



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

# Boletín Jurisprudencial

## Sala de Casación Penal

Octubre 22 de 2020 n.º 14

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>

### CASACIÓN – IMPROCEDENCIA

#### **Contra las decisiones de la Sala de Casación Penal que resuelvan la doble conformidad judicial**

La Sala declaró improcedente el *recurso de casación* interpuesto contra la sentencia emitida por la propia Corporación, a través de la cual se decidió la *impugnación especial*. En este sentido,

recordó que tanto la *casación* como la *impugnación especial*, por su naturaleza y fines, protegen los derechos del acusado, al margen de la instancia en la que es condenado. Igualmente precisó que cuando la *doble conformidad* ha sido amparada mediante la ratificación de la primera sentencia de condena por otra instancia judicial diferente de la que emitió el inicial fallo adverso, no es dable pretender la extensión de la garantía a la obligatoriedad de que exista una segunda ratificación de la condena por medio del *recurso de casación*, como si se tratase de una tercera instancia no prevista dentro de la estructura fundamental de la fase de juzgamiento.

Finalmente, refirió que si bien se ha flexibilizado el medio de inconformidad extraordinario, ello no implica que puedan desconocerse los parámetros que orientan su finalidad y procedencia, los cuales no abarcan el fungir como medio de control frente a las decisiones adoptadas por la misma Corte, en su condición de órgano de cierre y máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria.

**AP2293-2020 (56434) del 16/09/2020**

**Magistrado Ponente:**

**Gerson Chaverra Castro**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

### DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:

concepto, derecho a impugnar la primera condena || **DOBLE CONFORMIDAD - Aplicación:** normativa constitucional || **DOBLE CONFORMIDAD - Aplicación:** normativa internacional || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** permite al procesado discutir y controvertir con amplitud los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la condena, sin exigencia ni obligación distintas a las del deber de sustentar el recurso

«El **"derecho a impugnar"** es la garantía del acusado de recurrir la primera condena, para que una autoridad judicial distinta revise su legalidad y satisfaga el principio de doble conformidad judicial, con su ratificación o confirmación.

El conocimiento de dicha garantía judicial, consagrada en los artículos 29 de la Carta Política, 8 literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, está atribuido a la Corte Suprema de Justicia en el artículo 3 del Acto Legislativo número 1 de 2018, modificadorio del 235 de la Constitución Política, cuando la primera condena se profiere en segunda instancia o en sede de casación.

Ese derecho **permite al procesado discutir y controvertir con amplitud los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la condena, sin exigencia ni obligación distintas a las del deber de sustentar el recurso».**

**CASACIÓN - Medio de control de legalidad y de constitucionalidad || CASACIÓN - Se ocupa de la sentencia de segunda instancia || CASACIÓN - Juicio a la legalidad del fallo || CASACIÓN - Finalidades:** unificación de la jurisprudencia, necesaria para la seguridad jurídica y orientación de los jueces || **CASACIÓN**

- **Finalidades:** propender por respetar las garantías y reparar los agravios causados a los intervinientes || **CASACIÓN - Finalidades:** buscar la efectividad del derecho material || **CASACIÓN - Medio eficaz e idóneo para la realización de los fines del proceso penal** || **PROCESO PENAL - Objeto:** verdad histórica || **CASACIÓN OFICIOSA - Finalidad:** realizar la justicia material como valor y principio fundante del Estado Social de Derecho || **CASACIÓN - Medio de control de legalidad y de constitucionalidad:** autoriza a la Sala a abordar aspectos por fuera de las limitaciones propias del recurso || **CASACIÓN - Medio de control de legalidad y constitucionalidad:** la convierte en una impugnación válida y útil para satisfacer las pretensiones de justicia || **DOBLE CONFORMIDAD - Recurso de casación:** garantizó el derecho en los procesos en los cuales se estaba surtiendo || **DOBLE CONFORMIDAD - Recurso de casación:** la Sala hace caso omiso a la técnica y resuelve de fondo || **DOBLE CONFORMIDAD - Naturaleza y fines:** tanto la impugnación especial como la casación son recursos que satisfacen las necesidades de justicia y protegen los derechos y garantías del acusado, con independencia de la instancia en la que es condenado

«La casación, por su parte, como control constitucional y legal, conforme a las claras prescripciones del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 es un recurso que procede contra las sentencia proferidas en sede de segunda instancia, al que puede acudir el acusado, para que sea la Corte la encargada de **examinar la legalidad** de la sentencia y del proceso, a partir de las causales propuestas en la demanda con fundamento en la clase de infracción de la ley alegada.

Esta impugnación extraordinaria, además de propender por respetar las garantías y reparar los agravios causados a los intervinientes, y buscar la efectividad del derecho material, persigue la **unificación de la jurisprudencia, necesaria para la seguridad jurídica y orientación de los jueces en el territorio nacional.**

En este sentido, la **casación** es un medio eficaz e idóneo para la realización de los fines del proceso penal, siendo uno de ellos, la mayor aproximación a la verdad histórica, en la medida que, el juicio de legalidad sujeto a las causales y errores propuestos, no impedirá a la Corte resolver oficiosamente sobre temas no sometidos

a su consideración, en el cometido de realizar la **justicia material** como valor y principio fundante del Estado Social de Derecho.

El artículo 184 inciso 3° de la Ley 906 de 2004, incluso, faculta a la Corte para superar los defectos de la demanda y decidir de fondo no solo en consideración de los fines de la casación, sino también en atención a la fundamentación de estos, la posición del impugnante en el proceso y la índole de la controversia planteada.

Este fundamento normativo igualmente es soporte de la Sala para que oficiosamente disponga en el auto inadmisorio de la demanda conocer de la actuación, una vez resuelto el mecanismo de insistencia, por motivos distintos a los invocados en ella.

[...] Bajo estas premisas, es incuestionable concluir que al examinar la legalidad de la sentencia y del proceso por vía de la casación, esta en su condición de control constitucional, autoriza a la Sala a abordar aspectos aún por fuera de las limitaciones propias del recurso frente a cualquiera de las eventualidades atrás reseñadas, lo que lo convierte en una impugnación válida y útil para satisfacer las pretensiones de justicia de quien lo interpone.

La Sala de Casación Penal de la **Corte Suprema de Justicia**, eso es bueno decirlo y dejarlo claro, en todos aquellos casos donde se ha interpuesto recurso de casación frente a la primera condena, flexibilizando el carácter técnico de la impugnación extraordinaria, **ha materializado el derecho del procesado a la doble conformidad judicial**, resolviendo de fondo los reparos del recurrente sobre los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos que sustentan el fallo condenatorio.

De manera que, desde la **naturaleza y fines** para los cuales están previstas el “*derecho a impugnar*” o impugnación especial y la casación, **ambas son recursos que satisfacen las necesidades de justicia y protegen los derechos y garantías del acusado, con independencia de la instancia en la que es condenado**».

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** funciones como órgano de cierre, constituye el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** funciones como órgano de cierre, actúa como tribunal de

casación || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** funciones como órgano de cierre, conoce del derecho de impugnación frente al primer fallo de condena dictado por ella misma o por los Tribunales Superiores || **DOBLE CONFORMIDAD - Debido proceso:** excluye la línea de pensamiento que pretenda crear la procedencia del recurso extraordinario contra las decisiones de la Sala de Casación Penal que la resuelvan || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** contra la decisión que la resuelve no procede la casación || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** la garantía no se extiende a la obligatoriedad de que exista una segunda ratificación de la condena por medio del recurso de casación || **CASACIÓN - Improcedencia:** contra las decisiones de la Sala de Casación Penal que resuelvan la doble conformidad judicial || **CASACIÓN - No es tercera instancia:** no constituye estructura fundamental de la fase de juzgamiento || **CASACIÓN - Naturaleza:** tiene elementos estructurales y de contenido propios que no permiten confundirla con otras instituciones || **CASACIÓN - Naturaleza:** legalmente no está concebida como medio de control frente a las decisiones adoptadas por la propia Corte || **CASACIÓN - Naturaleza:** flexibilización del recurso no implica que haya mutado para desconocer los mandatos legales que fijan su finalidad y procedencia

«De otro lado, **la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre es:** **i)** el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, calidad que reitera la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; y **ii)** tribunal de casación, que para asuntos penales lo es la Sala de esta especialidad.

Entonces, a la Corte Suprema de Justicia por mandato constitucional le corresponde **actuar como tribunal de casación y conocer del “derecho de impugnación” en materia penal,** frente al primer fallo de condena dictado por ella misma o por los Tribunales Superiores. Estas funciones le están discernidas a la Sala de Casación Penal, no en calidad de tribunal de instancia sino de órgano de cierre.

Por lo tanto, **cuando la Corte resuelve la impugnación especial incoada frente a la primera condena, con relación a dicha determinación no es procedente el recurso de casación,** ya que como se precisó en líneas precedentes, por disposición del claro e inequívoco mandato del artículo 181 del C.P.P.

éste procede contra sentencias proferidas en segunda instancia, las que de acuerdo con el diseño procesal de la Ley 906 de 2004, son las emitidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, naturaleza que no ostenta la providencia con la cual la Corte materializa el derecho a la doble conformidad judicial.

**Repugna al debido proceso legal y constitucional, la entronización de una línea de pensamiento que pretenda crear la procedencia del recurso extraordinario contra las decisiones de la Sala de Casación Penal que decidan o resuelvan la doble conformidad judicial,** por cuanto este derecho fundamental queda satisfecho cuando la primera sentencia de condena es ratificada por otra instancia judicial distinta a la que emitió el primer fallo adverso, **sin que la garantía se extienda a la obligatoriedad de que exista una segunda ratificación de la condena por medio del recurso de casación,** pues este mecanismo no está previsto como una tercera instancia que debe necesaria y obligatoriamente surtirse para la validez formal y material del proceso penal, ya que no constituye estructura fundamental de la fase de juzgamiento.

