



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Noviembre 08 de 2024 n.º 10

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>

FEMINICIDIO - Elementos: ingrediente subjetivo (dolo específico) consistente en que la vida se suprime por la condición de ser mujer o por motivo de su identidad de género / **FEMINICIDIO** - Íntimo: signos e indicios asociados / **FEMINICIDIO** - Elementos contextuales / **FEMINICIDIO** - Configuración: no requiere de la existencia de un ciclo de violencia previo ni de varios actos de violencia / **FEMINICIDIO** - Configuración: basta con un solo acto del que se acredite el ingrediente subjetivo / **DISCRIMINACIÓN** - Categorías sospechosas de segregación: casos de violencia en contra de una mujer / **DERECHOS DE LA MUJER** - Violencia contra la mujer: clases, institucional

Resolvió la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa de LMRT contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que lo condenó por el delito de tentativa de feminicidio agravado, modificatoria del fallo dictado por el Juzgado 19 Penal del Circuito de la misma ciudad, que lo declaró penalmente responsable como autor del delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa.

La Sala Penal no casó el fallo impugnado al considerar que: i) se demostró, más allá de toda duda razonable, la ocurrencia del delito y la responsabilidad del procesado; ii) no hubo yerros en la valoración de la prueba y iii) fue acreditado el ingrediente subjetivo del delito de feminicidio.

En esta oportunidad, la Sala analizó los signos e indicios asociados al feminicidio íntimo que, en este caso, consistieron en: i) la relación sentimental previa de la víctima con el agresor; ii) los antecedentes de violencia de género en esa relación; iii) el comportamiento violento durante la relación; iv) la reciente ruptura de la relación; v) que el agresor hubiera ejercido previamente violencia de género frente a otras parejas; vi) la

escena del crimen; y vii) la naturaleza de las lesiones.

Sumado a ello, explicó el ciclo de violencia como uno de los elementos contextuales que contribuyen a revelar el elemento subjetivo del tipo penal, el cual suele surtir en tres fases: i) acumulación o aumento de tensión; ii) explosión o afirmación del dominio y iii) reconciliación o luna de miel. Sin perjuicio de lo anterior, aclaró que, para la configuración del delito de feminicidio no se requiere la existencia de un ciclo de violencia previo ni de varios actos de violencia.

Finalmente, destacó el valor de la perspectiva de género como herramienta de análisis en las decisiones judiciales y enfatizó en la importancia del rigor conceptual con que debe nombrarse a la violencia feminicida, porque cuando el Estado la invisibiliza encuadrando hechos que la configuran en una calificación jurídica distinta, incurre en violencia institucional.

SP2701-2024(59073) de 02/10/2024

Magistrado Ponente:

Gerardo Barbosa Castillo

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. LMRT y PATN, tuvieron una relación de pareja durante seis meses. Después de que ella le puso fin, LMRT, pidió a PATN reconsiderar la ruptura, con comportamientos obsesivos y de acoso que incluyeron llamadas constantes, mensajes insistentes y visitas sorpresivas a su lugar de trabajo y residencia.

2. Alrededor de ocho días después de la separación, el 6 de abril de 2017, PATN salió de la universidad en la que trabajaba faltando un cuarto para las 5 de la tarde, aproximadamente,

y siguió la ruta que habitualmente tomaba para coger transporte. Iba caminando, cuando fue atacada por LMRT quien la agarró por la espalda y, sin mediar palabra, la hirió con arma blanca en el cuello, el cuero cabelludo, el rostro y el dedo meñique de la mano derecha. El agresor huyó del lugar.

3. En ese momento, PATN recibió auxilio de un ciudadano que la llevó a la Clínica Partenón en el vehículo que conducía, donde recibió inmediatamente la atención médica de urgencias que evitó que las graves heridas recibidas le causaran la muerte.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

TESTIMONIO - Apreciación probatoria: cuando la víctima reconoce al victimario, a través de aspectos individualizantes / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: contradicciones, no se configuran / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: para determinar la credibilidad del relato de la víctima / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: cuando el testigo rinde varias declaraciones, el juzgador debe atender los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria / **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - No las constituyen apreciaciones subjetivas

«[...] la Sala evidencia que para dar respuesta al cargo planteado es preciso diferenciar dos situaciones que la defensa propone como idénticas pero que no lo son: una, si al momento del ataque PATN vio el rostro del agresor y otra, si reconoció a LART.

Para dilucidar esa situación debe analizarse el testimonio vertido en el juicio oral por PATN y los apartes de las declaraciones previas al juicio que fueron incorporados en debida forma dentro de esa sesión de audiencia, pues esa es la prueba que cumplió con el debido proceso para su valoración.

De la declaración de la víctima se extrae que narró los acontecimientos en tres momentos identificables: el primero, el inicio del ataque, cuando el agresor la cogió por la espalda, del cabello la haló hacia atrás y recibió el corte a la altura del cuello medio en la zona derecha mientras ella forcejeaba para zafarse, de ahí también los cortes en las manos. Un segundo momento, en el que ella se agachó en medio del forcejeo, logró soltarse momentáneamente y el victimario le produjo la segunda herida, que va desde la nuca hasta la ceja derecha. Un tercer

momento, en el que ella clamó por ayuda mientras el agresor huyó, sintió y vio el abundante sangrado y recibió ayuda para ser trasladada a la clínica.

La víctima fue consistente en indicar que en ninguno de esos momentos vio el rostro del agresor, pues nunca estuvieron frente a frente.

Igualmente, ha sido enfática en indicar que en el segundo y en el tercer momento del ataque pudo identificar elementos que la llevaron a reconocer a LMRT como el atacante. [...]

Es así como, pese a no haber visto la cara del agresor, la rapidez con la que ocurrieron los hechos y el riesgo en que se encontraba su vida, la víctima percibió, desde el primer momento del ataque, que el victimario era su expareja.

Ahora bien, en el segundo momento, cuando se agachó para zafarse, observó, adicionalmente, que el victimario llevaba prendas de vestir que le permitieron también reconocer a LM como su victimario, como son el jean y los zapatos que llevaba puestos, ropa frente a la que existe una explicación clara y creíble del por qué la recordaba, como fue que la había visto quince días antes en casa del procesado cuando lo estaba acompañando a arreglar la maleta para irse de viaje. [...]

Adicionalmente, la víctima refirió que, en un tercer momento, vio correr al agresor y reconoció en él la forma como lo había visto correr previamente, las características especiales de su movimiento corporal, esto es, con “zancadas”, [...]

También dio cuenta de lo percibido con sus demás sentidos: el peso, la estatura, la contextura del agresor, su olor y la forma en que habitualmente la cogía, características que estaba en capacidad de recordar y reconocer en virtud de que habían sostenido una relación de pareja durante seis meses que había terminado, recientemente, hacía una semana.

Una vez PATN fue auxiliada solidariamente por un ciudadano y llevada a la Clínica Partenón, ella afianzó la idea sobre quién fue el agresor, [...]

La testigo señaló desde el instante en que llegó a la Clínica Partenón que el agresor había sido su expareja, así lo manifestó en juicio y lo corroboró en el mismo el médico que la atendió, MTGR.

Incluso, de ello igualmente dio cuenta la prueba de la defensa, pues los padres del procesado manifestaron que en la noche de los hechos se

enteraron del ataque y que se estaba señalando a su hijo como el agresor, al punto que solicitaron la compañía de una patrulla de policía para ir a la clínica en que PA estaba internada, sin lograr contacto con ella.

[...]

Resulta claro entonces que cuando la testigo manifestó que “no observó” al agresor, se estaba refiriendo a su rostro pues inmediatamente describió una serie de circunstancias, a partir de las que, aseguró, lo reconoció.

[...]

Así las cosas, a partir del anterior recuento probatorio, la Sala concluye que no existe la contradicción anunciada por el censor en el testimonio de PATN, en tanto no varió un aspecto medular del relato, por el contrario, la incriminación que realizó frente a LMRT fue temprana, clara y consistente [...]

Como acertadamente lo manifestaron al unísono la Fiscalía General de la Nación, la Representación de víctimas y la Procuraduría General de la Nación, el dicho de la testigo se hace especialmente creíble por el conocimiento previo y personal que tenía del procesado y sus pertenencias, en virtud de la relación que sostuvieron durante seis meses, que terminó tan solo una semana antes del ataque.

Ahora bien, para la defensa es improbable, e incluso “choca con las reglas de la ciencia”, que una persona sometida a esa experiencia traumática hubiera detallado con tanta precisión la vestimenta del atacante y hasta sus zapatos. El recurrente supone con su argumento un precepto científico, en relación con las denominadas memorias traumáticas, cual es que son menos exactas o “detalladas”, pero tal apreciación no deja de ser una simple suposición, pues carece del soporte pericial necesario para acreditar un aspecto de esa naturaleza.

Justamente por ello, le corresponde al juez al momento de apreciar el testimonio tener en cuenta, como lo indica el artículo 404 del C.P.P., los principios técnicos científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el

contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y la personalidad y, a partir de esos criterios, establecer la fuerza demostrativa de la prueba testimonial.

Bajo tales parámetros, la Sala concuerda con la valoración realizada por las instancias respecto del testimonio de PATN, en tanto es creíble que reconoció como el agresor a LMRT, identificación que no está solo fundada en rasgos generales de raza, estatura y género, como lo mencionó la defensa, sino que, como se evidenció en el juicio, atiende también a aspectos individualizantes, conocidos por la víctima en razón de la estrechez del vínculo de pareja que por algunos meses la unió al procesado, como son, su particular físico, peinado, vestimenta y forma de correr.

Tales factores, sin dudarlos, son trascendentes de cara al proceso de rememoración efectuado por la ofendida, que incluso se nutrió de la intervención de varios de sus sentidos y memorias de vivencias previas con el procesado, de suerte que la descalificación de la percepción de la víctima, propuesta por el censor, es especulativa.

No puede soslayarse que, en la diligencia de reconocimiento en video y álbum fotográfico, la víctima pudo observar con mayor detenimiento al agresor y confirmó, con plena seguridad, que se trató de LMRT, tal y como quedó acreditado en juicio.

Ahora, como en esos documentos ella vio rasgos adicionales ojos, pelo, gorro, peinado que le permitían corroborar su reconocimiento inicial, esos detalles apoyaron su proceso de rememoración en juicio, de ahí que afirmara “puedo decir en el video que fue ese gorro con el que me agredió”, por lo que, contrario a lo que planteó el recurrente, no se vulneró el principio lógico de razón suficiente.

Cuestionó la defensa que la víctima manifestó que el atacante llevaba el arma en la mano izquierda y la retuvo con el brazo derecho, sin embargo, el procesado es diestro, y según las máximas de la experiencia “lo común es que el arma se utilice en la mano dominante”.

La afirmación carece de fundamento: que el procesado tenga una mano dominante no permite sostener categóricamente que esa fue la mano con la que usó el arma, pues puede ser lo suficientemente hábil con la otra; adicionalmente, para efectos de halar e inmovilizar a alguien es posible que la primera reacción sea usar aquella mano con la que se

tiene más fuerza. Incluso, el hecho de que LMRT levantara pesas refuerza la posibilidad de que tuviera una mayor destreza en su brazo izquierdo, por haber entrenado su cuerpo para ser más funcional y equilibrado. En todo caso, lo que el recurrente expone como una máxima de la experiencia no pasa de ser una conclusión subjetiva y coyuntural.

Del análisis hasta aquí realizado, se advierte que el relato de la víctima es claro, coherente, consistente, y se encuentra suficientemente corroborado. En su valoración no se incurrió en los falsos raciocinios que adujo el censor, de ahí se concluye su credibilidad en punto de que identificó al procesado como autor de la conducta, sin que sea posible afirmar que se aplicaron estereotipos de género en favor de la víctima y en perjuicio del procesado.

Es más, en relación con ataques con intención letal como el aquí investigado, la jurisprudencia tiene dicho que el testimonio incriminatorio de la víctima contra un conocido ostenta un especial mérito suasorio, tanto así que, de haber fallecido aquélla, sus manifestaciones ante el personal médico, conocidos y autoridades investigativas habrían tenido que valorarse como pruebas de referencia altamente confiables (cfr. CSJ SP3279-2019, rad. 46.019; AP820-2021, rad. 53.533 y SP163-2023, rad. 56295)»

ENFOQUE DE GÉNERO - Concepto / **ENFOQUE DE GÉNERO** - No puede dar lugar a la reducción de los derechos y garantías del procesado / **ENFOQUE DE GÉNERO** - En la valoración probatoria: no se traduce en un enfoque diferencial, sino que debe guiarse por criterios generales de racionalidad / **ENFOQUE DE GÉNERO** - En la valoración probatoria: implica que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Ponderación y razonamientos probatorios: obligación de examinar los elementos de juicio y el testimonio de la víctima, eliminando estereotipos

«No fue en virtud de la perspectiva de género que las instancias concluyeron, con doble presunción de acierto y legalidad, la credibilidad del testimonio de la víctima respecto del reconocimiento del agresor, como lo sugiere la defensa, sino de la valoración del contenido de su declaración, la coherencia del relato, su contextualización, las corroboraciones periféricas

y la existencia de detalles, aspectos analizados de manera conjunta y comprensiva. A la víctima no se le creyó por ser mujer o porque la conducta la hubiera realizado un hombre; se le creyó en virtud de una tradicional y adecuada apreciación del testimonio.

La perspectiva de género, es necesario destacarlo, no niega ninguna de las garantías del procesado. Los principios de presunción de inocencia y de interpretación de la duda en su favor se mantienen incólumes; tampoco implica una presunción de responsabilidad en los casos de violencia en contra de las mujeres ni reemplaza los estereotipos frente a las mujeres por otros frente a los hombres. En términos categóricos, la perspectiva de género no cambia los estándares probatorios (CSJ. SP3274-2020. Rad. 50587. 2 sep.; CSJ. SP 403-2021. Rad. 51848, 17 feb.).

La Sala ha reconocido que la perspectiva de género es una herramienta analítica obligada que, entre otras funciones, permite verificar la corrección de las máximas de la experiencia, a fin de que no se funden en estereotipos y, si es así, descartarlos (CSJ. SP2136-2020. Rad. 52897. 1 jul.).

Adicionalmente, tiene como función, especialmente en casos como el presente, actualizar las reglas de la experiencia, de acuerdo con la conciencia y el conocimiento contemporáneo que se tiene sobre la violencia contra la mujer como fenómeno delictivo, a fin de formular hipótesis adecuadas sobre los hechos, que eviten la impunidad, las que en todo caso estarán sujetas a su demostración.

Es así como existen signos e indicios asociados a los feminicidios íntimos, a partir de los cuales se puede inferir que el feminicidio se cometió por una persona que tuvo una relación cercana con la víctima, en consecuencia, permitiría establecer una hipótesis investigativa adecuada sobre la autoría en este tipo de asuntos que, en todo caso, deberá acreditarse probatoriamente en el proceso.

