



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

# Boletín Jurisprudencial

## Sala de Casación Penal

Mayo 30 de 2018 n.º 07

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>

**HABEAS CORPUS** - No sustituye el trámite del proceso penal ordinario: excepción, ineficacia de la vía judicial ordinaria

Ante la ineficacia y demora de los funcionarios competentes, no resulta razonable exigirle al accionante que persista en su solicitud ante los mismos y es procedente analizar la viabilidad de la acción de habeas corpus en aras de resolver su libertad provisional.

AHP1906 (52704) de 11/05/18

M. P. José Francisco Acuña Vizcaya

### ANTECEDENTES

« Se resuelve la impugnación interpuesta contra el auto de 27 de abril de 2018 mediante el cual, [...], negó el amparo de *habeas corpus* impetrado por el procesado NEAD.

Por cuenta de la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta dentro del proceso No. [...], adelantado en su contra por los delitos de homicidio agravado consumado y tentado —en concurso homogéneo y sucesivo—, hurto calificado y agravado y rebelión; la privación de la libertad del señor AD ha tenido lugar desde el 18 de junio de 2014.

Prevía petición elevada por el accionante a través de su apoderado judicial, el Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao citó a las partes para la audiencia de solicitud de libertad por vencimiento de términos en varias ocasiones. No obstante, la diligencia no pudo llevarse a cabo.

Para el 23 de abril de 2018, conforme la última programación, la audiencia tampoco fue celebrada, atendida la ausencia de los elementos necesarios para que el Juzgado 59 Penal Municipal con función de control de garantías de esta ciudad pudiera resolver, pues la actuación no fue remitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca, donde cursa en sede de juicio oral.

El 26 de abril siguiente, el procesado, alegando vencimiento de los términos acudió a la acción pública de habeas corpus para obtener su libertad».

La Sala entra a decidir en primer término si es procedente el recurso ante las demoras en el proceso ordinario.

### TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**HABEAS CORPUS** - No sustituye el trámite del proceso penal ordinario: excepción, ineficacia de la vía judicial ordinaria, se configura || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Libertad provisional: audiencia, citación a las partes e intervinientes, deberes del juez de control de garantías || **HABEAS CORPUS** - Procedencia

« [...] la procedencia de la acción constitucional de habeas corpus

Para evidenciar lo relativo al primer punto, esto es, la ineficacia de la vía judicial ordinaria para obtener la protección del derecho afectado, es preciso hacer un recuento de la actuación procesal. Conforme la información provista por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Paloquemao de esta ciudad, se tiene que:

[...]

Planteado ese escenario procesal, **no resulta razonable exigirle al accionante que persista**

**en su solicitud ante los funcionarios judiciales competentes**, quienes, como se ha visto, de manera reiterada y soslayando la imperativa celeridad que les demanda el ejercicio de su función de protección de garantías de orden fundamental, **han postergado la audiencia, en abierta desatención de los términos prescritos en el inciso segundo del artículo 160 de la Ley 906 de 2004** donde se prevé que, tratándose de *“decisiones que se refieran a la libertad provisional del imputado o acusado, el funcionario judicial dispondrá máximo de tres días hábiles para realizar la audiencia respectiva.”*

De otro lado, contrario a lo esbozado por el a quo, las causas en las cuales se apoyó la negativa de los Jueces de control de garantías para adelantar la audiencia preliminar en varias ocasiones, relativas a la no citación de las víctimas y la ausencia del proceso original, no pueden tenerse por razonables.

Al respecto es preciso destacar, en primer lugar, que la citación a las víctimas así como a todas las partes cuya intervención en la audiencia se precisa, debe ordenarse y verificarse por el Juez según lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 906 de 2004, y no se supedita o depende a la consignación de los datos de ubicación efectuada por el solicitante.

En este punto, la Corte ha indicado:

[...]

*“Era deber de la Juez de Control de Garantías, con independencia de lo realizado por el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales, verificar que las partes, testigos, peritos y demás personas que debían intervenir en la audiencia de libertad por vencimiento de términos fueran debidamente notificados, tal y como lo ordena la norma citada.*

*La negativa a realizar la diligencia invocada, sustentada en la creencia de que la notificación echada de menos tuvo origen en la simple negligencia del solicitante, difumina el referido deber legal e impone una carga excesiva sobre el peticionario. Además, tal comportamiento es contrario a los principios de lealtad procesal y buena fe (...).”* Subrayado de la Sala.

Y en segundo lugar, la decisión de exigir exclusivamente el envío de la *“carpeta original”* del proceso para resolver el asunto sometido a su consideración, no cuenta con soporte legal alguno. Para ese efecto basta la obtención o

aducción —por cualquier medio— de documentos físicos o digitales a partir de los cuales pueda corroborarse la veracidad de las afirmaciones del peticionario en cuanto al real desarrollo de la actuación procesal, cuyo establecimiento es el único aspecto forzoso para el agotamiento de una labor que, además de definir la atribución o no de la mora o parte de ella a maniobras de la defensa, resulta eminentemente objetiva.

[...]

[...] ninguna justificación atendible obra para que, con posterioridad al único rechazo de su pretensión y pese la presentación de varias peticiones para la celebración de audiencia preliminar para discutir la satisfacción de uno de los supuestos liberatorios previstos en el artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, a la fecha, por razones ajenas a él y un poco más de dos meses después, no exista un pronunciamiento de fondo por parte de los Jueces con función de control de garantías a quienes se ha asignado su conocimiento.

