



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Diciembre 05 de 2024 n.º 11

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>

ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR

- Estado de inconsciencia: generado por alicoramiento, demostración, libertad probatoria /

TESTIMONIO - Víctima de delitos sexuales: apreciación probatoria, para determinar la verosimilitud del relato / **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

La Sala de Casación Penal resolvió la impugnación especial interpuesta por la defensa del adolescente D.T.P.G., contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que lo condenó por primera vez como coautor del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado.

La Corte confirmó el fallo impugnado al encontrar demostrado que, para el momento de los hechos, las víctimas presentaban alteración de sus facultades físicas y mentales, situación que les impedía consentir al acceso carnal que sobre ellas desplegó el acusado en concurso con otra persona.

En este sentido, consideró que la valoración probatoria realizada por el juez de primera instancia carece de una adecuada perspectiva de género. En efecto, el argumento de que las víctimas se pusieron en peligro por sí mismas perpetúa posturas regresivas y machistas, fomenta la revictimización y agrava la violencia de género. Además, este proceder, ignora el mandato constitucional, respaldado por compromisos internacionales, de erradicar todas las formas de discriminación y violencia contra la mujer.

SP2704-2024(62298) de 02/10/2024

Magistrado Ponente:

Gerson Chaverra Castro

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 13 de febrero de 2016 aproximadamente a las 17:30 horas, LEJ y la menor ENCV, -quien contaba con 17 años de edad-, acordaron departir con los hermanos DTPG, y CLPG, para lo cual se dirigieron a la vivienda de estos.

2. En el lugar, luego de hablar, escuchar música e ingerir aguardiente y agua, LEJ y ENCV perdieron el sentido. A pesar de su somnolencia, la primera de las nombradas pudo observar a su lado a ENCV, tendida en el piso, inconsciente, desnuda y siendo accedida carnalmente por DTPG, actividad que igual realizaba en ella CLPG.

3. Sin fuerzas para rechazar la ofensa, LEJ les pidió a sus agresores que se detuvieran, pero estos se burlaron, las insultaron, al tiempo que se intercambiaron, de manera que, DTPG pasó a accederla, en tanto que CLPG lo hizo con ENCV.

4. Estando aún inconscientes, los hermanos PG las sacaron del apartamento y las ingresaron a un taxi, para que retornaran a sus viviendas. Ante la imposibilidad para el conductor de ubicar el destino de aquellas, las regresó al conjunto e informó a los vigilantes la situación; estos alertaron a la policía y al servicio de ambulancia, cuyos paramédicos las trasladaron al Hospital San Blas.

5. Horas después, LEJ y ENCV despertaron en el centro asistencial, sin recordar lo ocurrido. Observaron que ya no tenían sus teléfonos celulares; sentían sus cuerpos adoloridos a causa de moretones y raspaduras. Lesiones que, valoradas por el médico legista, les determinaron incapacidades definitivas de 12 y 15 días, sin secuelas, respectivamente.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

TESTIMONIO - Víctima de delitos sexuales: apreciación probatoria, para determinar la verosimilitud del relato / **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 / **ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR** - Estado de inconsciencia: generado por alicoramiento, demostración, libertad probatoria

«[...] las narraciones de las ofendidas resultan afines y se corroboran entre sí, no dejan duda que la reunión con el adolescente y su hermano no incluían, los encuentros sexuales que, finalmente, en ellas fueron ejecutados, sino que estos tuvieron lugar a causa de que D.T. aprovechó la condición de incapacidad física y mental, por la cual no pudieron consentir los encuentros sexuales, al punto de estar imposibilitadas para oponer resistencia.

[...]

Y, si bien, como lo afirma la defensa se carece de la prueba científica de genética que acredite que el adolescente accedió carnalmente a las dos víctimas, a juicio de la Sala tal postulado desconoce el principio de libertad probatoria que rige nuestro sistema procesal penal, el cual conlleva a que los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, puedan ser demostrados por cualquier medio probatorio, así lo consagra el artículo 373 de la Ley 906 de 2004. En tal sentido, el testimonio directo de LE, quien a pesar de la afectación que sufrió en un momento para evitar o rechazar la ofensa contra ellas emprendida, pudo percibirla, luego, narrar de forma circunstanciada el actuar del adolescente cuando accediendo carnalmente a E.N., pasó a hacerlo con ella, mientras que CL hizo lo propio con E.N.

[...]

De otra parte, el impugnante cuestionó a su vez, la ausencia de medios de convicción que corroboraran el estado de inconsciencia de las presuntas ofendidas. Sin embargo, dicho reparo no se corresponde con el resultado que arrojó la valoración de los elementos de prueba traídos al juicio oral, cumplida bajo los principios de apreciación del testimonio, la sana crítica y las reglas de la experiencia.

Cierto es que las víctimas afirmaron al unísono que D.T. y su hermano les ofrecieron un vaso de agua, con un aspecto y sabor extraño y luego de beberlo, perdieron el conocimiento. En cuanto a E.N., no logró recordar nada más, hasta cuando despertó en el hospital, en tanto que LEJ sí recordó el momento en el que fueron accedidas sexualmente por él, hallándose su amiga, inmóvil, desnuda e inconsciente, mientras que esta, con sus fuerzas disminuidas, ambas en incapacidad de resistir.

Precisaron, además, que bebieron poco licor.

En contraposición, el adolescente y su hermano, CLPG, afirmaron que entre los cuatro ingirieron aguardiente, tomaron de un “cuncho” que tenían en la nevera, así como el litro de Néctar que habían adquirido momentos antes de arribar al apartamento, y en el desarrollo de los juegos de la “botellita” y “la verdad o se atreve”, se encontraron en estado de embriaguez. No obstante, D.T. manifestó que se besaron con E.N., con quien ya había sostenido una relación informal, y una cosa llevó a la otra. Así también su hermano, respecto de LEJ.

Comparten una y otra alternativa que, según la bacterióloga, DCNC, no fue realizada ni prueba de alcoholemia ni de escopolamina a las víctimas, y aun cuando se les practicaron pruebas de toxicología para ocho sustancias inhibitoras de la voluntad, estas resultaron negativas.

Con todo, conforme con el principio de la libertad probatoria, son otros los medios de convicción arrimados al juicio los que permiten la acreditación de tal estado. En principio, el propio dicho de las víctimas al aceptar que consumieron licor, cuyo olor característico les fue percibido por la testigo NEDN, incluso, por el testigo de descargos ERR, quien informó que las observó muy tomadas, desorientadas, además de confirmárselo una de ellas, quien le manifestaba reiteradamente “tomamos mucho”, al paso que la acompañante de esta se encontraba dormida y no reaccionaba a ningún llamado.

[...]

A juicio de la Sala, la credibilidad otorgada al dicho de las víctimas no radica exclusivamente en sus testimonios, a partir de una indebida aplicación de la perspectiva de género, también se deriva de la corroboración proporcionada por los demás medios de convicción aducidos. De ahí que, sea más creíble que aquellas, una vez en el apartamento del adolescente, hayan decidido

departir con este y su hermano, realizando juegos que, generalmente, implican la ingesta de licor, a causa de lo cual resultaron afectadas sus facultades físicas y cognitivas cuando, hallándose sin sentido, fueron movilizadas por parte del adolescente y sus acompañantes con el propósito de deshacerse de aquellas, como lo confirman incluso con imágenes examinadas.

Al respecto, recuérdese que D.T. y su hermano fueron contestes al relatar que recibieron una llamada de su progenitora en la que les informaba que pronto retornaría al apartamento. A partir de ello, procuraron despachar a sus acompañantes, ante el riesgo de ser vistos por su madre y la novia de aquel.

Así, si los registros de cámara enseñan que para las 20:38, E.N. y LEJ se encontraban en total incapacidad de moverse por sí mismas, bajo lo que parece ser un profundo adormecimiento, no es creíble que minutos antes de la señalada hora, sí hubiesen podido dar su consentimiento para sostener las relaciones sexuales y mucho menos haber tenido la coordinación, las fuerzas y la conciencia para vestirse, caminar y bajar del segundo piso del bloque, solo apoyadas de los hombros de D.T. y su hermano, ante la premura de la llegada de la madre de estos.

Admitir esta postura, sostenida por el adolescente, sería tanto como aceptar que las víctimas perdieron la conciencia momentos antes de atravesar la puerta de salida del bloque, pues solo así se explicaría el por qué fueron alzadas desde ese punto, hasta la zona común del conjunto y luego con destino al taxi, precisando para ello, incluso, del apoyo de quien parece ser un residente del lugar. Por el contrario, es tal la contundencia de los videos, sobre la total incapacidad de las jóvenes para, si quiera, moverse, de cara a la completa lucidez, coordinación y autocontrol de D.T. para despacharlas prontamente del lugar.

Hecho que permite razonar en que, si bien D.T. no les produjo tal estado, por efecto de suministrarle algún tipo de sustancia, lo cual efectivamente no se corroboró científicamente, si se aprovechó de la condición disminuida de aquellas, a la que definitivamente no fue ajeno el adolescente, ya que según los aludidos registros filmicos evidencian que, en las mismas circunstancias temporales, este y CL, se hallaban en mejor situación física y anímica.

Lo anterior, comoquiera que las imágenes captadas a partir del momento en que son

sacadas del interior 3, evidencian que los hermanos PG, estaban conscientes, con habilidades físicas plenas que les permitieron desplazarse por sus propios medios, además, movilizar a las víctimas desde el apartamento hasta el parqueadero del conjunto, en donde, de acuerdo con las tomas descritas en el literal d) logradas de las cámaras 3 y 7, se reunieron para maquinarse la forma en que rápidamente se desharian de las ofendidas, esto es, colocándolas en un taxi y de tal forma abandonarlas a su suerte, sin intentar reanimarlas o que estas regresaran en mejor condición a sus casas.

Por tanto, no hay duda de que el adolescente, aún sin inducir el trance de las víctimas, contó si con la posibilidad de conducir las a su antojo, incluido hacerlas objeto de su lascivo actuar, el que aquellas, en tales condiciones es evidente, no tuvieron oportunidad de aceptar, tampoco rechazar o resistir.

Lo expuesto, se ratifica en la demarcada inconsistencia en el relato de D.T., según el cual las víctimas estuvieron conscientes en todo momento, incluido cuando deciden dirigirse a las habitaciones de cada uno, para sostener las relaciones sexuales. Condición, que dijo, varió repentinamente al disponerse a salir del apartamento; pero sin lograr definir el verdadero estado de sus acompañantes ni la manera en que las bajaron, con ayuda de L o si las dos se desgonzaron o desmayaron; si se apoyaron en sus brazos, o bajaron tomadas de la cintura o del hombro, justificándose en que aquellas, al igual que ellos, se encontraban muy tomadas.

Sin duda, un cúmulo de afirmaciones que resultan visible e irremediamente contrarias a las referidas por CLPG, quien pretendiendo respaldar el relato de su hermano, señaló de modo diferente que la idea inicial fue llevarlas al apartamento porque “no había nadie”, así como que al salir de la vivienda con las invitadas, una de ellas se desmayó, entonces “las bajaron alzadas”, buscó el taxi, al que “se montan”, aunque posteriormente, dijo “montamos a las muchachas, nosotros no sabíamos la dirección donde vivían, así que las despertaron y lo confirmamos”.

Tales manifestaciones, encuentra la Sala, al igual que el Tribunal, no son creíbles, no solo por evidenciarse su simplicidad bajo la precordada elaboración del escenario en el cual sus invitadas también consintieron en los encuentros sexuales, sino, además, por el grado de incoherencias que

impiden aceptarlas, a diferencia del superficial razonamiento que de su dicho realizó el Juzgador de primera instancia.

A juicio de la Corte, ningún elemento de su narración conduce a señalar que el suceso narrado por LE, sobre cómo fueron accedidas carnalmente bajo un estado de inconsciencia e incapacidad de resistir obedece a una mezquina elaboración, cuando en el contexto del hecho, sería suficiente el que tanto esta como su amiga E.N. se encontraban en un alto grado de alicoramiento para descartar el consentimiento, por supuesto, para tener relaciones sexuales con uno u otro de ellos.

Es claro que, en esas circunstancias surgía para el adolescente y su hermano el no afectar la libertad sexual de ellas, dado que estos se encontraban en pleno ejercicio de sus capacidades físicas y mentales, pese a la ingesta de licor, como se advierte a las claras en los registros de cámara del conjunto residencial. No obstante, su comportamiento se orientó en aprovecharse de estas, hacerlas objeto de las prácticas lujuriosas abusivas, para luego desligarse presurosamente de aquellas.

Nada más errado pensar que por el hecho de decidir las víctimas compartir -alcohol, incluso los juegos- con otras personas, como ocurrió en ese caso, aceptaron conscientemente que se expondrían a una situación de riesgo y, por ende, que la concreción del ataque a la libertad y el pudor sexual se verificó mediando su consentimiento. En su lugar, demostrado está que las víctimas asintieron únicamente en encontrarse y departir con el adolescente y su hermano, mas no en el encuentro sexual.

Actuar que tampoco se valida en el argumento de que D.T. y E.N. tenían una relación de “amigovios”, considerando que esta última afirmó que su contacto con el nombrado era esporádico, en todo caso, no sería ese el presupuesto para entender una autorización no otorgada por aquella, frente a un encuentro sexual que ni siquiera recordó y que tampoco podría entenderse se hizo extensivo a LE a quien igualmente ultrajó.

Con todo, la Sala concluye, de un lado, que la coherencia interna de los dichos de LE y E.N., a su vez la coincidencia que guardan entre ellos, así como la corroboración lograda en los medios de pruebas traídos a juicio, permiten establecer su inquebrantable veracidad.

Deducción que se escapa al simple argumento de la defensa, en el sentido de que la verosimilitud otorgada al dicho de aquellas se cimentó “automáticamente” en los postulados del enfoque de género, cuando el fin de esa construcción conceptual pretende, particularmente, en el operador judicial es que la valoración de la prueba esté desprovista de estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad las acostumbradas concepciones “machistas”, para esa forma, evitar decidir basado en las ideas preconcebidas que distorsionan, su interpretación de los hechos. Exigencia a la que prestó oídos sordos el juez de primer grado, no obstante, la abundante jurisprudencia que vincula sin excepción a todo funcionario judicial.

Olvidó el censor que el razonamiento probatorio está sometido a los criterios de apreciación del testimonio, al igual que a las máximas de la experiencia, asimismo, en modo alguno supone este una flexibilización del estándar exigido para proferir la decisión de condena, lo que excluye tomar como cierto lo dicho por quién denuncia. La regla será siempre, valorar objetivamente los medios de convicción, despojados de concepciones facilistas, en el caso bajo estudio, las argumentadas por el juez de primera instancia, para sustentar la teoría de auto riesgo.

En esa línea, resulta inadmisibles considerar la óptica bajo la cual la defensa pretende minimizar el impacto de los registros filmicos, para referir que solo evidencian, la infantil e inmadura actuación del adolescente en el afán de ayudar a las ofendidas a salir de su vivienda. Cuando lo que reflejan tales imágenes, es el estado de menguada conciencia de aquellas frente al total dominio que el acusado tuvo sobre las mismas. Lo que, al interior del apartamento, correspondió al aprovechamiento del elevado estado de vulnerabilidad de las víctimas, escenario en el cual D.T. se condujo sin refreno en sus perversos instintos libidinosos, para, arremeter en contra de su integridad sexual, sin miramiento de la condición humana de estas, de la dignidad y respeto con la que una mujer debe ser tratada, particularmente en eventos de tal naturaleza.

Bajo tales premisas, la Sala encuentra que, contrario a la tesis de la defensa, LE y E.N. no se hallaban física ni anímicamente libres de interferencias para dar su consentimiento frente a la práctica sexual a la que fueron sometidas, si, en cambio, se encontraban en un estado de

inconsciencia y, por ende, en incapacidad para consentir el acceso carnal que sobre ellas desplegó el acusado en concurso con otra persona»

ENFOQUE DE GÉNERO - Obligaciones de las autoridades judiciales / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Sala de Casación Penal: rechaza argumentos basados en estereotipos machistas y misóginos que revictimizan a la mujer

«No pasa desapercibido para la Sala que el a quo advió, como premisa para emitir la decisión absolutoria, que LE y E.N. se autopusieron en peligro, ya que, pudiendo rehusar la invitación del acusado y abstenerse de consumir bebidas embriagantes, no lo hicieron, colocando en latente afrenta su propia integridad personal.

Tales aseveraciones, disimuladas como juicios de valor, entronizan posturas regresivas y machistas, bajo las cuales se culpa a la mujer de ser víctima de delitos sexuales, por realizar actividades de esparcimiento, por vestir de determinada forma u obrar, en general, en contra

de estereotipos arraigados en el imaginario colectivo, de un grupo social respecto de otro, como el deber de permanecer enclaustrada y dedicada a las labores del hogar, pues si decide en otro sentido, será ella la responsable del perjuicio que pueda recibir, estando justificados, de manera correlativa, los agresores.

Este proceder, sin duda, torna nugatorio el acceso a la administración de justicia de los grupos vulnerables para, en su lugar, propiciar una revictimización desde la arista institucional, al paso que agudiza la violencia de género y desconoce la consigna constitucional, ratificada en compromisos internacionales, de erradicar todas las formas de discriminación y violencia contra la mujer.

En consecuencia, se llama la atención al funcionario judicial para que, en el ejercicio de su labor, se abstenga de cimentar sus decisiones en esa clase de argumentos, toda vez que no se corresponde con el deber de apreciar la prueba a partir de una adecuada perspectiva de género».

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): contenido de la acusación, remite expresamente a los requisitos previstos en el

artículo 337 de la Ley 906 de 2004 / **SISTEMA**

PENAL ACUSATORIO - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017): hechos

jurídicamente relevantes, en su construcción y comunicación, se siguen las reglas del proceso

penal ordinario / **SISTEMA PENAL**

ACUSATORIO - Hechos jurídicamente

relevantes: no le corresponde a la defensa deducirlos, extraerlos o construirlos /

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Hechos

jurídicamente relevantes: su indefinición en la imputación o acusación por parte de la Fiscalía

no se suple con el conocimiento al que pueda llegar el imputado o la defensa por otros medios

La Sala Penal decidió el recurso extraordinario de casación promovido por la defensa de AGÁ en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá que revocó el fallo absolutorio emitido por el Juzgado 3° Penal Municipal de la misma ciudad, declarando a la acusada

penalmente responsable como autora del delito de lesiones personales dolosas, de conformidad con lo previsto en los artículos 111 y 112 inciso 1° del Código Penal.