Dentro de estos signos e indicios están los relacionados con las circunstancias que rodean a la comisión del femicidio íntimo, una de las llamadas a considerar es, justamente, “la reciente separación o divorcio del agresor”, pues, durante la separación o el rompimiento de la relación de pareja se eleva el riesgo de violencia contra la mujer por parte de su expareja,

particularmente cuando se asocia a celos exacerbados y posesividad del autor.

Con todo, esa regla de la experiencia permite edificar de mejor manera el indicio del móvil en el actuar de LMRT que develó la víctima en su relato y al que hicieron alusión la Fiscalía General de la Nación y los intervinientes en su concepto frente al caso: no se tiene conocimiento de una persona distinta al procesado que tuviera una causa para atentar contra la vida de PATN. El móvil, si bien por sí solo no permite determinar la autoría, es un elemento adicional que contribuye a su demostración.

En ese sentido, no “surge como probable que la declaración en juicio no sea una fiel narración del hecho percibido, sino que ella sea producto de una sugestión propia de quien busca encontrar un culpable a su tragedia”, como lo refiere la defensa. Por el contrario, una valoración en ese sentido parte de sesgos tales como el de la mujer mendaz y fabuladora, cuando lo cierto es que tras una adecuada valoración de la prueba se concluye la credibilidad del testimonio de la víctima»

FEMINICIDIO - Elementos contextuales / **FEMINICIDIO** - Íntimo: signos e indicios asociados / **ENFOQUE DE GÉNERO**- Investigación del contexto: utilidad

«Son varios los elementos que articuladamente permiten confirmar el delito de tentativa de femicidio íntimo en este caso, por encontrarse acreditado que la agresión a la vida de PATN obedeció a su condición de mujer, así:

- La relación íntima previa de la víctima con el agresor. Sobre este asunto se encuentra probado que LMRT y PATN tuvieron una relación sentimental por alrededor de 6 meses.

- Los antecedentes de violencia de género en esa relación. Durante los ocho días anteriores a la agresión, el procesado tuvo un comportamiento obsesivo con la víctima, la llamaba insistentemente, se le aparecía en su lugar de trabajo y habitación. Previo a ello, también tuvo episodios de mensajes y llamadas asediadas, que llegaron a concretar 90 llamadas y 70 mensajes en alrededor de una hora. Al respecto, es importante poner de presente que más allá del contenido de los mensajes, la sola intensidad en su reiteración ya denota el patrón controlador que es una forma de violencia.

- El comportamiento violento durante la relación. Durante la relación el procesado dio cuenta de un comportamiento posesivo, celotípico, con el que pretendía controlar tanto el tiempo como las actividades que realizaba la agredida, lo que logró generarle miedo, como lo refirió la víctima. Igualmente, su hermana, DMRN, en juicio, manifestó que era un comportamiento encaminado a manipular a PA.

- La reciente ruptura de la relación. Como se explicó en el acápite previo, en el marco de relaciones mediadas por violencia de género, ante la separación o la denuncia se incrementa el riesgo de agresión para la mujer, pues es el periodo en el que se exagera la posesividad machista por la “insurrección” de la mujer al no querer retomar la relación, de ahí que en este lapso se materialicen las más graves expresiones de violencia. En este caso, la agresión ocurrió alrededor de ocho días después de que PATN dio por terminada la relación.

- Que el agresor hubiera ejercido previamente violencia de género frente a otras parejas. LELR, ex novia del acusado, compareció a juicio y dio cuenta de episodios de violencia ejercidos por LMRT en su contra, lo que la llevó a terminar la relación. Esa información resulta relevante, pues permite asociar hechos previos constitutivos de violencia contra la mujer en los cuales puede identificarse un patrón de violencia de género en el agresor, que hace más probable que la conducta por la que se le juzga obedezca a un acto de discriminación y, en el asunto bajo examen, otorga mayor credibilidad al relato de la víctima.

Si bien en virtud del derecho penal de acto al procesado se le juzga exclusivamente por los hechos que le fueron imputados en este caso, también es cierto que se trata de información cuyo análisis en contexto es relevante, sin afectar el derecho constitucional al debido proceso. Existe, en este caso, un patrón de conducta (dominación) debidamente probado, que se suma a los restantes elementos de convicción.

- La escena del crimen. Cuando no existe convivencia en la pareja, un número importante de femicidios íntimos se lleva a cabo en lugares públicos relacionados con los hábitos de la víctima, como el sitio de trabajo. Aquí, la agresión ocurrió en la ruta que habitualmente tomaba la víctima al salir del trabajo para tomar transporte.

- La naturaleza de las lesiones. PATN estuvo a punto de ser degollada, recibió heridas en el cuello y en la cabeza, que incluyeron un corte completo transversal de la yugular externa y corte superficial de la arteria temporal. La gran intensidad de la violencia es un elemento asociado al feminicidio íntimo.

Con lo expuesto, es claro concluir, como lo hizo el Tribunal Superior, la existencia previa de una relación entre el victimario y la agredida, que se encontraba alterada por el comportamiento obsesivo, celoso y controlador del acusado, el que había sostenido en relaciones previas, y se incrementó ante la terminación de la relación por parte de PA; y al evidenciar que ella no “hizo caso” a la reclamación de retomar la relación, decidió matarla, con lo que se encuentra acreditado el móvil del delito de feminicidio que echa de menos el censor»

FEMINICIDIO - Concepto / **FEMINICIDIO** - Circunstancias: literal A / **FEMINICIDIO** - Bien jurídico tutelado / **FEMINICIDIO** - Elementos: ingrediente subjetivo (dolo específico) consistente en que la vida se suprime por la condición de ser mujer o por motivo de su identidad de género / **FEMINICIDIO** - Elementos contextuales: ciclo de violencia, concepto / **FEMINICIDIO** - Elementos contextuales: ciclo de violencia, etapas / **FEMINICIDIO** - Elementos contextuales: ciclo de violencia, diferente al contexto de violencia / **FEMINICIDIO** - Configuración: no requiere de la existencia de un ciclo de violencia previo ni de varios actos de violencia / **FEMINICIDIO** - Configuración: basta con un solo acto del que se acredite el ingrediente subjetivo / **DISCRIMINACIÓN** - Categorías sospechosas de segregación: casos de violencia en contra de una mujer / **DERECHOS DE LA MUJER** - Violencia contra la mujer: clases, psicológica / **DERECHOS DE LA MUJER** - Violencia contra la mujer: clases, institucional

«La jurisprudencia de esta Sala ha sido consistente, incluso desde antes de que se tipificara el delito de feminicidio de manera autónoma, en explicar el alcance de la expresión “por su condición de ser mujer”, como elemento subjetivo de la violencia de género en contra de la mujer.

Ese fenómeno se presenta cuando “el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que se es víctima, de lo cual resulta una situación de

extrema vulnerabilidad” aclarando entonces que “no todo asesinato de una mujer es feminicidio, se requiere que la conducta que la cause esté asociada a la discriminación y dominación de que ella es objeto” (CSJ. 4 de marzo de 2015. Rad.41457).

En este sentido, el delito de feminicidio es un delito que protege el derecho a la vida y la integridad personal de la mujer en un ámbito especial del bien jurídico, cual es “el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia”, entendido este como un derecho humano, que, en los términos del artículo 6 de la Convención de Belém do Pará, incluye, entre otros, el derecho a ser libre de toda forma de discriminación, y el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

La mujer ha sido tradicionalmente discriminada. Esa situación ha hecho necesario adoptar medidas que permitan materializar su especial protección. Uno de esos instrumentos es justamente la utilización del “criterio sospechoso de discriminación”.

En virtud de ese criterio, en los casos de violencia en contra de una mujer, se activa en su abordaje una alerta de sospecha de que se trata de un acto de discriminación, por lo tanto, se parte del presupuesto de que la misma obedece a su “condición de mujer”, de suerte que, la primera hipótesis de investigación penal debe consistir en que se trata de un feminicidio o una tentativa de femicidio, con el fin de incluir la perspectiva de género como principal enfoque para el esclarecimiento de los hechos.

Esa hipótesis puede ser probada o descartada de acuerdo con los resultados de la investigación, y lleva a una pregunta inicial orientadora: ¿hubiera pasado lo mismo si no fuera mujer?. Parte del fundamento, históricamente demostrado, de que a las mujeres las agreden y matan por razones distintas a las de los hombres. Solo cuando se descarta que la violencia obedeció a la condición de mujer, es posible contemplar otros supuestos.

En el presente caso, los hechos, aceptados como probados por el recurrente dentro del cargo que se analiza, permiten concluir con total claridad, como lo encontró acreditado el Tribunal Superior de Bogotá, la tipificación del delito de feminicidio tentado.

Como se explicó en precedencia al reconstruir la prueba en respuesta al cargo de violación indirecta, en este caso, el criterio sospechoso de discriminación en contra de PATN fue confirmado: la agresión fue la forma en que LMRT “castigó” la “insubordinación” de PATN, materializada en la decisión unilateral de poner fin a la relación; se trató, entonces, de un acto de poder, ejercido desde la autoridad de un hombre que no reconoce en su expareja a una persona en igualdad de condiciones que pueda adoptar decisiones sobre su vida sentimental libremente, sino una frente a la que se le puede imponer, a través de la violencia, una conducta a seguir. El móvil de agresión contra su vida fue su condición de mujer.

Ahora bien, el ciclo de violencia es uno de los “elementos contextuales que contribuyen a revelar o mostrar el elemento subjetivo del tipo penal” en tanto puede contribuir a determinar la intención de matar a una mujer por el hecho de serlo (CSJ. SP1167-2022, Rad.57957, 6 abr.).

Hace referencia a que las violencias basadas en género en contra de las mujeres tienen como característica ser cíclicas y con el paso del tiempo pueden aumentar en intensidad y gravedad por lo que también se le denomina espiral de violencia hasta causarle la muerte y suele surtirse en tres fases: i) la primera, de “acumulación o aumento de tensión”; ii) la segunda “explosión o afirmación del dominio” y iii) la tercera de “reconciliación o luna de miel”.

Ahora bien, estas fases no necesariamente siguen un patrón, ni permiten delimitaciones estrictas, pero explican la superposición de comportamientos “amorosos” y “agresivos” por parte del victimario, lo que puede dificultar que la víctima sea consciente de que vive una situación de violencia.

En la decisión de primera instancia se consideró que en este caso no se está en presencia de un ciclo de violencia, pues los hechos dieron cuenta de una sola agresión, cual fue la ocurrida el 6 de abril de 2017. Esa postura, que comparte la defensa, parte de un presupuesto errado.

Si bien la presente causa se circunscribió a juzgar la tentativa de feminicidio de la que fue víctima PATN, esa conducta fue realizada por LMRT justamente en la etapa de “explosión” de la violencia en este caso física, en la que se le causó la agresión más grave, al punto que la puso en riesgo de muerte, pero que tuvo lugar dentro de

un ciclo en el que la fase de “acumulación o aumento de tensión” se había intensificado durante los ocho días anteriores, desde que anunció su decisión de poner fin a la relación, con claras manifestaciones de violencia psicológica.

A partir de la Ley 1257 de 2008, artículo 3.a, la violencia psicológica ha sido definida como toda acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un daño o perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.

[...] la conducta desplegada por el procesado incluyó actos obsesivos, posesivos, controladores y de manipulación, esto es, de violencia psicológica frente a la víctima, los que no deben normalizarse al malinterpretarse como manifestaciones exacerbadas de amor, dependencia emocional, debilidad psicológica o propias del dolor por la ruptura, por parte de LMRT.

Adicionalmente, la prueba dio cuenta de que LMRT, durante la relación con PATN, mantuvo un comportamiento similar, que fue escalando, hasta que resultó evidente para la víctima y ello la llevó a terminar con la relación.

Resulta importante aclarar que para la configuración del delito de feminicidio no siempre se requiere la existencia de un ciclo de violencia previo ni de varios actos de violencia, de suerte que basta con un solo acto del que se acredite el ingrediente subjetivo -por la condición de mujer o por motivos de identidad de género-, para lo que se requiere demostrar el contexto de violencia basada en género que, se insiste, puede concretarse en un solo acto y no debe confundirse con el ciclo de violencia.

De ahí el error en que incurrió la primera instancia, pues, uno de los argumentos para encontrar acreditado el delito de homicidio y no el de feminicidio, en grado de tentativa, fue justamente la existencia, aparentemente, de un solo acto.

En este caso se encuentra acreditado el elemento contextual contenido en el artículo 104A, literal a), consistente en haber existido entre el agresor y la víctima una relación íntima y haberse perpetrado un ciclo de violencia psicológica que

antecede el crimen frente a ella, con lo que se corroboró la tipificación del delito de feminicidio tentado.

Ahora bien, si en gracia de discusión estuviera ausente el ciclo de violencia, se mantendría incólume la tipificación del delito feminicidio con el único acto de agresión cometido, en tanto que, como se explicó en el acápite previo, se encuentra probado, en virtud del contexto de violencia el ingrediente subjetivo del tipo, cual es el móvil fundado en la condición de mujer.

La Sala llama la atención sobre la importancia del rigor conceptual con que debe nombrarse a la violencia feminicida. Una de las consecuencias de la categorización de los derechos de las mujeres como derechos humanos es, justamente, la responsabilidad del Estado frente al incumplimiento del deber de diligencia en la obligación de prevenir, erradicar y castigar esos actos de violencia, con lo que puede adicionar otro tipo de violencia frente a la mujer, la denominada violencia institucional.

Una de las formas en la que se incurre en violencia institucional se presenta cuando el Estado invisibiliza la violencia feminicida encuadrando hechos que la configuran en una calificación jurídica distinta, por ejemplo, llamando homicidio o suicidio al feminicidio, o violencia intrafamiliar a la tentativa de feminicidio, entre otras.

La perspectiva de género, como herramienta conceptual de análisis, permite develar el ejercicio de la autoridad y del poder en las relaciones entre hombres y mujeres para valorar los hechos y las pruebas desde nuevas estructuras mentales, de ahí la importancia de “insistir en la responsabilidad que tienen todas las personas que de alguna manera están vinculadas con la administración de justicia, especialmente quienes deciden, como son los magistrados (as) y los jueces (zas), para romper los patrones acuñados por siglos de aculturación que permiten la vejación sistemática de mujeres, niños y niñas”»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Definición de competencia: si asume la competencia uno de los despachos no hay conflicto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Definición de competencia: no es para resolver problemas administrativos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Sentencia: obligación de proferir fallos escritos, no contraviene el principio de oralidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Sentencia: requisitos, obrar por escrito

La Sala Penal se abstuvo de decidir de fondo sobre el aparente conflicto de competencia para conocer de la vigilancia de la ejecución de la pena impuesta dentro del proceso adelantado en contra de LASS, por la improcedencia del trámite pretendido, ya que quien formuló el incidente, esto es, el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, ya fijó su postura respecto al conocimiento del proceso y, por tanto, no hay desacuerdo acerca del despacho al que le corresponde asumir la ejecución de la pena.