**Ante la absoluta ineficacia de los medios ordinarios a partir de los cuales reclamó la revisión de la pérdida de vigencia de la medida de aseguramiento con implicación en su libertad, no es dable predicar algún interés del accionante en sustituir el proceso penal ordinario** y obtener una suplantación del juez competente cuando de él, en varias oportunidades, se ha reclamado la emisión de una decisión que, sin justificación atendible, no se ha proferido.

Aun cuando en el presente caso, como ya se dijo, existe una vía judicial ordinaria para reclamar el amparo del derecho fundamental afectado, se materializa la excepción que impone al juez constitucional entrar a realizar un análisis de fondo sobre la configuración de la causal de libertad invocada ».

**HABEAS CORPUS** - Prolongación ilícita de la privación de libertad: vencimiento de términos, se configura

«De ese tiempo, por aplazamientos, nombramiento de apoderado, inasistencia y las demás circunstancias detalladas atrás, se atribuye a la defensa un total de 424 días, los cuales, conforme exige el parágrafo 1° del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, no

pueden contabilizarse a efecto de establecer el vencimiento de términos.

Sin embargo, al descontar ese tiempo, es claro que la privación de la libertad de NEAD desde la presentación del escrito de acusación y sin que se hubiere cumplido el acto exigido en la norma, esto es, el inicio de la audiencia de juicio oral, ha sido de 325 días, que supera sustancialmente el término de 240 que determina la procedencia de la causal liberatoria.

Constatada, entonces, la vulneración del derecho fundamental por la prolongación ilícita de la

privación de la libertad así como la prosperidad de la causal prevista en el numeral 5° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, se dispondrá la libertad inmediata de NEAD, y se librarán, en consecuencia, las respectivas comunicaciones al Establecimiento de Reclusión así como a las autoridades vinculadas en el trámite de la acción de habeas corpus, previa advertencia sobre el contenido del artículo 8 de la Ley 1095 de 2006, conforme al cual son ineficaces las medidas restrictivas orientadas a impedir su materialización».

---

**DETERMINADOR** - Desvíos o excesos del inducido: dolo, análisis y solución

La Sala analiza las características de esta figura y su incidencia en la responsabilidad del determinador

**DETERMINADOR** - Dolo eventual: desvío o excesos del inducido

Cuando el determinador deja librado al azar los excesos que puedan cometer sus determinados es responsable de los mismos, por preverlos y no hacer nada para evitarlos

SP1569 (45889) de 09/05/18

M. P. Patricia Salazar Cuéllar

**ANTECEDENTES**

«El adolescente E.A.B.G. pactó con DAAG, B.A.P.A. y J.A.S.A. que éstos ingresarían a la casa de habitación de sus abuelos, LABR y AIBB, a fin de sustraer \$45.000.000 en efectivo. El botín habría de ser repartido entre todos ellos. El 22 de febrero de 2013, a las 6:40 p.m. aproximadamente, en cumplimiento de lo acordado con E.A.B.G., aquéllos ingresaron al inmueble ubicado en la calle [...] y, tras atacar con armas blancas a la señora B y al señor B, se llevaron el dinero. A causa de las heridas, AIB

falleció, mientras que LAB sobrevivió, gracias a oportuna y adecuada intervención médica.

De acuerdo con la acusación, E.A.B.G. no solo convino con los prenombrados la ejecución del hurto, sino que, al determinar el asalto en la residencia de sus ascendentes, comprendía que ponía en riesgo la vida e integridad de éstos, pero dejó librado al azar la producción de un resultado fatal».

En primera instancia el adolescente fue condenado por el delito contra el patrimonio económico y absuelto por el injusto contra la vida. El tribunal al conocer revoco parcialmente la sentencia y condeno también por el homicidio agravado, al considerar que el procesado actuó con dolo eventual al prever el resultado pero dejándolo librado al azar.

La Sala entra a resolver el caso analizando la relación del dolo eventual con la determinación en estos casos.

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**DETERMINADOR** - No posee dominio del hecho  
|| **DETERMINACIÓN** - Elementos ||  
**DETERMINADOR** - Desvíos o excesos del inducido: concepto || **DETERMINADOR** - Desvíos o excesos del inducido: dolo, análisis y solución ||  
**DOLO EVENTUAL** - Prima el elemento cognitivo sobre el volitivo || **DETERMINADOR** - Dolo: en casos de exceso del inducido, es aplicable el dolo eventual, si el inductor pudo representarse el exceso como probable

« [...] la Sala estima pertinente pronunciarse sobre los criterios definitorios y los límites de la responsabilidad del inductor ante los desvíos o excesos del inducido.

[...]

En términos simples, en el marco de la participación, es determinante (art. 30 inc. 2º del C.P.) quien induce a otro a realizar una conducta antijurídica. La inducción es la determinación dolosa a otro para la comisión de un hecho doloso antijurídico. El inductor se limita a provocar en el autor la resolución delictiva, pero no toma parte en la ejecución del hecho mismo. La ausencia de dominio del hecho diferencia a la determinación de la coautoría y de la autoría mediata.