La Corte casó la sentencia impugnada, declaró la nulidad de lo actuado a partir del acto de traslado del escrito de acusación, inclusive y decretó la preclusión por prescripción de la acción penal.

Lo anterior por cuanto la Fiscalía local en su escrito de acusación, ratificado en la audiencia concentrada, no delimitó adecuadamente los hechos jurídicamente relevantes, y fue en la sentencia de segunda instancia, como consecuencia de la actividad probatoria de las partes, que se acreditaron las circunstancias fácticas para la configuración del delito de lesiones personales dolosas, con lo que se vulneró el principio de congruencia.

En cuanto a la construcción y comunicación de los hechos jurídicamente relevantes, la Sala precisó que: i) no existe ninguna diferencia sustancial entre el proceso penal ordinario y el proceso penal abreviado, y ii) no le corresponde a la defensa deducir, extraer o construir estos hechos a partir del contenido de los elementos materiales probatorios.

SP2842-2024(58166) de 23/10/2024

Magistrado Ponente:

Gerardo Barbosa Castillo

Salvamentos de voto:

Fernando León Bolaños Palacios

Gersón Chaverra Castro

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. En formato de escrito de acusación en procedimiento abreviado, la fiscal 103 de indagaciones consignó: *“Según denuncia formulada el día 6 de marzo de 2013 por la señora LMCA en su condición de víctima por hechos sucedidos el día 5 de marzo de 2013, cuando dentro de una discusión familiar la indiciada AGÁ la agrede en su humanidad a tal punto que Medicina Legal fijó una incapacidad definitiva de 8 días y como secuela una perturbación funcional del órgano de la audición de carácter permanente”.*

2. El 17 de enero de 2018, la fiscalía trasladó a AGÁ el escrito de acusación, atribuyéndole el punible de lesiones personales dolosas en calidad de autora, de conformidad con lo previsto en los artículos 111, 112 inciso 1°, 114 inciso 2° y 117 del Código Penal. La procesada no aceptó los cargos.

3. El 16 de agosto de 2019, el juez de conocimiento anunció sentido de fallo absolutorio. El 6 de septiembre siguiente se realizó el traslado de la correspondiente sentencia de primera instancia. La fiscalía apeló la decisión.

4. El 5 de noviembre de 2019 el Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia absolutoria impugnada y condenó a la procesada.

5. La defensa técnica interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

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): contenido de la acusación, remite expresamente a los requisitos previstos en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004 / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: parámetros para determinarlos

«Según lo establecido en los artículos 288 y 337 de la Ley 906 de 2004, a la Fiscalía le corresponde expresar de manera sucinta y clara los hechos jurídicamente relevantes, lo que constituye un requisito esencial de la formulación de la imputación y la acusación.

En los casos tramitados bajo el procedimiento especial abreviado, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 4° del artículo 536 de la Ley 906, para todos los efectos procesales el acto de traslado de la acusación equivale a la formulación de imputación. Y, además, respecto del contenido de la acusación, el artículo 538 de la misma ley remite expresamente a los requisitos previstos en el citado artículo 337.

Para lograr una adecuada construcción de los hechos jurídicamente relevantes, como requisito esencial de los actos de imputación y acusación, la Sala ha reiterado que es imprescindible que: (i) se interprete de manera correcta la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; (ii) la fiscal verifique que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) se establezca la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación -entendida en sentido amplio-, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (CSJ SP, 8 mar. 2017, rad. 44599)»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017): hechos jurídicamente relevantes, en su construcción y comunicación, se siguen las reglas del proceso penal ordinario / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: no le corresponde a la defensa deducirlos, extractarlos o construirlos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos

jurídicamente relevantes: su indefinición en la imputación o acusación por parte de la Fiscalía no se supe con el conocimiento al que pueda llegar el imputado o la defensa por otros medios

«[...] en este caso concreto, tal como lo reclaman la defensa técnica, la fiscalía y la procuraduría delegadas, se advierte que en el acto de traslado del escrito de acusación, que cumple las veces de la formulación de imputación, no se comunicaron hechos jurídicamente relevantes en los términos exigidos por la jurisprudencia de esta Corte, en la medida en que no se refirieron los elementos que componen el tipo penal de lesiones personales dolosas, especialmente los relacionados con la conducta y el resultado típicos, incluida obviamente la relación de causalidad. No se trata de una exigencia compleja, sino de una simple descripción, con mínima claridad, del aporte que se atribuye a una persona en el contexto de un suceso delictivo, de la que pueda derivarse alguna relevancia jurídico-penal.

[...]

De un lado debe precisarse que, contrario a lo sugerido por la fiscal, en materia de construcción y comunicación de los hechos jurídicamente relevantes, no existe ninguna diferencia sustancial entre el proceso penal ordinario y el proceso penal abreviado. En ambos casos, la adecuada formulación de la premisa fáctica constituye un requisito de validez de la actuación respectiva - formulación de la imputación o traslado del escrito de acusación, según sea el caso-.

Y, de otro lado, debe reiterarse que, en materia de hechos jurídicamente relevantes, en ningún caso le corresponde a la defensa deducirlos, extractarlos o construirlos a partir del contenido de los elementos materiales probatorios, pues se trata de una obligación que le compete exclusivamente al acusador y que se tiene que ver reflejada en el correspondiente acto de imputación o acusación»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la acusación: control por el juez, implica el ejercicio de labores de dirección orientadas a que contenga los elementos previstos en la ley y especialmente la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la acusación: requisitos, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, deber de la Fiscalía de

determinarlos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la acusación: requisitos, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, consecuencias de no hacerlo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: en el delito de lesiones personales / **LESIONES PERSONALES** - Debe existir nexo de causalidad entre los hechos ocurridos y la incapacidad médico legal definitiva

«Aunque le asiste razón al juzgador de primer grado sobre la relación existente entre la adecuada formulación de los hechos jurídicamente relevantes y los contenidos normativos que señalan los elementos que componen la conducta punible objeto de atribución, se equivocó al considerar que le estaba vedado intervenir para que se subsanara esa irregularidad sustancial que afecta la estructura del debido proceso y la garantía del derecho de defensa, pues ello resulta contrario a la jurisprudencia de esta Sala.

[...]

Ahora bien, en este caso concreto, tratándose de un delito doloso de resultado (daño en el cuerpo o en la salud), de lesión (efectiva afectación del bien jurídico tutelado), de conducta abierta (causar), incompleto (pues el monto de la sanción depende del término de incapacidad médico legal o de las secuelas producidas), es claro que al momento de construir los hechos jurídicamente relevantes se debe precisar, entre otros aspectos, la conducta causante y el daño causado, es decir, de qué manera concreta el sujeto activo causó un daño en el cuerpo o en la salud del sujeto pasivo; y cuáles son las características del daño causado, como en qué parte de la anatomía corporal se produjo y de qué tipo de daño o lesión específica se trata.

[...]

Obsérvese que, en este caso, al concretarse en la acusación un daño específico en el cuerpo de la presunta víctima, la defensa pudo controvertir eficazmente su ocurrencia y evidenciar la temeridad con la que pretendió atribuirse una lesión preexistente. No ocurre lo mismo con las genéricas referencias a una agresión, en un relato que no determina qué daños concretos ocasionó en la integridad física o mental del sujeto pasivo.

Entonces, si la imputación o acusación, según el caso, no contienen de forma suficiente el elemento total de la confección de unos hechos

jurídicamente relevantes, que se correspondan con los elementos del delito objeto de atribución, solo puede concluirse que no cumplieron con su cometido y, de esta manera, la estructura del debido proceso y la garantía del derecho de defensa también han resultado afectadas, imponiéndose la consecuente invalidez del acto para enmendar el daño causado»

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Se vulnera: cuando en la sentencia se efectúan argumentaciones sobre aspectos que desbordan los hechos jurídicamente relevantes contenidos en la acusación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: están relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: su indefinición genera nulidad

«[...] de la obligación que tiene el acusador de precisar e incluir los hechos jurídicamente relevantes en las etapas procesales pertinentes (imputación fáctica), también surge la imposibilidad que tiene el juzgador de deducirlos o agregarlos por su propia cuenta en la sentencia, pues, de lo contrario, se quebraría la estructura conceptual del proceso mediante la vulneración del principio de congruencia en su dimensión fáctica.

[...]

Teniendo en cuenta lo consignado en la sentencia impugnada, respecto del delito de lesiones personales dolosas se tiene lo siguiente: (i) las lesiones causadas a la víctima consistieron en escoriaciones (rasguños) y equimosis (morados); (ii) las lesiones se produjeron en la cara anterior

del muslo derecho, la cara anterior de la pierna derecha y la zona temporal del cuerpo de la víctima; (iii) la conducta de la acusada consistió en golpear el cuerpo de la víctima con los puños y con un esférico; (iv) el mecanismo causal, entonces, fue contundente y cortocontundente; (v) el mecanismo o instrumento utilizado por la acusada concuerda con el tipo de daño generado en la víctima, por lo que existe un nexo de causalidad entre la conducta humana y el resultado típico; (vi) las lesiones corporales descritas le produjeron a la víctima una incapacidad médico legal para trabajar o enfermedad de 8 días.

Ninguno de estos hechos, relacionados todos con los elementos típicos del delito de lesiones personales sin secuelas, era desconocido por la fiscalía al momento de trasladar el escrito de acusación, pues, sin excepción, se podían extraer con relativa facilidad de los elementos materiales probatorios recopilados durante la indagación, tarea que, como se indicó en precedencia, le corresponde exclusivamente a la parte acusadora.

Como se anunció, la Sala, acorde con lo alegado por el recurrente, la fiscalía y la procuraduría delegadas, accederá a la solicitud de invalidación de lo actuado desde el traslado del escrito de acusación, inclusive, porque encuentra acreditada la vulneración sustancial de la estructura del debido proceso y del principio de congruencia en su dimensión fáctica, así como la violación de la garantía del derecho de defensa sin que resulte viable en este caso la utilización de algún remedio menos traumático».

FINANCIACIÓN DE CAMPAÑAS POLÍTICAS -

Administración de los recursos y presentación de informes: reglas, designación por parte del candidato de un gerente de campaña, no lo excluye de responsabilidad penal /

FINANCIACIÓN DE CAMPAÑAS POLÍTICAS -

Topes o límites: relación entre gasto y financiación / **VIOLACIÓN DE LOS TOPES O LÍMITES DE GASTOS EN LAS CAMPAÑAS ELECTORALES** - Delito autónomo /

VIOLACIÓN DE LOS TOPES O LÍMITES DE GASTOS EN LAS CAMPAÑAS ELECTORALES -

Diferente al delito de corrupción de sufragante

La Sala de Casación Penal decidió el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la exrepresentante a la Cámara, AMR, contra la sentencia proferida por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, que la condenó por la comisión del delito de violación de topes o límites de gastos en las campañas electorales.

Confirmó la sentencia condenatoria, al considerar que, el estudio conjunto de los medios de convicción allegados al proceso, permiten deducir los elementos estructurales de la conducta endilgada.

Sumado a esto, no se afectó la garantía constitucional de prohibición de doble juzgamiento. Esto se debe a que, tanto el delito de corrupción de sufragante por el que AMR fue judicializada y condenada como el de violación de topes de gastos en campaña, por el cual se adelantaron las presentes diligencias, tienen desvalor jurídico autónomo, lo que descarta que esas conductas se encuentren ligadas bajo la unidad de acción o conducta.

SP2896-2024(62883) de 06/11/2024

Magistrado Ponente:

Gerson Chaverra Castro

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. En el marco de los comicios para la conformación del poder legislativo que tuvieron lugar el 11 de marzo de 2018, AMR, entonces Representante a la Cámara por el departamento de Atlántico, formalizó su aspiración al Senado de la República con el aval del Partido Conservador.
2. En desarrollo de esa empresa política, la campaña de AMR, candidata inscrita en lista de voto preferente, percibió aportes provenientes de JE y MAGE, por valor de \$4.314.181.000, cifra que excedió los topes de financiación privada de campañas electorales, fijados por el Consejo Nacional Electoral en la Resolución 2796 del 8 de noviembre de 2017, en \$884.132.163.
3. En la campaña no se designó un gerente para la administración de los recursos conforme lo exigía el artículo 25 de la Ley 1475 de 2011, ya que tales labores fueron ejecutadas por AMR de manera mancomunada con algunos de sus colaboradores.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - Artículo 109: establece un sistema mixto de financiación de campañas electorales / **LEY 1475 DE 2011** - Desarrolla el artículo 109 de la Constitución Política / **LEY 1475 DE 2011** - Fuentes de financiación de los partidos y movimientos políticos / **LEY 1475 DE 2011** - Campaña electoral: concepto / **LEY 1475 DE 2011** - Campaña electoral: límites al monto de gastos

«[...] la campaña electoral, definida en el artículo 34 de la Ley 1475 de 2011 como «el conjunto de actividades realizadas con el propósito de convocar a los ciudadanos a votar en un determinado sentido o a abstenerse de hacerlo», es, por antonomasia, el escenario dispuesto para la difusión de los lineamientos programáticos e ideológicos de los que partidos políticos y candidatos, en su aspiración de conformar el poder público, se sirven para la consecución de la voluntad popular.

El quehacer proselitista representa, entonces, una faceta de cardinal relevancia en un Estado democrático, pues la legitimidad del poder que se constituye a través de los mecanismos de participación ciudadana no solo pende de la libertad decisional del sufragante, sino de que su juicio de convicción se consolide en el marco de una contienda justa y equilibrada entre los diferentes programas políticos.

En salvaguarda de esa noción de pluralismo político, la Carta de 1991 acogió un modelo mixto de financiación electoral que permite la convergencia de recursos públicos y privados para la subvención de los gastos inherentes a la actividad proselitista. No obstante, la contribución privada destinada a tales propósitos se encuentra sujeta a límites cualitativos - referidos a la fuente de los recursos- y cuantitativos - atinentes a la cuantía de los aportes-, orientados, como lo ha enfatizado la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, a garantizar la transparencia y la igualdad entre los actores políticos, y, sobre todo, a controlar el fenómeno de la corrupción.

La consagración de tales límites propugna, en esencia, por evitar la entronización de los intereses económicos privados en el escenario político, en perjuicio de los candidatos y partidos con menor respaldo financiero. La razón es patente: la presencia de prominentes caudales económicos orientados al apalancamiento de un determinado proyecto político mutaría el cariz democrático de las justas electorales en un pulso puramente económico.

En tal proyección, el artículo 109 superior, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, establece: [...]

En desarrollo de dicho precepto constitucional, el artículo 24 de la Ley 1475 de 2011, vigente para los comicios legislativos de 2018, establece: [...]

Los preceptos de orden constitucional y legal citados, a más de deferir a la autoridad electoral la fijación de los topes de financiación para las campañas electorales, determinan la imposición de sanciones en caso de violación.

En consecuencia, además de la pérdida de investidura, la transgresión de los topes de financiación fue introducida como tipo penal autónomo mediante la Ley 1864 de 2017[14], a través de la cual se adicionó al Código Penal, entre otros preceptos, el artículo 396 B»

VIOLACIÓN DE LOS TOPES O LÍMITES DE GASTOS EN LAS CAMPAÑAS ELECTORALES -

Elementos: sujeto activo calificado, candidato / **LEY 1475 DE 2011** - Administración de los recursos y presentación de informes / **FINANCIACIÓN DE CAMPAÑAS POLÍTICAS** - Administración de los recursos y presentación de informes: reglas, designación por parte del candidato de un gerente de campaña / **FINANCIACIÓN DE CAMPAÑAS POLÍTICAS** - Administración de los recursos y presentación de informes: reglas, designación por parte del candidato de un gerente de campaña, no lo excluye de responsabilidad penal / **FINANCIACIÓN DE CAMPAÑAS POLÍTICAS** - Todos los ingresos y gastos deben figurar en el informe respectivo

«[...] el artículo 25 de la Ley 1475 de 2011 exige la designación de gerentes de campaña para optimizar y regular el manejo de los recursos provenientes de financiación privada, dependiendo del monto de los gastos autorizados por la autoridad electoral.

Lo anterior, sin embargo, no autoriza a interpretar que el candidato quede excluido de la calificación que exige el tipo en los eventos en que se designa a otra persona para la administración de los recursos de la campaña. Que la campaña tenga un gerente no implica que sea él quien exclusivamente administra sus recursos, no significa ineludiblemente que ante su designación la responsabilidad por la administración de los dineros de la empresa electoral es de su resorte de manera exclusiva y excluyente»

VIOLACIÓN DE LOS TOPES O LÍMITES DE GASTOS EN LAS CAMPAÑAS ELECTORALES -

Cuantía: límite máximo / **VIOLACIÓN DE LOS TOPES O LÍMITES DE GASTOS EN LAS CAMPAÑAS ELECTORALES** - Tipo penal en

blanco / **ACTO ADMINISTRATIVO** - Vocación normativa integradora / **FINANCIACIÓN DE CAMPAÑAS POLÍTICAS** - Topes o límites: relación entre gasto y financiación

«El punible, en cuanto reprime el exceso en los topes cuantitativos de la financiación privada para las campañas electorales, necesariamente debe integrarse con las resoluciones emitidas por la autoridad electoral.

Como la Sala ya ha tenido oportunidad de referirlo, los actos administrativos, como los que emanan del Consejo Nacional Electoral en virtud de las funciones estatuidas en los artículos 109 constitucional y 24 de la Ley 1475 de 2011, tienen vocación normativa complementaria del tipo en la medida que, por un lado, constituyen «un desarrollo material de los contenidos de la ley así como de los principios y cometidos constitucionales del Estado» y, por consecuencia, tienen aptitud para engendrar deberes jurídicos que bien pueden traducirse en mandatos positivos y negativos.

Desde tal perspectiva, la estructuración del tipo objetivo reclama verificar, en un ejercicio de contraste aritmético, si existe una diferencia positiva entre los montos de financiación o gasto de la campaña y los topes fijados para cada contienda por el Consejo Nacional Electoral.

De otra parte, el vocablo gastos contenido en la norma especial en estudio, no debe interpretarse desde una perspectiva puramente gramatical, como las erogaciones, egresos o inversiones que se realicen por los partidos, movimientos políticos o candidatos en el marco de la contienda electoral.