Sin embargo, como la discusión surgió porque el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá no adjuntó para la ejecución de la pena, la copia de la sentencia completa, la Sala de Casación reafirmó que la oralidad no

reemplaza el deber de documentar las sentencias por escrito, razón por la cual las autoridades judiciales tienen la obligación de transcribirlas, ya que: i) garantiza la transparencia y el derecho al debido proceso en el sistema judicial; ii) comunica a todas las autoridades judiciales, partes e intervinientes los hechos, pruebas y fundamentos legales de la condena; iii) permite a la persona afectada el acceso al principio de doble instancia; iv) sirve como base para ejecutar la multa derivada de la responsabilidad penal, ya que es un título ejecutivo; y (vi) es el documento que permite la ejecución de la decisión que resuelve el incidente de reparación integral.

AP5796-2024(67133) de 11/09/2024

Magistrado Ponente:

Jorge Hernán Díaz Soto

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 13 de junio de 2022, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, condenó a LASS a la pena privativa de la libertad de 102 meses como autor responsable de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de

estupefacientes en concurso homogéneo sucesivo. Contra esta decisión no se interpuso ningún recurso.

2. La vigilancia de la pena le correspondió al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, autoridad que a través de auto del 28 de febrero de 2023 avocó conocimiento, legalizó la detención del sentenciado en la cárcel y penitenciaria de media seguridad de Espinal (Tolima) y resolvió diversas solicitudes de redención de la pena.

3. Sin embargo dicho juzgado, mediante proveído del 25 de marzo de 2024, dispuso dejar de conocer la vigilancia punitiva en contra de LASS, por ausencia de las piezas procesales que deberían integrar el expediente, en concreto la copia escrita de la sentencia proferidas en contra de aquel, porque recibió únicamente el acta de la lectura de fallo.

4. Ante esas circunstancias, ese despacho requirió al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, para que enviara copia de la providencia escrita de primera instancia, ya que no estaba dentro de la documentación recibida.

5. No obstante, el juzgado de conocimiento informó que: «(...) no se autorizará la transcripción de la sentencia de primer grado, con fundamento en el principio de oralidad que trata el artículo 9° del Código de Procedimiento Penal; principio rector de prevalente y preferente aplicación, según el cual: “La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido”»

6. Así las cosas, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, con proveído del 9 de agosto de 2024, planteó conflicto de competencia. Fundamentó que el juzgado fallador se negó a cumplir con las obligaciones jurisdiccionales de que trata el Acuerdo No 2622 del 2004 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, el cual planteó que «(...) para la remisión de procesos a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, se debe enviar la copia de la sentencia del proceso respectivo»

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Impugnación de competencia: para la habilitación del trámite requiere la existencia de controversia respecto del funcionario judicial que debe asumir el conocimiento de la actuación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Definición de competencia: si asume la competencia uno de los despachos no hay conflicto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Definición de competencia: trámite, en asuntos relacionados con el Juez de Ejecución de Penas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Definición de competencia: no es para resolver problemas administrativos

«[...] la Sala ha reiterado, a partir de la providencia CSJ AP2863-2019 del 17 de junio de 2019, radicado 55616, que para su activación es necesaria la existencia de una controversia, ya sea entre las partes o intervinientes de una determinada actuación o entre dos autoridades judiciales, para que sea procedente acudir al trámite establecido en el artículo 54 de la Ley 906 del 2004.

Aunque dicho precedente fue sentado frente a las impugnaciones de competencia o las declaratorias de incompetencia efectuadas durante el ejercicio de la función de garantías o de conocimiento de los procesos penales ordinarios, lo cierto es que, en la práctica, dicha postura se ha extendido a las actuaciones de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, con las siguientes variables:

a) Si un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad considera que carece de competencia para conocer de la vigilancia de una determinada condena, deberá remitirlo a quien considere competente y, si este segundo despacho acepta dicha asignación, el proceso continuará con este último sin necesidad de acudir al trámite del artículo 54 de la Ley 906 del 2004.

b) Si el segundo despacho considera que tampoco es el competente para conocer del asunto, deberá remitir el expediente al superior funcional común para que defina, de manera definitiva, quien deberá conocer del asunto.

En el presente trámite, se tiene que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué dejó de conocer la vigilancia punitiva en contra de LASS, con fundamento en que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá no adjuntó al expediente la copia escrita de la sentencia condenatoria de

primera instancia, lo cual fue corroborado por el titular del juzgado de conocimiento al advertir que no está de forma física.

En tales condiciones, la Sala no puede entrar a definir quién debe conocer de la presente actuación, porque no hay un conflicto de competencia, ya que quien formuló el incidente, esto es, el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, ya fijó su postura respecto al conocimiento del proceso al resolver solicitudes de redención de pena formuladas por el condenado, pues como quedó registrado en el acápite de antecedentes procesales, su negativa frente a la recepción de la actuación se circunscribe a la aparente remisión incompleta de la actuación.

El debate, en este punto, corresponde a una situación judicial que no corresponde a ninguno de los factores de competencia establecidos en la ley. Por tanto, no es posible catalogar tal discusión como un conflicto de competencia, en razón a que no existe divergencia en cuanto a la potestad que recae sobre dicho despacho para asumir la ejecución de la pena»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Sentencia: obligación de proferir fallos escritos, no contraviene el principio de oralidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Sentencia: requisitos, obrar por escrito / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Sentencia: requisitos, obrar por escrito, finalidades / **PROCESO CIVIL** - Título ejecutivo: características / **MULTA** - Providencia que la impone: constituye un título con mérito ejecutivo

«[...] Según la información con la que se cuenta, no se allegó copia escrita de la sentencia de primera instancia porque el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá se limitó a anexar únicamente el «acta de la audiencia virtual (Por COVID 19) Lectura de sentencia de fecha 13 de junio de 2022», en la cual se consignó solo la parte resolutive del fallo.

Ese documento que remitió el juez de conocimiento al ejecutor no tiene los requisitos de orden formal y sustancial que debe reunir toda sentencia, señalados en el artículo 162 de la Ley 906 del 2004, toda vez que no solo no participa de la estructura formal que le es propia, sino que carece de contenido, porque se desconoce la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica que estructuran la condena.

[...]

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-342 /17, hizo referencia a la obligación de las autoridades judiciales de proferir la sentencia por escrito con el fin de garantizar la transparencia y el derecho al debido proceso en el sistema judicial, la cual debe contener los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la decisión, asegurando así que las partes comprendan el sentido de esta. [...]

Sobre este aspecto, en razón a la falencia detectada, pertinente resulta traer a colación el llamado efectuado a los jueces de la República en el auto AP6264-2017, sep. 20 de 2017, rad. 47636, en el que se señaló que:

“Aprovecha la Sala para llamar la atención de los jueces, acerca de la necesidad de que los fallos obren por escrito en la actuación, por tratarse de las providencias que deciden sobre el objeto del proceso regido por la Ley 906 de 2004, lo cual no contraviene el principio de oralidad.

Ciertamente el artículo 145 de la ley citada dispone que todos los procedimientos de la actuación, tanto pre procesales, como procesales, deben ser orales; sin embargo, el mandato del legislador se encamina a la búsqueda de la celeridad en el trámite, lo cual no puede entenderse como una prohibición de que los fallos (primera y segunda instancias, casación y revisión) obren por escrito.

El anterior entendimiento se revalida con el tenor literal del artículo 163 ibídem, que consagra la prohibición de «transcribir, reproducir o verter a texto escrito» apartes de la actuación en las providencias judiciales, lo cual confirma que en el sistema procesal establecido en la Ley 906 de 2004 subsisten las providencias escritas y que le está vedado al funcionario judicial copiar en ellas fragmentos de lo actuado.

Además de razones de orden práctico, tales como la dilación en el estudio de los recursos que se dificulta por la labor de escucha de la sentencia; la verificación de los requisitos de forma y de fondo que también exige la audición de la totalidad del registro técnico a la espera de encontrar en qué apartes se cumplió con lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley 906 de 2004, o la dificultad del juez de ejecución de penas para adoptar decisiones relacionadas con la vigilancia de las penas impuestas, surgen otras que pueden afectar el derecho a la defensa, como cuando el procesado privado de la libertad

interpone el recurso de apelación y decide sustentar por escrito dentro de los cinco días siguientes a la audiencia, requiriendo para ese fin conocer el texto de la providencia, lo cual no podrá garantizarse porque en el lugar de reclusión no se le permite el acceso a un computador, si es que lo tuviere.

De la misma manera, puede suceder que el juzgador profiera la sentencia en audiencia, sin la presencia del procesado privado de la libertad, situación que obliga a que el fallo sea enviado al establecimiento carcelario para la notificación personal, caso este en el que el declarado responsable tendría que contar con el cd; un medio electrónico para leerlo; internet para buscar el programa compatible con el usado por el centro de servicios del despacho judicial y además, un permiso especial del INPEC para que el procesado disponga de un equipo, espacio y tiempo para escuchar la decisión mediante la cual se le declaró culpable, pues a eso corresponde la diligencia de notificación, de lo contrario, se estaría ante un simple enteramiento.

En la misma línea, es decir, la necesidad de que los fallos judiciales obren por escrito, la novísima normatividad que consagra el procedimiento abreviado elimina la audiencia de lectura del fallo (art. 545, inciso 2° de la Ley 1826 de 2017), para establecer que la sentencia se entenderá notificada con el traslado escrito que se hará con «la entrega de la providencia» a las partes.

De manera que **la Sala reitera el llamado tendiente a que los funcionarios profieran los fallos por escrito, bajo el entendido de que la oralidad del sistema no repele esta forma de emisión de las decisiones que resuelven de fondo el objeto del proceso**”. (Negrillas fuera del texto)

[...]

Toma mayor relevancia la necesidad de que la sentencia sea escrita, cuando impone la pena accesoria de multa como producto de declaratoria de responsabilidad penal a un sujeto. Tal declaración de justicia constituye un título con mérito ejecutivo.

Recuérdese que el título ejecutivo es aquel documento que reúne los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso para su cobro. Esto es, que provenga de un deudor o de un causante en donde conste una obligación clara, expresa y exigible. Estas características

generan la obligación de imponer una formalidad al fallo judicial que contenga pena pecuniaria, esto es, que sea escrito.

Lo mismo ocurre con el título ejecutivo que surge como consecuencia del incidente de reparación integral, pues el resultado de dicho trámite hace parte integral de la sentencia y, en consecuencia, debe obrar por escrito, cumpliendo con los requisitos formales ya mencionados y que permita su uso en los procesos ejecutivos que se deriven en la jurisdicción civil.

Por lo anterior, la Sala reafirma que las autoridades judiciales tienen la obligación de dejar por escrito las sentencias, para que la entidad encargada de cobrar los títulos ejecutivos provenientes de los procesos penales pueda adelantar las acciones correspondientes para su exigibilidad, cuando la obligación tiene naturaleza fiscal, dado que la multa, por regla general, debe pagarse de manera íntegra e inmediata una vez la sentencia quede en firme, o para que los beneficiarios de la decisión que declara el monto de la reparación integral, puedan adelantar el respectivo cobro.

Está colegiatura concluye así que la sentencia escrita es obligatoria para i) garantizar la transparencia y el derecho al debido proceso en el sistema judicial; ii) comunicar la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica que estructuran la condena a todas las autoridades judiciales competentes para ejecutar la sanción, así como a todas las partes e intervinientes; iii) porque permite que la persona afectada tenga acceso al principio de doble instancia; iv) es la base de la ejecución de la multa accesoria producto de la declaratoria de responsabilidad penal, pues constituye título ejecutivo que debe ser exigible; (vi) porque es el título que permite la ejecución de la decisión que resuelve el incidente de reparación integral.

Por otra parte, es necesario aclarar que la oralidad no reemplaza el deber de documentar las sentencias por escrito. La Corte enfatiza y reitera que la providencia redactada forma parte integral del proceso y debe ser elaborada para asegurar la correcta administración de justicia.

[...]

Pues bien, el artículo 38 de la Ley 906 de 2004 establece la competencia de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, cuya función primordial es adoptar las decisiones relacionadas con el cumplimiento de la sentencia

en firme, la cual, a voces del canon 162 ibidem debe contener, entre otros aspectos, «la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral», contenido que es insumo esencial para el cabal cumplimiento de sus funciones.

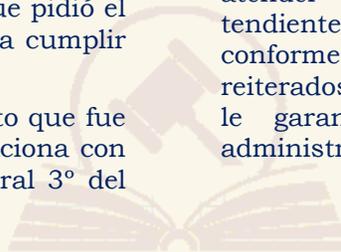
Cabe recordar que el Código de Procedimiento Penal de 2004 les asignó a los jueces de conocimiento la dirección de la fase de juzgamiento y emisión de la sentencia, a los de ejecución de penas y medidas de seguridad la supervisión de la sanción impartida, para lo cual es indispensable conocer no solo el monto de la pena sino las específicas particularidades de la conducta punible que dieron lugar a su emisión. De tal modo, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, al requerir el envío completo de la actuación de acuerdo con el respectivo reglamento, no rehusó la competencia por esa falta de remisión de la sentencia condenatoria escrita, sino que pidió el suministro de todos los elementos para cumplir su misión.

Así las cosas, comoquiera que el asunto que fue remitido a esta Corporación no se relaciona con uno de aquellos previstos en el numeral 3° del

artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala se abstendrá de pronunciarse de fondo.

Como hasta el momento solo se cuenta con el acta de la audiencia de lectura de la sentencia, mas no con el texto completo según los parámetros legales referidos, se devolverán las diligencias al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, para que subsane el vacío y proceda a emitir copia en formato escrito del fallo cuya parte resolutive se dio a conocer en la precitada diligencia, junto con los demás elementos que obran en la actuación. Luego de ello, deberá enviar todos esos referentes y las restantes piezas procesales que integran este radicado al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, para los fines pertinentes.

No obstante, mientras el juzgado de conocimiento cumple con la carga atribuida de redacción de la providencia; el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué deberá atender las solicitudes que LASS realice tendientes a la vigilancia de la pena impuesta, conforme lo ha dispuesto esta Corporación en reiterados pronunciamientos, de manera que se le garantice el derecho al acceso a la administración de justicia».