No hay que pasar por alto que **la casación penal,** entendida como medio de impugnación extraordinario, tiene elementos estructurales y de contenido propios que no permiten confundirla con otras instituciones; por tanto, **legalmente no está concebida como medio de control frente a las decisiones adoptadas por la propia Corte,** pues, incluso, cuando la primera condena se emite en sede de casación o en segunda instancia por esta Corporación, contra tal determinación lo que procede es la impugnación especial, bajo las reglas previstas por el artículo 235-7 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo número 1 de 2018.

Esta Corporación ha reiterado en un sinnúmero de providencias que, si bien a partir de la Constitución de 1991, la rigurosidad y el tecnicismo del recurso de casación debe **flexibilizarse** para garantizar la efectividad del derecho material y las garantías fundamentales de los intervinientes del proceso penal, **ello no implica que la naturaleza misma del recurso haya mutado a tal punto de desconocer los mandatos legales que fijan su finalidad y procedencia [...].**

[...] En consecuencia, **la garantía de impugnar la primera condena, para garantizar el principio de doble conformidad judicial, no significa que contra la decisión que le da cumplimiento proceda la impugnación extraordinaria**, porque en ese caso la Sala actúa como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en materia penal, no como tribunal de segundo grado, cuyas sentencias son susceptibles de ser atacadas vía recurso de casación.

En conclusión, **resuelta la impugnación especial** bajo las directrices de la Sala, fijadas a partir de su autonomía para regular su trámite y

garantizar la doble conformidad judicial en ausencia de mandato normativo, y en su rol de órgano de cierre, **contra la decisión que satisfizo esa garantía no procede ninguna impugnación.**

En consecuencia, **la Sala declarará la improcedencia del recurso de casación contra la sentencia que en este asunto resolvió la impugnación especial**».

(Textos resaltados por la Relatoría)

---

### **SISTEMA PENAL ACUSATORIO – PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD**

***No se vulnera cuando el Juez solicita al Fiscal concretar los hechos de la acusación***

En la providencia, a través de la cual se inadmitió la demanda de casación, la Sala tuvo ocasión de reiterar que no constituye vulneración de los principios de *imparcialidad judicial e igualdad de armas*, la circunstancia consistente en que el Juez, en su condición de director de la audiencia, solicite al Fiscal concretar los hechos de la acusación, en tanto que dicha actividad constituye un deber propio del control formal que le asiste en estos eventos, orientado a que dicha diligencia se cumpla bajo los parámetros legales.

**AP2325-2020 (54812) del 16/09/2020**

**Magistrado Ponente:**

**Fabio Ospitia Garzón**

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**DEMANDA DE CASACIÓN - Inadmisión por técnica** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia:** técnica en casación || **DEMANDA DE CASACIÓN - Es antitécnica cuando se reduce a un alegato de instancia** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de igualdad de armas:** no se vulnera || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO – Principio de imparcialidad:** no se vulnera cuando el Juez

solicita al Fiscal concretar los hechos de la acusación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Escrito de acusación:** control por el juez || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la acusación:** control por el juez, implica el ejercicio de labores de dirección orientadas a que esta contenga los elementos que consagra el ordenamiento jurídico

«La Sala **inadmitirá la demanda** que se estudia por no reunir los requisitos mínimos de orden formal necesarios para su estudio de fondo, ni satisfacer los presupuestos básicos de orden sustancial para la realización de los fines del recurso.

El casacionista anuncia un cargo de nulidad por desconocimiento del principio de congruencia, pero en su desarrollo introduce toda una serie de cuestionamientos a la actuación procesal y las decisiones de los juzgadores de instancia, de carácter in procedendo e in iudicando, que tornan la demanda en un simple **alegato de instancia**.

Buena parte de las irregularidades que afirma que se presentaron en el curso de la actuación no tuvieron ocurrencia, y las que encuentran algún respaldo fáctico procesal resultan absolutamente insustanciales, como las referidas a la imprecisión en el nomen iuris del delito y la fecha de los acontecimientos.

Revisada la actuación, la Sala constata que los sucesos que fundamentan los cargos por el delito de actos sexuales con menor de catorce años se mantuvieron inmodificados desde los albores de la actuación, y que los mismos fueron discriminados de manera diáfana y precisa, en

un contexto puntual y concreto, debatido ampliamente durante todo el curso procesal.

Es verdad que la fiscalía, en el escrito de acusación, con el fin de suplir el deber de relacionar de manera clara y sucinta los hechos jurídicamente relevantes, se limitó a transcribir las entrevistas rendidas por las menores víctimas, sin embargo, **ante el requerimiento del juez para que concretara el factum del caso, accedió a su petición.**

En esta labor, precisó que el procesado cometió actos sexuales contra sus alumnas L.S.G.M., N.A.R. y L.V.M.G., consistentes en besos, caricias y tocamientos en sus partes íntimas, entre los meses de enero y mayo de 2016, en el Centro Educativo donde desempeñaba el cargo de profesor y en su casa de habitación [...].

**La intervención del juez, con el fin de que la fiscalía concretara los hechos de la acusación, en manera alguna afecta el principio de imparcialidad o de igualdad de armas, pues es su deber, como director de la audiencia, ejercer control formal del escrito de acusación,** función que conlleva la de velar porque cumpla los contenidos del artículo 337 del Código de Procedimiento.

Razón, por tanto, le asiste tribunal cuando sostiene que el contenido de la acusación resultó siendo debidamente diáfano, y que esto le permitió a la defensa ejercer sus derechos de contradicción sin limitaciones: [...] ».

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

#### **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD – CONCEPTO**

***Se trata de un error objetivo anterior a la valoración probatoria***

Al inadmitir la demanda de casación frente a unos de los cargos y admitirla respecto de otros, la Sala encontró fundamental recordar que las *reglas de la experiencia*, cuya estructuración requiere *generalidad* y *universalidad*, son susceptibles de desvirtuarse si el fenómeno al que se refieren no encuentra respaldo probatorio en el caso concreto. Así mismo precisó, frente al *falso juicio de identidad*, que constituye un error objetivo anterior a la valoración probatoria, cuya demostración exige la comparación entre el contenido del medio de prueba y el que se le asignó en la sentencia, a efecto de identificar el aparte o fragmento tergiversado, cercenado o adicionado.

**AP2298-2020 (57898) 16/09/2020**

**Magistrado Ponente:**

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**REGLAS DE LA EXPERIENCIA - Concepto ||  
REGLAS DE LA EXPERIENCIA - Proposición:**

debe ser estructurada con generalidad y universalidad || **REGLAS DE LA EXPERIENCIA - Configuración:** deben ser aplicables al caso concreto || **REGLAS DE LA EXPERIENCIA - Son susceptibles de desvirtuarse:** si el fenómeno de que dan cuenta no tiene respaldo en el material probatorio || **REGLAS DE LA EXPERIENCIA - Configuración:** el deponente, debe converger en los aspectos esenciales relacionados con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, exigiéndose de él, la identidad en lo esencial || **REGLAS DE LA EXPERIENCIA - No se configura:** evento en que la afirmación se desvirtúa probatoriamente

«Y aunque el demandante identificó tres reglas de la experiencia supuestamente infringidas por el Tribunal al ponderar el testimonio de LDCRR, no evidenció que los falladores hubiesen incurrido en el aludido vicio.

En efecto, las reglas de la experiencia son construcciones teóricas con pretensiones de generalidad o universalidad que se ajustan a la fórmula lógica «*casi siempre que ocurre A, entonces sucede B*». Tienen como función servir de «*soporte argumentativo o explicativo para apreciar el alcance de las aseveraciones de hecho comunicadas por un testigo*» y, por ello, deben proponerse a partir de hechos o circunstancias demostrados. Con todo, **son susceptibles de desvirtuarse si el fenómeno de que dan cuenta no tiene respaldo en el material probatorio.**

La afirmación según la cual «el deponente debe converger en los aspectos esenciales, relacionados con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, exigiéndose de él, la identidad en lo esencial» es cierta. Sin embargo, como se acaba de mencionar, **es susceptible de desvirtuarse probatoriamente**. En este caso se evidenció que la inmadurez de la víctima, el temor para afrontar la situación ante su familia y las autoridades, así como el sentimiento de culpa que suelen padecer los menores de edad afectados con ese tipo de delitos, la llevaron a las inconsistencias en que incurrió, que en todo caso no fueron sobre aspectos centrales de la sindicación».

**FALSO JUICIO DE IDENTIDAD - Concepto:** se trata de un error objetivo anterior a la valoración probatoria || **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD - Modalidades:** técnica en casación || **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD - Técnica en casación:** el recurrente debe precisar el aparte o fragmento de la prueba tergiversado, mutilado o adicionado || **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD - Técnica en casación:** se debe comparar lo que la prueba dice y lo que el fallador consignó y comprendió de ella || **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD - Técnica en casación:** exige confrontar el contenido del medio de convicción con el que se le asignó en la sentencia || **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD - Diferente al falso raciocinio || DEMANDA DE CASACIÓN - Principio de corrección material:** obligación de que corresponda a la realidad procesal || **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD - Por cercenamiento:** no se configura || **DEMANDA DE CASACIÓN - Sala de Casación Penal:** inadmite cargo

«En el tercer cargo el defensor denuncia un falso juicio de identidad porque se habría cercenado el testimonio de LDCRR y de la médico legista DAR ante quien la menor dijo que GC usó condón al accederla sexualmente. A su parecer, esa afirmación no es cierta porque no tendría sentido que el procesado le hubiese suministrado con posterioridad a la cópula un medicamento abortivo. De ello deduce la existencia de una contradicción que pone en duda la responsabilidad del procesado.

El **falso juicio de identidad** se materializa cuando el juzgador distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir aquello que no expresa materialmente, lo cual implica aceptar que el medio de convicción sí fue

valorado, sólo que se tergiversó, se adicionó o se cercenó su contenido, poniéndolo a decir lo que no dice, muestra o enuncia y que esa situación lleva a la declaratoria de una verdad diversa a la que realmente emana de los elementos de convicción analizados.

**Se trata, por tanto, de un error objetivo anterior a la valoración probatoria que exige confrontar el contenido del medio de convicción con el que se le asignó en la sentencia** y no entre aquél y lo que el demandante piensa que debió colegirse.