Una interpretación armónica del aludido ingrediente normativo con los valores constitucionales por cuya reafirmación propende el tipo, supone, consustancialmente, una extensión de dicho concepto al ámbito de la financiación o aporte de la campaña electoral. Sobre el punto, en criterio que comparte el Consejo de Estado, los conceptos de gasto y financiación enunciados en el artículo 109 superior (supra § 3.1), se encuentran vinculados en una relación sinonímica, pues es la propia Carta Política la que los emplea indistintamente, como bien puede constatarse en la redacción del inciso cuarto, así como en la del inciso segundo del párrafo, contenidos en la norma constitucional.

Pero no se trata de sutilezas lingüísticas. El inciso 7° de la norma constitucional aludida, establece que la «violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada», no solo conlleva la sanción de pérdida de investidura o cargo, sino que defiere a la ley la reglamentación de «los demás efectos por la violación de este precepto». En consecuencia, el canon 396B del estatuto represor, no es otra cosa que una proyección material del referido precepto superior.

[...] el concepto de topes de gasto, que se nutre de los preceptos constitucionales, la ley y las resoluciones de la autoridad electoral, debe comprenderse como elemento normativo del sistema electoral que, naturalmente, congloba los límites a la financiación de las campañas electorales»

UNIDAD DE ACCIÓN - Concepto / **UNIDAD DE ACCIÓN** - Requisitos / **CONCURSO APARENTE DE TIPOS** - Principio de consunción: unidad de acción / **CONCURSO APARENTE DE TIPOS** - Concepto / **VIOLACIÓN DE LOS TOPES O LÍMITES DE GASTOS EN LAS CAMPAÑAS ELECTORALES** - Delito autónomo / **VIOLACIÓN DE LOS TOPES O LÍMITES DE GASTOS EN LAS CAMPAÑAS ELECTORALES** - Diferente al delito de corrupción de sufragante

«Conforme lo tiene decantado la Sala, el concurso aparente de delitos «se presenta cuando un mismo comportamiento pareciera encajar en varias descripciones típicas, cuando solo una es la norma aplicable, pues de lo contrario se violaría el principio del non bis in idem al sancionar dos veces el mismo hecho o la misma circunstancia».

En línea de principio, para que en el proceso de adecuación típica no se configure una transgresión de la referida garantía constitucional, es preciso aplicar los criterios de especialidad, subsidiariedad y consunción; principios orientados primordialmente a establecer la norma aplicable al caso. Sin embargo, ese juicio presupone constatar que, verdaderamente, el operador judicial se encuentre frente a un conflicto de subsunción típica en relación con la conducta desplegada por el agente.

En este orden, para predicar que se configura un aparente concurso de delitos, es necesario que confluayan algunos presupuestos básicos, a saber: «(i) la unidad de acción, esto es, que se

trata de una sola conducta que encuadra formalmente en varias descripciones típicas, pero que realmente sólo encaja en una de ellas; (ii) que la acción desplegada por el agente persiga una única finalidad y; (iii) que lesione o ponga en peligro un solo bien jurídico»

En el presente asunto, no concita duda que, tanto el delito de corrupción de sufragante (art. 390, C.P), por el que M.R. fue judicializada y condenada, como el de violación de topes de gastos en campaña (396 B, id.), por el cual se adelantaron las presentes diligencias, son comportamientos que socavan gravemente el principio democrático.

Tampoco existen dificultades en comprender que, por sus incidencias contextuales, dichas conductas se desplegaron con el propósito común de obtener un rédito político cifrado en la consecución de una curul al Senado de la República.

Pese a ello, los comportamientos a que se refieren ambas actuaciones son fáctica y temporalmente escindibles y representan formas de desvalor jurídico disímil en la estructura del tipo objetivo; circunstancias que, consiguientemente, los hace pasibles de un proceso de adecuación independiente.

En efecto, mientras en la primera actuación se atribuyó a la aforada -entre otras conductas- el haber entregado sumas de dinero a los potenciales sufragantes como contrapartida subrepticia de su apoyo electoral, en el presente asunto la premisa fáctica transversal al proceso gravita en torno a los montos dinerarios que ingresaron a la campaña de A.M., transgrediendo los límites cuantitativos establecidos por la autoridad electoral, circunstancia para la cual, según se vio (supra § 3.1), resultaba indiferente la destinación específica que la entonces candidata y sus colaboradores le hubiesen dado a los recursos.

Entonces, la dimensión ontológica y el desvalor jurídico autónomo de ambas conductas descarta que se encuentren coligadas bajo la unidad de acción o conducta, en los términos que propone la defensa -en cuyo caso se satisfaría el primer presupuesto del concurso aparente de delitos-.

Precisamente, como lo tiene desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación, en criterio que igualmente acoge la doctrina, cuando «(...) el actor ejecuta un número plural de conductas jurídicamente desvaloradas, perfectamente

escindibles o autónomas, respecto de las cuales no existe unidad de acción», sobreviene necesario deducir un concurso material heterogéneo u homogéneo -según sea el caso-.

El ligamen teleológico entre varios comportamientos que atenten contra un mismo bien jurídico, no supone, de pleno derecho, unidad de acción; ésta, como ha dicho la Sala, «no opera apenas teleológica, esto es, porque se tenga una idea criminal general y ella abarque todas las conductas». Es preciso, entonces, que las infracciones respondan a un patrón razonable de homogeneidad -como el servidor público que, con una finalidad unívoca, profiere una sucesión de decisiones prevaricadoras -, pues de lo contrario, esto es, cuando concurren conductas con una estructura de tipicidad objetiva diferenciada, lo procedente es, como se dijo, aplicar las reglas concursales previstas en el artículo 31 del Código Penal.

De otra parte, el que haya existido univocidad en el propósito tampoco conlleva a admitir que entre las conductas desplegadas por la aforada hubiese existido algún tipo de relación de consunción, como implícitamente lo sugiere el apelante.

[...]

La Corte, sobre el particular, ha señalado que existe un tipo consuntivo cuando «su definición contiene todos los elementos constitutivos de otro de menor relevancia jurídica», de suerte que las conductas se encuentran necesariamente ligadas por una relación de extensión-comprensión.

De acuerdo con lo expuesto, la regla consuntiva que se pretende afianzar en el recurso no se ofrece aplicable de cara a las premisas factuales cuyo contraste presenta el recurrente, pues, sin duda, los comportamientos que han sido objeto de judicialización son de equiparable intensidad en su nivel de afectación al bien jurídico y de los que, además, no se puede predicar una relación comprensión fáctica o jurídica».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Registro y allanamiento: requisitos legales para el inmueble aplican si es un domicilio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Registro y allanamiento: eventos en que la Fiscalía debe someter la diligencia a control de legalidad posterior / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Registro y allanamiento: si se efectúa por fuera del marco constitucional y legal, implica la exclusión de los elementos materiales probatorios y evidencia física / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba ilegal: cláusula de exclusión, cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales y el debido proceso probatorio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Exclusión de la prueba: momento procesal, no está limitado únicamente a la audiencia preparatoria

La Sala de Casación Penal resolvió la impugnación especial interpuesta por el defensor de VCG frente a la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Esta decisión revocó el fallo absolutorio emitido por el Juzgado 48 Penal del Circuito de la misma ciudad y, en su lugar, la condenó, por primera vez, como autora del delito de receptación agravada.

La Corte revocó la sentencia condenatoria impugnada y, en su lugar, confirmó el fallo

absolutorio emitido en primera instancia, por insatisfacción del estándar de conocimiento exigido para condenar.

Lo anterior en razón a que, la actuación de los miembros de la Policía Judicial no estuvo amparada bajo ninguna de las excepciones previstas en el ordenamiento jurídico para proceder a un allanamiento sin orden escrita de un delegado de la Fiscalía General de la Nación y tampoco fue sometida a control posterior, situación ante la cual, la Sala aplicó la cláusula de exclusión por ilegalidad.

Entonces, como según la hipótesis factual de la acusación, en ese acto de investigación se recolectaron las autopartes, posteriormente identificadas como pertenecientes a un automotor frente al cual existía una denuncia por el delito de hurto, la referida exclusión probatoria genera un vacío en la demostración de la teoría del caso de la Fiscalía.

De otra parte, la Sala Penal ratificó que, incluso en sede de casación y de impugnación especial es procedente plantear y abordar pretensiones de exclusión probatoria.

SP2928-2024(59609) de 06/11/2024

Magistrada Ponente:

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 4 de septiembre de 2017, aproximadamente a las 6:30 p.m., servidores de la Seccional de Investigación Criminal de la Policía Nacional realizaron un allanamiento en el establecimiento de comercio denominado Autopartes, en cuyo interior se encontraba VCG -administradora- junto con otras 3 personas.

2. Examinaron varias autopartes y, en dos de ellas detectaron un consecutivo alfanumérico de identificación, por sus siglas en inglés VIN -vehicle identification number- que, tras la búsqueda en bases de datos administradas por la Policía Nacional, asociaron con un vehículo reportado como hurtado.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRUEBA - Cláusula de exclusión: concepto / **PRUEBA** - Cláusula de exclusión: sus efectos se producen tanto en los eventos de ilicitud como de ilegalidad probatoria / **PRUEBA** - Cláusula de exclusión: su aplicación no puede ser automática sino analizada a cada caso en razón a sus fines / **PRUEBA** - Cláusula de exclusión: excepciones, fuente independiente, vínculo atenuado y descubrimiento inevitable / **PRUEBA ILEGAL** - Prueba derivada: exclusión / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba ilegal: cláusula de exclusión / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba ilegal: cláusula de exclusión, siempre que la formalidad pretermitida sea esencial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Exclusión de la prueba: momento procesal, no está limitado únicamente a la audiencia preparatoria

«La exclusión probatoria es una sanción procesal consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, orientada a proteger los derechos fundamentales de las partes en la obtención y práctica de las pruebas. En armonía con ese mandato, el artículo 23 del C.P.P. dispone que, toda prueba obtenida con violación de garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación.

Su aplicación procede por razones de ilegalidad o ilicitud. Importa para este asunto la primera tipología que, atiende la exclusión de medios de prueba que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos

formales previstos por el legislador artículo 360 de la Ley 906 de 2004.

Cabe agregar que, la jurisprudencia se ha encargado de modular la exclusión cuando se trata de prueba ilegal, puesto que, el funcionario debe sopesar si el requisito legal pretermitido es esencial y verificar su trascendencia con el fin de resolver acerca de su exclusión (CSJ AP441-2023, rad. 62512).

Si bien la audiencia preparatoria es el escenario natural en el cual se decantan las discusiones relacionadas con la exclusión, nada impide que, cuando la causa que afecta la legalidad del medio de prueba se genera o revela durante su práctica, se aplique la referida consecuencia en fases posteriores como la sentencia. Incluso el control acerca de la licitud y legalidad de la prueba se ha aplicado en sede extraordinaria de casación (CSJ AP2901-2019, rad. 55136), al punto que existe una causal para encuadrar este tipo de vicios en el numeral 3 del artículo 181 del C.P.P., por manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho, por falso juicio de legalidad.

Igualmente, en materia de impugnación, donde se busca un debate amplio para garantizar la doble conformidad, se ha examinado la legalidad de los medios de prueba practicados en el juicio oral y público (CSJ SP1356-2024, rad. 58598). En suma, el debido proceso probatorio es transversal y su reivindicación no está sujeta a una única etapa procesal, se trata en últimas de la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales.

Ante la exclusión de la prueba ilícita o ilegal, igual suerte corre el medio probatorio que de ella se derive, esto es, ser objeto de la cláusula de exclusión. De tal manera, la prueba excluida no produce efecto alguno, su ineficacia se extiende a todas sus consecuencias y contamina otros medios de convicción que de ella se deriven. A menos que opere alguno de los criterios establecidos en el artículo del 455 del C.P.P., esto es, vínculo atenuado, fuente independiente o descubrimiento inevitable.

Lo anterior, por cuanto la relación entre la fuente ilícita y la prueba derivada de ella no es ajena a la vulneración del mismo derecho o formalidad esencial, sino que se presenta como su fruto, de manera que, la protección debida al derecho

fundamental y a las formas propias de cada juicio solo será simbólica sino se excluye el material obtenido y derivado de la prueba viciada»

FLAGRANCIA - Concepto / **FLAGRANCIA** - Eventos en que se presenta / **FLAGRANCIA** - Requisitos para su configuración / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Registro y allanamiento: violación a la expectativa razonable de intimidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Registro y allanamiento: requisitos legales para el inmueble aplican si es un domicilio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Registro y allanamiento: eventos en que la Fiscalía debe someter la diligencia a control de legalidad posterior / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Registro y allanamiento: motivos fundados, excluyen la mera sospecha / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Registro y allanamiento: si se efectúa por fuera del marco constitucional y legal, implica la exclusión de los elementos materiales probatorios y evidencia física / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba ilegal: cláusula de exclusión, cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales y el debido proceso probatorio

«[...] la Sala advierte que la captura de VCG se presentó con posterioridad a una serie de búsquedas y verificaciones que incluyeron consulta de bases de datos relacionadas con vehículos automotores reportados con denuncia por hurto.

Es más, el servidor de Policía Judicial JAPG, quien lideró el procedimiento, no refirió que como parte de la información recibida de la denominada «fuente no formal» se hubiese señalado que las autopartes pertenecían a un automóvil reportado como hurtado o tenían un origen ilícito. En ese punto, cabe recordar, JAPG declaró que la información se refería a que «un grupo de personas que están manipulando unas bolsas con autopartes de vehículos en un local comercial», siendo esa la razón por la cual se dirigieron al lugar. No fue ventilada la razón por la cual esa «manipulación» de autopartes alertó a los servidores de la Policía Judicial, cuando lo cierto es que, así descrita no necesariamente tiene una connotación delictiva, si se tiene en cuenta la actividad comercial desarrollada en el establecimiento allanado.

[...]

Un análisis conjunto permite una aproximación al contexto, en el cual, el 4 de septiembre de

2017, servidores de la Policía Judicial ingresaron al establecimiento de comercio [...], ubicado en la [...] de Bogotá. Éste puede definirse como una irrupción de miembros de la Policía Nacional en el lugar de trabajo de VCG, sin orden de la Fiscalía General de la Nación, ni autorización de los moradores. Tampoco se advierten motivos razonablemente fundados que apuntaran a que allí se cometía un delito.

Si por algo se caracteriza la hipótesis normativa de captura en flagrancia que el juez de segundo grado dio por acreditada, es por la inmediatez entre la comisión del delito y la aprehensión. En efecto, en la sentencia C-879 de 2011, la Corte Constitucional sostuvo que la flagrancia corresponde a una situación actual que torna imperiosa la actuación inmediata de las autoridades o de los particulares, cuya respuesta pronta y urgente impide la obtención previa de la orden judicial.

Esa actualidad es por completo ajena al escenario reconstruido. Como se acabó de ver, los servidores de Policía Judicial que intervinieron, antes del ingreso al establecimiento de comercio no contaban con información ni motivos fundados para suponer que VCG incurría en el delito de receptación.

Es así como la segunda instancia erró en la adecuación de los hechos probados de cara a la causal de flagrancia, porque no se adapta a tal. Se suma que, el tribunal invirtió el orden de los sucesos para justificar el allanamiento sin orden judicial. El Tribunal Superior ubica en primer lugar la captura en situación de flagrancia y, luego, el allanamiento. Lo cierto es que, la irrupción en el establecimiento de comercio fue el primer suceso y se siguió la captura de los ocupantes, entre ellos, la aquí acusada.

En la línea argumentativa del ad quem, la flagrancia legitimaba el allanamiento, de ahí que, ante la inexistencia de la primera, el segundo decae. Sin embargo, en ese tópico se impone una precisión adicional acerca de la errónea interpretación del artículo 229 del C.P.P., plasmada en la sentencia recurrida.

Según el citado artículo, en las situaciones de flagrancia, la Policía Judicial podrá proceder al registro y allanamiento del inmueble, nave o aeronave del indiciado. En caso de refugiarse en un bien inmueble ajeno, no abierto al público, se solicitará el consentimiento del propietario o tenedor o en su defecto se obtendrá la orden

correspondiente de la Fiscalía General de la Nación, salvo que por voces de auxilio resulte necesaria la intervención inmediata o se establezca coacción del indiciado en contra del propietario o tenedor.

Esa norma corresponde al desarrollo legal del artículo 32 superior, esto es, cuando la persona sorprendida en flagrancia es perseguida y se refugia en su propio domicilio, pues se autoriza a las autoridades a penetrar en éste, para el acto de la aprehensión y, si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.

Si bien hace parte de una de las excepciones al requisito de orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para proceder al allanamiento, de ningún modo tiene el alcance dado por el ad quem, que se traduce en habilitar a la Policía Judicial para adelantar allanamientos cuando desde su punto de vista se esté en presencia de una de las causales que admite la captura en flagrancia.

En la forma que quedó expuesto en el anterior apartado de esta decisión (ver supra parr. 63), la facultad para adelantar allanamientos con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado o condenado, contenida en el artículo 230 original de la Ley 906 de 2004, fue declarada inexecutable en la sentencia C-519 de 2007, por desconocimiento de los artículos 28 y 250, numeral 2º, de la Constitución. Se concluyó que permitía el allanamiento y registro de inmuebles, naves o aeronaves sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente, en eventos distintos a los contemplados en el artículo 32 superior, y con desatención de la competencia que en la materia le fue asignada a otras autoridades judiciales.

Precisamente, la Corte Constitucional advirtió que esa facultad comportaba una injerencia indebida de quienes integran la Policía Judicial en la esfera privada de las personas, pues pueden ser sorprendidas con un registro y allanamiento, decidido no por la Fiscalía General de la Nación, sino por la Policía Judicial con amplitud para interpretar su procedencia pretextando que se realiza con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado o condenado, ya sea en forma previa, concomitante o con posterioridad a ésta, lo que hace nugatoria la garantía constitucional.

Bajo un censurable entendimiento del artículo 229 del C.P.P., el Tribunal Superior, en esencia, asignó una interpretación que se asimila a una

norma excluida del ordenamiento jurídico por inconstitucional.

Ahora, para respaldar la legalidad del allanamiento, en el fallo impugnado también se hizo mención de que en el establecimiento de comercio no se contaba con expectativa razonable de intimidad. Ello, con la finalidad de asociar la forma en la cual se presentó el allanamiento a la previsión del numeral 2º del artículo 230 de la Ley 906 de 2004.