TRÁFICO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES - Evolución legislativa / **TRÁFICO DE MENORES DE EDAD** - Relación con el delito de trata de personas / **TRATA DE PERSONAS** - Evolución legislativa / **ADOPCIÓN IRREGULAR** - Sujeto activo: debe estar revestido por el ICBF de la facultad para implementar programas de adopción / **ADOPCIÓN IRREGULAR** - Diferente al delito de tráfico de niñas, niños y adolescentes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: modalidades, cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena, trasgrede el principio de legalidad

La Corte decidió el recurso de casación interpuesto por el apoderado de WHR, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante la cual confirmó la emitida el 4 de abril de esa anualidad por el Juzgado Penal del Circuito de Funza

(Cundinamarca), que lo condenó en virtud de preacuerdo, junto con SMGT y CABP, como autores responsables del delito de adopción irregular.

Dado el carácter de único recurrente, la Sala Penal no casó la sentencia impugnada, aun cuando detectó la ilegalidad incurrida con la postulación del preacuerdo entre la Fiscalía y los procesados, al variarse la calificación jurídica de tráfico de niñas, niños y adolescentes a adopción irregular, que no se corresponde con los hechos y que dio lugar a una desproporcionada disminución de la pena.

Para el efecto, la Sala recordó su jurisprudencia acerca de la regulación y límites de los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, según la cual, la negociación debe tomar como base la adecuación típica de la conducta conforme a las circunstancias y las consecuencias jurídicas que correspondan al caso.

También hizo un recuento de las normas nacionales e internacionales que delimitan los elementos de los delitos de tráfico de niñas, niños y adolescentes, trata de personas y adopción irregular, del cual concluyó que, el acusador se apartó de la adecuación típica que ya había sido concretada adecuadamente desde la imputación y luego en la acusación, en el delito de tráfico de niñas, niños y adolescentes.

SP2453-2024(56746) de 28/08/2024

Magistrado Ponente:

Hugo Quintero Bernate

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 24 de mayo de 2013, la Policía de Infancia y Adolescencia de Bogotá fue informada sobre la presunta desaparición de una niña recién nacida en el Hospital de Engativá.
2. DJCC reportó que su hermana VSCC, en estado de embarazo, se ausentó de su casa en Facatativá (Cundinamarca) dos días y al regresar dijo que debido a las complicaciones que presentó, el médico WHR la había enviado al Hospital de Engativá donde su hija había nacido muerta.
3. Al acudir a ese centro de salud, DJCC se enteró de que lo dicho por su hermana no era cierto, pues en la oficina de trabajo social le confirmaron el nacimiento vivo de la hija de VSCC; de igual manera que luego de dos días de hospitalización, madre e hija fueron dadas de alta, sin novedad.
4. DJCC confrontó a su hermana, quien reconoció haber entregado la niña a SMGT y CABP, pareja de esposos que conoció por intermedio del médico WHR.
5. Corroborada por la policía la información sobre el nacimiento de la niña viva, se practicó diligencia de interrogatorio a VSCC en desarrollo del cual relacionó la atención que le brindó el médico WHR en su consultorio de Facatativá (Cundinamarca); como la noticia del embarazo le generó tristeza, pues no deseaba tener más hijos, él le propuso que entregara la criatura a los esposos SMGT y CABP, a quienes conoció en una cita concertada por el galeno.
6. Fue así como acordaron que les entregaría el bebé al nacer y a cambio ellos le darían dinero

periódicamente para ayudar a sus gastos personales. VSCC recibió un total de \$1.410.000 durante la gestación y hasta después del parto.

7. La joven explicó que debido a las complicaciones que presentó, el médico WHR decidió remitirla al Hospital de Engativá, donde ingresó el 21 de mayo de 2013 acompañada por SMGT y CABP; allí dio a luz y dos días después fue dada de alta con la niña, se dirigió al consultorio del tratante y entregó la recién nacida a la pareja.

8. Una vez se supo la verdad de lo ocurrido, VSCC reclamó a SMGT y CABP que le devolvieran a su hija, pero ellos se negaron a hacerlo hasta tanto les retornara el dinero que le habían dado.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

TRÁFICO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

- Concepto / **TRÁFICO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES** - Evolución legislativa / **TRÁFICO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES** - Marco normativo internacional / **TRÁFICO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES** - Elementos / **TRÁFICO DE MENORES DE EDAD** - Relación con el delito de trata de personas / **TRATA DE PERSONAS** - Evolución legislativa / **TRATA DE PERSONAS** - Configuración: existe trata nacional e internacional / **TRATA DE PERSONAS** - Modalidades: Esclavitud, venta de niños / **ADOPCIÓN IRREGULAR** - Sujeto activo: debe estar revestido por el ICBF de la facultad para implementar programas de adopción / **ADOPCIÓN IRREGULAR** - Diferente al delito de tráfico de niñas, niños y adolescentes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: modalidades, cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena, trasgrede el principio de legalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: modalidades, cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena, puede conducir a rebajas desbordadas / **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS** - Apelante único: no se puede hacer más gravosa su situación, evento en que el preacuerdo y negociación otorga beneficios más allá de los permitidos legalmente

«En el escrutinio del acuerdo referido, la Corte encuentra que, contra lo decidido en las instancias regulares del proceso, el objeto del

mismo deviene ilegal por cuanto la Fiscalía se limitó a mutar la calificación jurídica de los hechos jurídicamente relevantes, sin más consideración o explicación y con total abstracción de la entidad de la conducta punible que con anterioridad había sido imputada a los implicados bajo el nomen juris de tráfico de niñas, niños y adolescentes, artículo 188C de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 6° de la Ley 1453 de 2011.

Se apartó, por consiguiente, del marco jurídico que ya había quedado definido en el acto complejo de la acusación, escrito y sustentación de los cargos formulados a los procesados, que demarcaba a su vez el principio de congruencia con la sentencia que habría de proferirse al culminar el juzgamiento oral, eventualmente.

Ese proceder, es evidente para la Corte, desatendió la jurisprudencia vigente sobre las características y limitaciones de la modalidad de preacuerdo prevista en el inciso segundo numeral 2 del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, ampliamente explicada en el capítulo precedente, por cuanto es indiscutible que para los fines de la negociación los hechos investigados no fueron correctamente tipificados.

[...]

La jurisprudencia de la Sala en un asunto de contornos un tanto similares al presente, contribuye a ilustrar el fundamento de la conclusión anticipada, al explicar el historial legislativo que dio lugar a la prescripción de la ilicitud de “Tráfico de niñas, niños y adolescentes”.

El Código Penal de 2000, Ley 599, originalmente previó como conductas al margen de la ley la “Trata de personas” en su artículo 215, del Título IV relativo a los “Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales”, específicamente en el Capítulo Cuarto concerniente al “Proxenetismo”. E igualmente en el Título VI relacionado con los “Delitos contra la familia” consagró la “Mendicidad y tráfico de menores” en el artículo 231 del Capítulo Segundo concerniente con “De la mendicidad y tráfico de menores”.

[...]

Con posterioridad, el Legislador, en su libertad de configuración, mediante la Ley 747 de 2002, recogió las dos tipicidades aludidas y las refundió en un solo precepto [...]

Y en coherencia con tal reforma, la citada Ley 747 del 2002, mediante lo dispuesto en sus artículos 4° y 6°, expresamente revocó los originales artículos 215 y 231 de la Ley 599 de 2000.

Ahora bien, luego el legislador reformó el artículo 188-A. a través de la Ley 985 de 2005, artículo 3° [...]

Para la época en que ocurrieron los hechos debatidos [...], estaba en vigor el precepto introducido mediante la Ley 747 de 2002, esto es, el artículo 188-A, modificado por la Ley 985 de 2005, la cual en verdad ninguna alteración sustancial introdujo a la tipicidad de la conducta de “Trata de personas”, sino que, simplemente, desbrozó de manera más específica y a título de ejemplo, un listado de prácticas de explotación, no las únicas, que pueden dar lugar a la configuración del punible.

Ahora bien, no cabe duda que la política criminal en relación con el aludido comportamiento, expresada en las normas expedidas por el legislador a partir del año 2000, corresponde al cumplimiento de perentorios y añejos mandatos Constitucionales, y de compromisos adquiridos mediante distintos instrumentos internacionales para la protección de uno de los más caros derechos del ser humano.

[...]

Consecuente con el anterior marco Constitucional y legal inherente al delito que ocupa la atención de la Sala, impera señalar, como también fue determinado en la acusación y en los fallos de primero y segundo grado, que en el concierto internacional la conducta punible de trata de personas se halla definida en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ambos instrumentos ratificados en Colombia por la Ley 800 de 2003.

[...]

Adicional a lo anterior debe tenerse presente que las acciones delictivas de captar, acoger, trasladar o recibir una persona previstas en el artículo, pueden cumplirse dentro del territorio nacional o hacia el exterior, pues la realidad enseña que la trata de personas, si bien es una problemática que traspasa fronteras, igual es una acción desviada con elevado índice de ocurrencia al interior de los países.

Dicho de otra forma, existe Trata internacional y Trata nacional de personas, y así lo hace explícito el legislador mediante la Ley 895 de 2005, al definir el objeto de la misma en su artículo 1°:

[...]

Finalmente resta por analizar el ingrediente subjetivo de la conducta punible, consistente en la finalidad de explotación, en relación con el cual la propia hipótesis delictiva colombiana, en armonía con la internacional, en su inciso segundo relaciona a simple título de ejemplo las prácticas mediante las cuales, regularmente, el sujeto activo de la acción somete al sujeto pasivo en procura de obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para un tercero, a saber: el turismo sexual, la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, el matrimonio servil, la extracción de órganos, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, y en general cualquier otra forma de explotación.

[...]

Tan grave y lesivo de los derechos superiores de los menores de edad es el delito de trata de personas que en consideración a ello el legislador, con posterioridad a la Ley 985 de 2005, dentro de su libertad de configuración extrajo la específica acción de vender a un niño, niña o adolescente, comprendida ya dentro de ese tipo penal como ha quedado visto, e indistintamente de la finalidad con la que se lleve a cabo ese acto de comercio humano, lo elevó a delito especial y autónomo reprimido con un castigo más severo, mediante la Ley 1453 de 2011 [...]

En la misma providencia en cita expuso la Corte acerca del delito de “adopción irregular” descrito en el artículo 232 del Código Penal, que siendo la adopción “una medida gratuita sujeta a la suprema vigilancia del Estado cuya finalidad es, por excelencia, restablecer los derechos del menor en situación de vulnerabilidad”, cuando se presenta la comercialización o venta de un infante, no se configura tal tipo penal pues se “exige que el sujeto activo esté revestido por el Instituto Colombiano de Bienestar de la facultad para implementar programas de adopción, los cuales, para efectos del delito, deben cumplirse sin los requisitos legales; o también puede ser sujeto activo de la conducta el que adelante

programas anunciados al público como tales, sin la respectiva licencia de esa autoridad.”

Lo visto deja en claro la ilegalidad incurrida con la postulación del preacuerdo entre la Fiscalía y los procesados WHR, SMGT y CABP, en tanto se pretermitieron los parámetros ampliamente explicados, vigentes para la época en que se concertó la aceptación de responsabilidad penal de aquellos a cambio de mutar la calificación de los hechos investigados en el delito de “adopción irregular”.

Con la variación de la calificación jurídica de “Tráfico de niñas, niños y adolescentes” a “Adopción irregular”, la Fiscalía desconoció, en primer orden, la premisa sentada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la libertad limitada para realizar la adecuación típica del supuesto fáctico del caso dado, es decir, la necesaria sujeción a las circunstancias fácticas del evento bajo investigación y juzgamiento.

En la sustentación verbal del acuerdo ante la judicatura, el acusador se apartó de la adecuación típica que ya había sido concretada adecuadamente, con corrección, en el delito contra la autonomía personal, en forma consistente con la jurisprudencia de esta Sala atrás referida, cabe agregar, a partir de los hechos jurídicamente relevantes reseñados, por demás, con el mismo lenguaje en los hitos procesales de la formulación de cargos en las audiencias de imputación y de acusación.

Esto es, que en los preacuerdos la negociación debe tomar como base la adecuación típica de la conducta conforme a las circunstancias y las consecuencias jurídicas que correspondan al caso, según lo enseñan la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala.

Para la Corte es indiscutible que la significativa, si se quiere desproporcionada, ventaja obtenida por los procesados HR, GT y BP, dada la disminución de la pena a la postre a ellos impuesta por una calificación jurídica que no se corresponde con los hechos, desdice de las finalidades consustanciales al instituto jurídico que propende por desarrollar la política criminal y aprestar la administración de justicia, inciso segundo del artículo 348 de la Ley 906 de 2004.

Acerca de lo primero, se omitió la protección especial dispensada desde la Constitución Política a los menores, canon 44 superior, y la adopción de medidas legislativas consecuentes

con los compromisos del Estado de luchar contra toda forma de cosificación y explotación del ser humano, una de cuyas más deleznable y lamentables facetas es la comercialización de niñas y niños, según quedó expuesto por la Corte en la citada providencia del 16 de octubre de 2013 en el radicado 39257.

Sobre lo segundo, la negociación desconoce los márgenes de razonabilidad jurídica que tienden a evitar la concesión de beneficios desbordados, pues la vía anticipada de culminación del proceso penal no puede ser optada irreflexivamente en perjuicio de la administración de justicia concebida como valor fundante del estamento social, para distraer la verdad de los hechos juzgados.

Esas ostensibles omisiones no fueron consideradas por el fallador de primera instancia al momento de evaluar la legalidad del acuerdo en el ámbito de sus atribuciones, al margen de la discusión que pudiera suscitar el ejercicio de un

control material de la nueva acusación que se plasmó en el preacuerdo puesto a su conocimiento; como tampoco ameritaron pronunciamiento del juzgador colegiado al asumir la resolución del recurso de alzada, que se sujetó al principio de limitación y dejó de ponderar la realidad procesal más allá de lo evidente.

A pesar de la magnitud y trascendencia de las falencias detectadas en esta instancia extraordinaria la Corte no puede adoptar el correctivo pertinente a fin de remediar lo acontecido, habida cuenta el carácter de único impugnante que tiene la parte recurrente que, en tal eventualidad, podría verse afectada, al igual que los coprocesados no recurrentes, en la dimensión de la reforma en perjuicio respecto de las decisiones proferidas en las instancias regulares que les impusieron condena por el delito de “Adopción irregular”.

FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES -

Elementos: elemento normativo (sin permiso de autoridad competente), demostración, principio de libertad probatoria es diferente a no probarlo

/ FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES -

Elementos: elemento normativo (sin permiso de autoridad competente), demostración, no se puede hacer por medio de una prueba de referencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO -**

Informes de policía: características / **SISTEMA**

PENAL ACUSATORIO - Informe de policía

judicial: aducción en el juicio oral, refrescar la memoria, como prueba de referencia, impugnar credibilidad o como testimonio adjunto

La Corte se pronunció sobre la demanda de casación presentada por la defensa de la ciudadana OLRO, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, que confirmó la condena impuesta por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Facatativá, en contra de ésta y de CAAP, JPAM, AMA y WGT, como coautores del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

La Sala Penal casó la sentencia impugnada, a favor de OLRO, haciendo extensivos sus efectos a los señores CAAP, JPAM, AMA y WGT, conforme a lo dispuesto en el artículo 187 del Código de

Procedimiento Penal. En consecuencia, los absolvió por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

En este asunto, consideró que, no se demostró más allá de duda razonable, que los procesados no tenían permiso de autoridad competente para el porte de armas de fuego, ni que las estuvieran manipulando o que conocieran de su presencia en el vehículo en el que fue hallado el revólver y las municiones.