La determinación supone los siguientes elementos: i) la actuación determinante del inductor; ii) la consumación del hecho al que se induce o, por lo menos, una tentativa punible; iii) un vínculo entre el hecho principal y la inducción; iv) la carencia del dominio del hecho en el determinante y v) el dolo en el inductor.

En ese contexto, **la dogmática penal ha establecido criterios para solucionar, entre otras, la problemática relativa a la atribución de responsabilidad al inductor por los delitos cometidos por el ejecutor, cuando éste modifica o altera el plan dictado por aquél.** Se trata de casos de desviación del autor, bien porque hace algo diferente o debido a que ejecuta una conducta más gravosa. En ese contexto de desviación, **el exceso del autor es definido como una modificación arbitraria o por cuenta propia del comportamiento al que esencialmente fue inducido.**

La discusión dogmática de dicha problemática remite a la teoría general del exceso del inducido, la cual trata la desviación en la ejecución de la representación del inductor como un asunto perteneciente al dolo. En esa dirección, **ha de establecerse si el hecho principal se ve abarcado por el dolo del determinante o no.** Si el comportamiento efectivamente desplegado excede o sobrepasa lo que el inductor se representó o si algo esencialmente distinto ocurre, entonces se estará en presencia de un exceso. Y el determinante no puede ser responsable de dicho exceso, por cuanto en ese sentido falta el dolo.

[...]

En las llamadas desviaciones esenciales no hay inducción. Para entender a partir de qué momento una desviación puede ser considerada esencial, ha de establecerse si el autor se mantuvo en el marco de la dimensión antijurídica trazada por el inductor. A tal propósito, no es necesario que el hecho deba ser ejecutado en seguimiento de todos los pormenores indicados, sino conforme a los rasgos fundamentales que se ajusten al dolo del inductor.

En ese entendido, cabe precisar, dada la naturaleza misma de la determinación, en la que el inductor da rienda suelta a algo que por salir de su dominio deja de controlar, su dolo ha de ser valorado a la luz de contornos más amplios que en la coautoría o en la autoría mediata, pues los detalles de la ejecución son dejados desde el principio a criterio del ejecutor. De ahí que **la doctrina mayoritariamente admita que, para la afirmación del dolo del inductor, es suficiente el dolo eventual.**

Y esa visión es compartida por la Sala. No existe ningún obstáculo para imputar el resultado a título de dolo eventual al determinante, por el conocimiento del riesgo concreto inherente a la ejecución del comportamiento instigado y sus implicaciones concretas, libradas al azar.

En ese sentido, para casos como el aquí analizado, **la Sala ha aplicado, como perspectiva más adecuada de análisis, la preponderancia del elemento cognitivo sobre el volitivo. En esta concepción del dolo eventual, la voluntad es casi irrelevante y, en contraste, el sujeto está conforme con la realización del injusto típico, porque al representárselo como probable, nada hace por evitarlo** (CSJ SP 15 sept. 2004, rad. 20.560 y SP 25 ago. 2010, rad. 32.964). Y en esa línea de pensamiento, la faceta cognitiva adquiere una mayor relevancia que la volitiva, pues el resultado, si bien no se quiere, tampoco se desprecia, esto es, la infracción penal es prevista como probable, pero su no producción se deja, a tono con el art. 22 del C.P., librada al azar.

Bajo tales premisas, en orden a verificar el dolo en el inductor, y así valorar si hay o no una desviación en la ejecución que haga decaer la imputación del resultado (exceso), **es fundamental definir, caso a caso, si aquél pudo representarse el exceso como probable.** Se trata de establecer si en el actuar del determinante existe un reconocimiento ex ante

del peligro que su inducción o instigación puede generar en un determinado bien jurídico y si ese riesgo, además, se realizó en el resultado. En esa verificación de cuáles resultados de la desviación son imputables al inductor no sólo entran en consideración criterios normativos -como el bien jurídico, la dimensión antijurídica del comportamiento y el tipo de delito instigado-, sino también aspectos fenomenológicos como la oportunidad para cometer el delito, el objeto material y las características concretas del ataque».

**DOLO EVENTUAL** - Representación del resultado como probable || **DOLO EVENTUAL** - Homicidio || **DETERMINADOR** - Dolo eventual: desvío o excesos del inducido: no se configura

« [...] pese a la insuficiencia de elementos probatorios para afirmar que el acusado dio instrucciones para asesinar a sus abuelos, la sentencia impugnada, en todo caso, pregona que E.A.B.G. actuó con dolo eventual. Para el Tribunal, aquél debió prever -como lo hicieron dos de los atacantes que ingresaron al domicilio- que sus abuelos “no se someterían con docilidad”.

[...]

Tales razonamientos probatorios de ninguna manera son cuestionados por el demandante, lo cual, en línea de principio, es razón suficiente para que la Corte se abstenga de casar la sentencia, por cuanto, ante la insuficiente refutación de la censura, subsiste uno de los pilares argumentativos de la decisión condenatoria. Mas sin perjuicio de ello, **la Corte advierte que tales razones son del todo plausibles** y suficientes para acreditar que al acusado (inductor) le es imputable jurídicamente el homicidio de su abuela y el intento de homicidio de su abuelo, por haber actuado con dolo eventual.

Efectivamente, la dimensión del peligro inherente a la acción encomendada (el asalto de una residencia con sus moradores adentro), junto a la probabilidad de que el acusado, desde su punto de vista, se hubiera podido representar el resultado dejándolo al azar, satisfacen las exigencias normativas necesarias para afirmar en su actuar el dolo eventual de atentar mortalmente contra sus abuelos.