Siendo ello así, el defensor desatendió la naturaleza del reparo propuesto y, en lugar de evidenciar, como debía hacerlo, cuáles fueron las manifestaciones cercenadas, se dedicó a cuestionar el valor probatorio que les otorgaron los falladores. Trasladó la crítica, entonces, al proceso de ponderación probatoria, obviando que ese tipo de censuras deben proponerse por la vía del falso raciocinio y no a través del falso juicio de identidad seleccionado.

El cuestionamiento no se dirige, por tanto, a señalar la alteración del contenido de la citada declaración sino a censurar la apreciación de la prueba y la decisión de las instancias de condenar a GC, sin demostrar el yerro aducido

En contravía del principio de corrección material que impone que el cargo respete los hechos y las pruebas del proceso, el defensor afirma que se cercenó el testimonio de la víctima. Sin embargo, el Tribunal sí consideró la versión sin tergiversarla, por manera que carece de sustento el reseñado reproche.

En efecto, los juzgadores reseñaron que la víctima relató que «después que GC desistiera de accederla por el sangrado, ella apreció que se quitaba “un condón”, explicando que “ya lo traía puesto, porque en ningún momento se lo puso”, y luego la dejó a “una cuadra más acá del colegio». De esta manera, **el Tribunal consignó la afirmación de la menor tal como esta la expresó**, sólo que no le concedió el alcance pretendido por el censor. **Siendo ello así, el yerro planteado no se configura.**

**El cargo se inadmite».**

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

**ACCIÓN DE REVISIÓN - DEMANDA:  
INADMISIÓN, RECURSO DE REPOSICIÓN**  
*El recurrente debe precisar los motivos  
concretos que obligarían a reponer los  
criterios plasmados en la providencia*

Al decidir *no reponer* la providencia a través de la cual se inadmitió la *demanda de revisión*, la Sala tuvo oportunidad de reiterar, frente al *recurso de reposición*, la necesidad de que el recurrente precise los motivos específicos que llevarían a reconsiderar los planteamientos expuestos en la providencia impugnada, los cuales no se suplen con la expresión de opiniones o la insistencia sobre aspectos examinados. Tal exigencia fundamental no se observó en el asunto particular, en el que la demandante pretermitió acreditar que las razones que conllevaron a la inadmisión fueran incorrectas.

**AP2337-2020 (50736) del 16/09/2020**

**Magistrado Ponente:**

**Hugo Quintero Bernate**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**RECURSO DE REPOSICIÓN - Finalidad** || **RECURSO DE REPOSICIÓN - Sustentación:** se debe demostrar fundadamente el yerro, confusión o desacierto de la decisión

«El **recurso de reposición**, como reiteradamente lo ha dicho la Sala en su jurisprudencia, tiene por **finalidad** la revocatoria, modificación, aclaración o adición de una decisión, lo cual **implica la demostración por parte del recurrente de los errores** de orden fáctico, jurídico o de valoración probatoria **en que se hubiese podido incurrir en la providencia atacada**, habilitando por esa vía al funcionario judicial que la dictó **para corregirla**.

En ese orden, **la inconformidad** para con lo resuelto **se debe orientar no a presentar particulares opiniones de oposición** al criterio expuesto en el decisorio controvertido ni a insistir en aspectos que allí fueron analizados **sino a demostrar** de manera fundada **que las razones en que se basa la inadmisión de la demanda son “erradas, confusas o desacertadas”**, como lo tiene dicho la Corte».

**ACCIÓN DE REVISIÓN - Demanda:** inadmisión, recurso de reposición, el recurrente debe precisar los motivos concretos que obligarían a reponer los criterios plasmados en la providencia || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos:** deben tener el carácter de novedosos || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos:** deben demostrar la inocencia o inimputabilidad del condenado || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos:** el actor tiene el deber de demostrar que tales medios de convicción varían las conclusiones del fallo || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos:** idoneidad para establecer la exoneración de responsabilidad o la inimputabilidad del condenado || **ACCIÓN DE REVISIÓN - hecho y prueba nuevos:** no procede para revivir debates probatorios que se surtieron en las instancias || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos:** no se configura || **RECURSO DE REPOSICIÓN - Sala de Casación Penal:** no repone la decisión impugnada

«[...]», lo que finalmente condujo a la inadmisión de la demanda es que la Corte evidenció que las pruebas allegadas como soporte de la pretensión revisora no reúnen las condiciones necesarias para demostrar los elementos básicos de la causal tercera, esto es, **que se trate de elementos probatorios novedosos**, que las variantes fácticas de las que informen no hubiesen sido conocidas ni debatidas en las instancias o que tengan la **aptitud demostrativa** suficiente para desvirtuar o tengan la idoneidad para dejar en entredicho el juicio conclusivo de responsabilidad.

Así, se indicó en relación con la supuesta inimputabilidad del procesado por trastorno mental transitorio por la ingesta de alcohol que esa fue una circunstancia considerada y controvertida en las instancias con fundamento en las pruebas obrantes en el proceso y evaluada por los falladores en sus decisiones, respecto de lo cual la actora no realiza ninguna labor de confrontación tendiente a mostrar la comisión de un error o equívoco de la Sala en tales apreciaciones.

Estas mismas falencias son predicables en lo concerniente al dictamen de balística, frente a lo dicho en la providencia impugnada en la que se no se discute su carácter novedoso pero que se desestimó, valga insistir, porque el concepto rendido carecía de la potencialidad de enervar el juicio positivo de responsabilidad realizado por los juzgadores de instancia considerando la diferentes evidencias, las pruebas testimoniales y

hasta la misma indagatoria del procesado en las que se sustentó la condena.

**La recurrente en nada cuestiona las conclusiones de la Sala sobre la improcedencia de la acción por los motivos aducidos, se limita a insistir** en lo novedoso y validez de las pruebas aportadas como sustento de su pretensión.

Los desatinos en los planteamientos de la impugnación son evidentes pues **antes que poner de manifiesto los motivos concretos que obligarían a reponer los criterios plasmados en la providencia, se concentra en los supuestos errores valorativos de los medios de convicción** que, en opinión de la libelista, contienen **las sentencias atacadas con la acción extraordinaria, aspectos sobre los cuales la Corporación se refirió en la providencia atacada.**

En ese sentido se ratifica la conclusión que la Sala expuso en el proveído opugnado acerca de la insistencia de la defensora en reanudar el debate probatorio propio de la causa ordinaria habida cuenta que se pretende dar respaldo a la tesis de la supuesta inimputabilidad del procesado; pero como ya se advirtió, la actora no aportó prueba nueva, que decaiga el mérito asignado a las narraciones de las personas que fueron testigos presenciales de lo acontecido como tampoco rebate las inferencias razonadas por la judicatura sobre el compromiso de responsabilidad de aquél en la ejecución del reato.

En consecuencia, **el recurso de reposición no está llamado a prosperar pues de manera alguna se demuestra que las razones por las cuales se inadmitió la demanda, son equivocadas o desacertadas»**

(Textos resaltados por la Relatoría)

#### **IMPEDIMENTO – HABER PARTICIPADO EN EL PROCESO**

***No se configura, a partir de la simple manifestación de haber hecho parte de la Sala de Decisión que emitió la sentencia que fue cobijada por la nulidad***

La Sala declaró *infundado* el *impedimento* planteado por un conjuer del Tribunal Superior de Distrito Judicial, tras advertir que la causal invocada, referida a *haber participado dentro del proceso*, no se configura por la simple

manifestación de haber conformado la Sala de Decisión que emitió la sentencia que posteriormente fue cobijada con una decisión de nulidad. Se recordó que el motivo impeditivo en estos eventos no se refiere a la *intervención jurisdiccional* que se realiza en virtud de las funciones, sino a una ajena a tales parámetros, la cual no se acreditó en el asunto examinado.

**AP1860-2020 (57843) del 12/08/2020**

**Magistrado Ponente:**

**Fabio Ospitia Garzón**

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**IMPEDIMENTO - Funcionario judicial:** conjuer de Tribunal Superior de Distrito ||

**IMPEDIMENTO - Sustentación:** deber de precisar con claridad las razones que ameritan la necesidad de apartarse del conocimiento del asunto || **IMPEDIMENTO - Haber participado en el proceso:** no se dirige a aquella que fue ejercida jurisdiccionalmente, sino a la que fue realizada de manera ajena a esas funciones || **IMPEDIMENTO - Haber participado en el proceso:** con ocasión de sus competencias funcionales, integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior || **IMPEDIMENTO – Haber participado en el proceso:** no se configura, a partir de la simple manifestación de haber hecho parte de la Sala de Decisión que emitió la sentencia que fue cobijada por la nulidad || **IMPEDIMENTO - Principio de taxatividad:** no obedece a la simple voluntad o capricho del funcionario || **IMPEDIMENTO - Infundado**

«El conjuer [...] **en su declaración de impedimento**, no realizó mayores precisiones respecto de las razones subjetivas que lo animaban a hacerlo. Lo único que **atinó a precisar es que hizo parte de la Sala de Decisión del Tribunal que emitió la sentencia de 30 de enero de 2018, que después fue anulada por esta Corporación**, y que por eso se estructuraba la causal **6 del art. 56 de la Ley 906 de 2004.**

Sobre este concreto motivo, la Corte ha precisado **“... que la «participación dentro del proceso» a la que alude la causal invocada, no se dirige**



**a aquella que fue ejercida jurisdiccionalmente, sino a la que fue realizada de manera ajena a esas funciones, ya que de no ser así se desbordarían las competencias asignadas por el legislador, truncando el correcto transcurrir de la administración de justicia.”** (CSJ, AP 7301 de 26 de diciembre de 2014).

Ahora bien, **la participación del conjuetz [...] se dio con ocasión de sus competencias funcionales**, como integrante de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior [...], sin que existan motivos que generen prevenciones en relación con su objetividad e imparcialidad para continuar conociendo del asunto.