Al respecto, señaló que, las instancias incurrieron en un falso juicio de identidad respecto del testimonio de los agentes de policía, pues tergiversaron el contenido de sus declaraciones agregándoles contenido que no fue aportado por ellos y que sirvió de fundamento para la sentencia condenatoria.

En este sentido, la Sala recordó que el alcance del informe de policía en el juicio oral es el de refrescar la memoria del testigo que lo suscribió, confrontar su contenido (impugnación de credibilidad) o eventualmente introducir información de referencia; por tanto, al no constituir medio de prueba, la falta de permiso de autoridad competente para el porte o tenencia de armas de fuego no puede ser demostrada a través de este documento.

SP2482-2024(60273) de 11/09/2024

Magistrado Ponente:
Jorge Hernán Díaz Soto

RESUMEN DE LOS HECHOS

En la tarde del 20 de septiembre de 2018, funcionarios de la Policía Nacional acudieron a la calle 7° con carrera 6° de Facatativá, barrio Daniel Ortega, donde según un informante no identificado se encontraba parqueado un carro, cuyos pasajeros estaban manipulando armas de fuego.

2. En el sitio efectivamente hallaron el automóvil de las características descritas. En su interior encontraron a OLRO, CAAP, JPAM, WGT, AMA y HGQ y, escondidas debajo de la silla trasera, dos pistolas de fogeo y un revólver marca Llama con tres cartuchos. El revolver resultó ser apto para realizar disparos y la munición para ser empleada en este tipo de armas.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

INDICIO - De presencia / **INDICIO** - Valoración probatoria: en conjunto con las demás pruebas recaudadas / **INDICIO** - Apreciación: evento en que la prueba indiciaria no tiene la fuerza para sustentar una sentencia condenatoria / **SENTENCIA** - Errores en la apreciación y valoración probatoria: especulaciones

«En este punto asiste la razón a los delegados de fiscalía y procuraduría, en el entendido que el supuesto conocimiento por parte de los procesados sobre la presencia del arma al interior del vehículo en el que fueron aprehendidos, se sustenta en criterios hipotéticos y especulativos - la pertenencia a una organización criminal y que estaban prestos a realizar una conducta delictiva-, fundados en elementos de prueba que expresamente fueron inadmitidos en audiencia preparatoria -el acta de incautación de las tarjetas de crédito y débito que finalmente fue introducido como prueba- y corroborados no por pruebas que de ello dieran cuenta, sino porque los procesados mintieron al renunciar a su derecho a guardar silencio, al ofrecer una coartada que se mostró inverosímil.

Si bien es cierto los cuestionamientos plasmados en las decisiones de instancia frente a las versiones aportadas por los procesados que

declararon en juicio -O.L.R.O., J.P.A.M. y A.M.A.- fueron acertados, al punto que ello no fue objeto de discusión ni en sede de apelación ni de casación, también lo es que la mentira no es un indicio de conocimiento de la presencia del arma dentro del vehículo y mucho menos de la pertenencia de quienes allí se encontraban a una organización criminal.

La presencia de las tarjetas de crédito y débito en poder de uno de los procesados, tampoco explica la realización de un delito contra la seguridad pública, menos aun cuando su soporte fue un acta de incautación que fue solicitada por la fiscalía e inadmitida por impertinente por parte del a quo, quien luego le dio valor y permitió su incorporación bajo la premisa de que la funcionaria que emitió el fallo no fue la misma que adelantó la audiencia preparatoria.

El arma fue hallada debajo de la silla trasera del automóvil, en la que se encontraban sentadas 4 personas al momento en el que arribaron los agentes de la Policía Nacional que realizaron las capturas, quienes conforme a sus testimonios llegaron al lugar en el término de la distancia y los encontraron sentados, conversando y sorprendidos con su presencia. Siendo así, no existe elemento alguno, siquiera de naturaleza circunstancial -salvo el dicho anónimo de un habitante de calle que no compareció al juicio y que por ello no puede ser valorado- que permita inferir el conocimiento de O.L.R.O. y los demás procesados, de su presencia debajo de la silla trasera del rodante.

Por último, en este contexto cobra relevancia el hecho que el tenedor del vehículo en el que fue hallada el arma, H.G.Q., haya celebrado un preacuerdo en el que aceptó su responsabilidad, pues si bien ello no eximiría a los demás procesados de su responsabilidad en el evento en que se hubiere acreditado que sabían que allí estaba, en este caso no hubo elemento alguno que así lo indicara salvo su presencia al interior del vehículo. En este punto, considera la Sala que a menos que existan elementos adicionales de corroboración, la sola presencia no es indicio suficiente como para establecer la responsabilidad, pues se llegaría al extremo de imponer a cualquier persona que se suba a un vehículo, la carga de verificar previamente de manera exhaustiva la presencia de armas, sustancias psicoactivas, contrabando o cualquier elemento prohibido por la ley, so pena de ser considerado coautor del delito.

En conclusión, de las pruebas practicadas se tiene que: 1) no hay prueba de que los procesados estuvieran manipulando armas; 2) conforme al dicho de los policías, acudieron de manera inmediata al lugar del hecho y encontraron seis (6) personas al interior de un vehículo, tranquilas y luego sorprendidas con su llegada, a quienes no se les encontró arma de fuego alguna; 3) el arma fue hallada escondida debajo de la silla trasera del Skoda Felicia en el que los procesados se hallaban desprevenidos; 4) las tarjetas de crédito y débito nada tienen que ver con el proceso y así fue aceptado por la fiscalía en la audiencia preparatoria, por ende no pueden servir siquiera de manera circunstancial como elemento de corroboración, por lo que no se cuenta con prueba alguna que acredite el conocimiento de los procesados sobre la presencia del arma en el carro»

FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES - Verbos rectores: transportar / **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES** - Elementos: elemento normativo (sin permiso de autoridad competente), demostración, principio de libertad probatoria / **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES** - Elementos: elemento normativo (sin permiso de autoridad competente), demostración, principio de libertad probatoria es diferente a no probarlo / **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES** - Elementos: elemento normativo (sin permiso de autoridad competente), demostración, no se puede hacer por medio de una prueba de referencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Informes de policía: características / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Informe de policía judicial: aducción en el juicio oral, refrescar la memoria, como prueba de referencia, impugnar credibilidad o como testimonio adjunto

«La fiscalía imputó a O.L.R.O. y a los demás procesados la realización del verbo rector transportar, mismo por el que fueron condenados en las decisiones cuestionadas. El a quo indicó que la conducta es típica “en la modalidad de transportar pues en efecto se encontraron al interior del vehículo sin que ninguno se atribuyera la propiedad de la misma y peor aún sin contar con el permiso de la autoridad

competente”. El tribunal no hizo mención alguna a este aspecto.

El verbo rector imputado fue transportar, el cual es definido por el diccionario de la lengua española como “1. tr. Llevar a alguien o algo de un lugar a otro. Sin.: llevar, trasladar, conducir, portar, traspasar, mover, acarrear, transbordar. 2. tr. portear (? conducir o llevar por un precio). Sin.: portear, cargar, enviar”.

En los términos de su definición, transportar implica para el presente asunto que los procesados debieron estar llevando el arma de un lugar a otro, sin embargo, lo que al unísono declararon los testigos -policías que adelantaron el procedimiento de captura- fue que el vehículo se encontraba detenido, apagado y que los ocupantes se encontraban conversando, tanto así que fue hallado en la dirección que les otorgó la fuente humana no identificada.

Para la Sala, entonces, no se tiene acreditada la realización del verbo rector que fue objeto de imputación y de subsecuente condena, porque se sustentó en el hecho de la presencia de los acusados y el arma al interior del vehículo que, se insiste, estaba detenido y apagado, sin que se reconociera que la tenían en su poder, la manipularon o se sabía de su presencia bajo la silla; además, porque la no atribución de la propiedad del arma en el momento de la captura por parte de alguno de los acusados no exime a la fiscalía del deber de demostrar la ausencia del permiso para su tenencia al interior del proceso penal, aspecto que será abordado a continuación.

En lo que se refiere al ingrediente normativo, permiso de autoridad competente para el porte o tenencia del arma de fuego, la Sala ha precisado de manera consistente que para su demostración no basta con elementos de persuasión relacionados con la simple posesión, tenencia o porte del arma de fuego o de la munición, sino que para ello es necesario partir de datos o hechos de naturaleza objetiva, emanados de los medios de conocimiento recaudados en el juicio oral -en aplicación del principio de libertad probatoria-, incluso, estipulación de las partes en ese sentido, que permita concluir de manera razonable y fundada que la posesión o tenencia del arma o munición carece de amparo jurídico (Cfr. CSJ SP441, 1 nov. 2023, rad. 54837; CSJ SP, 8 jun. 2011, rad. 33202; CSJ SP, 2 nov. 2011, rad. 36544; CSJ SP, 25 abr. 2012, rad. 38542; CSJ SP, 7 nov. 2012, rad. 36758, entre otras).

Como consecuencia de ello, la falta de permiso no se puede presumir o fundamentar argumentativamente, sino que se requiere prueba que así lo acredite.

[...] existe la posibilidad de que la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados, obtenga la certificación pertinente sobre la existencia o no de permiso para porte o tenencia de armas de fuego, que sin duda sería el medio ideal para acreditar el ingrediente normativo. Sin embargo, existe también la posibilidad de acreditarlo por intermedio de la verificación telefónica de esa base de datos, disponible para todas las autoridades que ejercen funciones de policía judicial, aspecto que igualmente deberá ser probado en el juicio, merced a la libertad probatoria, a través de cualquier medio de conocimiento que haya surtido el debido proceso probatorio.

Debe resaltarse que conforme a la Circular 0003 de 8 de mayo de 2018, de la Fiscalía General de la Nación, se estableció la “actualización de canales para atención de solicitudes de información sobre armas de fuego”, en la que se determinó respecto a la llamada a la línea CINAR, que los funcionarios de dicha entidad al momento de comunicarse para obtener información, además de identificarse a plenitud, podrán “solicitar el envío inmediato de la certificación donde conste que al momento de realizar la verificación sobre personas naturales o jurídicas, o armas de fuego, no se reporta información en la base de datos SIAEM. Para el envío de certificación el Departamento ha implementado un formato oficial, que será diligenciado por el suboficial de servicio y enviado únicamente a correos institucionales. Con el envío de la certificación se entiende cumplida la solicitud”.

De lo anterior, se desprende que la fiscalía tiene al alcance de sus manos el acceso a las bases de datos pertinentes para obtener la certificación sobre los permisos para porte o tenencia de armas de fuego, de manera que, a pesar de la libertad probatoria ya referida, debe llamarse la atención para que en sus actuaciones judiciales los funcionarios del ente acusador adelanten las labores adecuadas para probar, por el medio más idóneo, este elemento normativo del tipo.

En este caso la ausencia del permiso se entendió demostrada a partir del testimonio de los agentes de policía y del informe ejecutivo de 20 de septiembre de 2018, sin embargo, nuevamente se

tergiversó el contenido de sus declaraciones para arribar a dicha conclusión.

[...]

El testimonio de los policías deja a la vista que no existe claridad sobre quién fue la persona que se comunicó con el CINAR, menos aún de quién consignó en el informe la constancia la llamada, teniendo en cuenta que el capitán O.E.B.P. dirigió su elaboración y él reconoció expresamente en juicio no haberla hecho y no saber quién de sus compañeros se ocupó de ello. En esos términos, no existe prueba siquiera sumaria de que esa llamada se realizó, quedando la duda de si efectivamente se produjo; en consecuencia, la fiscalía no cumplió con el deber de acreditar la falta del permiso para la tenencia de armas de fuego de los procesados.

[...]

La Sala se ha pronunciado sobre los informes de policía judicial, dejando claro que estos no son prueba y que constituyen el mecanismo de documentación de las actividades investigativas ordenadas por la fiscalía, de manera que constituyen el medio de comunicación entre los fiscales y los funcionarios de policía judicial. En ese sentido, el alcance de dichos informes en el juicio oral no es otro que refrescar la memoria del testigo que lo suscribió, confrontar su contenido frente al dicho del policía judicial (impugnación de credibilidad) o eventualmente introducir información de referencia (v.gr., versiones de terceros cuando éstos no estén en posibilidad de comparecer al juicio).

Excepcionalmente, los informes de policía judicial pueden ingresar al juicio, no como medio de prueba sino como objeto de prueba, es decir, “cuando lo que interesa no es su contenido, sino el documento en sí, en su materialidad, ya sea porque se haya puesto en duda su autenticidad o porque sea el cuerpo mismo del delito”.

Entonces, teniendo en cuenta que el informe ejecutivo no constituye medio de prueba, la falta de permiso de autoridad competente para el porte o tenencia del arma de fuego no podía ser demostrado a través suyo, ya que por su naturaleza no constituye medio de conocimiento válido y los agentes de policía que participaron de los actos urgentes comparecieron oportunamente al juicio oral.

Lo aquí expuesto deja claro que no se demostró - o por lo menos queda una duda insalvable-, que

los procesados no tenían permiso de autoridad competente para el porte de armas de fuego, carga probatoria que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación y que, para su acreditación, las instancias tergiversaron el contenido de los testimonios de los policías -falso juicio de

identidad- pues concluyeron a pesar de que ninguno así lo reconoció, que llamaron al CINAR y corroboraron que ninguno de los acusados contaba con el permiso».

ACOSO SEXUAL - Demostración: valoración integral del contexto en el que se produce el hecho / **ACOSO SEXUAL** - Se configura: cuando las manifestaciones de crítica y humillación laboral se relacionan con la negativa de acceder a propuestas libidinosas / **ACOSO SEXUAL** - Configuración: concurrencia con el acoso laboral / **ACOSO LABORAL** - Delito: cuando las manifestaciones de acoso son producto de la negativa de la víctima a los actos de acoso sexual

La Sala de Casación Penal, resolvió el recurso de impugnación especial presentado por la apoderada del acusado ITC, contra la sentencia proferida por el Tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, que revocó la absolución dictada por el Juzgado 8° penal del circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad, y en su lugar, condenó al procesado como autor responsable del delito de acoso sexual, con circunstancias de menor punibilidad.

La Corte confirmó la sentencia condenatoria impugnada, puesto que, a partir del análisis y valoración en conjunto de las pruebas practicadas, existe certeza de que ITC es autor responsable del delito de acoso sexual.