Esa lectura pasa por alto que por disposición del artículo 14 de la Ley 906 de 2004 -norma rectora-, el lugar de trabajo también es inviolable, en protección del derecho a la intimidad. Es así como se proscriben los registros, allanamientos e incautaciones en domicilio, residencia, o lugar de trabajo, sino en virtud de orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado, con arreglo de las formalidades y motivos previamente definidos en el C.P.P.

Adicionalmente, cuando el artículo 230 *Ibidem* hace alusión a la ausencia de expectativa razonable de intimidad, en forma expresa se refiere a que tal se presenta en eventos en los cuales el objeto se encuentre en campo abierto, a plena vista o abandonado. Esa caracterización es distante de las circunstancias bajo las cuales se desarrolló el allanamiento en este caso. [...]

Pese a que se trataba de un establecimiento de comercio, en el desarrollo del procedimiento los servidores de la Policía Judicial penetraron más allá del espacio en el cual se presta atención al público y abarcaron dependencias reservadas para quienes allí laboraban, tales como, la caja, el baño y la bodega, donde es fundado contar con una expectativa de intimidad. [...]

De otro lado, la Sala destaca que ninguno de los actos de investigación adelantados el 4 de septiembre de 2017 fue sometido a control de legalidad posterior ante el funcionario de control de garantías. En la audiencia de formulación de acusación, la delegada de la Fiscalía, al culminar el relato de los hechos jurídicamente relevantes, confirmó ello al exponer que se presentó una captura en flagrancia, pero el fiscal que conoció del asunto decidió conceder la libertad a los capturados y, con posterioridad, VCG fue citada a formulación de imputación. Además, precisó, los bienes incautados no fueron sometidos a legalización ante el juez con función de control de garantías.

Esa irregularidad se suma a la manera descuidada y sin el lleno de los requisitos legales de los procedimientos llevados a cabo. No es una cuestión menor, en el entendido que, el artículo 250.2 Constitucional y el último inciso del artículo 230 del C.P.P. ordenan el control posterior ante el juez de control de garantías como un mecanismo para compensar o encontrar un equilibrio entre la eficacia de la justicia representada en el amplio poder instructivo que a través de la reforma se asigna a la Fiscalía General de la Nación y la protección de las garantías fundamentales susceptibles de ser afectadas como consecuencia del ejercicio de dicha facultad, como mandato constitucional ineludible (CC, sentencia C-1092 de 2003).

Las formas que rodean los allanamientos, entre ellas, la orden previa y el control posterior ante el juez con función de control de garantías ausentes en este caso, tienen como objetivo proteger los derechos fundamentales y las garantías procesales, su desatención refleja un quebrantamiento de la legalidad.

En el caso de la especie, la actuación de los miembros de la Policía Judicial no estuvo amparada bajo ninguna de las excepciones previstas en el ordenamiento jurídico para proceder a un allanamiento sin orden escrita de un delegado de la Fiscalía General de la Nación y, se reitera, tampoco fue sometida a control posterior. En ese sentido, el sistema de protección que garantiza el debido proceso, la intimidad e inviolabilidad del lugar del trabajo fue pasado por alto, ante la pretermisión de requisitos esenciales.

Cabe anotar que, el allanamiento se llevó a cabo con el propósito de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física, finalidad básica de ese tipo de actos de investigación artículo 219 del C.P.P. para lo cual un delegado de la Fiscalía General de la Nación debió valorar la existencia de motivos razonablemente fundados y asumir la decisión que considerara ajustada a derecho.

La ilegalidad advertida afecta la recolección de las autopartes encontradas en el lugar allanado, así como los posteriores dictámenes periciales que a éstas se realizaron, y que en el juicio oral y público fueron sustentados por EMOG, HAPG y CALL. Es una consecuencia directa de pasar por

alto los requisitos legales esenciales. En esa dirección, en aplicación del artículo 23 del C.P.P., en armonía con el artículo 29 superior, debe excluirse de la actuación procesal las pruebas obtenidas con violación de los requisitos esenciales y aquellas que solo puedan explicarse en razón de la existencia de las primeras.

Es forzoso para la Sala la aplicación de la cláusula de exclusión por ilegalidad, como mecanismo de contención de los desafueros o extralimitaciones en que puedan incurrir las autoridades en un Estado social y democrático de derecho. No puede el juez penal mostrarse insensible ante la evidente desatención de las condiciones básicas de legalidad que legitiman el ejercicio de la acción penal y permitir la flexibilización de las garantías procesales al punto que se desvanezcan. Máxime cuando no se presenta ninguna de las excepciones contempladas en el artículo 455 del C.P.P.

Desde la sentencia C-210 de 2007, la Corte Constitucional dejó sentado que, en un proceso penal democrático no puede admitirse que las pruebas ilícitas e ilegales constituyan la fuente de atribución de responsabilidad penal, ni que el Estado se beneficie de un hecho contrario a las reglas mínimas de convivencia que salvaguarda la Constitución. Por ello, el Estado no puede administrar justicia con base en la violación del debido proceso del indiciado o imputado.

Ahora, la exclusión probatoria genera un vacío en la demostración de la teoría del caso de la Fiscalía. Según la hipótesis factual de la acusación, validada en sede de segunda instancia, en ese acto de investigación se recolectaron las autopartes, posteriormente identificadas como pertenecientes a un automotor frente al cual existía una denuncia por el delito de hurto.

Al sustraer el conocimiento proporcionado frente a la identificación de las referidas autopartes, se queda sin soporte la acreditación de uno de los elementos descriptivos del tipo penal de receptación y, a su vez, el objeto material del delito. Según el artículo 447 del C.P.P., la receptación recae frente a bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito».

PRESCRIPCIÓN - Acción penal: diferente a la prescripción de cobro coactivo /

PRESCRIPCIÓN - Omisión del agente retenedor o recaudador / **OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR** - Extinción de

la acción penal por pago: debe comprender las sumas adeudadas junto con los intereses respectivos / **OMISIÓN DEL AGENTE**

RETENEDOR O RECAUDADOR - Extinción de la acción penal por pago: compensación de las sumas adeudadas, demostración, paz y salvo de la DIAN / **OMISIÓN DEL AGENTE**
RETENEDOR O RECAUDADOR - Extinción de la acción penal por pago: demostración, libertad probatoria

La Sala Penal resolvió el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor de GEGM contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado 12 Penal del Circuito de la misma ciudad, que lo condenó como autor del punible de omisión de agente retenedor o recaudador en concurso homogéneo y sucesivo.

La Corte casó el fallo y, en su lugar, declaró la preclusión de la acción penal por pago. Sostuvo que si bien, no se allegó paz y salvo expedido por la DIAN, lo cierto es que la defensa aportó evidencia que demuestra que el procesado pagó la deuda que tenía con la entidad, incluidos los intereses tributarios que se generaron por la mora.

Sobre el tema, aclaró que, en el delito de omisión de agente retenedor o recaudador, existe libertad probatoria para acreditar el pago de la deuda tributaria y de sus intereses. Por ello, aunque el certificado de paz y salvo de la DIAN es el documento más adecuado, se puede demostrar el cumplimiento de la obligación con otros documentos.

Además, explicó que, una vez expira la obligación tributaria, la acción de cobro prescribe. Esto significa que la DIAN no puede seguir con el proceso de recaudación, lo cual no afecta la potestad del Estado para ejercer la acción penal contra el sujeto que omitió la obligación tributaria.

SP2948-2024(59250) de 06/11/2024

Magistrado Ponente:

Jorge Hernán Díaz Soto

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. GEGM, representante legal de la empresa U S.A.S., incurrió en la omisión de consignar la retención en la fuente de varios periodos tributarios: comprendidos entre noviembre de 2005 y abril de 2010.

2. Tras dos meses, contados desde la fecha fijada en el calendario tributario para el vencimiento del plazo para declarar y consignar los valores determinados, sin cumplirse con el pago, la División de Cobranzas de la DIAN emitió oficios persuasivos enviados al contribuyente U S.A.S., como agente retenedor, en los que solicitó el pago de lo adeudado, sin que se atendiera el requerimiento.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRESCRIPCIÓN - Omisión del agente retenedor o recaudador / **OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR** - Delito de conducta instantánea y de resultado / **OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR** - Elementos: sujeto activo, retenedor, servidor público

«[...] Obsérvese que el término de prescripción de este delito debe calcularse a partir de las reglas establecidas en el art. 84 del Código Penal, que por tratarse de un delito de conducta instantánea y de resultado, se consuma y se torna ilícita cuando el pago de la obligación tributaria no se verifica dentro de los dos meses siguientes a la fecha de exigibilidad establecida por la autoridad fiscal.

Por lo tanto, en el asunto sometido a discusión, el periodo más antiguo en el que se omitió el pago del tributo por retención en la fuente, con base en la formulación de imputación y la acusación, fue el 11 del año 2005, es decir, el mes de noviembre de ese año, con fecha de presentación el 14 de diciembre de 2005. A partir de este momento deben sumarse los dos meses de gracia señalados en el artículo 402 del C.P., para concretar el momento consumativo de la omisión, que para este evento sería el 14 de febrero de 2006.

Ahora bien, para el cómputo de los términos de prescripción debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido pacíficamente que “[c]uando la conducta punible es cometida por un servidor público en ejercicio de sus funciones o con ocasión a ellas, o por un particular que ejerza de manera transitoria o permanente aquéllas - como para este delito lo es

el agente retenedor- ese lapso de incrementa en una tercera parte ” , según el art. 83 del C.P. vigente al tiempo de los hechos, antes de la reforma de la Ley 1474 de 2011.

De acuerdo con lo anterior, la prescripción de la acción penal para el delito en cuestión es de nueve (9) años, máximo de la pena prevista en el artículo 402 del C.P. El término se incrementa en una tercera parte porque el procesado transitoriamente se asimilaba a un servidor público, lo que arroja doce (12) años como término prescriptivo.

Se tiene que la formulación de imputación ocurrió el 20 de enero de 2017, por lo cual, frente al evento más antiguo, aún no había ocurrido el fenómeno de la prescripción, que se daba el 14 de febrero de 2018, mucho menos respecto de las sucedáneas omisiones que se consumaron en fechas posteriores.

En cuanto a la prescripción posterior a la interrupción del cómputo del plazo a partir de la formulación de imputación, se tiene que desde el 20 de enero de 2017 comenzó a correr un nuevo término por un tiempo igual a la mitad del inicialmente indicado, esto es, por seis (6) años y el fallo de segunda instancia se profirió el 1° de septiembre de 2020, por lo cual tampoco alcanzó el límite temporal del fenómeno de prescripción, que habría acaecido el 20 de enero de 2023»

PRESCRIPCIÓN - Acción penal: diferente a la prescripción de cobro coactivo / **OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR** - Cobro coactivo / **ACCIÓN DE COBRO COACTIVO** - Naturaleza y características / **ACCIÓN DE COBRO COACTIVO** - Finalidad / **ACCIÓN PENAL** - Diferencia con la acción de cobro coactivo

«El artículo 817 del Estatuto Tributario establece que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco años. Sobre el mecanismo de cobro coactivo, cuya finalidad se asemeja a la acción ejecutiva, ha referido la Sala que se trata de “un instrumento del cual la ley dotó a algunas entidades de la administración pública, entre ellas a la DIAN a través del art. 823 del Estatuto Tributario, para ejercer directamente el cobro forzoso de las deudas fiscales que tiene el deber de recaudar, sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria”.

A partir de lo anterior, se puede afirmar que la acción de cobro coactivo en nada se relaciona con

la acción penal, pues esta última tiene como fin investigar la conducta omisiva del agente retenedor o recaudador que, estando obligado a entregarle lo retenido por el cobro de impuestos al Estado, no lo hace, situación ante la cual es irrelevante si la obligación tributaria expiró. [...]

En síntesis, una vez expirada la obligación tributaria, la acción de cobro prescribe, lo que impide que la DIAN continúe el proceso de recaudación, pero no afecta la potestad del Estado para ejercer la acción penal contra el sujeto que omitió la obligación tributaria.

[...]

En efecto, el procesado pagó lo que le indicó la propia entidad acreedora, que tomó como base los intereses tributarios, razón por la cual sobra establecer el marco jurídico que reguló ese cálculo, máxime si lo que exige la norma penal para la extinción de la acción penal es la acreditación del pago junto con sus respectivos intereses, rubros cuya liquidación está en cabeza de la propia administración»

OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR - Extinción de la acción penal por pago: debe comprender las sumas adeudadas junto con los intereses respectivos / **OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR** - Extinción de la acción penal por pago: con fundamento en certificación de la DIAN, consistente en no presentar saldos pendientes / **OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR** - Extinción de la acción penal por pago: requisitos de acreditación, paz y salvo de la DIAN / **OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR** - Extinción de la acción penal por pago: compensación de las sumas adeudadas, demostración, paz y salvo de la DIAN / **OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR** - Extinción de la acción penal por pago: demostración, libertad probatoria

«[...] la Corte, en extenso, ha hecho el recuento de la regulación normativa, sus variaciones y su vigencia, relacionada con la responsabilidad penal de los agentes retenedores o recaudadores. Ha precisado que para que se pueda extinguir la acción penal debe demostrarse el pago total de las sumas adeudadas y de los intereses, con fundamento en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 402 del Código Penal, cuyo contenido fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-290 de 2019.

[...]

Ahora, para acceder al beneficio de la extinción de la acción penal por pago total de la obligación tributaria, es necesario aportar la prueba demostrativa de su cancelación. Sobre esto, la jurisprudencia de la Sala ha considerado que la prueba idónea para demostrar el pago total del recaudo adeudado con sus intereses es el certificado de paz y salvo que expide la DIAN. Pero esto no excluye la posibilidad de acreditar el pago con otras evidencias, que permitan al fallador determinar que el responsable canceló al Estado el total de las obligaciones por impuestos e intereses generados por la mora.

Para la Sala, lo contrario significa una tarifa probatoria sobre este particular, en contravía del principio de libertad probatoria que rige el sistema de pruebas establecido en la Ley 906 de 2004. El artículo 373 de la precitada normativa establece que “los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos»

OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR - Extinción de la acción penal por pago: demostración / **OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR** - Extinción de la acción penal por pago: con base en la solicitud y documentos aportados por la defensa del procesado

«Aunque en el caso objeto de estudio no se allegó paz y salvo expedido por la DIAN que certifique que el contribuyente U.S.A.S., se puso al día con lo adeudado por concepto de retención en la fuente de los periodos imputados, lo cierto es que la defensa aportó evidencia suficiente que demuestra que GM, responsable de dicho pago, consignó una cifra total de \$95.810.140, que incluyó el pago de capital e intereses, según liquidación emitida por la propia DIAN.

En este sentido, la Sala observa que el Tribunal incurrió en error al desconocer el pago a capital e intereses que hizo el procesado el 26 de marzo de 2019, por \$56.264.822, cifra superior a lo que dejó de consignar por concepto de retención en la

fuente, \$48.829.000, pues solo contabilizó el último pago por \$39.545.318, representado en un título judicial. Como ya se explicó, esto correspondía al saldo adeudado, tras ingresar a la DIAN el pago inicialmente señalado, aplicado parcialmente a capital e intereses de cada periodo.

No está de más señalar que, en todo caso, más allá de la discusión alrededor del marco jurídico que regula la tasación de los intereses en el asunto, lo cierto es que finalmente el procesado pagó la totalidad liquidada por la DIAN con base en los intereses establecidos en el artículo 637 del Estatuto Tributario, como se consignó en el “certificado de obligaciones” del 15 de julio de 2019»

OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR - Extinción de la acción penal por pago: procedencia / **PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN** - Procedencia

«Se advierte que el Tribunal al pronunciarse sobre la solicitud de preclusión incurrió en un error relevante, pues solo tuvo en cuenta el pago que hizo el acusado a través del título judicial por \$39.545.318 el 5 de agosto de 2019 y omitió valorar los 15 comprobantes de consignación de fecha 26 de marzo de 2019, aportados por la defensa para demostrar el pago de los catorce periodos adeudados cuando solicitó la preclusión, así como el certificado emitido por la DIAN el 15 de julio de 2019 que evidenció el ingreso de dichas consignaciones e informó el saldo pendiente, que como se explicó, fue cubierto con el monto consignado por medio del título judicial.

Por lo tanto, con fundamento en el precepto 82, numeral 6 del Código Penal, el parágrafo del artículo 402 ibidem y en el numeral 1 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, se dispondrá la preclusión de la actuación en favor de GEGM, por el punible de omisión del agente retenedor o recaudador relacionado con las obligaciones de retención en la fuente de los periodos 11 y 12 del año 2005, el 1 al 7 y el 12 del año 2006, el 4 al 6 del año 2007 y el 4 del año 2010, por un total de \$48.829.000 más intereses».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación: reglas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente

relevantes: la correcta estructuración de la hipótesis factual y el desarrollo de un programa metodológico no puede reemplazarse con

especulaciones / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: su indefinición en la imputación o acusación por parte de la Fiscalía no se supe con el conocimiento al que pueda llegar el imputado o la defensa por otros medios / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: cuando se trata de delitos culposos o imprudentes / **POSICIÓN DE GARANTE** - Obligaciones de los padres respecto a los hijos / **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: hace llamado a la Fiscalía para que, en los casos en que se investiguen delitos imprudentes en los que sus consecuencias no trascienden del núcleo familiar del inculpaado verifique la posibilidad de la aplicación del principio de oportunidad

La Sala Penal resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de JCC en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, confirmatoria del fallo condenatorio emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, que lo declaró autor responsable del delito de homicidio culposo.

La Corte no casó el fallo impugnado, al no encontrar ninguna violación a los parámetros del debido proceso o al derecho de defensa, ya que los hechos jurídicamente relevantes fueron correctamente estructurados. Al procesado se le comunicaron claramente las razones por las cuales se le responsabilizó del resultado típico, antijurídico y culpable, y se dictó sentencia dentro de ese marco conceptual.

Aunado a lo anterior, dentro de las oportunidades procesales existentes para despejar posibles dudas sobre la construcción de los hechos jurídicamente relevantes, la defensa no hizo ninguna manifestación. Es más, con posterioridad realizó actos positivos de gestión, y el hecho de que sus pretensiones no fueran acogidas no implica una irregularidad que justifique la invalidación del proceso

Por último, la Sala hace un llamado a la Fiscalía General de la Nación para que en casos de delitos imprudentes cuyas consecuencias no trascienden el núcleo familiar de quien se señala como responsable, considere aplicar el principio de oportunidad para evaluar si es conveniente seguir con la acción penal.