Por una parte, la dimensión de la peligrosidad del asalto para la vida e integridad de las víctimas es

indudable. Lo encomendado no fue un hurto cualquiera, sino una modalidad que entrañaba violencia contra las personas y violación de habitación de ajena.

Que los ejecutores debían ejercer algún tipo de violencia física o moral, con algún instrumento de amenaza como armas, era algo casi que imprescindible, con lo que debía contar el acusado, pues por lo general, por más débil que sea una persona, si alguien intenta apoderarse ilícitamente de sus bienes, es normal que tienda a defender su patrimonio -con mayor razón si es en una alta cuantía- o, por lo menos, procure pedir auxilio. Y a esto ha de agregarse una circunstancia especial que, desde la perspectiva del inductor, permite inferir que éste debió representarse o visualizar la utilización de armas por los ejecutores para neutralizar cualquier intento de las víctimas para pedir ayuda, ya que, como lo refirieron los ejecutores, en ese sector había presencia policial, debido a la cercanía de un centro de reclusión.

Además, de acuerdo con la experiencia, **el ingreso violento de un ladrón a una residencia es una situación superlativamente amenazadora y alarmante que, desde la perspectiva de un observador objetivo, puede provocar en las víctimas imprevisibles reacciones defensivas** [...].

Por otra parte, en punto de la previsibilidad del resultado, hay múltiples factores que, en el presente caso, permiten sostener que **E.A.B.G. estaba en plena capacidad de visualizar que, en la ejecución del asalto, sus abuelos podrían salir lesionados mortalmente, mas ello le fue indiferente y dejó librado al azar la producción del resultado.**

[...]

Tal comportamiento muestra muy a las claras que el adolescente acusado, lejos de actuar irreflexivamente, mostrando un carácter calculador actuó con una mentalidad previsiva de las consecuencias de su conducta inductora. Mas esa previsibilidad, pese al conocimiento del riesgo que creaba en la vida e integridad de sus abuelos, dejó por fuera instrucciones concretas dirigidas a evitar la producción de resultados lesivos de tales bienes jurídicos.

Y esa ausencia de exigencias del acusado para que los ejecutores no les hicieran nada a sus ascendientes, para la Sala, no es muestra de que desconociera que los asaltantes podían agredirlos

en respuesta a la oposición que pudieran ejercer, sino ejemplo de la absoluta indiferencia de E.A.B.G. por la suerte de sus abuelos, dada su inconmensurable codicia.

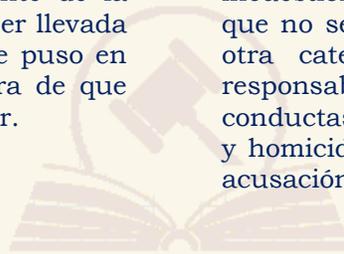
Prueba de ello es que, luego de ocurridos los hechos, el procesado no le reclamó a J.A.S.A. por haber matado a su abuela y herido a su abuelo, sino que lo recriminó por no haber obtenido un botín más cuantioso. Y en ello la Sala confiere pleno crédito probatorio a lo referido por B.A.P.A., como quiera que, pese a que el monto de lo hurtado fue de 45 millones de pesos, acorde con el testimonio de LAB, ciertamente había más dinero en la casa (75 millones).

La recriminación, entonces, concurre con los anteriores motivos para atribuir al acusado-inductor el conocimiento tanto del riesgo inherente a la acción encomendada como de la probabilidad de producción del resultado. Se trata de una exteriorización del procesado después de la realización de la conducta, que muestra que fue plenamente consciente de la aptitud lesiva de ésta al momento de ser llevada a cabo, mas la indiferencia con la que puso en marcha el plan criminal, es indicadora de que libró la producción del resultado al azar.

De suerte que, **al haber actuado con previsibilidad del riesgo inherente a la acción por él inducida -hurto mediante asalto en la residencia-, dejando la no agresión de las víctimas en su vida e integridad al azar, el acusado ciertamente actuó, en relación con los homicidios, con dolo eventual.**

Lo anterior implica, entonces, que la desviación de los ejecutores del plan trazado por el inductor no fue esencial y estuvo cobijada por el dolo eventual de aquél, por comportar el asalto en tales circunstancias un riesgo plausible de agresión física a las víctimas. Esto descarta que, en el sub exámine, se hubiera configurado una hipótesis de exceso en el autor que impida atribuir responsabilidad al determinador por los delitos cometidos por los ejecutores.

En consecuencia, subsistiendo la conclusión consistente en que al acusado le es imputable jurídicamente tanto el homicidio de su abuela como el intento de homicidio de su abuelo, es incuestionable que hay mérito para sostener -ya que no se cuestiona el decaimiento de ninguna otra categoría de la conducta punible- su responsabilidad penal por el concurso de conductas punibles de hurto calificado agravado y homicidio agravado, según los términos de la acusación».



---

SP1557 (47423) de 09/05/18

### **PRUEBA PERICIAL**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Dictamen pericial: perito, reglas de acreditación

Criterios para acreditar las habilidades y conocimientos de los peritos, para que puedan ser valoradas por el juez.