La decisión adoptada por esta Corporación, de retrotraer la actuación para que los funcionarios de primera instancia la restablecieran con sujeción al debido proceso, **no configura la causal de impedimento alegada**, ni respecto del conjuetz [...], ni de quienes venían conociendo del

asunto y dictaron el fallo anulado, **porque en esas actuaciones intervinieron en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.**

Avalar la postura del conjuetz, **a partir de la simple manifestación de haber hecho parte de la Sala de Decisión que emitió la sentencia que fue cobijada por la nulidad, sin que haya exteriorizado razones serias y verificables para la determinación del factor de riesgo frente a su ecuanimidad** “*representa ni más ni menos la instauración de una nueva causal, no consagrada en la ley ni querida por el legislador, a partir de la cual el concepto de taxatividad imperante sobre el tópico deriva insustancial.*”

En conclusión, **la causal de impedimento resulta infundada».**

(Textos resaltados por la Relatoría)

#### CONCUSIÓN - SE CONFIGURA

**Evento en que el sujeto activo abusó de su condición de Fiscal, para inducir al sujeto pasivo a realizar un trabajo de construcción a cambio de la aplicación del principio de oportunidad**

En la sentencia, que es susceptible de *impugnación especial*, la Sala decidió revocar el fallo absolutorio apelado, para en su lugar condenar por primera vez al procesado, tras encontrar demostrada la *tipicidad objetiva y subjetiva*, así como la *antijuridicidad y culpabilidad* respecto del delito de Concusión. En tal sentido, determinó que la conducta se materializó en el evento específico, mediante el abuso de la función como Fiscal Delegado, a través de la cual se indujo al sujeto pasivo a prestar un servicio de construcción a cambio de la aplicación del *principio de oportunidad*.

**SP3353-2020 (56600) del 15/07/2020**

**Magistrado Ponente:**

**Eyder Patiño Cabrera**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**CONCUSIÓN - Demostración** || **CONCUSIÓN - Sujeto activo:** deber ser servidor público || **CONCUSIÓN - Sujeto activo calificado:** servidor público, demostración || **CONCUSIÓN - Tipicidad objetiva** || **CONCUSIÓN - Elementos:** verbos rectores, inducir || **CONCUSIÓN - Abuso de cargo o de la función** || **CONCUSIÓN - Inducción:** no se requiere que la solicitud ilegal sea directa o expresa || **TESTIMONIO - Apreciación probatoria** || **TESTIMONIO - Criterios para su apreciación** || **TESTIMONIO - Apreciación probatoria:** omisiones o imprecisiones || **TESTIMONIO - Credibilidad** || **PRUEBA DOCUMENTAL - Contrato de obra:** apreciación probatoria, evento en que se utilizó para dar apariencia de legalidad a la conducta delictiva || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Hechos jurídicamente relevantes:** tiempo del delito, demostración de la fecha de ocurrencia || **TESTIMONIO - Apreciación probatoria:** cuando el testigo rinde varias declaraciones, el juzgador tiene la carga de ponderar la trascendencia de los cambios en el relato frente a los elementos centrales del hecho percibido || **CONCUSIÓN - Se configura:** evento en que el sujeto activo abusó de su condición de Fiscal, para inducir al sujeto pasivo a realizar un trabajo de construcción a cambio del archivo del proceso || **CONCUSIÓN -**

**Se configura:** evento en que el sujeto activo abusó de su condición de Fiscal, para inducir al sujeto pasivo a realizar un trabajo de construcción a cambio de la aplicación del principio de oportunidad

«Conforme a la situación fáctica y al material probatorio allegado al juicio, los apelantes consideran que el comportamiento desplegado por JDRC configura la conducta punible de concusión. Dentro del marco de censura propuesta, corresponde a la Sala, determinar si se acredita o no su ocurrencia, de cara a las pruebas y a las exigencias típicas de la conducta que se endilga.

Respecto a la calidad de **sujeto activo cualificado de servidor público**. Sea lo primero indicar que, en este asunto no se controvierte que para la época de los hechos JDRC fungía como Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección de Fiscalías [...]. Así consta en el acta de posesión del cargo de 22 de julio de 2010, en virtud de la Resolución [...] del 14 de julio de 2010 del Fiscal General de la Nación [...].

Tampoco está en discusión que a JDRC, dentro de su ámbito funcional, le correspondió adelantar la investigación N°. [...], seguida en contra de AMV, por el punible de violencia intrafamiliar, siendo víctima YCAQ .

En relación con el **aspecto objetivo del tipo penal**, contrastados los referentes normativos con las pruebas incorporadas a la actuación, **la Sala encuentra que**, contrario a lo expuesto por la defensa, y de acuerdo con los apelantes, **el comportamiento** de JDRC **constituye el delito de concusión**.

Efectivamente, existe certeza que, en junio de 2014, RC, **en calidad de Fiscal** [...] **indujo a AMV -víctima-**, [en condición de acusado dentro de un radicado seguido en el despacho a su cargo], **para que le suministrara una utilidad indebida** [gratuitamente, enchaparle 100 metros de baldosa en el segundo piso de su casa en construcción [...]].

Es decir, en ejercicio del cargo, RC, una vez tuvo conocimiento de la destreza de AMV como maestro de construcción [albañil] desplegó un poder intimidatorio sobre él, para que desarrollara la actividad solicitada, recibiendo como contraprestación el archivo del proceso.

Conforme al caudal probatorio, **el acusado realizó el verbo rector inducir, prevalido y abusando de las funciones, generó temor en MV, e impuso su autoridad que derivaba del cargo de Fiscal con facultades de tramitar el principio de oportunidad**, porque si no se cumplía esa voluntad corría el riesgo de que no se le diera trámite.

Lo que significaba, en el ideario de MV, que de no acceder a lo inducido por el acusado, la actuación seguiría su curso, lo que representaba la posibilidad de una condena e ir a la cárcel, siendo relevante el estado procesal en el que se encontraba la actuación para junio de 2014.

Es indiscutible que en la acción desplegada por el procesado hubo un exceso de autoridad oculto con la intención de mostrar como genuino [legítimo] un acto que no lo era, bajo el pretexto de evitarle a la víctima un perjuicio.

Si bien es cierto, al plenario se aportó un **contrato de obra**, suscrito entre MV y la cónyuge del procesado, junto a dos recibos de pago sobre la actividad realizada, también lo es, que estos documentos se suscribieron para dar visos de legalidad a la situación ilícita. Efectivamente, la referida documentación se elaboró después de que el procesado y la víctima entraran en conflicto por el incumplimiento de este último, ante su inconformidad por la situación a la que estaba siendo sometido. Así mismo, porque el Fiscal se enteró de que terceros tenían conocimiento de la ilicitud que estaba ocurriendo, lo que generó su reacción de expulsar a MV de la construcción y alejarlo de su entorno al temer ser descubierto, cuidándose de «legalizar» la situación.

Lo anterior se extrae del testimonio de AMV, siendo coherente y verosímil su incriminación, la que es corroborada con otros medios de conocimiento [...]

[...] Sobre el momento en que AMV distinguió a JDRC, en el contrainterrogatorio adujo que fue a los 8 o 15 días, luego de haberlo «*cogido la policía*», cuando lo llevaron a la audiencia. Es decir, después de que lo aprehendieron por violencia intrafamiliar, admitiendo que quedó libre, pues solo estuvo preso una noche.

Si bien esta referencia en el tiempo fue objeto de refutación por parte de la defensa en cuanto, según la prueba estipulada, no fue RC el que concurrió ante un juez de control de garantías a la audiencia de legalización de captura e

imputación de MV [7 de septiembre de 2013] sino fue otra Fiscal [MMDS], ello es una imprecisión de alguien que no es avezado en temas jurídicos. Lo relevante es que haya recordado que fue luego de su captura.

Es decir, no se le puede exigir a un lego en derecho procesal que determine con certeza el estadio de un trámite, por lo que esta imprecisión es intrascendente. Lo fundamental es que, una vez RC avocó conocimiento del radicado, se generó el vínculo de relación procesal con MV, a partir del cual **surgió la inducción para que este realizara una labor gratuita que le generaría al Fiscal una utilidad indebida.**

Recuérdese que, el 9 de septiembre de 2013, se remite la carpeta, el 10 siguiente fue recibida y la primera actuación del despacho de RC fue el 11 de octubre del mismo año. En esa fecha, el asistente dejó constancia de la comunicación telefónica con MV, con el fin de informarle la realización de una diligencia judicial -no dice cuál- cinco días después, con la dirección de quien regentaba el despacho, esto es, con el aquí procesado.

[...] La defensa considera que las versiones son contradictorias frente a lo que aseguró en el juicio, al advertir MV que la propuesta se realizó «en esos días de la audiencia donde se dio la libertad», es decir, una diligencia realizada 10 o 15 días después de su aprehensión, incluso, mencionó que tal vez un mes después. Lo relevante es que, la ocasión en que RC le preguntó a qué se dedicaba fue «cuando no estaba preso». Algo que, en criterio del procesado, era inane pues en el expediente obraba esa información.

Esta Sala estima que ello de ninguna manera significa que el testigo mintió. Nótese, que de lo anterior no se deriva una contradicción sustancial porque el punto de referencia del quejoso fue la situación de que no estaba preso, lo que coincide con la llegada del expediente al despacho del Fiscal, tal como se dijo con anterioridad.

Los aspectos antes referidos para nada desvirtúan la incriminación de la víctima dado el paso del tiempo, pues la experiencia enseña que es normal que las personas varíen las particularidades insustanciales de su narración, pero coincidan en lo esencial, cuando su relato es fidedigno (CSJ SP-8565- 2017, rad. 40378).

- Momento a partir del cual el trámite siguió su curso hasta extenderse a junio de 2014, contexto específico en que ocurrió el hecho delictuoso. Cabe anotar que por error de digitación en la premisa 13 del escrito de acusación se señala como **momento de ocurrencia de los hechos «junio de 2015»**, cuando en verdad correspondía al año 2014, tal como se aclaró y corrigió por el delegado fiscal en desarrollo de la audiencia de acusación. Lo que le hace perder cualquier trascendencia al alegato conclusivo de la defensa, en el sentido de estar ante una incongruencia en la teoría del caso de la Fiscalía.