SP3022-2024(58636) de 13/11/2024

Magistrada Ponente:
Gerardo Barbosa Castillo

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. En el municipio de Neiva (Huila), el 23 de diciembre de 2014, aproximadamente a las 12:15 horas, el menor de edad J.M.C.M., de tan solo 5 años, se encontraba en el lugar de trabajo de su padre, donde opera la empresa J.C. SAS. Las instalaciones de esta empresa están en un edificio de cinco pisos, propiedad del señor J.C.C., padre del menor.
2. El señor J.C.C. había recogido a su hijo el día anterior, cumpliendo con lo ordenado en el reglamento de visitas del juzgado tercero de familia de Neiva. Después de dejar al niño dentro del inmueble, el pequeño J.M.C.M. cayó desde el cuarto piso al andén exterior frente a la entrada principal, sufriendo graves lesiones.
3. A pesar de recibir atención médica, el niño falleció en el hospital universitario de Neiva.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación: reglas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la imputación: imputación fáctica, hechos jurídicamente relevantes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la imputación: requisitos, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, diferentes a los hechos indicadores y medios de prueba / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: la correcta estructuración de la hipótesis factual y el desarrollo de un programa metodológico no puede reemplazarse con especulaciones / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: no hacen parte los elementos de prueba o inferencias indiciarias / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: dependen de su correspondencia con los presupuestos fácticos de la norma penal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: corresponde a la fiscalía establecer las circunstancias del tiempo, modo y lugar, así como la existencia de los elementos del tipo y las categorías de antijuridicidad y culpabilidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente

relevantes: su indefinición en la imputación o acusación por parte de la Fiscalía no se sule con el conocimiento al que pueda llegar el imputado o la defensa por otros medios / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: inobservancia de los requisitos mínimos de claridad, impide el cumplimiento de los fines de la imputación

«[...] desde los albores de la implementación de la Ley 906 de 2004, la Sala se ha pronunciado acerca del alcance de esa acepción y ha enfatizado como en la formulación de imputación, deben ponerse de presente «en lenguaje comprensible».

La Corte ha dicho que esta locución incorpora dos aristas, una fáctica y otra jurídica y que para constatar su convergencia no basta con la llana enunciación de los hechos investigados por el Estado: solo ostentan la categoría de hechos jurídicamente relevantes los acontecimientos que importan al derecho penal, de llegar a ajustarse a la descripción de alguno de los tipos contemplados en el Estatuto Punitivo. De antaño, se ha destacado como ese acto de comunicación efectuado ante los Jueces de Control de Garantías debe:

i) individualizar de manera puntual todos los contornos y características que hacen que cierto suceso pueda ser catalogado ilícito. De ahí que sean inadmisibles imputaciones tácitas o implícitas (CSJ SP, 27 Jul. 2007, Rad. 26468),

ii) toda vez que las infracciones penales contraen siempre la descripción de un comportamiento previamente definido como sancionable, a tono con el principio de legalidad, el sustrato fáctico de la imputación es el condicionante de las consecuencias jurídicas a que haya lugar (CSJ SP, 28 Nov. 2007, Rad. 27518),

iii) esa relación fáctica constituye la base de las actuaciones ulteriores dentro del trámite conforme el carácter progresivo del proceso (CSJ SP, 22 Ago. 2008, Rad. 29373). Por consiguiente, el juicio de reproche debe delimitarse desde aquel instante a efectos de verificar en la sentencia el respeto al principio de congruencia (CSJ SP 6701-2014, Rad. 42357). Así se evitan sorpresas a la defensa, frente a hipotéticas circunstancias de las cuales no tenga conocimiento oportuno y cualquier modificación que llegue a hacerse en lo esencial, acarrea realizar una nueva formulación de imputación o adicionarla (CSJ SP 5543-2015, Rad. 43211).

Ahora, con miras a establecer la necesidad de transmitir una relación de hechos jurídicamente relevantes que guarde coherencia y claridad, la Corte ha llamado la atención de forma insistente a la Fiscalía para que evite la transcripción de elementos de prueba o evidencia física recaudada en la investigación.

Ello en vez de satisfacer el deber a su cargo de plasmar el anotado vínculo entre lo factual y lo jurídico, para que tanto la defensa técnica como material conozcan cuál es su pretensión y así propiciar el despliegue adecuado de la garantía de contradicción e incluso la posibilidad de contemplar la aceptación de cargos; conduce a imputaciones indeterminadas y ambiguas en las que estaría a cargo del sujeto pasivo de la acción penal, dilucidar desde su particular percepción qué es lo que pretende atribuírsele (CSJ SP 16913-2016, Rad. 48200). Es decir, no pueden presumirse hechos o circunstancias imputadas so pretexto de su obviedad (CSJ SP 1045-2017, Rad. 45521).

Con estos antecedentes, se profirió en el año 2017 dentro del radicado 44599 la sentencia citada al unísono por las partes e intervinientes como paradigma de la postura adoptada por la Corte acerca del tema (CSJ SP 3168-2017). En ella, se indicó que la relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal, de modo tal que esa relevancia debe analizarse a partir del modelo de conducta previsto por el legislador en los distintos tipos penales.

[...]

La noción de hecho jurídicamente relevante y su distinción de cara a los hechos indicadores - dentro del contexto indiciario- y respecto de los medios de prueba, se amplió en CSJ SP 3623-2017, Rad. 48175, CSJ SP 2920-2017, Rad. 48199, CSJ SP 16891-2017, Rad. 44609, CSJ SP 19617-2017, Rad. 45899, entre otras.

Esta concepción del instituto jurídico en cuestión se ha consolidado. De hecho, bajo los presupuestos examinados, se ha complementado con sub reglas entre las que se encuentran, sin ser una relación exhaustiva:

La fiscalía tiene la carga de definir cuáles son los hechos que en abstracto consagró la ley penal como referentes de una consecuencia jurídica concreta y, desde su correcta interpretación, ha de realizar el juicio de tipicidad. Esto es, constatar si los sucesos materia de imputación

encajan en esa descripción normativa. Lo anterior, sin perjuicio de verificar su configuración según el estándar de conocimiento establecido por el legislador, para cada etapa del proceso (CSJ SP 798-2018, Rad. 47848).

El marco temporal de la conducta al igual que el espacial hacen parte de la imputación fáctica, en cuanto permiten ubicar los hechos jurídicamente relevantes cronológica y geográficamente, pero no son la imputación propiamente dicha. Esta, en esencia, está dada por la hipótesis fáctica prevista en el tipo penal (CSJ AP 2148-2018, Rad. 48243).

No se debe incluir en la premisa fáctica de la imputación y / o acusación, el contenido de las evidencias (CSJ SP 5346-2018, Rad. 51896).

La relevancia de los hechos para el trámite depende de su correspondencia con el tipo penal, pero esa correspondencia no implica que la premisa fáctica pueda limitarse a la llana transcripción literal de la norma. De ser así, tales decisiones recaerían en sucesos considerados en abstracto, limitándose el ejercicio del derecho de defensa (CSJ SP 5660-2018, Rad. 52311).

La indefinición por parte de la Fiscalía de la premisa fáctica en la imputación o acusación, no se suple con el conocimiento al que pueda llegar el imputado o la defensa por otros medios. Un error de esta naturaleza es trascendente, por la índole de la actuación pretermitida, pues la contradicción no puede ejercerse frente a suposiciones sino sobre atribuciones concretas (CSJ SP 3831-2019, Rad. 47671).

Los jueces por regla general, sin perjuicio de sus facultades de dirección, no pueden realizar control material de la imputación al tratarse de un acto de parte, ni tampoco su formulación está condicionada a que se realice algún tipo de descubrimiento probatorio (CSJ SP 2042-2019, Rad. 51007, reiterada en CSJ AP 1128-2022, Rad. 61004)»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Hechos jurídicamente relevantes: cuando se trata de delitos culposos o imprudentes / **POSICIÓN DE GARANTE** - Obligaciones de los padres respecto a los hijos

«[...] no puede alegarse indeterminación ni indefinición de los hechos jurídicamente relevantes, en cuanto a que JCC, pese a su condición de responsable del menor:

- i) «aceptó dejarlo solo»,
- ii) «sin prever los riesgos de las ventanas, las escaleras», y
- iii) «descuidó sin justificación a su hijo».

Estas circunstancias se avienen con la jurisprudencia de la Sala acerca de la debida construcción de los cargos tratándose de delitos culposos: se delimitaron los comportamientos constitutivos de violación al deber objetivo de cuidado, su incidencia puntual en el resultado y aparece la descripción del contenido material de las normas que imponían precisos mandatos de conducta, cuya transgresión incrementó el riesgo permitido, por omisión y negligencia (CSJ, SP 4792-2018, Rad. 52507, CSJ SP 4045-2019, Rad. 53264).

Este escenario es indicativo de que la demanda no demuestra la existencia de la irregularidad denunciada, en orden a dar por satisfecho el principio de acreditación que rige la declaratoria de nulidad de lo actuado.

[...] el debido proceso supone el cumplimiento de ciertas formas, esto es, el acatamiento a una serie de actos concatenados cuyo cumplimiento legitima el paso a las fases posteriores. Esos ritos que tienen un referente inicial en la formulación de imputación se acataron, al expresarse con claridad cuál era el nexo entre una conducta humana puntual y la premisa normativa consagrada en el artículo 109 del Código Penal.

Este juicio deductivo reflejaba una pretensión razonable y a través de la dinámica probatoria se obtuvo progresivamente el estándar de conocimiento necesario para luego acusar y después solicitar condena. La pretensión sancionatoria del Estado se puso de relieve de modo diáfano y definido en las etapas procesales correspondientes, marcándose así los derroteros indispensables para el desarrollo del juicio, en especial, en lo atinente al componente fáctico. Con ello se garantizó el derecho de defensa y contradicción, que es a lo que apunta la necesidad de elaborar de manera «clara y sucinta» y en «lenguaje comprensible», los hechos jurídicamente relevantes.

Muestra fehaciente de ello, es que la defensa enfiló su labor a informar que el día de los hechos JCC tuvo que ausentarse de las instalaciones donde funcionaba su compañía para atender un compromiso laboral en una estación de combustible, lugar que representaba, en su concepto, mayor riesgo para su hijo. También

alegó que el edificio en comento cumplía con los requisitos de seguridad laboral y personal pertinentes, incluidas las ventanas, y adujo que no quedó solo como se atribuyó en la imputación y la acusación, sino que se le recomendó su cuidado a SBC, su madrina, según había acontecido en otras ocasiones. En ese entorno, recabó en que no se produjo un incremento del riesgo social permitido.

Todos estos componentes propositivos se encargan de mostrar que los cargos endilgados por la fiscalía permitieron construir una estrategia exculpativa puntual, plausible y lógica de cara a la connotación de los hechos a los que se le adjudicó carácter delictivo. Cuestión distinta, es que para las instancias no fuesen de recibo estas exculpaciones. [...]

Aunado a lo anterior, en el espacio procesal concebido para el saneamiento de hipotéticas perplejidades en la construcción de los hechos jurídicamente relevantes, la defensa no realizó manifestación alguna. Es más, a continuación, desplegó actos positivos de gestión, representativos del ajustado entendimiento de los aspectos en los que se fundamentó la convocatoria a juicio, recaudando pruebas dirigidas a lograr la desestimación de la incriminación y el que sus pretensiones no hubiesen sido acogidas, no conlleva la materialización de una irregularidad que dé lugar a la invalidación del proceso. Por ende, el cargo no prospera»

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal: hace llamado a la Fiscalía para que, en los casos en que se investiguen delitos imprudentes en los que sus consecuencias no trascienden del núcleo familiar del inculcado verifique la posibilidad de la aplicación del principio de oportunidad

«[...] la Sala hace un llamado a la Fiscalía General de la Nación para que en este tipo de casos donde se investigan delitos imprudentes en los que las consecuencias del ilícito no trascienden del núcleo familiar de quien se señala como responsable, verifique la posibilidad de acudir a la aplicación del principio de oportunidad en cualquiera de sus modalidades, con miras a sopesar la conveniencia de ejercer la acción penal.

Esto teniendo en cuenta que el artículo 324 de la Ley 906 de 2004, consagra la viabilidad de este instituto procesal «cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción» (numeral 6), «cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social» (numeral 11) y «cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social» (numeral 12), entre otras hipótesis».

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Diferente a lesiones personales agravadas / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Evolución jurisprudencial: los lineamientos sobre la valoración de los casos más allá del hecho de la cohabitación, son anteriores a la Ley 1959 de 2019 / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Investigación del contexto: importancia / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Elementos contextuales: ciclo de violencia / **ENFOQUE DE GÉNERO**- Investigación del contexto: necesidad

La Sala de Casación Penal decidió la impugnación especial interpuesta por el apoderado de JCOP, contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que revocó

la absolución a favor del procesado dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga, para en su lugar, condenarlo por primera vez como autor inimputable del delito de violencia intrafamiliar agravada.

La Corte confirmó la sentencia condenatoria, concluyendo que fue demostrado, más allá de toda duda razonable, que la conducta desplegada por el procesado vulneró gravemente el bien jurídico de la armonía familiar, al perpetuar un ambiente de control y agresión que afectó no solo a la mujer víctima, sino a todo el núcleo familiar.

Recordó que, antes de la Ley 1959 de 2019, jurisprudencialmente ya se habían fijado reglas que obligaban a los jueces a considerar los casos de violencia contra las mujeres más allá de la

convivencia, analizando las dinámicas de poder y control en la relación.

En ese sentido, la Sala reafirmó que, el bien jurídico de la armonía y estabilidad familiar se ve gravemente lesionado cuando los actos de maltrato persisten después de la separación formal, afectando a los miembros del núcleo familiar: Por ello, el juez de primera instancia cometió un error al restringir su análisis a la cohabitación como elemento definitivo para configurar el delito de violencia intrafamiliar.

Adicionalmente, indicó que usar la perspectiva de género es esencial para entender los hechos desde la óptica del ciclo de violencia contra las mujeres dentro de las relaciones familiares y de pareja. Esta perspectiva no solo ayuda a ver las fases y dinámicas de la violencia de pareja, sino también a entender su impacto en la integridad física y psicológica de las víctimas y en la familia, más allá de la ruptura formal.

SP3050-2024(64356) de 13/11/2024

Magistrado Ponente:

Gerardo Barbosa Castillo

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 11 de diciembre de 2016, aproximadamente a las 5:00 p.m., el señor JCOP se dirigió a la Institución SCP, donde trabajaba su excónyuge, la señora YPGR. Una vez en el lugar, el procesado procedió a agredirla verbalmente, amenazándola con matarla mientras portaba un arma de fuego.

2. En ese momento, una patrulla de la Policía Nacional pasaba por el lugar y fue alertada sobre estos hechos. Ante la llegada de las autoridades, JCOP arrojó el arma de fuego y huyó, refugiándose en una residencia cercana.

3. Posteriormente, la Policía logró interceptarlo, le practicó un registro y encontró en su poder 12 cartuchos calibre 38 para revolver y un cuchillo.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Diferente a lesiones personales agravadas / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Bien jurídico tutelado: armonía y unidad familiar / **VIOLENCIA**

INTRAFAMILIAR - Evolución legislativa: incorporación de eventos distintos al núcleo familiar (Ley 1959 de 2019) / **VIOLENCIA**

INTRAFAMILIAR - Evolución jurisprudencial: los lineamientos sobre la valoración de los casos más allá del hecho de la cohabitación, son anteriores a la Ley 1959 de 2019 / **VIOLENCIA**

INTRAFAMILIAR - Tipicidad objetiva: ya no se requiere estructurar el tipo penal a partir de la convivencia o cohabitación en el mismo domicilio / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Elementos:

núcleo familiar, manifestaciones de convivencia y cohabitación bajo el mismo techo, puede mantenerse sobre miembros de la pareja que viven en lugares lejanos / **VIOLENCIA**

INTRAFAMILIAR - Elementos: núcleo familiar, manifestaciones de convivencia y cohabitación bajo el mismo techo, pueden mantenerse en entornos de violencia sistemática y dominación contra la mujer / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

- Elementos: núcleo familiar, manifestaciones de convivencia y cohabitación bajo el mismo techo, pueden mantenerse aun cuando el agresor sea expulsado del entorno familiar, por decisión de la mujer / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** -

Investigación del contexto: importancia / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Elementos contextuales: ciclo de violencia / **ENFOQUE DE GÉNERO**- Investigación del contexto: necesidad

«Bajo este contexto, y en virtud de los reproches planteados por la defensa, surgen interrogantes que requieren atención crítica. En primer lugar, ¿la ausencia de convivencia entre los sujetos en el momento de los hechos excluye de manera categórica la posibilidad de abordar estos sucesos desde la dogmática del delito de violencia intrafamiliar? En segundo lugar, ¿se trata entonces de lesiones personales, considerando la ausencia de convivencia? Finalmente, ¿la falta de evidencia de violencia física para el día de los hechos conduce necesariamente a la atipicidad de la conducta?»

Para desentrañar estos interrogantes, la Sala rememora los criterios de tipicidad del delito de violencia intrafamiliar que se fijaron en la decisión SP468-2020, del 19 de febrero de 2020, Radicado 53037. En esta sentencia se abordó un caso similar, en el que se cuestionaba la existencia del elemento normativo de que la víctima fuera “miembro de su núcleo familiar” debido a la falta de convivencia al momento de los hechos, y sin que la Ley 1959 de 2019 resultara aplicable al caso. [...]

Este criterio destaca la importancia de examinar el contexto específico de cada familia y la manera en que las relaciones entre sus miembros pueden influir en la tipicidad del delito de violencia intrafamiliar, sin que la convivencia física sea un requisito indispensable para su configuración, siempre que subsista una relación de control o agresión dentro del núcleo familiar.

[...]

Por ello, en los casos donde predominan patrones de violencia sistemática contra la mujer, la protección del núcleo familiar debe extenderse más allá de la convivencia física, ya que la unidad familiar sigue afectándose aun cuando el agresor ha sido apartado del hogar. En estos eventos, como lo ilustra el caso bajo estudio, es evidente que la separación física del acusado no fue suficiente para romper los lazos de control, acoso y dominación que continuaron alterando la armonía familiar.