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Dictamen pericial: en caso de delitos sexuales, criterios a tener en cuenta en su desarrollo y apreciación

Elementos a tener en cuenta a la hora de evaluar la aplicación de técnicas sobre la credibilidad de víctimas de delitos sexuales, por parte de expertos.

M. P. Patricia Salazar Cuéllar

### **ANTECEDENTES**

«WAPJ realizó actos sexuales diversos del acceso carnal con la niña L.P.M.R., de 11 años de edad [...]. El 10 de enero se le acusó bajo los mismos presupuestos fáctico y jurídico.

Una vez agotados los trámites previstos en la Ley 906 de 2004, el tres de julio de 2015 el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de esta ciudad profirió sentencia absolutoria.

El recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la apoderada de la víctima activó la competencia del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la sentencia impugnada y condenó al procesado [...].».

Para la defensa entre otros errores del tribunal “se desatendieron ‘los criterios de apreciación de la prueba pericial, lo que conllevó a que no se aceptaran las conclusiones de la perito psicóloga CARY, cuando, como lo dijo el Tribunal, ella no entrevistó a la niña’. Además, no tuvo en cuenta la ‘literatura científica’, según la cual:

*‘La práctica médico-judicial muestra que las actuaciones originadas por los atentados a las costumbres descansan a menudo sobre falsas alegaciones dictadas por motivos diversos. Según Dufour, 60 a 80% de las denuncias por atentados al pudor en niñas son infundadas.*

*... (Niños) presionados por preguntas malintencionadas que los orienten sobre las respuestas a dar, precisan la acusación, que es a menudo el punto de partida de pesquisas judiciales injustificadas.’*

Considera inapropiado que el testimonio de la experta haya sido desestimado porque no tuvo contacto con la víctima, pues, entre otras cosas, la Ley 1652 de 2013 prohíbe que los menores sean interrogados en varias ocasiones, lo que obliga a la defensa a basarse en las entrevistas tomadas por el ente acusador”.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Dictamen pericial: perito, reglas de acreditación || **PERITO** - Designación: finalidad || **PERITO** - Prohibiciones

« [...] la ley establece las condiciones para que las opiniones de los expertos puedan ser valoradas. De manera puntual, el artículo 417 consagra la secuencia lógica de ese interrogatorio, así: (i) en primer término, debe establecerse la calidad de perito, a lo que apuntan los temas tratados en los tres primeros numerales -conocimiento teórico, conocimiento y experiencia en uso de instrumentos, y conocimiento práctico-; (ii) la explicación de los “*principios científicos, técnicos o artísticos en los que verifica fundamenta sus verificaciones o análisis*”; (iii) el grado de aceptación de los mismos; (iv) los “*métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso*”; (v) la aclaración sobre si “*en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza*”; entre otros.

A la luz de esta reglamentación, es claro que los peritos comparecen al juicio oral a explicar unas determinadas reglas o principios técnico-científicos, que sirven de fundamento a sus conclusiones frente a unas situaciones factuales en particular. Igualmente, deben precisar el nivel de probabilidad de la respectiva conclusión, que, a manera de ejemplo, suele ser más alta en los exámenes de ADN que en algunos conceptos psicológicos. Del experto se espera que, en cuanto sea posible, traduzca al lenguaje cotidiano los aspectos técnicos, de tal suerte que el Juez: (i) identifique y comprenda la regla que permite el entendimiento de unos hechos en particular; (ii) sea consciente del nivel de generalidad de la misma y de su aceptación en la comunidad científica; (iii) comprenda la relación entre los hechos del caso y los principios que se le ponen de presente; (iv) pueda llegar a una conclusión razonable sobre el nivel de probabilidad de la conclusión; etcétera.

Visto de otra manera, al perito le está vedado presentar conclusiones sin fundamento, opinar sobre asuntos que escapan a su experticia, eludir las aclaraciones que debe hacer sobre el fundamento técnico científico de sus apreciaciones, no precisar el grado de aceptación de esos principios en la comunidad científica, abstenerse de explicar si las técnicas utilizadas son de orientación, probabilidad o certeza, etcétera.

La intención del legislador de evitar que los expertos emitan opiniones que no tengan un adecuado soporte técnico-científico se hace palmaria en la reglamentación de la admisibilidad de publicaciones y de prueba novel, prevista en el artículo 422 de la Ley 906 de 2004».

**DICTAMEN PERICIAL** - Finalidad || **PRUEBA PERICIAL** - Técnica SVA: concepto || **PRUEBA PERICIAL** - Técnica CBCA: concepto y uso || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Dictamen pericial: criterios a tener en cuenta en su desarrollo y apreciación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Dictamen pericial: en caso de delitos sexuales, criterios a tener en cuenta en su desarrollo y apreciación

«La clandestinidad que suele rodear los delitos sexuales dificulta su investigación y hace que la versión de la víctima, en muchas ocasiones, constituya la principal prueba de cargo. Ante este

panorama, en el ordenamiento jurídico nacional es notoria la utilización de dictámenes periciales de diferente orden, que pueden erigirse en apoyo importante de la labor judicial [...].

[...]