Sobre el tema, la Sala Penal aclaró que, un ambiente laboral hostil es característico de los actos públicos del acoso sexual en el entorno laboral y, en este caso, se demostró que, las manifestaciones de crítica y humillación laboral fueron el resultado de la negativa de la víctima a acceder a los comentarios libidinosos y pedidos de contenido sexual que le hacía el acusado.

De otra parte, expuso que, al momento de apreciar y valorar las pruebas, es crucial identificar todas las situaciones contextuales que permitan una mejor comprensión del delito de acoso sexual, con atención a la perspectiva de género, para así evidenciar la vulneración de los derechos de la mujer en el entramado de relaciones de poder, posiciones de autoridad o en el ámbito laboral.

SP2484-2024(59102) de 11/09/2024

Magistrado Ponente:

Carlos Roberto Solórzano Garavito

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Durante el segundo semestre de 2014 y todo el 2015, ITC, quien se desempeñaba como director de gestión de tecnologías de la información y comunicación de la Universidad de Ciencias Aplicadas y Ambientales -UDCA-, Sede Bogotá, acosó sexualmente a AMLFÁ, quien era su subalterna por laborar en el área de tecnologías de la información y comunicación de la Universidad.

2. AMLFÁ aseguró que inicialmente el acusado ingresaba a su cubículo de trabajo y le requería que lo besara, mientras le hacía manifestaciones obscenas sobre sus senos; en una oportunidad la encerró en la oficina e intentó besarla a la fuerza, frecuentemente se expresaba de forma lasciva y le pedía que le practicara sexo oral, otras veces le pellizcaba o le tocaba los glúteos y la obligaba a llevarlo a su casa, en el recorrido le hacía propuestas libidinosas.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACOSO SEXUAL - Elementos / **ACOSO SEXUAL** - Sujeto activo: es un delito especial propio en el que solo podrá ser autor quien ostente condición de superioridad manifiesta hacia la víctima / **ACOSO SEXUAL** - Configuración: requiere de la habitualidad o permanencia de las conductas dirigidas a los fines sexuales no consentidos, alcance / **ACOSO SEXUAL** - Delito de mera conducta / **ACOSO SEXUAL** - Finalidad de su tipificación como delito / **ACOSO SEXUAL** - Bien jurídico tutelado

«Respecto del contenido y alcance del tipo penal la Corte ha indicado que (i) el sujeto activo de la conducta es cualificado, en la medida que comete la conducta punible, la persona que amparada en su superioridad manifiesta sobre la víctima, o por relaciones de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica ; (ii) el acosador

aprovecha la desigualdad frente a la víctima, la asimetría edificada sobre alguna de las hipótesis previstas en la descripción típica; (iii) la conducta descrita es alternativa, pues incurre en esta el sujeto cualificado que acosa, persigue, hostiga o asedia física o verbalmente al sujeto pasivo del comportamiento delictual; (iv) de tal manera que los verbos rectores de la acción típica, implican que el comportamiento del acosador sea habitual o permanente (CSJ SP459-2023, 8 nov., rad. 58669).

Ahora, si bien la Corte ha señalado que la situación de acoso sexual tiene como característica la habitualidad o permanencia, no resulta desacertado que por circunstancias propias en que se desenvuelven los hechos, no solo sea el resultado de una conducta reiterada, sino también derivada de un único comportamiento que permita la estructuración de uno de los verbos rectores que integran el tipo penal; son las circunstancias en las que se comete el delito las que lo determinarán, como la intensidad y efectos que el acosador logra con la conducta, donde el acto o sucesión de actos graves en un mismo hecho constituyen un factor de suficiencia para la configuración del delito.

Una única conducta consolida el delito de acoso sexual cuando su intensidad es de tal gravedad que afecta principios, garantías y derechos fundamentales, tales como la igualdad, la no discriminación en razón del sexo, la vida, la estabilidad en el empleo, la intimidad y derechos y libertades sexuales y económicas; esto es, cuando la víctima sufre un daño cierto por la humillación o degradación personal, resultado de la zozobra, intimidación, afectación psicológica, mortificación o un clima hostil o discriminatorio.

En esta misma línea, la finalidad de la conducta punible de acoso sexual es de índole libidinoso, motivo por el que el tipo penal protege como bien jurídico la libertad, integridad y formación sexuales. Además, se trata de un delito de mera conducta, pues su ejecución no implica la realización de algún acto sexual o acceso carnal con ocasión del comportamiento del acosador; el tipo penal sanciona las conductas humillantes que afecten directamente a la persona»

ACOSO LABORAL - No está tipificado como delito / **ACOSO SEXUAL** - Elementos: elemento subjetivo específico, fines sexuales no consentidos / **ACOSO SEXUAL** - Se configura: cuando las manifestaciones de crítica y

humillación laboral se relacionan con la negativa de acceder a propuestas libidinosas

«Al efectuar la valoración del testimonio de la víctima AMLFA, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, el ad quem consideró que se enfrenta a un delito de acoso sexual y no a un aislado acoso laboral, por eso, inicia por destacar los actos de acoso laboral, tal como lo hizo el juzgador de primera instancia, para luego efectuar un análisis en el contexto que acompañó un verdadero acoso sexual [...]

La Corte observa que, el comportamiento realizado por el procesado TC se adecúa a la conducta punible de acoso sexual, conforme lo concluyó el ad quem, en la medida que los actos libidinosos tienen correspondencia con uno de los ingredientes normativos del tipo penal, la existencia del acoso con fines sexuales producto de las condiciones de superioridad, en este caso laboral, que él tenía sobre la víctima.

En respuesta a la recurrente, no resulta consistente ni trascendente por no aportarse la razón suficiente cuestionar el equívoco de la víctima AM, cuando en contestación a una de las preguntas señaló que el acoso no fue todos los días, pero sí ocurrió en varias ocasiones en el término de tres (3) años, mientras que la Fiscalía en la acusación anunció que fue durante año y medio. Y no es trascendente, no solo por la explicación que realizó el ad quem sobre el estado anímico en que se encontraba la víctima al rendir el testimonio en el juicio oral, por lo que tuvo que suspender la audiencia por algunos minutos, sino porque AM desde la noticia criminal concretó que los hechos tuvieron ocurrencia a partir de julio de 2014 y durante el 2015. Es decir, no existe duda sobre la temporalidad del delito, y más bien sí se cuenta con la consistencia sobre los pormenores en que ocurrieron los actos libidinosos constitutivos del delito»

ACOSO SEXUAL - Demostración / **ACOSO SEXUAL** - Configuración: concurrencia con el acoso laboral

«[...] las manifestaciones de la víctima ofrecen consistencia para demostrar la ocurrencia de los hechos y el compromiso de la responsabilidad del procesado, pues como todos aceptan sí percibieron un ambiente laboral hostil en contra de AM; para la Corte, los actos de humillación, zozobra, maltrato y amenaza fueron el resultado del interés sexual que al procesado le despertaba la víctima y la negativa de esta a acceder a sus

comentarios libidinosos y pedidos de contenido sexual, es decir, el procesado en varias oportunidades acosó sexualmente a AM, cuando le hizo manifestaciones obscenas sobre su senos y físico y los pedidos de hacerle sexo oral, y ante la negativa de ella, el procesado generó un ambiente laboral hostil que es propio del acoso laboral sexual, el cual fue conocido por funcionarios y trabajadores de la Universidad, [...]»

ENFOQUE DE GÉNERO - Análisis del contexto / **ENFOQUE DE GÉNERO** - En la valoración probatoria / **ACOSO SEXUAL** - Análisis a través del enfoque de género: procedencia / **ACOSO SEXUAL** - Demostración: valoración integral del contexto en el que se produce el hecho / **ACOSO LABORAL** - Delito: cuando las manifestaciones de acoso son producto de la negativa de la víctima a los actos de acoso sexual

«[...] la Corte encuentra que en casos como el analizado se requiere que en la valoración de las pruebas se atienda el contexto de los hechos, donde se hace necesario reconocer la condición de la mujer víctima del delito; pues, como puede observarse, en la resolución del caso de la víctima AMLFA resultó determinante reconocer su condición de mujer, por varios motivos a saber: (i) porque se requería demostrar que el acosador era el jefe de una víctima mujer, (ii) porque fue fundamental advertir que esa condición de poder especial era la superioridad laboral sobre la víctima, (iii) porque en ese contexto no se trataba de un simple problema laboral, sino que en realidad al reconocer esa condición al valorar la prueba se facilitaba demostrar la humillación e intimidación pública, y la existencia de los comentarios obscenos y pedidos sexuales que en privado el procesado hizo a la víctima, (iv) porque en ese contexto las acciones del acusado, como realizar actividades injustificadas quitarle paulatinamente funciones a la víctima y otorgarlas a otros trabajadores, amenazarla con un traslado o burlarse de su desempeño laboral, son explicativas de la negación de la víctima ante los actos de acoso sexual.

Las anteriores circunstancias permitieron visibilizar lo ya conocido pero no aceptado, en particular en la decisión de primera instancia, al considerar que este tipo de conductas no pueden tornarse como un acto de acoso laboral o incluso que son un hecho inexistente, tal como de manera equivocada lo quiere hacer ver la abogada recurrente; ya que es claro que junto a

otras vivencias, que si bien no fueron de público conocimiento, no pueden dejarse de lado por el solo hecho de ser una manifestación insular de la víctima, pero que logra ser corroborada por el testimonio de la psicóloga de la universidad, quien conoció el caso y el contexto amplio en que ocurrieron los hechos.

De modo que, en este tipo de casos, al momento de realizarse la valoración y apreciación de las pruebas en conjunto, deben identificarse todas aquellas situaciones de contexto que ofrecen una mejor comprensión del delito de acoso sexual, con atención a la perspectiva de género para exponer la vulneración de los derechos de la mujer con ocasión a esa relación de poder, la posición de autoridad o ámbito laboral, así evitar que una valoración individual de las pruebas no tenga efectos nocivos en el proceso de la apreciación en conjunto de los medios de conocimiento, por hacerse de forma descontextualizada a la condición particular que tiene la mujer víctima.

[...]

Según lo anterior, de acuerdo con los testimonios ofrecidos por la Fiscalía declaraciones de la víctima, AMLFA, y corroboración efectuada por LMAC, psicóloga de la universidad, se obtiene la razón suficiente para concluir que los actos de acoso sexual producido por el procesado ITC ocurrieron en el cubículo asignado a la víctima, en la oficina del acusado y en el carro de AM, cuando transportaba a su agresor, esto es en aquellos momentos en que los dos (2) tenían cercanía o estaban en circunstancias que le permitían al acosador realizar la conducta.

Por tanto, resulta consistente afirmar que TC se acercaba al cubículo de AM donde la acosaba sexualmente, sin que las condiciones del lugar lo impidieran, si se tiene en cuenta que esas expresiones no se hicieron en público, ya que este se acercaba a la víctima y se le sentaba al lado, situación en principio normal pero que perdía ese sentido cuando le hacía las manifestaciones obscenas y le pedía sexo oral, y también cuando la víctima ingresaba a su oficina.

Así, a partir del análisis y valoración de los elementos de conocimiento que integran el acervo probatorio del proceso, la Sala encuentra que existe certeza de que ITC es autor responsable del delito de acoso sexual, sin que ninguno de los testigos a los que alude la defensa RGP y OJSD, puedan demostrar lo contrario, como tampoco

tener la posibilidad de testificar lo que ocurría cuando la víctima ingresaba a la oficina de TC, o cuando este la acosaba sexualmente al momento

que se le acercaba al cubículo que ella ocupaba en su trabajo».

JURISPRUDENCIA - Precedente: la Sala unifica la interpretación, respecto del estándar de conocimiento que deben tener las autoridades judiciales al momento de impartirle aprobación a los preacuerdos y proferir la sentencia condenatoria / **TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO** - Examen de los elementos de juicio acopiados: es menos exigente y no requiere de una exhaustiva comprobación probatoria, por la renuncia a someterlos a controversia / **TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO** - Estándar de conocimiento: no se exige que sea más allá de toda duda razonable / **TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO** - Estándar de conocimiento: inferencia razonable de autoría o participación (imputación), o probabilidad de verdad (acusación)

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación y por la defensa del ex magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba, RJJJ, en contra de la sentencia proferida por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corporación, mediante la cual lo condenó, con ocasión de un preacuerdo, como coautor del delito de prevaricato por acción y autor de prevaricato por omisión.

En esta ocasión, modificó la sentencia impugnada, para redosificar la pena, al excluir la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal por resultar violatoria del principio non bis in ídem. Esto, en consideración a que, el delito de prevaricato por acción se materializó con la concurrencia de distintos servidores públicos; es decir, el reproche por la participación plural de sujetos activos está inmerso en los elementos objetivos que componen el tipo penal.

Ahora bien, al evidenciar que persisten tesis antagónicas, la Sala de Casación Penal unificó la jurisprudencia para aclarar que, el estándar de conocimiento para proferir sentencia condenatoria en los casos de terminación anticipada del proceso, por aceptación de cargos en allanamientos y preacuerdos, corresponde a la inferencia razonable de autoría o participación

(imputación), o probabilidad de verdad (acusación), según el caso, en el marco de un mínimo de elementos materiales probatorios, y no al conocimiento más allá de toda duda (producto de la práctica probatoria en el juicio oral).

SP2491-2024(62354) de 11/09/2024

Magistrada Ponente:
Myriam Ávila Roldán

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 31 de agosto de 2011 el entonces magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba, RJJJ, y el también magistrado MAMV (procesado en otra actuación), profirieron un auto ordenando el archivo de la investigación disciplinaria seguida en contra de la Jueza Civil del Circuito de Lorica, ILMO.
2. Mediante auto del 1º de abril de 2011 el magistrado RJJJ asumió el conocimiento de la investigación disciplinaria por estos hechos y dispuso abrir indagación preliminar. Decretó como única prueba requerir a la jueza para que enviara un informe sobre el particular. Luego, con base en el informe que remitió la funcionaria, profirió el mencionado auto de archivo del 31 de agosto de 2011, que también suscribió su compañero de Sala, MAMV.
3. En el antedicho proceso disciplinario, RJJJ omitió declararse impedido para conocer de su trámite y definición, pese a que tenía una estrecha amistad con la jueza ILMO y pese a que su esposa, CCCR, fungió como apoderada en uno de los procesos pensionales objeto de cuestionamiento.
4. El 22 de febrero de 2021 la fiscalía puso en conocimiento de la autoridad de primera instancia un preacuerdo que celebró con el acusado y la defensa técnica, en el cual participó como representante de víctimas el apoderado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
5. En audiencia del 26 de agosto de 2021 la fiscalía y la defensa ratificaron los términos del

preacuerdo. Luego, en audiencia del 29 de marzo de 2022, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia le impartió aprobación después de verificar que la aceptación de cargos del procesado era libre, consciente y voluntaria, y que fue debidamente informado y asesorado por su defensor. Las partes estuvieron de acuerdo con lo decidido.