- Tiene razón la Fiscalía cuando advirtió que, el a quo no analizó en su integridad el testimonio de MV, puesto que ninguna mención hizo del momento en el que RC le realizó el ofrecimiento indebido. Para el ente acusador es creíble la afirmación que, ello aconteció en el despacho del Fiscal, lugar en el que le informó que el delito de violencia intrafamiliar tenía pena de 8 años de prisión, a lo que la víctima le tenía miedo, circunstancia aprovechada por el acusado. En esas reuniones no estuvo el asistente judicial del Fiscal, LGV, tal como lo declaró, pues su jefe era quien manejaba las carpetas en etapa de juicio y los usuarios comparecían directamente donde él.

[...] [...]no tienen relevancia imprecisiones en que la defensa intentó hacer incurrir a MV. Por ejemplo, que no haya precisado en su testimonio el color del carro de RC; aunque, en la declaración del 25 de abril de 2016 -casi dos años luego de los hechos- haya señalado que era un camperito negro [carro cabinado]. O en cuanto, al tono y cantidad del enchape instalado que aduce el acusado -incluido el guardaescoba-. A pesar de lo anterior, lo trascendental es que **la víctima mantuvo su incriminación en los aspectos fundamentales.**

Debe dejarse sentado que AMV -al igual que YCAQ- es un testigo de pocas palabras, con respuestas simples y escuetas, que no estaba exento de ser víctima del delito de concusión a pesar de tener más de 20 años en labores de albañilería, contrario a lo indicado por RC. Precisamente, su experticia en «enchape de pisos» fue la cualidad explotada por el acusado para obtener un provecho indebido. Igualmente, el acusado olvida que MV estaba sub judice [ad portas de iniciar la audiencia de juicio oral, en caso de no prosperar el principio de oportunidad], razón para no denunciar en ese momento los hechos de los que estaba siendo

víctima; por lo tanto, no se le puede reprochar su omisión de denunciar».

**CONCUSIÓN - Tipicidad subjetiva:** dolo ||  
**CONCUSIÓN - Delito de mera conducta** ||  
**CONCUSIÓN - Consumación** || **CONCUSIÓN - Configuración:** es suficiente demostrar que el sujeto calificado hizo la solicitud ilegal, aunque esta no se concrete || **CONCUSIÓN - Tipicidad subjetiva:** demostración || **CONCUSIÓN - Tipicidad subjetiva:** dolo, se configura || **CONCUSIÓN - Se configura:** evento en que el sujeto activo abusó de su condición de Fiscal, para inducir al sujeto pasivo a realizar un trabajo de construcción a cambio del archivo del proceso || **CONCUSIÓN - Se configura:** evento en que el sujeto activo abusó de su condición de Fiscal, para inducir al sujeto pasivo a realizar un trabajo de construcción a cambio de la aplicación del principio de oportunidad

«el constreñimiento, según el caso, debe ser producto de la voluntad conscientemente dirigida a la víctima con la finalidad de obtener una utilidad indebida.

Además, hay que tener presente que la jurisprudencia de esta Sala ha dicho que es un punible de **mera conducta** «[...] porque se configura cuando el agente, abusando de su cargo o de sus funciones, constriñe o induce a un tercero a entregarle o prometerle una utilidad, o los solicita, así la víctima no acceda a la pretensión concusionaria» (CSJ SP, AP 3340-2016, rad. 40461). Entonces, se entiende consumado el delito con la sola manifestación o expresión que hace el servidor público a través de una de las tres modalidades comisivas, es decir, constreñimiento, inducción o solicitud de una prestación indebida. En consecuencia, la conducta punible únicamente exige que el servidor público realice un requerimiento indebido en forma de amenaza [expresa o implícita -sea que se materialice o no-], de un posible perjuicio para el destinatario, en el evento en que este opte por no acceder al pedimento, mediando la coerción que implica esa investidura adquirida por el cargo que ostenta.

En este caso, el **aspecto subjetivo del tipo penal** se puede extraer de las circunstancias que rodearon los hechos, según el estudio probatorio anteriormente realizado. JDRC para la época de ocurrencia de los hechos contaba con formación académica de abogado, con cursos de especialización y maestría. Así mismo, con

experiencia en el desempeño de cargos públicos en entidades estatales. Con vinculación laboral en la Fiscalía General de la Nación por décadas, desempeñando diversos cargos que tuvieron funciones relacionadas con investigación criminal o conocimientos jurídicos. Había comenzado a desempeñarse en el cargo de fiscal delegado desde el año 2004 hasta la época de ocurrencia de los hechos. Lo anterior permite establecer que, el procesado sabía que un servidor público no podía hacer uso del cargo que ejerciera para obtener abusivamente un beneficio personal, porque en caso de actuar así incurriría en la conducta punible de concusión. Pero, a pesar de tener ese conocimiento, **voluntariamente decidió ejecutar el comportamiento, es decir, deliberadamente quiso cometer ese delito.**

RC sabía que, el ejercicio del cargo de fiscal representa autoridad en una comunidad. Potestad que se convierte en realidad, particularmente, frente a las personas que le son asignadas para investigarlas y llevarlas a juicio, porque surge una relación desigual y desequilibrada. El funcionario instructor encarna el poder del aparato del Estado frente al ciudadano inerte. Dicha situación se materializó entre RC, en su condición de fiscal investigador, y MV como investigado. El procesado, por su formación académica, amplia experiencia laboral y profesional, tenía pleno conocimiento de las características de la relación existente, esto es, un vínculo condicionado por el respeto y acatamiento a lo decidido por quien ejerce la autoridad.

Al mismo tiempo, el procesado estaba al corriente que esa relación fiscal-investigado generaba la imposibilidad de establecer con uno de sus investigados relaciones contractuales, laborales, comerciales, a título oneroso o gratuito, ya fuera directamente o por interpuesta persona, porque de hacerlo actuaría por fuera de los límites de la legalidad a la que están sometidos los servidores públicos. Así lo reconoció en su testimonio, al afirmar que estaba imposibilitado de contratar con MV por constituir una falta disciplinaria, y por ello puso a su compañera a firmar el documento que aportó en el juicio como contrato. Último hecho que, como ya se dijo, tenía dos propósitos: dar visos de legalidad y mostrarse ajeno de una situación que sabía era indebida.

Por lo tanto, también sabía que la voluntad del usuario de la justicia, por su situación de

debilidad, era de fácil doblegamiento. Es decir, que ante “una sugerencia” proveniente de la persona que tenía la autoridad y la facultad de disponer el rumbo del proceso que existía en su contra, no había margen para decidir algo diferente. Más cuando se hablaba de mutuos beneficios y el de MV era que se terminara el proceso, que le generaba el temor de llevarlo a la cárcel. Pero el procesado, conocedor de esas circunstancias, sabía que estaba demandando y obteniendo un beneficio gracias a su cargo, cuando en verdad la supuesta contraprestación prometida correspondía al cumplimiento de sus deberes y funciones. En otras palabras, el procesado estaba al corriente que subrepticamente estaba utilizando el cargo para obtener un beneficio contrario a la legalidad.

Como se indicó en aparte anterior, es palmario que JDRC, en calidad de Fiscal, instructor del radicado seguido en contra de AMV, estaba al tanto que se configuraba la conducta punible de concusión, al inducir a este a realizar la labor de enchape de pisos de su casa en construcción, sin alguna remuneración económica. No obstante, le indicó a MV como beneficio, tramitarle un principio de oportunidad y archivarle el proceso; con la advertencia de que, si no realizaba esa actividad, entonces el proceso seguiría adelante y él «se iría a la cárcel».

Conforme a la prueba allegada al juicio y la valoración hecha por la Sala, no existe algún fundamento para considerar que el procesado podía desconocer la ocurrencia de los hechos y la configuración en el punible enrostrado. Como quedó claro en el trámite procesal, no fue objeto de discusión la relación judicial entre el procesado y la víctima, la bancada de la defensa tampoco desconoció que, el propietario del inmueble era el encausado, que la actividad de MV se propuso ejecutarla allí y que en ese lugar se desarrolló. Ahora, respecto a los temas de divergencia, esto es, el contexto en que se originó la labor y las condiciones para llevarla a cabo, a esta altura se encuentran plenamente superados, según el balance probatorio del factor objetivo. De los anteriores presupuestos se extrae que, **el procesado tuvo pleno conocimiento de la ocurrencia de los hechos, sus efectos jurídicos penales y su voluntad fue determinante para que sucediera su comportamiento.**

En síntesis, **está configurada la tipicidad subjetiva en el comportamiento** de JDRC».

**CONCUSIÓN - Bien jurídico tutelado:** administración pública || **CORRUPCIÓN - Concepto || DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - Lesividad:** afectación de la función pública, su materialización genera desprestigio y disminuye la legitimidad de su accionar || **CONCUSIÓN - Antijuridicidad:** se configura, evento en que el sujeto activo desplegó un acto de corrupción que afectó la administración de justicia y desprestigió la administración pública

«Respecto a la **antijuridicidad** de la conducta punible en que incurrió JDRC está demostrada la **lesión al bien jurídico tutelado de la administración pública**, formalmente, porque como se ha expuesto ampliamente, el procesado realizó el delito de concusión, comportamiento prohibido en el ordenamiento jurídico penal, y materialmente, porque, como se detallará, con este punible **la función pública**, como objeto tutelado, **resultó realmente afectada.**

El evento presente es el típico caso de **corrupción**, cuyo significado literal, según el Diccionario de la Lengua Española, hace alusión a cierta práctica en las «organizaciones, especialmente en las públicas, [...] consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores», razón por la cual tiene consecuencias nocivas en la sociedad, pues socava la democracia y el Estado Social de Derecho -artículo 1° de la Constitución Política- .

**Cuando se configura el tipo penal de concusión, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, se afecta la administración pública**, siendo este un concepto que engloba la función que realizan diferentes órganos del Estado, entre estos, la **administración de justicia**, de la que hace parte la Fiscalía General de la Nación, cuya finalidad es satisfacer el interés general, la que se debe desarrollar con arreglo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CC C-631-1996). La administración de justicia, como piedra angular y bastión del Estado Social de Derecho, debe ser ejemplo ético para la ciudadanía por su rectitud y transparencia. Entonces, cuando un funcionario judicial incurre en la conducta punible de concusión, las instituciones del Estado se afectan gravemente en su confianza, credibilidad, autoridad y legitimidad.