Sin el ánimo de dogmatizar acerca de los principios científicos en los que se fundamenta esta actividad especializada, pues para ello precisamente son presentados los peritos en el juicio, la Sala traerá a colación algunos rasgos generales de las técnicas conocidas como SVA y CBCA, a las que ha hecho alusión en otras oportunidades (CSJSP, 9 Dic. 2010, Rad. 34434), con el único propósito de precisar varias reglas procesales atinentes a la prueba pericial. Debe aclararse que se alude a estas técnicas y no a otras, porque fueron las que supuestamente utilizaron los peritos presentados por la Fiscalía y la defensa para emitir los conceptos a los que se contrae buena parte del debate.

La evaluación de la validez de una declaración (SVA, por su sigla en inglés) está concebida como un sistema de generación y falsación de hipótesis sobre el origen de una declaración (experiencia real, engaño deliberado, errores no intencionales, etcétera). La generación de las hipótesis supone el estudio pormenorizado de la información, tanto la relacionada con las capacidades cognitivas del menor y su relación con el presunto agresor, como las características del hecho, entre muchos otros datos. Así, esta metodología está orientada, entre otras, por preguntas atinentes a la fuente de la declaración, a su correspondencia con hechos reales y a las posibles causas de una “*declaración incorrecta*”. La doctrina especializada sugiere contemplar hipótesis como las siguientes, sin que deba entenderse que se trata de un listado taxativo, que evite el análisis cuidadoso de cada caso en particular: “(a) *la declaración es válida; (b) la declaración es válida pero el menor ha sido influenciado o ha inventado información adicional que no es verdadera; (c) el menor ha sido presionado por una tercera persona para que formule una versión falsa de los hechos; (d) por intereses personales o para ayudar a terceras personas el menor ha presentado una declaración falsa y (e) a consecuencia de problemas psicológicos el menor ha fantaseado o inventado su declaración*”. Lo anterior sin desatender la posibilidad de que el menor “*esté relacionando un hecho falso por un error de interpretación o por contaminación no intencional*

*de sus recuerdos, dando lugar a un falso recuerdo*”.

La lista de validez del SVA, que incluye el análisis de las características psicológicas del niño (limitaciones cognitivo-emocionales, lenguaje y conocimiento, emociones durante las entrevistas, etcétera), el estudio de la calidad de la entrevista (tipo de preguntas, procedimientos, influencias sobre los contenidos de las declaraciones) y la motivación (aspectos motivacionales que pueden influir en una posible declaración falsa), debe articularse, en cuanto sea procedente, con el análisis de la credibilidad basada en criterios (CBCA, por su sigla en inglés), lo que, en su conjunto, obedece a la idea de que “*los relatos verdaderos de las víctimas de abuso sexual difieren de los relatos imaginados o creados*”.

La técnica CBCA recae sobre una declaración en particular, a partir de 19 criterios, entre ellos: (i) la estructura lógica del relato, (ii) la cantidad de detalles; (iii) el engranaje contextual, (iv) la descripción de interacciones, (v) detalles inusuales, etcétera. Dependiendo de si cada uno de estos aspectos está o no presente en la declaración objeto de análisis, se asigna una puntuación, sin perder de vista el carácter cualitativo y no cuantitativo de la evaluación. Estos análisis se realizan a partir de presupuestos como los siguientes:

*“Contenidos específicos: se cuantifican los detalles, sean contextuales, descriptores de informaciones o conversaciones, o inesperados. Se asume que un niño que inventara la declaración no sería capaz de incluir en la misma estos contenidos, ya que ello superaría sus capacidades cognitivas (...).*

*Particularidades del contenido: son aquellas características del testimonio que incrementan su concreción y viveza. Se asume que un niño que inventara la declaración no sería capaz de incluir en la misma estos contenidos, ya que ellos superarían sus capacidades cognitivas (...).*

*Contenidos referidos a la motivación: alguien que, de forma deliberada, ofrezca un testimonio falso para acusar a una persona inocente no introduciría estos contenidos, porque entendería que le restarían credibilidad.”*

Frente a estos dictámenes, la doctrina especializada ha resaltado aspectos importantes, los que, en buena medida, se avienen a la reglamentación de la prueba pericial en la Ley 906 de 2004. Se ha resaltado, por ejemplo, la

necesidad de que el perito tenga suficiente formación, para evitar la tergiversación del instrumento, lo que corresponde a lo regulado en el ordenamiento procesal penal sobre la procedencia de la prueba pericial (405), los requisitos para ser perito (Art. 408), la acreditación de las respectivas calidades (Art. 413), y el deber de incluir en el interrogatorio las preguntas orientadas a aclarar los conocimientos teóricos, así como sus “*antecedentes que acrediten su conocimiento en el uso de instrumentos o medios en los cuales es experto*” y “*su conocimiento práctico en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición aplicables*” (Art. 417), entre otros.

También se ha resaltado la importancia de aclarar que: (i) la prueba es de carácter cualitativo y no cuantitativo, (ii) no está libre de la influencia de los sesgos que pueda tener el perito; (iii) las conclusiones pueden estar incididas por diversos factores, como la calidad de la entrevista objeto de análisis, la intención del interrogador de “*entrenar*” al testigo para que produzca “*una declaración de alta calidad con respecto al CBCA*”, etcétera; (iv) cada uno de los 19 criterios puede tener un peso mayor o menor, según las particularidades del caso; entre otros . Aspectos como estos deben ser aclarados durante el interrogatorio al perito, según lo establece el artículo 417, en los numerales 4, 5 y 6, que, en su orden, aluden a “*los principios científicos, técnicos o artísticos*”, “*los métodos empleados en la investigación y análisis relativos al caso*” y a si se utilizaron “*técnicas de orientación, probabilidad o de certeza*”.