[...]

Bajo este derrotero jurisprudencial, se tiene entonces que, para efectos de la configuración típica del delito de violencia intrafamiliar en circunstancias fácticas como las que se examinan en el presente caso, lo relevante es el contexto de sometimiento y agresión que se desarrolla en el seno de la relación familiar o de pareja, independientemente de que al momento de los hechos los sujetos no compartieran un mismo techo. Esto, bajo el entendido de que el bien jurídico protegido en este tipo penal es la armonía familiar, que igualmente se ve afectado cuando el agresor persiste en su conducta violenta después de la separación, ignorando o negándose a aceptar la decisión autónoma de la mujer de poner fin a la relación.

[...]

Estas conclusiones además de extraerse de un análisis juicioso de las pruebas, se sustentan en el adecuado uso de la perspectiva de género, que resulta indispensable para la comprensión de los hechos desde la óptica del ciclo de violencia en contra de las mujeres dentro de las relaciones familiares y de pareja. Este enfoque permite advertir que, en algunas ocasiones, una de las fases en las que la violencia tiende a intensificarse es precisamente cuando la mujer decide poner fin a la relación. En estos casos, el agresor, al ignorar o no respetar la autonomía de la mujer ni su decisión de terminar la relación, perpetúa un patrón de control, subordinación y

dominación que caracterizó la convivencia previa, extendiendo este ciclo incluso después de la ruptura.

Así, la perspectiva de género no solo ofrece una herramienta interpretativa para visibilizar las fases y dinámicas de la violencia de pareja, sino que también permite dimensionar su impacto, tanto en la integridad física y psicológica de las víctimas como en el núcleo familiar, más allá de la ruptura formal de la relación.

Atribuir a estos hechos un carácter de “atipicidad” y / o reducirlos a un simple análisis neutral bajo el tipo penal de lesiones personales implicaría una desnaturalización del fenómeno de la violencia intrafamiliar, e incluso podría dejar impunes conductas que merecen un reproche penal más severo.

[...]

Esta Corporación destaca que el análisis judicial de los hechos en casos de violencia contra las mujeres requiere que el juzgador adopte una mirada integral y contextual en cada uno de los casos. Este deber no está supeditado exclusivamente a la existencia de reformas legislativas posteriores, sino que responde a la imperiosa necesidad de incorporar la perspectiva de género al análisis probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica, las leyes de la lógica y las reglas de la experiencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal.

En este caso, el juez de primera instancia, si bien reconoció la existencia de hechos de violencia acreditados contra la víctima y su hija menor, cometió un error al restringir su análisis a la cohabitación como elemento definitivo para configurar el delito de violencia intrafamiliar. Al no integrar al análisis el fenómeno de la violencia de pareja que persistió después de la ruptura de la convivencia, el juez se abstuvo de realizar el correspondiente reproche penal, argumentando que no existía una norma que adecuara la conducta al tipo penal.

La Sala subraya que en efecto las conclusiones aquí alcanzadas no son una aplicación retroactiva de la Ley 1959 de 2019, pues para el momento del juzgamiento de estos hechos, ya existían lineamientos jurisprudenciales, que imponían al juez el deber de valorar los casos de violencia contra las mujeres con una mirada que trascienda el hecho puntual de la cohabitación y abarque el análisis de las dinámicas de poder y

control que permean la relación. Así, no es necesario acudir a criterios legales posteriores para reconocer que el procesado mantuvo una relación de agresión con la víctima, negándose a aceptar el fin de la convivencia y continuando con su conducta violenta en contra de ella y su hija menor.

Es clara la Corte al sostener que la violencia intrafamiliar debe entenderse como parte de un ciclo continuo de agresiones caracterizadas por el control y la subordinación, elementos que subyacen en la dinámica del delito de violencia intrafamiliar, tal como lo consagra el artículo 229 del Código Penal. Esta interpretación supera el simple examen formal de la tipificación penal, pues obliga al juez a valorar cómo los actos de violencia trascienden la convivencia física y afectan el bien jurídico de la unidad familiar.

Este enfoque se basa en una valoración probatoria integral, que permite analizar los hechos a la luz del contexto de violencia de género, evitando así interpretaciones aisladas o fragmentadas que no reflejan la realidad profunda del fenómeno. No se trata, por tanto, de suplir vacíos normativos, modificar la ley o conferirle un efecto retroactivo, ni de otorgar un alcance indebido a las pruebas, sino de aplicar un criterio interpretativo ajustado a las complejidades del ciclo de violencia que padecen las mujeres en el entorno familiar»

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal: hace llamado de atención a las autoridades competentes, a garantizar que las medidas de protección sean cumplidas con la celeridad y efectividad que la ley exige

«La Sala, en el presente asunto, no puede pasar por alto la necesidad de que las medidas de protección a favor de las mujeres víctimas de las violencias basadas en género sean implementadas de manera efectiva, tal y como lo establece la Ley 1257 de 2008. Estas medidas tienen como objetivo fundamental salvaguardar la seguridad y el bienestar de las mujeres afectadas, por lo que su eficacia depende de su pronta y diligente ejecución, el seguimiento constante y la coordinación armónica entre las distintas instituciones encargadas de hacerlas cumplir.

La urgencia de estas medidas se incrementa en casos como el que nos ocupa, donde la violencia ha sido denunciada en varias ocasiones sin que se tomen las acciones necesarias para proteger a las víctimas. Esta situación no solo pone en riesgo su integridad física y emocional, sino que también perpetúa un ciclo de abuso e impunidad.

Por ello, la Sala hace un llamado urgente a garantizar que las medidas de protección sean cumplidas con la celeridad y efectividad que la ley exige, con el fin de prevenir la continuación de la violencia y proteger a las mujeres y sus hijos e hijas».

UNIDAD PROCESAL - Delitos conexos /
COMPETENCIA - Por conexidad: diferente al factor territorial / **COMPETENCIA** - Juzgados Penales del Circuito Especializados: factor territorial / **COMPETENCIA** - Por conexidad: donde se haya formulado primero la imputación (Ley 906 de 2004) / **TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS** - Competencia territorial

La Sala de Casación Penal definió la competencia para conocer de la audiencia verificación de allanamiento a cargos por preacuerdo, dentro del proceso seguido contra LHRG, LCB y JCRM, por la supuesta comisión de los delitos de «Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos y Concierto para delinquir», suscitada entre los Juzgados Segundo Penal del Circuito

Especializado de Ibagué y los homólogos de Bucaramanga y Medellín.

En este caso, la Sala asignó la competencia a los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Medellín, por ser el lugar donde se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medidas de aseguramiento.

Esto se debe a que, aunque el delito de concierto para delinquir es competencia de los jueces penales del circuito, los jueces especializados también pueden encargarse de casos de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos debido a su mayor jerarquía.

Además, no se puede determinar el lugar exacto donde se cometió el delito más grave, ya que la sustancia se adquirió en varios lugares para ser

venta en diferentes regiones del país y su decomiso ocurrió en distintos distritos judiciales. También hay dos eventos que ocurrieron en lugares diferentes, por lo que no se puede aplicar el criterio de donde se cometió el mayor número de delitos.

AP5559-2024(67227) de 25/09/2024

Magistrado Ponente:

Carlos Roberto Solórzano Garavito

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Contra LHRG, LCB y JCRM, se adelanta proceso penal por hechos relacionados con el tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos y concierto para delinquir.
2. Durante los días 23 a 25 de junio de 2023, se llevó a cabo, primero ante el Juzgado 25 y luego ante el Juez 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, la audiencia de formulación de imputación contra LHRG, LCB y JCRM, y otros diez (10) procesados, como «cómplices del delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos. (art. 382 del C.P.) y coautores de concierto para delinquir (art. 340 inc. 3).
3. En la mencionada audiencia todos los imputados aceptaron los cargos formulados «aceptación de imputación pro recordada (sic) art 293 C.P.P.», por lo que la Fiscalía solicitó imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia de los acusados, a lo que accedió el Despacho.
4. El 6 de diciembre de 2023, la Fiscalía 27 de la Dirección Especializada contra el Narcotráfico, radicó escrito de acusación ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Ibagué, Tolima, pero solo contra los imputados antes mencionados, dentro del radicado que se originó por ruptura del caso matriz, a fin de que se citara a audiencia de verificación de allanamiento a cargos por preacuerdo.
5. El asunto correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué, quien fijó como fecha para celebrar la audiencia de verificación el 25 de abril de 2024, a partir de las 11:00 a.m., momento en el que el abogado manifestó que proponía una «colisión» de competencia, pues en

su entender la mayoría de los hechos que se traían a colación ocurrieron en jurisdicción del municipio de Barrancabermeja y que por lo tanto debería ser el Juzgado Especializado de Bucaramanga quien conociera de este caso.

6. Ante la falta de consenso, el titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué remitió el expediente a la Corte para que definiera de manera definitiva la competencia para conocer de la actuación.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

UNIDAD PROCESAL - Concepto / **UNIDAD PROCESAL** - Delitos conexos / **COMPETENCIA** - Por conexidad: delitos de competencia del juez penal del circuito especializado / **COMPETENCIA** - Por conexidad: conoce el juez de mayor jerarquía

«[...] el artículo 50 de la Ley 906 de 2004 establece el principio de unidad procesal según el cual, «por cada delito se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de autores o partícipes»

Dicho precepto también consagra que «los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente» y que la «ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales».

[...] el funcionario judicial ante el cual deberá surtirse la fase de juzgamiento se determinará con base en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004 que regula la competencia por conexidad.

En ese orden de ideas, lo primero a dilucidar es la competencia funcional, dado el concurso heterogéneo de conductas punibles presentado en la imputación y el escrito de acusación, el cual fija el marco fáctico y jurídico a partir del cual debe definirse la competencia para conocer de la actuación.

El delito imputado de Concierto para delinquir fue adecuado en el artículo 340 del Código Penal; agravado por el inciso 3°, lo que daría una pena de setenta y dos (72) a ciento sesenta y dos (162) meses de prisión, y no tiene asignada una competencia especial [solo procedente cuando se encuentra enlistada en el inciso segundo del art. 340], razón por la cual el conocimiento de dicho asunto debería asumirlo en principio un juez penal del circuito.

Por su parte, el artículo 382 del Código Penal, que tipifica la conducta punible de Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, contempla una pena restrictiva de la libertad de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses de prisión y multa de 3.000 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, adicionalmente el referido delito tiene, según el art. 35 numeral 30, asignación especial en los jueces especializados, por cuanto la sustancia decomisada en dos de los eventos ascendió a 258 galones, el primero y el equivalente a 2.252 kilos, de ácido sulfúrico, en el segundo.

En ese orden, aun cuando el delito de concierto para delinquir es de competencia de los jueces penales del circuito, la asignación especial a los jueces especializados para conocer de la ilicitud de Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, permite extenderla a estos funcionarios de mayor jerarquía.

En conclusión, la competencia para conocer del juicio recae en el Juez Penal del Circuito Especializado»

COMPETENCIA - Por conexidad: delito más grave / **COMPETENCIA** - Por conexidad: diferente al factor territorial / **COMPETENCIA** - Juzgados Penales del Circuito Especializados: factor territorial / **COMPETENCIA** - Por conexidad: donde se haya formulado primero la imputación (Ley 906 de 2004) / **TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS** - Competencia territorial

«Para tal efecto, al identificarse que se trata de un proceso donde se judicializan varios comportamientos, se precisa que la norma que regula el presente asunto corresponde al artículo 52 de la Ley 906 de 2004 que consagra la competencia por conexidad y no el 43 como lo entendieron la defensa y Fiscalía. Así, lo ha explicado esta Corporación: «La Corte debe precisar que los artículos 43 y 52 de la Ley 906 de 2004, regulan situaciones diferentes, sin que entre ellos pueda advertirse colisión, confrontación, confusión o ambigüedad.

[...] debe entenderse que el artículo 43 únicamente opera cuando se desconoce el sitio de ocurrencia del delito -importa la naturaleza individual del mismo-, o este es ejecutado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero.

Allí, es del arbitrio del Fiscal, sin consideración a factores prevalentes y apenas signado por el sitio

donde cuente con los elementos fundamentales de prueba, definir el territorio de acusación.

De forma contraria, si sucede que se conoce el sitio de ocurrencia del delito o delitos, pero se investigan y juzgarán varios ocurridos en diferentes lugares, el factor de definición es precisamente el de conexidad que regula el artículo 52 de la Ley 906 de 2004, pues, no se trata de que una conducta se verifique ejecutada en varios sitios o uno incierto o en el extranjero, sino que para el conocimiento es necesario definir cuál de todos los jueces individualmente considerados, abordará el examen del conjunto de conductas punibles.» (CSJ AP2137, 17 abr. 2024, rad. 66043)

Así las cosas, la competencia para conocer de delitos conexos, en principio, le corresponde al juez de mayor jerarquía, pero si los funcionarios enfrentados son del mismo nivel el factor determinante será el territorial, de forma excluyente y preferente en el siguiente orden: i) donde se haya cometido el delito más grave, ii) donde se haya realizado el mayor número de delitos, iii) donde se haya producido la primera captura o se haya formulado la primera imputación.

[...] no es posible determinar el lugar exacto en que se cometió el delito más grave, pues la sustancia se adquirió en varios lugares, para ser comercializada en otras regiones del país y finalmente, su decomiso se dio en diferentes distritos judiciales; además se cuenta con dos eventos que se cometieron en diferente lugar, por lo que tampoco es aplicable el criterio sobre donde se haya realizado el mayor número de delitos.

Así, lo procedente es aplicar el último criterio «donde se haya producido la primera captura o se haya formulado la primera imputación», específicamente el último aspecto, para lo que de manera fácil se observa que entre el 23 y 25 de junio de 2023, se llevó a cabo ante los Juzgados 2° y 25 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medidas de aseguramiento, por lo que es en aquel municipio que se debe conocer de la audiencia de verificación de allanamiento a cargos por preacuerdo.

En ese orden, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004, se dispondrá

asignar la competencia para el conocimiento del asunto a los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Medellín (reparto), para lo cual

se ordenará la inmediata remisión del expediente al Centro de Servicios Judiciales de esos despachos, para lo pertinente».

EXTINCIÓN DE DOMINIO - Competencia: reglas, variación jurisprudencial / **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 DE 2014)** - Colisión de competencia: competencia de la Corte Suprema de Justicia para dirimirla, variación jurisprudencial / **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 DE 2014)** - Colisión de competencia: conoce la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal superior común de los distritos especializados de extinción de dominio

La Sala de Casación Penal se abstuvo de dirimir la colisión de competencia, suscitada entre los Juzgados Primero Penal Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia y Primero de la misma categoría de Medellín, para continuar con la etapa de juzgamiento, en el trámite extintivo, donde figura como afectado GLGB, al advertir que carece de competencia, para ello.

Decidió que, como los juzgados involucrados, pertenecen territorialmente al Distrito Especializado de Extinción de Dominio de Medellín, se activa la regla prevista en el numeral 5° del artículo 76 de la Ley 600 de 2000; por tanto, corresponde a la Sala Especializada de Extinción de Dominio de Medellín, definir la colisión de competencia, por ser el superior funcional de ambos despachos judiciales.

Explicó que, al interpretar el Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015, por medio del cual se crearon Juzgados Penales de Circuito Especializados de Extinción de Dominio, la Sala de Casación Penal asumió la competencia para resolver las colisiones negativas entre esos despachos, entendiendo que, pertenecían a diferentes Distritos Especializados de Extinción de Dominio.

Sin embargo, con el nuevo mapa judicial establecido por el Consejo Superior de la Judicatura, en materia de extinción de dominio, las reglas de competencia cambian de la siguiente manera: i) si el conflicto se suscita entre Juzgados Penales del Circuito Especializados en Extinción de Dominio pertenecientes territorialmente a los Distritos Especializados de Extinción de Dominio de Bogotá y de Medellín, la Sala de Casación Penal será la competente, para

resolver la colisión de competencia; y ii) si el conflicto se suscita entre dos o más despachos judiciales pertenecientes territorialmente al mismo Distrito Especializado de Extinción de Dominio, el competente será la respectiva Sala de Extinción de Dominio: Bogotá o Medellín.

AP6230-2024(67090) de 23/10/2024

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor Beltrán

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Agotada la investigación pertinente, la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio, el 7 de enero de 2023, presentó la respectiva demanda extintiva de dominio, ante los juzgados de extinción de dominio de Antioquia.
2. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia, cuyo titular, mediante auto del 13 de marzo de 2023, admitió la demanda, corrió el traslado previsto en el artículo 141 de la Ley 1708 de 2014 y, finalmente, el 20 de febrero de 2024, decretó varias pruebas.
3. El 17 de julio de 2024, el funcionario judicial en mención, emitió auto dentro de este proceso -haciendo alusión a otras 37 actuaciones diferentes-, declarando su falta de competencia, para continuar con el adelantamiento de la etapa de juzgamiento, en virtud al factor territorial, previsto en el artículo 35 de la Ley 1708 de 2014, y ordenó el envío del expediente al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Medellín, a quien le propuso colisión negativa de competencia.
4. El 13 de agosto de 2024, el titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Medellín, rehusó la competencia y ordenó remitir el proceso a la Sala Especializada de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Medellín.

5. Arribada la actuación a ese Cuerpo Colegiado, éste señaló que, como se trataba de despachos pertenecientes a diferentes distritos judiciales, lo procedente era ordenar la remisión del expediente a la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo señalado en el artículo 26 del Código de Extinción de Dominio y el canon 75, numeral 4°, de la Ley 600 del 2000.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

EXTINCIÓN DE DOMINIO - Evolución jurisprudencial / **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 DE 2014)** - Colisión de competencia: competencia de la Corte Suprema de Justicia para dirimirla, variación jurisprudencial

«Como punto de partida, se debe precisar que, en la materia que nos convoca, la primera normatividad que se profirió al interior del ordenamiento jurídico, fue la Ley 333 de 1996 (“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”), en cuyo artículo 14 se estableció que la competencia, para conocer el juzgamiento, correspondía a los “Jueces Penales de Circuito Especializados o el Juez Penal del Circuito que está conociendo de la actuación”.

La citada disposición tuvo vigencia, hasta la promulgación de la Ley 793 de 2002, normatividad ésta modificada a través de la Ley 1453 de 2011, en cuyo artículo 79 , se hizo alusión, por primera vez, a los Juzgados Penales del Circuito Especializados en Extinción de Dominio de Bogotá y a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá , para conocer, en sede de 1ª y 2ª instancia, los asuntos en esa materia.