**El acto corrupto desplegado por el fiscal RC**, en particular, **afectó el adecuado funcionamiento de la administración de justicia y**, en general, **desprestigió y mancilló la administración pública**, porque este delito esencialmente deteriora su imagen. El procesado le faltó al respeto, se sustrajo del imperio de la ley sin alguna justificación, al sobreponer su interés económico personal sobre el bien común y público, desconociendo que la función pública debe ejercerse con ética, honestidad, lealtad, probidad y transparencia».

**CONCUSIÓN - Culpabilidad || CONCUSIÓN - Culpabilidad:** se configura, evento en que el sujeto activo tenía la capacidad de comprensión y autodeterminación

«[...] se pasa a analizar la **culpabilidad** de JDRC **habiéndose acreditado con suficiencia la tipicidad -tanto objetiva como subjetiva- de la conducta, así como la antijuridicidad -formal y material- de ésta**, sin que se adviertan circunstancias de justificación. **El procesado realizó el delito de concusión teniendo la capacidad de comprender** que, cuando le propuso, en ejercicio del cargo público de fiscal investigador, a AMV *“la negociación”* irregular para obtener un beneficio indebido, estaba abusando de ese cargo, e incurría en un comportamiento ilícito.

Es decir, el encartado **tenía comprensión de la trascendencia jurídico penal** de lo que estaba realizando, pues sabía que como servidor público no podía ni debía hacer alguna manifestación, propuesta o sugerencia subrepticia al investigado que le generara la impresión que le estaba requiriendo alguna contraprestación. Además, generarle el temor que si no accedía a la demanda podría sufrir consecuencias adversas en el devenir procesal. Sabía que no podía requerir ni recibir de sus investigados algún beneficio económico en razón a los deberes y funciones asignadas por la ley o los reglamentos.

RC en ese momento **tuvo la capacidad de autodeterminarse. Como fiscal tenía el deber jurídico de haber actuado de manera diferente**, pues pudo abstenerse de solicitar la utilidad ilícita en lugar de defraudar la confianza depositada en él como servidor público. Los asociados y la víctima en este caso esperaban de la persona que investiga y acusa a los ciudadanos

por delitos, el cumplimiento cabal de sus funciones con imparcialidad, honestidad, pulcritud y lealtad. Lo último, particularmente con la institución a la que le prestaba sus servicios que tiene como misión esencial la lucha contra el delito. Por eso es reprochable la proyección y alcance de su conducta, porque no respetó el derecho y estaba en condiciones de obedecer los mandatos legales que conocía, según su formación académica, experiencia laboral y profesional.

Entonces, como no hay circunstancia que haga decaer la **culpabilidad** del acusado JDRC **es incuestionable su responsabilidad penal como autor del delito de concusión**, razón por la cual **la sentencia absolutoria emitida en primera instancia ha de revocarse para, en su lugar, condenársele**».

**DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** procedimiento y medidas provisionales para garantizar el derecho cuando la primera sentencia condenatoria es dictada en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** se constituye Sala de tres magistrados para resolverla, cuando la primera condena es emitida por la Sala de Casación Penal respecto de aforados o como resultado del trámite del recurso extraordinario

**«De la doble conformidad.**

[...] JDRC **tiene derecho a impugnar** la presente sentencia, por ser **la primera de carácter condenatorio**.

Para tales efectos, deberá aplicarse el numeral 7° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el art. 3° del A.L. 01 de 2018, para que se garantice que, a través de **Sala integrada por tres magistrados que no hayan participado en la presente decisión**, sea definida la doble conformidad judicial de la primera condena, proferida por los restantes magistrados. Así las cosas, la presente decisión únicamente se adoptará por seis de los nueve magistrados titulares. Para ello, por la Secretaría de la Sala, agótese el trámite pertinente».

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

## **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - PRUEBA DOCUMENTAL: VIDEO**

**Validez cuando las grabaciones son efectuadas por la víctima de un delito con el propósito de preconstituir la prueba de su ocurrencia**

En la providencia, a través de la cual no se casó el fallo impugnado y se ratificó la sentencia condenatoria que había sido impuesta por primera vez en segunda instancia por el delito de *actos sexuales con menor de catorce años*, la Corte tuvo oportunidad de examinar los parámetros de *licitud* y *legalidad* de la prueba documental, y particularmente los referidos a las grabaciones fonópticas o videos, recabando que este tipo de medios de convicción son *válidos* cuando son efectuados por la víctima de un delito con el propósito de preconstituir la prueba de su ocurrencia. Así, en el evento que analizó, advirtió que la evidencia de video grabada a través de teléfono celular, fue correctamente aducida a la actuación por la testigo de acreditación y adicionalmente no vulneró el derecho a la intimidad del procesado, en tanto que fue realizada por la madre de la menor sometida a la agresión sexual.

**SP1591-2020 (49323) del 24/06/2020**

**Magistrado Ponente:**

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**PRUEBA DOCUMENTAL - Video:** grabaciones fonópticas o videos || **DOCUMENTO - Autenticidad** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba documental:** métodos de autenticación e identificación, reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso o producido || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba documental:** métodos de autenticación e identificación, se debe tener certeza acerca de su procedencia, integridad y mismidad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** documentos anónimos como medio probatorio, no pueden ser admitidos || **ANÓNIMO - No es un medio de prueba** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Cadena de custodia:** la inobservancia de los protocolos no origina nulidad de la actuación ni la exclusión del medio probatorio || **PRUEBA ILÍCITA - Consecuencias procesales** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba ilegal:** cláusula de exclusión || **PRUEBA ILEGAL - Consecuencias procesales** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba ilegal:** cláusula de

exclusión, siempre que la formalidad pretermitida sea esencial || **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

«Teniendo en cuenta que la primera -y principal- censura del recurrente consiste en la **supuesta ilegalidad del video que la Fiscalía introdujo al juicio con la testigo RRRT**, estima la Sala necesario retomar algunas precisiones conceptuales que sobre la prueba documental consistente en “grabaciones fonópticas o videos”, ha efectuado la jurisprudencia.

Con tal propósito, se analizará la naturaleza jurídica de estos medios de conocimiento, así como la forma en la que deben ser debidamente incorporados al juicio en calidad de pruebas.

Siguiendo ese orden, se debe partir por señalar que el numeral 4 del artículo 424 del Código de Procedimiento Penal establece que **las grabaciones fonópticas o videos**, entre otros, **tienen la calidad de documentos. Dentro de esta categoría**, por supuesto, **están los videos que registran sucesos o acontecimientos**.

Por su parte, el artículo 425 ibidem determina que, salvo prueba en contrario, **se tendrá como auténtico el documento** cuando se tiene conocimiento cierto sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido por algún otro procedimiento. Finalmente, el artículo 426 de la misma obra enlista los métodos para autenticar un documento. Entre ellos está, como así se consigna en el numeral primero de esa norma, el reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso o producido. Esto implica, entonces, que quien tenga a su disposición un documento para valorarlo como prueba, debe tener certeza acerca de su procedencia, integridad y mismidad. Lo contrario, **un documento anónimo**, por ejemplo, **no puede ser admitido como medio probatorio** porque, precisamente, no es posible establecer su autenticidad o identidad, como así lo establece el artículo 430 ibidem.

Para cumplir esa finalidad, la ley procedimental penal también previó una serie de mecanismos<sup>3</sup> con los que se garantiza la identificación, acreditación, custodia y autenticación de las evidencias, objetos y material probatorio en orden a reforzar su capacidad suasoria.

[...] En todo caso, cualquier inconsistencia que eventualmente pueda acaecer en cuanto a los mecanismos de identificación, acreditación, custodia y autenticación, -como por ejemplo **que no se haya respetado la cadena de custodia-**,

**no tornan la prueba en inadmisibles** (tema que debe ser zanjado desde la audiencia preparatoria) **y mucho menos en ilícita sobre la cual se pueda aplicar la cláusula de exclusión** establecida en los artículos 29 de la Constitución Política y 23 del Código de Procedimiento Penal, pues esta sanción procedimental solo se predica respecto de pruebas obtenidas *“con violación de las garantías fundamentales”*.

Sobre el particular, **la Sala ha explicado las consecuencias que se derivan de una prueba ilícita o una prueba ilegal**. Tratándose de la primera, esto es, la obtenida con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, como la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, etc., o las que para su realización o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, ha de ser necesariamente excluida sin que pueda ser sopesada en manera alguna por el juzgador, ni siquiera tangencialmente.

Ahora, respecto de la segunda, cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, esto es el debido proceso probatorio también ha de ser excluida siempre que la formalidad pretermitida sea esencial, pues no cualquier irregularidad acarrea su retiro del acervo probatorio».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** autenticación, presupuestos legales esenciales respecto de los objetos o documentos que la parte pretende incorporar || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** autenticación, mecanismos, recolección técnica, debido embalaje, identificación, rotulación, cadena de custodia, acreditación por medio de testigos, reconocimiento || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** autenticación, mecanismos, cuando alguno falla para garantizar la autenticidad, integridad y mismidad, el medio probatorio pierde poder de convicción

«[...] dentro de esos **presupuestos legales esenciales** se encuentran todos aquellos previstos por el legislador para demostrar que los objetos o documentos que la parte pretende incorporar como prueba son lo que ese sujeto procesal dice que son. En otras palabras, el Código de Procedimiento Penal prevé una serie de **mecanismos para garantizar que las evidencias y elementos materiales probatorios son auténticos**. Dentro de ellos se encuentran: **(i) recolección técnica; (ii) debido**

**embalaje; (iii) identificación; (iv) rotulación inequívoca; (v) cadena de custodia; (vi) acreditación por medio de testigos; (vii) reconocimiento o autenticación**, entre otros.

Como es apenas obvio, **si alguno de estos recursos** para garantizar la autenticidad, integridad y mismidad de un medio de prueba **falla, este pierde poder de convicción** porque nadie le está garantizando al juez que lo que allí se está mostrando es lo que se dice que es».