En este orden de ideas, la Sala debe resaltar los siguientes aspectos generales frente a los dictámenes psicológicos que suelen presentar las partes como fundamento de sus teorías en casos de abuso sexual: (i) en cada caso debe precisarse si es “*necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos artísticos o especializados*” (Art. 405); (ii) es imperioso verificar si el dictamen se edifica sobre una base científica aceptable (Arts. 415, 417 -numerales 4, 5 y 6-, 422, entre otros); (iii) en todo caso, debe establecerse si la prueba resulta útil, bajo el entendido de que no lo será cuando exista “*probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, exhiba escaso valor probatorio (...) o sea injustamente dilatoria del procedimiento*” (Art. 376); (iv) debe constatarse la

idoneidad del perito (Arts. 408 -inciso segundo-, 413, 417, entre otros; (v) el experto debe explicar la base fáctica de su opinión y la forma cómo analizó la misma a la luz de los respectivos principios científicos (Art. 417); y (vi) debe explicar el alcance de las reglas o principios utilizados -orientación, probabilidad o certeza- (Art. 417 -numeral 6-), la manera como ello incide en el nivel de probabilidad de sus conclusiones, el margen de error inherente a la misma, entre otros.

Al margen de la discusión sobre la confiabilidad del análisis de la validez de declaraciones en casos de abuso sexual, las partes y el juez deben tener en cuenta lo siguiente: (i) el respectivo dictamen psicológico no exonera a la Fiscalía de diseñar y ejecutar un programa metodológico orientado a recaudar la “*mejor evidencia*”, en procura de que el Juez cuente con suficientes elementos de juicio para tomar la decisión (CSJAP, 08 Nov. 2017, Rad. 51410); (ii) por las características de estos casos, suele tener una importancia notoria la “*corroboración periférica*” (CSJSP, 16 Mar. 2016, Rad. 43866, entre otras); (iii) las entrevistas a los menores, además de ser practicadas adecuadamente, deben ser debidamente documentadas, no solo por mandato expreso de la Ley 1652 de 2013 (CSJSP, 28 Oct. 2015, Rad. 44056, entre otras), sino además porque ello constituye un presupuesto necesario para la aplicación de técnicas como el CBCA, facilita el ejercicio de la contradicción, le proporciona al Juez un mejor acercamiento al relato, etcétera; (iv) debe evitarse la doble victimización o victimización secundaria, pero también es importante proteger las garantías del procesado (CSJSP, 16 Mar. 2016, Rad. 43866); (v) para ambos propósitos puede resultar útil que la declaración del menor se tome como prueba anticipada (ídem); (vi) en todo caso, el Juez no puede eludir la obligación de valorar las pruebas, individualmente y en conjunto, bajo el entendido de que el dictamen psicológico constituye, precisamente, uno de esos medios de conocimiento; (vii) al realizar esa valoración debe tener en cuenta los criterios previstos en la Ley 906 de 2004, entre los que cabe destacar “*el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas*” (Art. 420); etcétera».

## EXEQUATUR

La sala analiza las particularidades de esta figura, su competencia y aplicabilidad

AP1850 (52512) de 09/05/18

M. P. José Luis Barceló Camacho

## ANTECEDENTES

« La Corte se pronuncia con respecto a la solicitud de ejecución en Colombia de la sentencia proferida por el Tribunal de Apelaciones Svea División 08, Sección 0801 de Estocolmo (Suecia), en contra de SPV.

El 6 de junio de 2008, el Juzgado Penal del Circuito de Girardota dictó sentencia en contra de PV, imponiéndole la pena de prisión por veintidós (22) años, cuatro (4) meses y quince (15) días al hallarlo autor responsable del delito de homicidio. En aras del cumplimiento de esta providencia, a través de INTERPOL se libró orden de captura internacional que se hizo efectiva el 17 de septiembre de 2009, en Nykvam (Suecia).

Por conducto del protocolo pertinente, Colombia solicitó a Suecia la extradición de PV -ciudadano que también ostenta la nacionalidad de ese país-, siendo negado el pedimento por las autoridades extranjeras. En consecuencia, el Estado Colombiano solicitó que allí se iniciara un nuevo juicio por los hechos en comento.

Dada respuesta favorable a esta última petición, el Tribunal del Distrito de Attunda, el 28 de junio de 2010, profirió sentencia en contra del mencionado, modificada por el Tribunal de Apelaciones Svea División 08, Sección 0801 de Estocolmo el 16 de septiembre siguiente y el 20 de diciembre de 2013, mediante la cual se le impuso la pena de diez (10) años y cinco (5) meses de prisión como responsable de asesinato, trámite en el que, el 26 agosto de 2016, se le concedió la libertad condicional por cumplir las dos terceras partes de su condena.

[...]

El defensor de SPV, invocando la prohibición de non bis in ídem y su carácter de garantía fundamental consagrada en la Constitución y en distintos instrumentos internacionales, refiere que en su caso se devala la conculcación de esta prerrogativa, ya que en Colombia fue condenado por el delito de homicidio y en Suecia por el de asesinato, lo que significa que se le sancionó dos veces por los mismos acontecimientos».