6. El 3 de agosto de 2022 la primera instancia profirió fallo condenando por los delitos preacordados, el cual fue leído en audiencia del 18 de agosto siguiente. En esta última oportunidad la fiscalía y la defensa interpusieron el recurso de apelación.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PREVARICATO POR ACCIÓN - Coautoría / **COAUTORÍA** - Diferente a la coparticipación criminal / **CORPORACIONES JUDICIALES** - Quórum deliberatorio y decisorio: las decisiones que deban tomarse en pleno o por cualquiera de sus salas o secciones, requieren de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros

«Lo primero que se advierte es que el recurrente entremezcla la coautoría y la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal. Por ende, la Sala las abordará por separado con miras a resolver lo que en derecho corresponda.

La coautoría: como se indicó en su momento, la aceptación de responsabilidad que hizo el procesado fue como coautor de prevaricato por acción y autor de prevaricato por omisión, con el único beneficio de la prisión domiciliaria. Esos fueron los términos del preacuerdo que son vinculantes.

Debe entenderse entonces que la aceptación de responsabilidad por esta conducta incluye que ocurrió en el contexto de un acuerdo común y división del trabajo criminal, es decir, en coautoría, en los términos en que el inciso 2º del artículo 29 del Código Penal define esta forma de participación.

La forma en que RDJJD cometió el delito se muestra acorde con la imputación fáctica expuesta en su momento, según la cual, el entonces magistrado, junto con su compañero de Sala, MAMV, profirieron el auto del 31 de agosto de 2011 manifiestamente contrario a la ley.

No se alegó que el procesado se retractara de aceptar responsabilidad como coautor, ante un

eventual vicio en su consentimiento o violación de sus garantías fundamentales, con sustento en los elementos que componen dicha figura. Esta imputación, con independencia del alegato que se plantea de si aplica al prevaricato por acción en el presente caso, no modifica el hecho que haya querido aceptar responsabilidad penal en los términos descritos.

Lo que la Sala observa es que la imputación de la coautoría es la consecuencia jurídica que estableció el ente investigador al adecuar los hechos con relevancia jurídico penal, en concordancia con la forma en que se materializó la conducta en este caso, esto es, con el actuar de dos sujetos activos calificados (servidores públicos) integrantes de una corporación judicial, quienes profirieron la decisión prevaricadora. Dicho actuar no se muestra violatorio de derechos o garantías fundamentales.

Otro de los argumentos del recurrente para oponerse a la coautoría de prevaricato por acción es que, según su criterio, para ejecutar la conducta el procesado no necesitaba de la participación de otra persona, ya que el hecho delictivo se materializó cuando suscribió el proyecto de decisión de archivo de la investigación disciplinaria en favor de la Jueza Civil del Circuito de Lorica, ILMO.

La Sala advierte que si se acepta este planteamiento se estaría avalando una retractación parcial de los términos del preacuerdo, lo cual significaría tanto como afirmar que no se encuentran presentes los elementos que componen el tipo penal de prevaricato por acción. En últimas: que el procesado realmente no cometió la conducta punible objeto del preacuerdo.

Así ocurre pues los hechos del proceso indican que la decisión prevaricadora fue proferida por una sala de decisión del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba, lo que implica necesariamente que contó con el voto de la totalidad o de la mayoría de sus integrantes.

Según lo establece el artículo 54 de la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia, que regula el «quorum deliberatorio y decisorio» de los asuntos que deben ser resueltos por este tipo de órganos colegiados:

[...]

De modo que la sola sustanciación o escritura de un proyecto de decisión, que debe ser discutido

y, eventualmente, aprobado por los integrantes de un órgano colegiado, no es una providencia judicial. No colma los elementos del tipo penal de prevaricato por acción contenido en el artículo 413 del Código Penal y que alude al «servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley».

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD - Obrar en coparticipación criminal: concepto / **CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD** - No son las circunstancias de agravación específica del delito / **NON BIS IN IDEM** - Se vulnera: cuando se aplica el agravante genérico de obrar en coparticipación criminal a un delito en el cual ésta hace parte del tipo / **NON BIS IN IDEM** - Se vulnera: cuando los mismos hechos configuran circunstancia de mayor punibilidad y agravante, afecta la dosificación punitiva / **NON BIS IN IDEM** - Se vulnera: cuando se sanciona simultáneamente un mismo supuesto fáctico como circunstancia de mayor punibilidad y a la vez de agravación específica, siempre que se trate de la misma conducta punible

«[...] la Sala tiene dicho que existe una doble incriminación cuando el tipo penal por el que cursa el proceso abarca como elemento estructural la concurrencia de un número plural de personas y, a la vez, dicha participación plural en la comisión del delito se imputa como causal de agravación (Cfr. SP7473-2016, rad. 47545).

Esto fue precisamente lo que ocurrió en el presente caso. A RDJJD se le imputó el delito de prevaricato por acción por haber actualizado los elementos que componen esta conducta con la participación de otro sujeto activo calificado, teniendo en cuenta que la decisión prevaricadora fue proferida por un órgano judicial colegiado.

Es decir que el reproche porque el delito se materializó con la concurrencia de distintos servidores públicos está inmerso en los elementos objetivos que componen el tipo penal de prevaricato por acción, por ende, la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal adiciona un reproche equivalente y con la misma consecuencia, lo cual sería violatorio del principio non bis in idem»

CIRCUNSTANCIAS DE MENOR PUNIBILIDAD - Circunstancia análoga: no remite a la analogía jurídica consagrada en la Ley 153 de 1887 / **CIRCUNSTANCIAS DE MENOR PUNIBILIDAD** - Carencia de antecedentes penales /

CIRCUNSTANCIAS DE MENOR PUNIBILIDAD - Carencia de antecedentes penales: la carencia de antecedentes disciplinarios no genera el mismo efecto

«La Sala anticipa que, en efecto, la referencia normativa a una «circunstancia de análoga significación» (art. 55.10, L. 599 /00), como circunstancia de menor punibilidad, no remite a la analogía jurídica consagrada en la Ley 153 de 1887. Aun así, esto no quiere decir que la ausencia de antecedentes disciplinarios y fiscales se subsuma como de análoga significación a la carencia de antecedentes penales.

[...] el legislador previó la existencia de circunstancias adicionales de menor punibilidad, pero el trámite legislativo que dio origen a esta norma no se advierte una discusión concreta sobre este particular. De modo que el análisis sobre la referida «análoga significación a las anteriores» del artículo 55 del Código Penal (num. 10º), debe hacerse en estricto sentido respecto de los nueve (9) supuestos que lo preceden:

[...]

Ante la amplia gama de posibilidades, para la Corte es incorrecto que la aplicación de esta norma tenga como norte la lectura aislada de los distintos numerales del artículo 55 del Código Penal. Así ocurre cuando se pretende, por cada uno de ellos, encontrar una circunstancia de «análoga significación», o varias, con miras a señalar, como se hace en el recurso, que de lo contrario se trataría de una norma sin efecto alguno.

La intención del legislador al incluir el referido numeral fue reconocer que el fenómeno delictivo generalmente está relacionado con múltiples circunstancias de contenido humano, social, económico o cultural. Se trata de eventos que por su amplitud no es posible enumerarlos en su totalidad en una norma, por más amplia que sea, de ahí que se optara por instituir una cláusula abierta para que pudieran ser declarados, incluyendo su consecuente efecto benévolo en la pena a imponer.

Es decir que cuando la ley alude a «[c]ualquier circunstancia de análoga significación a las anteriores», simplemente está anunciando como posibilidad que respecto de las nueve (9) circunstancias ya descritas puedan desprenderse otras de similar contenido, lo cual nada tiene que ver con la analogía jurídica a la que se alude en la sentencia de primera instancia, la cual parte

de una ausencia de regulación, que no ocurre en el presente asunto.

Ahora bien, así el numeral 10° del artículo 55 sea una remisión a eventos similares, no quiere decir que se acepte que los antecedentes penales guarden análoga o similar significación que los antecedentes disciplinarios y fiscales, como quiera que tienen fines, cometidos y consecuencias diversas y autónomas. [...]

Por su parte, el proceso penal alude a la investigación y juzgamiento de aquellas conductas que expresa y previamente son consagradas en la ley como graves e intolerables para la comunidad. La pena, como consecuencia directa de la actuación penal, no solo tiene como objeto el castigo del condenado y la restitución de los derechos de la víctima, sino que a la vez está atada al principio de dignidad humana, que cumple, entre otras, con una finalidad de resocialización y reinserción social.

Con este panorama general, es claro que no puede aceptarse que un antecedente penal sea siquiera cercano o similar a las consecuencias que se alegan en el recurso. Para la Corte, resulta además de especial relevancia que la carencia de antecedentes penales, como circunstancia de menor punibilidad, está ligada a los fines y funciones de la pena, especialmente a su carácter de prevención, por ello resulta inapropiado, inconsistente e incorrecto su equiparación con escenarios disciplinarios o fiscales»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: su aplicación no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederá si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad (artículo 327 de la Ley 906 de 2004) / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: presupuestos para dictar sentencia, prueba mínima / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: su aplicación no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederá si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estándar de conocimiento: para la procedencia de la imputación y la acusación: inferencia razonable de autoría o participación / **JURISPRUDENCIA** - Precedente: la Sala unifica la interpretación, respecto del estándar de conocimiento que deben

tener las autoridades judiciales al momento de impartirle aprobación a los preacuerdos y proferir la sentencia condenatoria / **TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO** - Examen de los elementos de juicio acopiados: es menos exigente y no requiere de una exhaustiva comprobación probatoria, por la renuncia a someterlos a controversia / **TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO** - Estándar de conocimiento: no se exige que sea más allá de toda duda razonable / **TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO** - Estándar de conocimiento: inferencia razonable de autoría o participación (imputación), o probabilidad de verdad (acusación)

«[...] mientras que la mayoría de quienes integran la primera instancia afirman que el nivel de conocimiento para proferir sentencia condenatoria producto de una terminación anticipada del proceso, por allanamiento o preacuerdo, es menor al que surge de la práctica probatoria, tanto que se exige «un mínimo de prueba», el magistrado que aclara el voto afirma que el nivel de conocimiento sobre la responsabilidad penal en estos casos debe ser de «convicción o certeza más allá de duda razonable»

Aunque en el presente caso por cuenta de los elementos de prueba obrantes en la actuación hubo consenso en proferir sentencia condenatoria (al punto que se presentó fue una aclaración de voto y no un salvamento), lo cierto es que persisten tesis antagónicas que ameritan una aclaración a efectos de cerrar esta diferencia de criterios, en concordancia con la labor funcional de la Corte de unificar jurisprudencia.

[...]

De lo expuesto hasta ahora se desprende como conclusión preliminar: que el estándar de conocimiento para imputar o acusar está ligado a los elementos de prueba producto de la actividad investigativa. En cada escenario los actores del proceso intervienen acorde a sus roles -en lo que se conoce como el juicio de imputación y el juicio de acusación-, que soporta la decisión de aprobar o improbar el preacuerdo, ya sea en virtud de una inferencia razonable o en una probabilidad de verdad sobre la ocurrencia del delito y la autoría o participación de la persona procesada.

[...] se extraen al menos tres escenarios de terminación anticipada del proceso: (i) que el preacuerdo esté soportado en los elementos de prueba que fundamentaron la imputación de

cargos (inferencia razonable), (ii) que el preacuerdo incluya elementos de prueba adicionales obtenidos con posterioridad a la imputación, o (iii) que el preacuerdo se concrete con base en los elementos de prueba que cimentaron la acusación (probabilidad de verdad).

Los anteriores supuestos no significan que, en relación con los elementos de prueba, se presente una especie de secuencia acumulativa en la que a medida que se recaudan más de ellas resulta más probable o viable llegar a un preacuerdo. No puede perderse de vista, en concordancia con lo ya expuesto, que la estructura del ordenamiento procesal penal está diseñada para que la fiscalía y defensa lleguen a un preacuerdo incluso con el estándar de conocimiento exigido para la imputación de cargos.

[...] en el sistema penal internacional de justicia la terminación de un proceso por aceptación de responsabilidad debe verificarse que guarde concordancia con la imputación fáctica, jurídica y los elementos de prueba obrantes en la actuación. Se trata de una labor que también debe estar en concordancia con los intereses de las víctimas y de la justicia, tanto que en distintos escenarios la aceptación de cargos puede darse por no presentada y se prosigue con el trámite ordinario.

En el ordenamiento interno esta Sala tiene previsto que, si bien los jueces no pueden controlar materialmente los actos de atribución de responsabilidad en la imputación ni en la acusación, sí deben constatar que la calificación jurídica corresponda a los hechos del proceso al momento de dictar sentencia e incluso al verificar la legalidad de una aceptación de responsabilidad (Cfr. SP2442-2021, rad. 53.183 y SP379-2022, rad. 58.186 y SP475-2023, rad. 58432).

[...]

Así las cosas, habiéndose determinado, en sujeción con el diseño legislativo del ordenamiento procesal penal, que la sentencia condenatoria cuando media una aceptación de cargos debe proferirse con sujeción al estándar de conocimiento para formular imputación y

acusación, no se advierte motivo de peso para afirmar que en estos casos el fallo deba proferirse bajo un conocimiento «más allá de duda razonable» y que una sentencia producto de un allanamiento o preacuerdo sea equivalente a una que se profiere por la vía ordinaria luego de la práctica probatoria en el juicio oral.

Este último estándar de conocimiento es ajeno a los previstos para la terminación anticipada de los procesos por aceptación de cargos. Corresponde al exigido para proferir condena en el trámite ordinario, como lo establece con claridad el artículo 381 de la Ley 906 de 2004: «[p]ara condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.»

De modo que, como conclusión sobre este tema que divide a la Sala de Primera Instancia: en la sentencia condenatoria por la vía abreviada no se exige el estándar de conocimiento «que solo emerge de la práctica probatoria» en el juicio oral, al que precisamente renuncia la persona procesada cuando voluntariamente acepta cargos por la vía un preacuerdo o allanamiento.

Y aunque el término «mínimo de prueba» que usa el legislador en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 puede prestarse para confusiones, teniendo en cuenta que prueba del proceso solo es aquella que se practica en el juicio oral ante el juez de conocimiento -por regla general-, esto se supera si se tiene presente que la terminación anticipada del proceso por aceptación de responsabilidad está prevista para realizarse en el marco de los estándares de conocimiento para imputar y acusar, que a su vez se soportan en los elementos de prueba producto de la investigación.

Tampoco puede perderse de vista que en la etapa de imputación o de acusación la sola voluntad de la persona procesada no define que se profiera sentencia condenatoria, pues esto solo depende del curso y resultado del juicio de imputación y del juicio de acusación -según corresponda-, en el que intervienen fiscalía, víctima, defensa y juez /a en sus roles y cuyo fin es evitar el desconocimiento o quebranto de garantías fundamentales».