**PRUEBA DOCUMENTAL - Video:** apreciación, de grabación efectuada a través del teléfono celular || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba documental:** métodos de autenticación e identificación, reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso o producido || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba documental:** métodos de autenticación e identificación, se debe tener certeza acerca de su procedencia, integridad y mismidad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba documental:** video, validez cuando las grabaciones son efectuadas por la víctima de un delito con el propósito de preconstituir la prueba de su ocurrencia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba documental:** video, legalidad, introducción al juicio a través del testigo que lo grabó || **PRUEBA DOCUMENTAL - Video:** licitud, no se vulnera el derecho a la intimidad, evento en que la grabación fue realizada por la madre de la víctima menor de edad, para acreditar la ocurrencia del delito sexual || **DERECHO A LA INTIMIDAD - No se vulnera** || **PRUEBA ILÍCITA - No se configura**

«En el caso que se analiza, **la Fiscalía aportó un video** en el que se observa la imagen de dos niñas jugando sobre una cama. Luego, aparece un hombre que alza a una de ellas, la sienta en sus piernas y comienza a hacerle tocamientos en sus genitales. La acción con la misma niña se repite luego de que el hombre se asoma por la ventana y le dice: *“venga la alza otra vez”*.

**Esta prueba documental fue introducida a juicio con la testigo RRRT, quien declaró haber sido la persona que grabó dicho material**. Sobre los pormenores de la creación del video, explicó la testigo que el 10 de agosto de agosto de 2014, en horas de la tarde, ella y su hermana DNRT salieron de la casa y dejaron a sus respectivas hijas solas en la habitación. Allí, narró la deponente, también dejó oculto su teléfono celular en modo de grabación de video.



Agregó que al regresar a la vivienda, su hija le manifestó “*mami, G no nos hizo nada, él no me bajó los pantalones*” y, más tarde, luego de que DN “*subió llorando*” y le dijo “*que G les había hecho algo a las niñas*”, fue que revisó el teléfono celular en donde encontró el video en el que observó a su vecino GRS alzando, tocándole los genitales y besando en la boca a su hija.

Al siguiente día, añadió la declarante, fue junto con su esposo CFM a formular la denuncia y a entregar el elemento de prueba. Ante la pregunta que sobre el particular le hiciera la Fiscalía en el juicio, aquélla afirmó que: **(i)** reconoce el video que se reprodujo en el juicio oral porque fue el mismo que ella grabó y observó el día de los hechos; **(ii)** quienes aparecen en las imágenes son GRS, su hija S.V.M.R. y su sobrina; **(iii)** el lugar en donde son captadas las imágenes corresponde a la habitación en la que ella vivía junto con sus dos hijas; **(iv)** en el video se observa que G alzó a su hija mayor, la sentó en sus piernas, la besó en la boca y le tocó la vagina.

Para la declarante, aunque en la imagen no se ve con nitidez el rostro del abusador, está segura de que se trata de GRS, como se expresó en los siguientes términos: “*es él, viví mucho tiempo con él, cómo no decir que es él, lo conozco perfectamente*”, y reconoció a la menor víctima como su hija.

Como se puede apreciar, **es palmario que una de las principales pruebas de cargo que aportó la fiscalía para demostrar los hechos de la acusación no es ilegal y, menos aún, que carece de autenticidad, identidad o mismidad.**

No es ilegal porque, como ya se explicó, no fue obtenida con violación de las garantías fundamentales ni para su producción, práctica o aducción se acudió a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En este punto cabe precisar que frente a la lacónica referencia que hizo el demandante **sobre la presunta violación del derecho fundamental a la intimidad del procesado al haber grabado su imagen en un video sin su consentimiento, la jurisprudencia de la Sala ha admitido la validez de las grabaciones cuando las mismas son hechas por la víctima de un delito con el propósito de preconstituir la prueba de su ocurrencia.**

[...] Como es apenas obvio, si la víctima directa es una niña de 3 años y 8 meses, su progenitora estaba plenamente facultada para filmar

imágenes de ella - independientemente del propósito que tuviera para hacerlo- y luego utilizar el contenido de ese video como prueba del abuso al que su hija fue sometida.

Por esta razón, la crítica que hizo el recurrente sobre los motivos que condujeron a que RRRT instalara una cámara de video en su propia habitación para filmar a sus hijas durante su ausencia son irrelevantes, en el entendido de que las imágenes que entregó a las autoridades registraron el momento en el que su hija menor de edad estaba siendo víctima de un delito. Bajo esa consideración, se concluye que **el video no se produjo con lesión del derecho a la intimidad. En consecuencia, la prueba no es ilícita y no es susceptible de exclusión.**

**PRUEBA ILEGAL - No se configura** || **PRUEBA DOCUMENTAL - Video: legalidad** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Debido proceso probatorio: reglas, pasos graduales de solicitud, admisión o decreto, práctica, contradicción y valoración, establecidos en la ley** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba documental: métodos de autenticación e identificación, se debe tener certeza acerca de su procedencia, integridad y mismidad** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba documental: video, legalidad, autenticidad, introducción al juicio a través del testigo que lo grabó** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba documental: legalidad, identidad y mismidad** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Cadena de custodia: incide en la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Cadena de custodia: la inobservancia de los protocolos no origina nulidad de la actuación ni la exclusión del medio probatorio** / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Cadena de custodia: la inobservancia de los protocolos puede afectar la aptitud probatoria del medio de conocimiento** || **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS - Se configura**

«En segundo lugar, **la prueba tampoco es ilegal** porque en su producción, aducción, práctica y valoración no se desconoció ninguno de los presupuestos legales previstos por el legislador para garantizar que ese elemento de conocimiento es lo que la parte que lo aportó dice que es, como se pasa a explicar.

Por una parte, **la fiscalía demostró que ese video es auténtico** porque, como así lo exige el

artículo 425 del Código de Procedimiento Penal, **presentó en juicio a la testigo** RRRT quien bajo la gravedad del juramento declaró que la filmación exhibida fue la que ella hizo con su teléfono celular el 10 de agosto de 2014. Es decir, **se tiene conocimiento cierto sobre la persona que lo elaboró.**

De igual modo, **se tiene certeza sobre la identidad y la mismidad del documento**, pues contrario a lo que alegó el recurrente, se respetó la cadena de custodia y se garantizó que el elemento material probatorio que RRRT entregó a las autoridades el día en que formuló la denuncia, fue el mismo que se incorporó como prueba en la audiencia de juicio oral.

En todo caso, los reproches que formuló el defensor en relación con la supuesta violación de la cadena de custodia no tienen la entidad suficiente para mermar la capacidad suasoria del medio de conocimiento y, mucho menos, para configurar una causal que obligue a excluirlo del acervo probatorio.

Como de antaño lo ha venido sosteniendo la Sala a través de múltiples pronunciamientos y lo reitera en esta ocasión, **“la cadena de custodia, reglamentada en los artículos 254 y siguientes de la Ley 906 de 2004, también tiene como finalidad demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física”**. Sin embargo, también se ha precisado, **este mecanismo de autenticación no condiciona la admisión de la prueba, ni interfiere con su práctica como prueba autónoma**. De ahí que, en principio, *“no resulta apropiado discutir, ni siquiera en sede casacional, que un medio de prueba es ilegal y reclamar la regla de exclusión, sobre la base de cuestionar su cadena de custodia, acreditación o autenticidad”*.

Bajo ese entendido, si llegare a admitirse una prueba respecto de la cual posteriormente se demuestran **defectos en la cadena de custodia, indebida acreditación, o se pone en tela de juicio su autenticidad**, la verificación de estos aspectos **no torna la prueba en ilegal ni la solución es excluirla del conjunto probatorio. La consecuencia** frente a tales irregularidades **no es otra que la disminución de eficacia, credibilidad y asignación de mérito suasorio al elemento**, como así se desprende del artículo 273 del Código de Procedimiento Penal.

[...] En este contexto, los reparos que el censor formuló a la cadena de custodia del video grabado

por RRRT, además de ser intrascendentes respecto a su petición de exclusión, también resultan ser infundados según se pasa a explicar.

Afirmó el defensor de GRS que la referida cadena de custodia se rompió porque *«si el hecho fue el 10 de agosto de 2014 porque en la parte superior del formato aparece la constancia de entrega de este CD el 19 de agosto a las 7:00 horas, esto está en el formato N1, aparece como primera persona quien recibe un CD y entrega un CD y en el espacio donde debe firmar quien entrega y recibe el CD aparece inicialmente la firma de un policía y no se evidencia que la firma sea de RRR, al parecer es el señor NPC policía de la sijn»*.

También denunció el censor que las firmas de RRRT que figuran en el consentimiento informado y en el registro de cadena de custodia no coinciden, lo que lo lleva a concluir que este segundo formato no contiene la rúbrica de esa testigo, evidenciándose así la violación del protocolo que al respecto fija la ley.

Por su parte, el Tribunal, al abordar el tema de las supuestas falencias en el registro de cadena de custodia que denunció el recurrente, con acierto precisó, por un lado, que las eventuales inconsistencias en el diligenciamiento del formato lo único que afectan es la fuerza de convicción del medio de prueba, y por el otro, que las inconsistencias señaladas no lograron superar el umbral de las simples posibilidades, lo que resulta ser un ejercicio propio de la suposición y la especulación.

[...] Pues bien, **para la Corte**, al igual que para el Tribunal, **el video que grabó RRRT y que fue introducido a juicio a través de ella tiene el suficiente poder de convicción** para dar por demostrado que un hombre adulto ingresó a la habitación en la que se encontraban dos niñas menores de edad y, a una de ellas, la alzó, luego la sentó en sus piernas, le dio besos en la boca y le tocó sus órganos genitales.

Este medio de conocimiento, junto con el testimonio de RRRT, también probaron que ese hombre que ingresó a la habitación fue GRS y que la niña sobre la que se hicieron los tocamientos abusivos era S.V.M.R. De igual modo, que esos hechos ocurrieron el 10 de agosto de 2014 en la habitación en la que la víctima residía con su progenitora, la cual se encontraba ubicada en el barrio Portal de María del municipio de Facatativá.