La implementación de estas autoridades se originó con los Acuerdos PSAA10-6852 y PSAA10-6853, ambos de 2010 , expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se crearon tres (3) cargos de Magistrado en la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá e igual número de Juzgados Penales del Circuito Especializados en Bogotá, denominación de estos despachos que cambió a Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y Juzgados Penales de Circuito Especializados en Extinción de Dominio de Bogotá, todos pertenecientes al Distrito Judicial de Bogotá, conforme se consagró en el Acuerdo PSAA11-8724 de 2011.

Desde entonces, es claro que, en materia de extinción de dominio, el único Distrito Especializado de Extinción de Dominio que existía en el país era Bogotá.

Ahora bien, mediante la Ley 1708 de 2014, se expidió el Código de Extinción de Dominio, codificación a través de la cual, se propició la desconcentración del servicio de administración de justicia en materia de extinción de dominio, disponiéndose el establecimiento de Salas de Extinción de Dominio en algunos tribunales de distrito judicial.

[...]

Ahora bien, el Consejo Superior de la Judicatura, con ocasión de la promulgación de la Ley 1708 de 2014, creó ocho (8) Juzgados Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio - adicionales a los tres ya existentes en Bogotá- , lo que hizo a través del Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015 , señalando, a su vez, que “La segunda instancia de los procesos de los Jueces penales del circuito especializados de extinción de dominio del territorio nacional, se debe surtir ante la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.”

Partiendo de esa realidad, al existir solamente una Sala de Extinción de Dominio, adscrita al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, era claro que ésta tenía competencia a nivel nacional, es decir, a ella estaban integrados todos los municipios del país y por ello se le asignó, se itera, “La segunda instancia de los procesos de los Jueces penales del circuito especializados de extinción de dominio del territorio nacional”.

Entiende la Sala que esa fue la manera en que procedió la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dado que, por cada Juzgado Especializado en Extinción de Dominio, discriminó las zonas geográficas respecto de las cuales tenían competencia territorial.

La confusión que se ha generado en este tema recae en que el citado órgano administrativo, no detalló los municipios o ciudades que estaban asignados a cada juzgado o circuito especializado, pues la distribución que hizo fue general, atendiendo la composición geográfica de los diferentes Distritos Judiciales ordinarios del país.

La Sala, en una interpretación del Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015, por

medio del cual se crearon Juzgados Penales de Circuito Especializados de Extinción de Dominio, venía arrogándose la competencia, para resolver las colisiones negativas de competencia suscitadas entre dichos despachos, bajo el entendido que, correspondían a diferentes Distritos Especializados de Extinción de Dominio.

Sin embargo, como se advirtió, al pertenecer tales juzgados al Distrito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, ello bastaba para concluir que, en tratándose de colisión de competencia, la llamada a resolver la misma era la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, competencia asignada, por remisión del artículo 26 de la Ley 1708 de 2014, al numeral 5° del artículo 76 de la Ley 600 de 2000.

Aquella sería la nueva regla a aplicar en esta materia; sin embargo, el Consejo Superior de la Judicatura, el 17 de mayo de 2016, expidió el Acuerdo PSAA16-10517, por el cual determinó el “mapa judicial de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, en el territorio nacional”, estableciendo los Distritos Especializados de Extinción de Dominio en el territorio nacional, señalando, para el efecto, que éstos serían Antioquia, Barranquilla, Bogotá, Cali, Cúcuta, Neiva, Pereira y Villavicencio (artículo 1° *ibidem*), a continuación, instauró la “competencia territorial de los Distritos Especializados de Extinción de Dominio” (artículo 2° *ib.*), y, finalmente, señaló que la “segunda instancia de los procesos de los Jueces penales de circuito especializado de extinción de dominio del territorio nacional, se deberá surtir ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial en donde se encuentra la Sala Penal Especializada en Extinción de Dominio correspondiente”.

[...]

Finalmente, el 19 de diciembre de 2023, el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA23-12124, mediante el cual creó el Distrito Especializado de Extinción de Dominio de Medellín y, a su vez, instituyó la Sala Especializada en Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Medellín, así como un Juzgado en Extinción de Dominio ubicado en Medellín, lo que originó el cambio del mapa judicial de los juzgados penales del circuito especializados en extinción de dominio, así como la competencia territorial, ante la existencia de dos (2) Salas Especializadas en Extinción de

Dominio, a saber: Bogotá y Medellín, pues, en los párrafos primero y segundo, respectivamente, del artículo 1° del mencionado acuerdo, se especificó que, “A partir del 11 de enero del 2024, la Sala Especializada en Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Medellín tendrá competencia sobre los asuntos provenientes de los distritos especializados de extinción de dominio de Antioquia, Barranquilla, Cúcuta, Medellín y Pereira”, y que, “A partir del 11 de enero del 2024, la Sala Especializada en Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, tendrá competencia sobre los asuntos provenientes de los distritos especializados de extinción de dominio de Bogotá, Cali, Neiva y Villavicencio”»

EXTINCIÓN DE DOMINIO - Competencia: reglas / **EXTINCIÓN DE DOMINIO** - Competencia: reglas, variación jurisprudencial / **EXTINCIÓN DE DOMINIO** - Competencia: distritos judiciales, mapa judicial fijado por el Consejo Superior de la Judicatura / **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 DE 2014)** - Colisión de competencia: conoce la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal superior común de los distritos especializados de extinción de dominio

«[...] considerando que, en materia de extinción de dominio, por remisión del artículo 26 de la Ley 1708 de 2014, son aplicables las disposiciones de la Ley 600 de 2000, oportuno resulta citar las reglas fijadas en esta última normatividad, en materia de colisión, así:

[...]

Como resulta evidente, aquellas normas, en materia de colisión de competencia, atribuye su conocimiento, al juez superior común de las sedes judiciales enfrentadas.

Ahora bien, según lo prevé el artículo 75-4 citado, la Corte Suprema de Justicia conoce de las colisiones de competencia suscitadas entre juzgados de diferentes distritos, bajo el entendido que, en el mapa judicial de la jurisdicción ordinaria, al cual se dirige la regulación, el superior de estos últimos es esta Corporación; empero, dicha regla no debe operar frente a los jueces de extinción de dominio de diferentes distritos especializados, porque, a la fecha, éstos tienen dos superiores común, que son la Sala Especializada de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala Especializada de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Medellín, que tienen

competencia territorial en los municipios que integran los distritos judiciales ordinarios conforme quedó reseñado en las imágenes antecedentes.

De manera que, como estas Salas cumplen la función de segunda instancia de todos los jueces especializados en sus respectivos territorios, son por lo tanto los superiores comunes de todos ellos y, por consiguiente, les corresponde dirimir las colisiones de competencia que se presenten entre estos últimos; lo anterior, se reitera, en aplicación de la Ley 600 de 2000.

Cotejadas las disposiciones legales anteriores, con el mapa judicial fijado por el Consejo Superior de la Judicatura en materia de extinción

de dominio, fácil se concluye, como nuevas reglas a aplicar, las siguientes:

i) si el conflicto se suscita entre Juzgados Penales del Circuito Especializados en Extinción de Dominio pertenecientes territorialmente a los Distritos Especializados de Extinción de Dominio de Bogotá y de Medellín, la Sala de Casación Penal será la competente, para resolver la colisión de competencia.

ii) si el conflicto se suscita entre dos o más despachos judiciales pertenecientes territorialmente al mismo Distrito Especializado de Extinción de Dominio, el competente será la respectiva Sala de Extinción de Dominio: Bogotá o Medellín».

GESTOR DE PAZ - Designación: no extingue la pena ni la acción penal / **GESTOR DE PAZ** - Límites / **GESTOR DE PAZ** - Designación: requisitos / **GESTOR DE PAZ** - Improcedencia: cuando se vulneran los derechos de las víctimas / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Derechos de las víctimas: se vulneran cuando el Ejecutivo designa al postulado como gestor de paz y solicita la suspensión de las medidas de aseguramiento sin tener en cuenta los derechos de las víctimas / **DERECHO A LA PAZ** - Test de proporcionalidad: derechos de las víctimas

La Corte desató el recurso de apelación interpuesto por SMG contra la decisión por medio de la cual un magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla inaplicó para el caso presente, bajo excepción de inconstitucionalidad, la Resolución Presidencial 244 del 14 de agosto de 2023 y, en consecuencia, le denegó la libertad extraordinaria solicitada.

La Sala de Casación Penal revocó el numeral primero de la parte resolutive de la decisión impugnada en cuanto acudió a la excepción de inconstitucionalidad, pero confirmó, por razones diferentes, el numeral segundo del mismo proveído que denegó la libertad extraordinaria solicitada.

Ello en razón a que, la designación de SMG como gestor de paz no consulta con los derechos de las víctimas, por lo que su solicitud de libertad extraordinaria es desproporcionada y desconoce la filosofía que inspira al sistema de justicia transicional. En efecto, contra el postulado pesan 33 medidas de aseguramiento, por 34.002

hechos victimizantes, sin que se conozca que haya desplegado actos orientados a satisfacer los derechos de los afectados con su conducta.

Además, señaló que, la designación de un postulado en calidad de gestor de paz no puede concebirse de forma ilimitada, descontrolada o sin restricciones, principalmente en cuanto a los ámbitos temporal, geográfico y funcional.

AP6837-2024(66033) de 13/11/2024

Magistrado Ponente:
Jorge Hernán Díaz Soto

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Mediante Resolución 244 del 14 de agosto de 2023, el presidente de la República designó al postulado SMG como gestor de paz. También dispuso que el Gobierno Nacional solicitará la suspensión de las medidas judiciales vigentes en su contra ante la autoridad judicial competente.

2. Un magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla, en el auto 699 de octubre 5 de 2023, precisó que el procedimiento de suspensión de medidas restrictivas de la libertad en contra del postulado debía agotarse una vez el mencionado se encontrara en territorio nacional y se dejara a su disposición.

3. El 28 de febrero de 2024, el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del

Territorio Nacional enteró al Tribunal de Justicia y Paz sobre el arribo del postulado al país.

4. Mediante auto del 4 de marzo siguiente, el mismo despacho concedió a SMG la libertad a prueba con ocasión de tres sentencias parciales transicionales emitidas, las dos primeras, por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá y la última por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla. No obstante, lo dejó a disposición del magistrado de Control de Garantías de esta última Sala en su lugar de reclusión.

5. Mediante decisión del día siguiente, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena ordenó formalizar la captura y reclusión de SMG por los delitos de homicidio agravado, en concurso homogéneo, y heterogéneo con hurto calificado agravado y desplazamiento forzado, para que cumpla la pena de 24 años y 2 meses impuesta en sentencia por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué (Bolívar).

6. Ante el magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Barranquilla, se llevó a cabo la audiencia pública en la que los sujetos procesales dejaron plasmada su posición sobre la liberación extraordinaria de SMG en atención a la gestoría de paz.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - Requisitos: sustentación / **CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO** - Mecanismos de extinción de la acción penal: amnistía e indulto / **GESTOR DE PAZ** - Designación: postulado de Justicia y Paz / **GESTOR DE PAZ** - Designación: no extingue la pena ni la acción penal / **GESTOR DE PAZ** - Compromisos

«En el caso concreto, el a quo se sustrae a aplicar la Resolución 244 de 2023 expedida por el Presidente de la República, por medio de la cual designa al postulado SMG como gestor de paz - sobre cuya base se solicita la libertad extraordinaria del procesado a través de la suspensión de las medidas de aseguramiento que pesan en su contra dentro de esta actuación— por resultar contraria, según dice, de los artículos 150.17 y 229 de la Constitución Política, en cuanto “genera en la práctica los efectos de un indulto y, en consecuencia,

estructura un manto o al menos una sospecha de impunidad”.

Para el efecto señala que, como dicha designación no cumple con los mínimos presupuestos que se esperan de la gestoría de paz sobre los cuales explaya en la providencia recurrida (no prevista para exmiembros de grupos amados organizados al margen de la ley, falta de delimitación temporal y geográfica y excepcionalidad), ello conllevaría en la práctica a una excarcelación ilimitada e incontrolada de un postulado al que se le han impuesto múltiples medidas privativas de la libertad por cuenta de esta actuación con ocasión de la imputación de 34.002 crímenes de suma gravedad.

No obstante, esa explicación no se vincula claramente con la figura del indulto ni con su permisión para delitos políticos y su expresa prohibición para “los delitos relacionados con la fabricación, el tráfico o el porte de estupefacientes”, en cuanto no “serán considerados como delitos políticos o como conductas conexas a estos, ni como dirigidas a promover, facilitar, apoyar, financiar, u ocultar cualquier delito que atente contra el régimen constitucional y legal” a que refiere concretamente el artículo 150, numeral 17, de la Carta Política, que invoca el magistrado de Garantías para sustentar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

Lo anterior, porque en principio se advierte que la aludida excarcelación ilimitada e incontrolada del postulado de la que se habla en la decisión no se asimila a los efectos de un indulto, ni el a quo se ocupa de brindar razones claras al respecto, atendiendo a la naturaleza misma de esa figura, regulada en el artículo 88 del Código Penal, como una causal de extinción de la sanción penal (numeral 2), ni a la llamada amnistía impropia (numeral 3), entendida esta última como la extinción de una sanción penal no ejecutoriada.

[...]

Significa lo anterior que la designación como gestor de paz por virtud de la resolución en cuestión en ningún momento implica una extinción de la pena o siquiera de la acción penal. Permanece el deber de comparecencia del postulado no solo ante la jurisdicción de Justicia y Paz, sino ante cualquiera otra instancia judicial. Más aún, para garantizar el cumplimiento de la designación, en el artículo 3 se prevé que deberá firmar “un acta ante la

Oficina del Alto Comisionado para la Paz, en la cual se comprometerá a asistir personalmente a las diligencias judiciales en Colombia y a rendir informe sobre las actividades desarrolladas en la calidad de gestor de paz, el cual será dirigido a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz”.

Por añadidura, en el artículo 4° se consagra una sanción en caso de que incumpla con los compromisos adquiridos, entre ellos su deber de comparecencia ante las autoridades judiciales:

[...]

En conclusión, a juicio de la Sala en la providencia impugnada no se sustentó debidamente el mecanismo que condujo a inaplicar, vía excepción de inconstitucionalidad, la Resolución 244 de 2023 por medio de la cual se designó a SMG como gestor de paz [...]

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento: diferencia con las medidas que se imponen en el sistema penal ordinario / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas de aseguramiento: detención preventiva, única medida aplicable / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas de aseguramiento: detención preventiva, no le son aplicables los términos de la justicia ordinaria / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas de aseguramiento: sustitución, requisitos / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Derechos de las víctimas: prevalencia / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Derechos de las víctimas: se vulneran cuando el Ejecutivo designa al postulado como gestor de paz y solicita la suspensión de las medidas de aseguramiento sin tener en cuenta los derechos de las víctimas / **GESTOR DE PAZ** - Suspensión de medidas de aseguramiento: petición a las autoridades judiciales / **DERECHO A LA PAZ** - No es absoluto / **DERECHO A LA PAZ** - Test de proporcionalidad: derechos de las víctimas / **TEST DE PROPORCIONALIDAD** - Subprincipio de necesidad o indispensabilidad /

«[...] como lo señala la representante del Ministerio Público en su intervención como no recurrente, la determinación adoptada por el presidente de la República a través de la Resolución 244 de agosto 13 de 2023 de designar como gestor de paz a SMG, tiene efectos específicos dentro de actuaciones judiciales y, concretamente, en el presente proceso transicional, porque se cimenta en la solicitud de suspensión de las medidas de aseguramiento que pesan en su contra, que no opera de forma mecánica o inconsulta.

[...]

Siendo entonces del resorte de las autoridades judiciales decidir sobre la solicitud de suspensión de las 33 medidas de aseguramiento impuestas dentro de este diligenciamiento, es necesario profundizar justamente en torno a la naturaleza de estas medidas en el trámite transicional de Justicia y Paz para establecer si se cumplen sus propósitos con ocasión de la designación del postulado SMG como gestor de paz por el Gobierno Nacional.

Sobre el particular hay que insistir, como también lo puntualizó la representante del Ministerio Público, que las medidas de aseguramiento en la Justicia Transicional de Justicia y Paz no responden a la misma esencia que en la Justicia Ordinaria, como así ha tenido oportunidad de precisarlo amplia y reiteradamente esta Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (AP, dic. 9 de 2010, rad. 34606), [...]

De igual forma en la reciente decisión AP784, mar. 15 de 2023, rad. 61323. Conforme lo anterior, se sigue que (i) la única medida de aseguramiento en el proceso transicional de Justicia y Paz es la detención preventiva (art. 18, inciso 2, de la Ley 975 de 2005); (ii) su objeto radica en la anticipación de la pena alternativa que indefectiblemente se impondrá al procesado acorde con su admisión de responsabilidad y (iii) su razón de ser tiene relación íntima con los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición, al punto de que cada uno de los ofendidos debe interpretar, como una forma de restablecimiento, que el desmovilizado está privado de la libertad en virtud del delito o delitos que el postulado ejecutó.

Ahora bien, con respecto a las 33 medidas de aseguramiento que pesan en contra de SMG por cuenta de esta actuación, impuestas desde el 7 de octubre de 2019 hasta el 26 de enero de 2024, que han procedido ante la perturbadora suma de 34.002 hechos victimizantes (entre los cuales se cuentan 12.315 muertes violentas, 2.050 desapariciones forzadas, 13.951 desplazamientos forzados, 880 casos de violencia basada en género y 9 reclutamientos ilícitos), no se tiene conocimiento de actos del postulado orientados a satisfacer los derechos aludidos de las víctimas, no obstante que ello se erige en el pilar de este proceso transicional. Más aún cuando, conforme se vio, la medida de

aseguramiento constituye una anticipación de la pena alternativa, por cuya razón el tratamiento indulgente al que aspira debe materializarse y concretarse desde los albores del proceso y se debe mantener durante el lapso en que está cobijado por una medida de aseguramiento.

Por el contrario, si el postulado no cumple con el restablecimiento efectivo de los derechos de las víctimas, el otorgamiento de la suspensión de las medidas de aseguramiento, sin ninguna contraprestación, retribución o compensación de su parte, es desproporcionado y desconoce la filosofía que inspira al sistema de justicia transicional.