ERROR DE TIPO - Configuración: implica un problema de conocimiento sobre los hechos

constitutivos del tipo penal / **ERROR DE TIPO** - Configuración: excluye el dolo porque afecta el

aspecto cognitivo, incidiendo en la responsabilidad / **TESTIMONIO** - Del menor: apreciación probatoria, versiones contradictorias de vejámenes sexuales

La Sala de Casación Penal, resolvió el recurso de impugnación especial interpuesto por el defensor de GAMH contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual revocó la absolución emitida por el Juzgado 27 Penal del Circuito con funci3n de conocimiento de Bogotá y lo conden3n como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce a3os, agravados.

La Corte confirm3n, en garantía de la doble conformidad judicial, la primera condena emitida en segunda instancia, al considerar que, con el testimonio rendido en juicio por la menor SBV, en conjunto con las dem3s pruebas allegadas al proceso, se satisface el est3ndar previsto en el artícuo 381 del C3digo de Procedimiento Penal. Igualmente, descart3n la configuraci3n de un error de tipo y, por el contrario, encontr3n demostrados los elementos del dolo.

En cuanto a la valoraci3n probatoria, precis3n que, el juez de primera instancia desconoci3n la obligaci3n de efectuar una ponderaci3n diferenciada del testimonio de menores víctimas de delitos sexuales y record3n la línea jurisprudencial segú la cual las contradicciones en estos testimonios no menoscaban *per se* su credibilidad.

SP2544-2024(58834) de 18/09/2024

Magistrado Ponente:

Carlos Roberto Sol3rzano Garavito

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. GAMH y JPV vivían junto con su hija en comú y la adolescente SBV, hijastra del acusado y de 13 a3os de edad para el tiempo de los hechos.
2. Para la noche del 18 de mayo de 2012 se encontraban las dos menores solas en el inmueble. Dormían en la cama de sus progenitores, mientras su mamá departía fuera de la casa con unos compa3eros de trabajo y GAMH bebía licor en un establecimiento con su pap3 y otros amigos.
3. Alrededor de la medianoche, la joven SBV, quien se haba quedado dormida con su ropa puesta, despert3 al sentir que estaba siendo tocada

en la vagina; fue entonces cuando se percat3 que su padastro, GAMH, la haba desarropado, le quit3 el pantal3n y la ropa interior, y con el dedo estaba manipulando su área genital. La menor reaccion3 empuj3ndolo. Se desplaz3 corriendo hacia la portería del complejo residencial en busca de ayuda y refiriéndose a la escena de abuso sexual. De inmediato, recibí apoyo de una vigilante del conjunto residencial, quien procedí a llamar a la tía de la víctima y a los agentes de policía del CAI.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ERROR DE TIPO - Concepto / **ERROR DE TIPO** - Configuraci3n / **ERROR DE TIPO** - Configuraci3n: implica un problema de conocimiento sobre los hechos constitutivos del tipo penal / **ERROR DE TIPO** - Configuraci3n: excluye el dolo porque afecta el aspecto cognitivo, incidiendo en la responsabilidad

«En el error de tipo, el autor desconoce el alcance de sus actos en la medida en que, supone err3neamente la ausencia de circunstancias constitutivas del tipo penal, que si est3n presentes en la realidad objetiva donde se desarroll3 su acci3n. Por consiguiente, tal error se configura cuando el sujeto activo de la acci3n desconoce que su comportamiento se adecúa a un tipo y por lo mismo, excluye el dolo porque afecta su aspecto cognitivo, incidiendo así en la responsabilidad.

[...]

La Sala de Casaci3n Penal ha indicado que esta categoría jurídica hace referencia al desconocimiento o conocimiento defectuoso de las circunstancias objetivas del hecho que pertenecen al tipo legal con independencia de que estas tengan car3cter factico de naturaleza descriptiva (cosa, cuerpo, causalidad), o normativa, de esencia comprensiva (ajenidad, documento, funcionario).

Asimismo, la jurisprudencia sobre el error de tipo, ha dicho que excluye el dolo merced a la falta de conocimientos sobre alguno o algunos de los elementos del tipo penal, deviniendo un comportamiento atípico, lo cual se resume en estas líneas:

“se configura cuando el agente de manera equivocada se representa la realidad, desconoce alguno o todos los elementos del tipo, y como ese falso conocimiento o falta del mismo conduce a excluir el dolo, por consiguiente, se debe tener el

comportamiento como atípico, a menos que esté legalmente prevista la forma conductual culposa”. (CSJ de 14 de diciembre de 2020, rad. 33492)»

EMBRIAGUEZ - Prueba / **TESTIMONIO** - Del menor: apreciación probatoria, versiones contradictorias de vejámenes sexuales / **TESTIMONIO** - Del menor: víctima de delitos sexuales, apreciación probatoria, sana crítica

«[...] se destaca que, al procesado, en la noche de los sucesos, no se le practicó prueba de alcoholemia, por lo cual no se determinó dentro del proceso, de manera técnica su grado de embriaguez.

No obstante, desde la primera instancia se descartó un elevado estado de alicoramamiento para el día de los sucesos, particularmente, porque no presentaba descoordinación motora severa, sueño incontrolable (somnia), dificultad para hablar (disartria), recuerdos intermitentes (amnesia lagunar), e incoherencias en la expresión del pensamiento y /o verborrea. Así se pudo establecer a partir del relato ofrecido por los testigos de cargo, en cuanto coincidieron en que MH contaba sólo con aliento a alcohol.

[...]

En consecuencia, la libre apreciación de las pruebas recaudadas dentro del trámite permite entender que el acusado no se encontraba en un grado de embriaguez de tal magnitud que le confundiera a tal modo de no advertir que quienes se hallaban en la cama matrimonial eran su hija e hijastra y no su esposa.

Ahora bien, el testimonio de la víctima desvirtúa aún más la hipótesis de un estado de alicoramamiento a tal grado que nublara la consciencia del acusado. [...]

[...] resulta reprochable la crítica que formula la defensa. No solo propone, sin fundamento, que el relato de la menor es mendaz, sino que, además, parece sugerir la existencia de consentimiento de la menor víctima en el tocamiento, postura que de suyo carece de respaldo probatorio alguno y que, incluso, pretende revictimizar a la víctima del delito.

También es desatinada la proposición de la defensa en punto de una supuesta coincidencia entre la complejión física de madre e hija que llevara al acusado a confundirse como lo hizo. No solo por la diferencia de edad entre una y otra

sino porque, además, ningún medio de convicción se incorporó al debate que permitiera dilucidar ese aspecto.

En el mismo sentido, habrá de tenerse en cuenta que para la data de los hechos - 19 de mayo de 2012 - la menor tenía una edad de 13 años, y que el momento en que rindió su declaración tenía 16 años - 30 de noviembre de 2015 - por lo que ya habían transcurrido más de 3 años, de lo que se puede predicar que por el paso del tiempo la menor había sufrido un proceso de crecimiento y maduración en su cuerpo, personalidad y fisionomía femenina, descartando la posibilidad de hacer esa comparación a través de un mero ejercicio de observación en cabeza del juzgador.

En cuanto a esta valoración, habrá que precisarse que el a quo no tuvo en cuenta la edad de la menor, el contexto en que fue cometida la agresión sexual, la irrupción del adulto en su sueño con una manipulación libidinosa en su zona genital, desconociendo la obligación de efectuar una ponderación diferenciada del testimonio de las menores víctimas de delitos sexuales, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia nacional.

En ese sentido, la Corte ha establecido una línea respecto de la cual las contradicciones de los testimonios de las menores víctimas de abusos sexuales no menoscaban per se su credibilidad. Lo principal es que exista congruencia sobre aspectos esenciales del testimonio, tales como los actos sexuales a que fue sometido, el lugar donde ocurrieron los hechos y la entidad del autor del injusto, materialidad que en el presente asunto no tiene discusión alguna.

Adicionalmente, el testimonio de la víctima es suficiente por sí mismo una vez depurado en su credibilidad, intrínseca y extrínseca, sin necesidad de pruebas periciales adicionales.

En estas condiciones, la Corte observa que lo vertido en juicio por la menor se ofrece creíble, en tanto, narró de manera clara, espontánea y sincera las circunstancias en las cuales operó el vejamen realizado por MH, que detalló en sus características destacadas, sin que en desarrollo del relato se aprecie ánimo protervo o pretensión alguna de causar daño injustificado al procesado.

En orden de lo anterior, quedan sin sustento los motivos que fundamentan la impugnación especial en punto de la falta de credibilidad de la testigo. Se busca desacreditar su dicho por circunstancias milimétricas en la exposición de

la menor, soslayando el criterio diferencial que debe imponerse en la valoración del testimonio de los menores, pues no puede apreciarse a través del mismo lente en que se valora el testimonio de

los adultos. De otro lado, la supuesta contradicción, además de no existir, no socava la tesis inculpatoria de la Fiscalía».

BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS - Permiso hasta de 72 horas: requisitos, no haber sido objeto de sanciones disciplinarias, alcance / **BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS** - Permiso hasta de 72 horas: requisitos, no haber sido objeto de sanciones disciplinarias, debe ser analizado desde el marco de la razonabilidad y de manera armónica con el proceso de resocialización

La Sala de Casación Penal se pronunció sobre el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de FMGR contra la decisión mediante la cual el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta negó el beneficio administrativo de permiso hasta por 72 horas para salir del establecimiento penitenciario sin vigilancia.

La Sala revocó el auto apelado y, en su lugar, concedió al condenado el beneficio administrativo enunciado, al entender como superado el requisito de no haber sido objeto de sanciones disciplinarias.

Para el efecto, explicó que, aun cuando el Decreto 232 de 1998 establece que el beneficio no puede ser concedido cuando se impongan sanciones disciplinarias al penado, tal precepto debe ser analizado desde el marco de la razonabilidad y de manera armónica con el proceso de resocialización que este atraviesa.

AP5298-2024(67043) de 11/09/2024

Magistrado Ponente:

Carlos Roberto Solórzano Garavito

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 21 de febrero de 2018, mediante providencia SP364-2018, en proceso de única instancia, la Corte Suprema de Justicia condenó a FMGR a la pena de 22 años, 8 meses y 2 días de prisión, como coautor de los delitos de concierto para delinquir, concurso homogéneo y sucesivo de peculados por apropiación en favor de terceros

agravados y concurso homogéneo y sucesivo de prevaricato por acción.

2. El 9 de diciembre de 2021, fue emitida la providencia SP5634-2021 a través de la cual se resolvió la Impugnación Especial propuesta por la defensa de FMGR. En tal proveído, entre otras cosas, se confirmó la decisión de condena.

3. Actualmente, el despacho encargado de la vigilancia de la condena impuesta a FMGR, es el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta, quien, mediante providencia del 27 de mayo de 2024, negó la concesión del beneficio administrativo de permiso hasta por 72 horas para salir del establecimiento penitenciario sin vigilancia solicitado por el sentenciado.

4. Inconforme con la decisión, la apoderada de FMGR promovió recurso de reposición y, en subsidio, apelación. El primero, fue resuelto mediante providencia del 11 de julio de 2024, a través de la cual se confirmó el proveído y se concedió la alzada.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PENA - Fines / **BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS** - Permiso hasta de 72 horas: procedencia / **BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS** - Permiso hasta de 72 horas: requisitos / **BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS** - Permiso hasta de 72 horas: requisitos, no haber sido objeto de sanciones disciplinarias, alcance / **BENEFICIOS ADMINISTRATIVOS** - Permiso hasta de 72 horas: requisitos, no haber sido objeto de sanciones disciplinarias, debe ser analizado desde el marco de la razonabilidad y de manera armónica con el proceso de resocialización

«[...] el legislador contempló como causal para negar la concesión del referido beneficio administrativo, que la persona privada de su libertad haya sido objeto de sanciones disciplinarias.

Ahora, no puede pasar desapercibido, que esa restricción opera exclusivamente en asuntos

cuya condena sea superior a los 10 años, pues precisamente por la gravedad de la conducta, debe existir mayor rigor al momento de conceder algún beneficio administrativo.

Dicho esto, la Sala encuentra que, aunque es cierto que al sentenciado se le impuso una sanción en el año 2019, no puede desconocerse que ha pasado un tiempo considerable desde entonces. Además, en el periodo posterior a esta, ha demostrado una mejor conducta, lo que evidencia que el proceso de resocialización ha sido satisfactorio.

A tal conclusión es posible arribar verificando el concepto del consejo de evaluación y tratamiento del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta y la cartilla bibliográfica en la que consta que desde el 11 de agosto de 2019 y hasta el 30 de abril de 2024 ha obtenido como calificaciones “buena” y “ejemplar”.

Por tanto, huelga recordar que el artículo 9 de la Ley 65 de 1993 establece que la pena «tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización» la cual busca la reinserción social del penado.

De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 10, numeral 3°, prevé que «el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados» y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 5.6 dispone que las «penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados».

Así pues, aun cuando el Decreto 232 de 1998 establece que el beneficio no puede ser concedido cuando se impongan sanciones disciplinarias al penado, tal precepto debe ser analizado desde el marco de la razonabilidad y de manera armónica con el proceso de resocialización que este atraviesa.

En el caso que nos ocupa, advierte la Sala que desde que FMGR ha estado en reclusión sólo tuvo como calificación “mala” en su conducta en el periodo de evaluación comprendido entre el 15 de noviembre de 2018 y el 12 de febrero de 2019 y, luego de ello, no ha presentado inconveniente alguno. Por lo que ello permite concluir que, luego de transcurridos al menos 5 años desde que fue objeto de sanción, su conducta al interior del establecimiento penitenciario ha cambiado de manera considerable.

Así pues, la Sala entenderá como superado el requisito en mención.

De otro lado, comoquiera que se cumple el requisito contenido en el numeral 3 del artículo 1° Decreto 232 de 1998, corresponde analizar los dos restantes.

En relación con el contenido en el numeral 4, esto es, que haya trabajado, estudiado o enseñado durante todo el tiempo de reclusión, la Sala encuentra que este presupuesto también se encuentra satisfecho, pues conforme fue indicado por el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta «[d]e acuerdo con los certificados de trabajo que presenta el interno: FMGR, en la correspondiente hoja de vida, si ha laborado durante todo el tiempo de reclusión».

[...]

Finalmente, el numeral 4 del canon en mención prevé como requisito el de «haber verificado la ubicación exacta donde el solicitante permanecerá durante el tiempo del permiso». Al respecto, el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta indicó que «registra informe de la sección de trabajo social, sobre la verificación de la ubicación del lugar en donde manifiesta disfrutará del beneficio» documento que efectivamente obra en el expediente [...].

***Dra. Diana Marcela Romero Baquero
Relatora***

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