Por el contrario, los reparos que sobre esta prueba planteó el defensor y que ya quedaron suficientemente analizados no lograron minar la contundencia probatoria de ese medio de conocimiento que, valorado en conjunto con las demás pruebas, lograron derrumbar la

presunción de inocencia que cobijaba al procesado».

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO -  
PROCEDIMIENTO ESPECIAL ABREVIADO  
(LEY 1826 DE 2017)**

***Reparación integral, en el delito de Hurto Calificado y Agravado no genera la extinción de la acción penal sino la disminución de la pena***

En la providencia, a través de la cual se inadmitió la demanda de *revisión*, la Sala se refirió a los *mecanismos de justicia restaurativa* y a los presupuestos legales que rigen su aplicación. Adicionalmente, precisó que la reparación integral a la víctima, bajo los parámetros de las disposiciones que regulan el *procedimiento especial abreviado*, no implica la *extinción de la acción penal* cuando se trata del delito de *Hurto Calificado y Agravado*, sino únicamente la *disminución punitiva*, de modo tal que se encontró inviable la alegación del demandante, orientada a invocar la aplicación del principio de favorabilidad como soporte de la causal de *revisión* aducida.

**56259 del 10/06/2020**

**Magistrado Ponente:**

**Jaime Humberto Moreno Acero**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ACCIÓN DE REVISIÓN - Cuando la sentencia condenatoria se profirió en proceso que no podía iniciarse o proseguirse** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017):** ámbito de aplicación, incluye el delito de hurto calificado y agravado || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - No se vulnera** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017):** evento en el que el proceso no se adelantó bajo dicho

procedimiento, sino por el trámite ordinario de la Ley 906 de 2004 || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017):** mecanismos de justicia restaurativa, aplicación || **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Reparación integral** || **REPARACIÓN - Alcance del artículo 269 del Código Penal:** rebaja de la pena se extiende a los demás partícipes del delito así sólo uno de ellos haya reparado || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Justicia restaurativa:** mecanismos || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Justicia restaurativa:** mecanismos, mediación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Justicia restaurativa:** mecanismos, conciliación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Justicia restaurativa:** mecanismos, procedencia, para delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco años || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Justicia restaurativa:** mecanismos, mediación, en los delitos con pena superior a cinco años será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción

«En el presente asunto, el accionante fundamentó su demanda en la causal del numeral 2° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, según la cual es posible revisar las decisiones judiciales definitivas:

*"Cuando se hubiese dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal".*

Precisó que el 12 de julio de 2017, entró a regir la **Ley 1826**, por medio de la cual se estableció un **procedimiento penal especial abreviado** para los delitos relacionados en su artículo 10, entre ellos, el hurto calificado según las modalidades reseñadas en el artículo 240 del

Código Penal, y agravado por las causales 1 a 10 del artículo 241 del mismo estatuto.

Estimó que las disposiciones previstas en la referida Ley, que le resulten benignas, pueden ser aplicadas a su caso en virtud del **principio de favorabilidad**, como ocurre con el artículo 24, que prevé mecanismos de justicia restaurativa en el procedimiento especial abreviado, los cuales dan lugar a la extinción de la acción penal, en los términos de los artículos 77 de la Ley 906 de 2004 y 82 del Código Penal.

Razona, entonces, que habiéndose reparado integralmente a la víctima del hurto calificado y agravado por el cual fue condenada, y constituir este evento causal de extinción de la acción penal al tenor del artículo 82 del Código Penal, al que remite expresamente el artículo 24 ya referido, su aplicación se torna obligatoria.

La discusión se contrae a determinar si, como lo afirma el actor, el procedimiento especial abreviado contempla una solución más benigna a su caso, que deba aplicarse por virtud del principio de favorabilidad.

Para ello, pertinente se ofrece recordar el contenido del artículo 24 de la Ley 1826 de 2017.

La norma en cita contempla que el Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004- tendrá un nuevo artículo 547, del siguiente tenor:

*“Justicia restaurativa en el procedimiento especial abreviado. Los mecanismos de justicia restaurativa podrán aplicarse en cualquier momento del procedimiento abreviado en los términos y condiciones establecidos en el Libro VI hasta antes de que se emita fallo de primera instancia y darán lugar a la extinción de la acción penal de conformidad con lo previsto en los términos de los artículos 77 de este Código y 82 del Código Penal”.*

En el caso presente, se advierte que el proceso adelantado en contra de L.M.G.C. **no se adelantó por el procedimiento especial abreviado** establecido en la Ley 1826 de 2017, sino por el trámite ordinario previsto en la ley 906 de 2004.

Además, **ninguno de los mecanismos de justicia restaurativa** de que trata el artículo 521 del Libro VI de la Ley 906 de 2004, para la resolución de los conflictos generados con la ejecución de la conducta punible, **se implementó durante el desarrollo del proceso** adelantado en contra de G.C.

Basta referir que la **reparación integral** a la víctima H.H.B.O., según se advierte en el fallo del Ad Quem, fue efectuada por AC, uno de los procesados, y los **efectos** de ese resarcimiento, que por mandato del artículo 269 de la Ley 599 de 2000, corresponden a una reducción de pena, se extendieron por decisión del Tribunal Superior de Bogotá a la coprocesada L.M.G.C., quien recibió una rebaja de la sanción en un porcentaje igual a la mitad de la misma.

**La reparación** de los daños causados, cabe destacar, **no fue consecuencia**, entre otros, **de un mecanismo de mediación** por ellos adelantado ante un tercero donde la acusada hubiera expresado su deseo de solucionar el conflicto restituyendo el objeto material del ilícito o reparando los perjuicios causados, y la víctima hubiera aceptado la fórmula de arreglo propuesta u otra diferente, como **tampoco fue fruto de una conciliación** celebrada entre ellos, dentro del trámite del incidente de reparación integral.

Además, pertinente se ofrece referir que el **mecanismo de mediación** tampoco hubiera resultado aplicable en su caso, con el efecto que pretende la demandante, si en cuenta se tiene que expresamente el artículo 524 de la Ley 906 de 2004, **señala que procede para delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco años**; al tanto que **en delitos con montos punitivos superiores - como ocurre con el hurto calificado y agravado** por el cual se juzgó a L.M. G.C.- **sólo será considerada para “otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción”.**

**EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Reparación integral:** procedencia, está supeditada al cumplimiento de las condiciones legalmente establecidas || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación retroactiva de la ley penal:** la nueva norma será aplicable solo frente a supuestos similares que reciben soluciones de derecho diferentes || **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Reparación integral:** no procede respecto del delito de Hurto Calificado y Agravado || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017):** reparación integral, en el delito de Hurto Calificado y Agravado no genera la extinción de la acción penal sino la disminución de la pena || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Inadmisión de la demanda**

«no resulta acertado sostener, como lo hace el demandante, que por virtud del artículo 24 de la Ley 1826 en cita, la **reparación integral** a la víctima constituya per se **causal de extinción de la acción penal**. Olvida que expresamente la norma **lo condiciona a que ello ocurra de conformidad y en los términos** de los artículos 77 de la Ley 906 de 2004 y 82 **del Código Penal**.

El referido artículo 77 de la Ley 906 de 2004, consagra como causales de extinción de la acción penal la *“muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querrela, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley”*.

A su vez, el artículo 82 del Código Penal, prevé en el numeral 7° como causal de extinción de la acción penal *“la indemnización integral en los casos previstos en la ley”*.

Una simple lectura del artículo 24 de la Ley 1826 de 2017, permite advertir que **la extinción de la acción penal no opera de manera automática, sino que deviene de la aplicación de alguno de los mecanismos de justicia restaurativa** previstos en el artículo 521 de la Ley 906 de 2004.

**Ninguno de ellos fue implementado en el proceso** adelantado en contra de los condenados en este caso -recuérdese, todo se redujo al pago de los daños, pero no se adelantó algún tipo de trámite restaurativo específico, sin que pueda decirse que el hecho en cuestión los suple, dado que estos se encuentran expresamente contemplados en la ley- por lo cual, **invocar el principio de favorabilidad no resulta procedente, en tanto, la nueva norma será aplicable solo frente a supuestos similares que reciben soluciones de derecho diferentes**.

En este caso, la Sala concluye que la norma invocada por el actor, de una parte, exige que el asunto se adelante bajo las normas especiales del procedimiento abreviado y que en el mismo, además, se haya implementado un mecanismo de justicia restaurativa, lo que no ocurrió en el presente asunto; y, de otra, no contiene una

solución de derecho diferente y más benigna para la procesada, que aquella adoptada por el Tribunal en su momento.

Entonces, ni el artículo 24 de la Ley 1826 en cita, ni las normas a las cuales remite de manera expresa, consagran, per se, la reparación integral a la víctima como causal de extinción de la acción penal.

Precisamente, el artículo 82 la condiciona *“a los casos previstos en la ley”*, es decir, cuando expresamente el legislador así lo disponga.

**Y frente a conductas delictuales de hurto calificado y agravado, la reparación integral a la víctima no está prevista expresamente como causal de extinción de la acción penal, sino como mecanismo de reducción punitiva**, tal cual lo entendió y aplicó el Tribunal Superior de Bogotá al desatar la alzada y otorgarle a L.M.G.C. una rebaja de la mitad de la pena por ese concepto.

Por tanto, se equivoca el actor en la lectura de los artículos 24 de la Ley 1826 de 2017 y 82 del Código Penal, al invocar su aplicación favorable, cuando de su texto no se extrae que la reparación integral a la víctima del delito de hurto calificado y agravado, extinga la acción penal.

Por el contrario, se itera, de manera explícita el Código Penal prevé que la reparación que realiza el responsable de tal conducta delictual, trae aparejado como efecto la disminución en la pena a imponer.

Así las cosas, los argumentos planteados para fundamentar la causal invocada, no tienen la virtualidad de resquebrajar la doble presunción de acierto y legalidad que cubre la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal, cuyo proceder se ajustó a la normatividad vigente, la cual no ha sufrido variación alguna por disposición posterior.

En consecuencia, **se impone la inadmisión de la demanda de revisión»**.

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

**Dr. Fernando Augusto Ayala Rodríguez**  
**Relator**

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