Como con acierto lo pregona la representante del Ministerio Público trayendo a colación diversas decisiones de la Corte Constitucional, el derecho a la paz no lo justifica todo, menos aun cuando están comprometidos los derechos de las víctimas, de ahí la necesidad de realizar un test de ponderación entre uno y otros.

En consecuencia, al analizar el alcance de la paz en relación con la justicia y los derechos de las víctimas, se advierte la falta de proporcionalidad de la medida pretendida por el Gobierno Nacional.

[...] es necesario referir el subprincipio de proporcionalidad en strictu sensu, el cual implica «una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin legislativo o normativo, con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia entre aquel derecho y este fin» (Sentencia T-1023 de 2010).

La importancia del fin perseguido con la intervención debe ser de tal entidad que justifique el sacrificio en la eficacia del derecho fundamental restringido. Así, deviene concluyente que la medida no resulta proporcional en estricto sentido, toda vez que se otorgaría un beneficio ilimitado (la libertad), sin contraprestación ni contención alguna, pese a la ausencia de contribución real con la verdad y la reparación de las víctimas por parte del postulado.

[...]

En este caso no se ve satisfecha porque la petición se soporta simple y llanamente en la designación del postulado como gestor de paz a través de la Resolución 244 de 2023, como si operase de forma automática y carente de

control, dejándose de lado que demanda una minuciosa valoración de la judicatura en pro de determinar si esa postulación compromete los derechos de las víctimas, en cuyo caso no debe proceder»

GESTOR DE PAZ - Finalidad: propiciar acuerdos humanitarios con grupos organizados al margen de la ley / **GESTOR DE PAZ** - Límites / **GESTOR DE PAZ** - Improcedencia: cuando se vulneran los derechos de las víctimas / **GESTOR DE PAZ** - Designación: requisitos / **GESTOR DE PAZ** - Designación: requisitos, límite temporal / **GESTOR DE PAZ** - Designación: requisitos, límite geográfico / **GESTOR DE PAZ** - Designación: requisitos, límite funcional

«[...] como bien lo precisa el funcionario de primera instancia, la designación de un postulado en calidad de gestor de paz para los fines previstos en el artículo 61 de la Ley 975 de 2005 y su Decreto Reglamentario 1175 de 2016, no puede concebirse de manera ilimitada, descontrolada o irrestricta, fundamentalmente en lo que toca con los ámbitos temporal, geográfico y funcional, máxime si ello puede comprometer los derechos de las víctimas.

Efectivamente, en la resolución en comento no hay ninguna precisión acerca del tiempo o lapso de la designación, lo cual es inadmisibles porque envía un mensaje equivocado a las víctimas. Consiste en que su agresor, antes que asumir los compromisos que le impone el Sistema de Justicia y Paz derivados de sus múltiples conductas, y de que pesa en su contra una medida de aseguramiento de detención preventiva que debe cumplir para anticipar el cumplimiento de la pena, obtiene una desmedida contraprestación.

Esta se daría sin que se tenga conocimiento de que el postulado haya realizado actos concretos de justicia y reparación dentro de esta actuación para compensarles el daño causado, pese a que, como ya se dijo, tal carga demostrativa era atribuible a la defensa.

[...]

Así las cosas, no son de recibo los planteamientos del postulado, según los cuales este límite está dado por la culminación del conflicto armado o en tanto los grupos armados se desarmen, porque es una meta vaga y en extremo incierta, por las connotaciones especiales históricamente conocidas del conflicto. Menos, si se considera

que en el acto administrativo no hay clara fundamentación sobre cómo la eventual intervención del postulado MG pueda llegar a ser determinante para contribuir con ese objetivo. Sobre todo, porque aquél ni siquiera cuenta con el respaldo de todos los grupos al margen con los que el Gobierno Nacional busca hacer la paz, ni se sabe cuál es la injerencia o ascendencia que podría con esas organizaciones, como así se adujo en las audiencias.

No se debe olvidar que los grupos irregulares que en estos momentos operan en el territorio nacional no pertenecen a la misma estructura de macro criminalidad que MG lideró y comandó, cuya desmovilización se produjo en la primera década del presente siglo.

Algo parecido sucede con el componente geográfico de la gestoría de paz, esto es, los territorios en los que el postulado llevaría a cabo su labor encaminada a propiciar acuerdos humanitarios, pues la única referencia sobre el punto en la resolución está en el mismo artículo 1°, al señalar que contribuirá al diseño de procesos de desarme colectivo de los grupos ilegales “que actúan en todo el territorio nacional, priorizando las zonas donde ejerció su actividad criminal”.

Que el postulado pueda movilizarse a voluntad en todo el territorio nacional no constituye ninguna restricción, ni limitante geográfica. Todo lo contrario, significa la ausencia absoluta de controles a sus desplazamientos. Ahora, que tenga la posibilidad de priorizar las zonas donde

ejerció su actividad delictiva, representa una grave afrenta a los derechos de sus víctimas en esos territorios, quienes podrían ser objeto de revictimización, ante la posibilidad, por una parte, de confrontar a la persona que les infligió tan grave dolor o, por otra, al revivir los hechos que padecieron.

[...]

En el plano funcional la resolución igualmente acusa falencias. Ello, porque en estricto sentido no se le asigna ninguna función en especial, solo que, como también se dispone en su artículo 1°, contribuya con su conocimiento y experiencia al diseño de procesos de desarme colectivo de los grupos ilegales que actúan en todo el territorio nacional, sin determinar cómo, primando en esa frase la abstracción.

Es insuficiente, además, la referencia que se hace en el considerando 13 en torno a que en “reuniones realizadas entre la Oficina del Alto Comisionado para La Paz y ex miembros de las autodenominadas Autodefensas Unidas de Colombia en el año 2022 y lo corrido del año 2023, se acordó el desarrollo de mesas técnicas”. No obstante, como bien lo pone de presente el a quo, nunca se determina cuando menos quiénes integrarán dichas mesas técnicas, dónde se van a realizar o con qué frecuencia, a lo que se aúna la inexistencia de elementos de juicio que permitan corroborar la disposición de miembros de esos grupos ilegales para acudir a tales encuentros con el postulado».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia de lectura de fallo: es de obligatorio cumplimiento / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Audiencia de lectura de fallo en segunda instancia: es indispensable notificar en estrados y en debida forma a las partes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Notificaciones, citaciones y comunicaciones: la Ley 2213 de 2022 no derogó el artículo 179 de la Ley 906 de 2004 / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Notificaciones, citaciones y comunicaciones: audiencia lectura del fallo, los funcionarios judiciales no pueden omitir la notificación en estrados so pretexto de Acuerdos realizados en los Tribunales / **DEBIDO PROCESO**- Se vulnera: cuando no se realiza la audiencia de lectura de fallo

Al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la Fiscal 40 Seccional de la Unidad de Administración Pública de Cartagena, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del mismo distrito judicial, que confirmó la emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de conocimiento de esa ciudad, por medio de la cual absolvió a GC y GBP del delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, la Sala evidenció una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso.

En consecuencia, declaró la nulidad de la actuación procesal a partir de los trámites de notificación de la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena y devolvió las diligencias a esa instancia judicial

con el fin de que proceda con carácter urgente a convocar a partes e intervinientes a la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 179 de la Ley 906 de 2004.

Argumentó que, al revisar la Ley 2213 de 2022, no se aprecia ninguna norma que derogue expresamente el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, ni que indique la intención de modificarlo. Tampoco se puede asumir que las dos leyes se están conciliando para crear una forma más rápida de notificación, ya que omitir la notificación de la sentencia de segunda instancia en la audiencia de lectura de fallo afecta los principios de oralidad y publicidad del proceso penal.

Por ello, determinó que, los funcionarios judiciales no pueden prescindir de la audiencia de lectura del fallo, basándose en «Acuerdos» de los Tribunales, como quiera que a éstos no les es dable ignorar las normas procesales penales establecidas por el legislador.

AP7109-2024(67612) de 20/11/2024

Magistrado Ponente:
Gerson Chaverra Castro

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 27 de junio de 2017, ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cartagena, se celebró audiencia de formulación de imputación en contra de GCC, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410 del Código Penal). Similar propósito se cumplió en audiencia en 12 de junio de 2019, en contra de GBP, por igual conducta punible.
2. Cumplidas las audiencias preparatoria y de juicio oral y público, el 18 de junio de 2024, los acusados fueron absueltos del cargo presentado.
3. Interpuesto recurso de alzada por la Fiscalía 40 Seccional de la Unidad de Administración Pública de Cartagena, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, en providencia del 14 de agosto de 2024, confirmó el fallo.
4. Con oficio No. 3075 del 14 de agosto de 2024 dirigido a las partes -Fiscal, procesados y

defensa- e intervinientes -Ministerio Público-, la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, les comunicó la emisión de la sentencia emitida por el Juez colegiado el 14 de agosto, anexándoles copia de aquella. El 21 de agosto, la referida dependencia, expidió constancia en la cual se consignó: «...a partir de la fecha se descorre el término de 05 días para que los sujetos procesales manifiesten su deseo de interponer recurso de casación. Vence el día 27 de agosto a las 5 pm. En caso de que se presente recurso de casación los 30 días para presentar la demanda de casación. Vencen el día 08 de octubre de 2024 a las 5:00 pm»

5. El 23 de agosto de 2024, se allegó manifestación de interposición del recurso extraordinario de casación por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, quien presentó la respectiva demanda el 8 de octubre del año en curso.

6. Previa constancia secretarial del 16 de octubre del presente año, en la que se indicó «que la última notificación se efectuó el día 15 de agosto de 2024, en auto del 23 de octubre de 2024, se concedió el recurso extraordinario.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Sentencia: notificación en estrados, se entiende efectuada a la parte que no asistió a su lectura, cuando no tiene una excusa justificada / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Audiencia de lectura de fallo: es de obligatorio cumplimiento / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Audiencia de lectura de fallo en segunda instancia: es indispensable notificar en estrados y en debida forma a las partes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Notificaciones, citaciones y comunicaciones: oportunidad y obligaciones de las partes / **DEBIDO PROCESO** - Se vulnera: cuando no se cita debidamente a las partes e intervinientes

«[...] es necesario recordar que la Ley 906 de 2004, regula el trámite de notificaciones de las providencias, en particular, el artículo 179 de esa codificación dispone que una vez adoptada la decisión por el Tribunal Superior del Distrito Judicial «la sala de decisión convocará para audiencia de lectura de fallo dentro los diez (10) días siguientes».

La anterior disposición se encuentra estrechamente ligada con el artículo 183 del mismo ordenamiento que consagra la

oportunidad para interponer el recurso de casación «ante el Tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos [...]».

Cuando la norma refiere la última notificación, hace referencia precisamente a la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, como quiera que en estrados se notifican las sentencias y los autos (artículo 168 del Código de Procedimiento Penal del 2004) y la esencia del Sistema Penal Acusatorio está dada por la oralidad (artículos 9 y 10 como principios rectores y 145, 147, 179 inciso final, e jusdem).

En concordancia con el principio de la oralidad, el artículo 169 ibidem establece:

[...]

La norma transcrita es clara en regular que las notificaciones de las sentencias se realizan en estrados, lo que obliga al funcionario judicial (jueces o magistrados) convocar a la audiencia y a las partes e intervinientes a acudir a las mismas cuando sean citados.

Incluso, cuando un procesado se encuentra privado de la libertad, tal condición no exime al funcionario judicial a realizar la notificación por estrado de la sentencia. Es más, la providencia queda notificada en la audiencia.

Y es que respecto de los privados de la libertad pueden presentarse dos situaciones:

La primera, que asista a la audiencia físicamente o que lo haga virtualmente; en ambos casos queda notificado en estrados pues asistió y se enteró de la decisión.

La segunda, que el procesado privado de la libertad no asista a la audiencia de lectura de fallo porque así lo ha manifestado al funcionario judicial, es decir, voluntariamente el procesado desiste de presentarse física o virtualmente a la audiencia; en este evento, la providencia también queda notificada en estrados.

Cuestión diferente es que las partes o intervinientes no puedan concurrir a la audiencia por cuestiones de fuerza mayor o caso fortuito, eventos en los cuales deben justificar la ausencia y «la notificación se entenderá realizada al momento de aceptarse la justificación». Si fue el

recluso quien no pudo concurrir a la audiencia por cuestiones inherentes al Estado, la comunicación y el envío de la providencia se constituyen en la forma de notificación, pues es claro que no puede imputársele al privado de la libertad negligencia en la inasistencia, pero estos casos son excepcionales y se justifican para no vulnerar los derechos del procesado.

Estas pautas han sido fijadas por la Sala de antaño, pues obedecen a la dinámica propia del Sistema Penal Acusatorio. [...]

Las normas transcritas parten de un supuesto fundamental a saber: que las partes (incluyendo el privado de la libertad) e intervinientes deben ser citados correctamente a la audiencia de lectura de fallo donde se notifica la providencia en estrados. Precisamente la errada citación o la omisión en la realización de la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, genera un vicio sustancial en la estructura del proceso pues resultan quebrantadas las bases propias del sistema de las notificaciones y de los términos procesales que de aquellas se derivan.

La audiencia de lectura de fallo de segunda instancia es de obligatorio cumplimiento como quiera que está consagrada en la ley como un deber más no como una potestad, recuérdese que el inciso final del artículo 179 de la Ley 906 de 2004 establece que el «fallo será leído en audiencia», donde se notifica a las partes en estrados.

Además, de la realización efectiva de la audiencia se inicia la contabilización de los términos para interponer el recurso (5 después de la audiencia última notificación) y para la presentación de la demanda (30 días después de vencidos los 5 de interposición del recurso).

Las normas precitadas, en lo pertinente al tema en estudio, se reitera, integran el debido proceso penal por cuanto contienen las reglas específicas a cumplir en las causas adelantadas bajo la égida de la Ley 906 de 2004, en función del principio antecedente consecuente y dentro de la secuencia lógico jurídica de resolución de los recursos de apelación, la notificación de las sentencias de segunda instancia y la contabilización de los términos y traslados para la interposición del recurso extraordinario de casación y la presentación de la respectiva demanda»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Notificaciones, citaciones y comunicaciones: la Ley 2213 de

2022 no derogó el artículo 179 de la Ley 906 de 2004 / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Notificaciones, citaciones y comunicaciones: audiencia lectura del fallo, los funcionarios judiciales no pueden omitir la notificación en estrados so pretexto de Acuerdos realizados en los Tribunales / **DEBIDO PROCESO**- Se vulnera: cundo no se realiza la audiencia de lectura de fallo

«[...] en este asunto, se observa que el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Penal, no realizó la audiencia de lectura de fallo a la que se estaba obligado por ley para notificar la sentencia emitida el 14 de agosto de 2024, pues resolvió comunicar la providencia a las partes e intervinientes vía correo electrónico conforme con el acuerdo emitido en el mes de marzo por esa Corporación.

En efecto, se observa que la dependencia acudió al «Acuerdo N 002» del 20 de marzo de 2024, «Por medio del cual se actualizan las disposiciones sobre uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para el funcionamiento de la Sala Penal del Tribunal de Cartagena y sus dependencias administrativas, de acuerdo con la Ley 2213 de 2022»²⁵, en el cual, según su parte considerativa, el Tribunal con ocasión de la expedición de la Ley 2213 de 2022, observó necesario actualizar las normas acogidas durante la pandemia por COVID 19 ante la superación de la misma, e implementar el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales.

En esa reglamentación, en punto del trámite de notificación de la sentencia de segundo grado, se acordó:

«Segundo: Salvo las providencias proferidas en trámites de primera instancia regidos por la Ley 906 de 2004, las notificaciones que deban hacerse personalmente se realizarán con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuándo el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

En tratándose de persona privada de la libertad, se remitirá electrónicamente copia digital de la decisión y demás actuaciones pertinentes a la Dirección del respectivo Centro Carcelario, y se le solicitará la devolución de las constancias de notificación.

El presente acuerdo se anexará en el mensaje de notificación.»

Lo anterior en aplicación el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022 y dando alcance a los mecanismos de notificación implementados durante la pandemia con el Acuerdo No. 015 del 4 de mayo de 2020 emitido también por esa Corporación, mismo que conforme con el numeral tercero Acuerdo N 002, permanecería vigente en aquellas disposiciones que no se opongan a las ahora establecidas.

Con ello, se tiene que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena asumió que la Ley 2213 de 2022, por virtud de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y que fuera dictado con ocasión de la crisis sanitaria que se presentó en el año 2020 y se mantuvo hasta el 30 de junio de 2022 fecha última hasta la que se extendió la emergencia, alteraba la Ley 906 de 2004 en lo atinente al trámite de notificación de la sentencia el recurso de apelación, cuando claramente esa Ley 2213 no tenía tal alcance, debido a que esta normativa no supuso una derogatoria tácita o expresa de las reglas especiales que rigen dicho procedimiento en el Código de Procedimiento Penal.

En este punto, debe recordarse que la derogación de las leyes de acuerdo con lo previsto en los cánones 71 y 72 del Código Civil, puede ser expresa «cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua», o tácita «cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior».

Y en este caso, al revisarse el contenido de la Ley 2213 de 2022, que sería la fuente empleada por la Sala Penal del Tribunal Superior para justificar su acto administrativo, no se aprecia norma que determine la derogatoria expresa del artículo 179 de la Ley 906 de 2004, o pauta alguna que determine que era su interés modificarlo; es más, el artículo 8 de la Ley 2213 regula la notificación personal y no por estrados, siendo esta última la instituida en el Código de Procedimiento Penal como criterio general para la notificación de autos y sentencias en el sistema con tendencia acusatoria como se indicó párrafos atrás, lo que

lleva a descartar el símil que se propone implícitamente en el Acuerdo N 002.

Igualmente, no se puede asumir, simplemente, que se están conciliando las dos normativas, esto es, las Leyes 906 de 2004 y la 2213 de 2022, para generar una forma más expedita de notificación, pues en este caso, la aplicación de la segunda legislación trastoca principios que inspiran el

régimen procesal penal en dos de sus principios fundantes, cuales son, la oralidad y la publicidad ya referidos.

A lo que se adiciona que, de haber sucedido el referido fenómeno el de la derogatoria, no era siquiera necesario expedir un «Acuerdo» para imponer su aplicación sino acudir directamente al precepto legislativo novedoso».

Dra. Diana Marcela Romero Baquero
Relatora

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