La Sala entra en primer lugar a determinar las características de esta figura y su competencia para decidir su aplicación.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**EXEQUATUR** - Regulación || **EXEQUATUR** - Requisitos || **EXEQUATUR** - Trámite || **EXEQUATUR** - Legitimidad

«La ejecución en nuestro territorio de sentencias penales proferidas por autoridades de otros países contra extranjeros o nacionales colombianos, figura conocida en la práctica jurídica como exequatur, se encuentra regulada en los artículos 515, 516 y 517 de la Ley 906 de 2004, los cuales contemplan con esa finalidad un procedimiento en el que han de concurrir los siguientes presupuestos:

“**ARTÍCULO 516. REQUISITOS.** Para que la sentencia extranjera pueda ser ejecutada en nuestro país deben cumplirse como mínimo los siguientes requisitos:

1. Que no se oponga a los Tratados Internacionales suscritos por Colombia, o a la Constitución Política o a las leyes de la República.
2. Que la sentencia se encuentre en firme de conformidad con las disposiciones del país extranjero.
3. Que en Colombia no se haya formulado acusación, ni sentencia ejecutoriada de los jueces nacionales, sobre los mismos hechos, salvo lo previsto en el numeral 1 del artículo 16 del Código Penal.
4. Que a falta de tratados públicos, el Estado requirente ofrezca reciprocidad en casos análogos.

**ARTÍCULO 517. TRÁMITE.** La solicitud deberá ser tramitada ante el Ministerio de Relaciones

*Exteriores. Este remitirá el asunto a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que decidirá sobre la ejecución de la sentencia extranjera [...].*

Acerca del instituto, la Sala ha señalado que está sometido a los lineamientos del debido proceso y que contrae una naturaleza mixta, administrativa y judicial: *“Lo primero por cuanto su trámite se invoca y tramita, en principio, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores; y lo segundo, porque la providencia que dicta la Corte es una decisión judicial, y por tanto su naturaleza es obligatoria y preclusiva, tanto para el gobierno nacional como para el súbdito nacional o extranjero que cumplirá la pena así autorizada”* (CSJ AP, 25 Sep. 1997, rad. 13462).

Ahora, en punto de la naturaleza de la fase administrativa, en dicho precedente se anota:

*“[...] La tramitación de un procedimiento de exequatur conjuga el ejercicio de la soberanía estatal en su doble dimensión, interna y externa, a través de sus más altos órganos. El Ministerio de Relaciones Exteriores por la Rama Ejecutiva, única autorizada por la Constitución para el ejercicio de ella hacia el exterior como sujeto de derecho internacional capaz de obligar a Colombia habida cuenta de su condición de Estado soberano; y la Corte Suprema de Justicia, por la Rama Judicial, única ésta que al interior del país puede ejercer el poder estatal de administrar justicia para imponer sanciones o permitir la ejecución de las que imponen los poderes extranjeros, salvo el aludido evento de los denominados traslados de presos desde el exterior.*

*Es la naturaleza de la institución la que define el ámbito de confluencia de poderes que conforme a lo dispuesto por el inciso final del artículo 113 de la Constitución Política, teniendo funciones separadas, el Gobierno Nacional y la Rama Judicial colaboran armónicamente para la realización de los fines del Estado. Así mismo, de manera anticipada y por vía general ha participado el Congreso Nacional aprobando los tratados mediante ley, o creando o modificando las normas jurídicas que permitan y regulen en la ley procesal el trámite y las condiciones para el exequatur.*

*La Rama Ejecutiva en ejercicio de la función de dirección de las relaciones internacionales, dentro de cuyo marco se halla la cooperación internacional, ejerce en el caso concreto del exequatur la soberanía de Colombia frente a otros*

*Estados, adelantando un trámite previo de tal figura, en desarrollo del cual debe en primer lugar verificar formalmente que la documentación allegada reúna los requisitos legales establecidos en el artículo 534 del Código de Procedimiento Penal, o en el tratado si fuere el caso, en cuanto su proyección externa.*

*Así, habrá de examinar que la petición de las autoridades extranjeras sea formal (Artículo 533), que haya sido presentada por la vía diplomática (ibídem), que contenga copia íntegra de la sentencia y constancia de su firmeza y ejecutoria, que provenga de autoridad legítima, y si se rige por tratado. Si en cambio, por no regirse por tratado, se ha ofrecido reciprocidad en casos análogos, cuáles son los términos en que la misma está prevista en el sistema jurídico del Estado requirente (artículo 534).*

*Revisada por el Ministerio la documentación conforme a lo expuesto, decide la Rama Ejecutiva en cumplimiento de sus compromisos válidamente adquiridos en los órdenes interno y externo dar o no trámite de la petición del Estado extranjero ante la Corte Suprema de Justicia, o aún solicitar de aquel la información complementaria que pueda precisarse.*

*La Corte reconoce a la Rama Ejecutiva, en materia de exequatur, facultades que han de ser ejercidas dentro de criterios de razonabilidad. Por eso el Gobierno Nacional al celebrar tratados debe analizar, especialmente desde el punto de vista de la conveniencia nacional, que por mandato del artículo 226 de la Constitución es elemento de la internacionalización de las relaciones, si resulta o no afortunada, para los fines del Estado, la ejecución de cualquier sentencia extranjera o solo de algunas, pues no pueden dejarse de considerar eventos en que la permanencia del condenado en el país pueda resultar, para el momento, por las características de su crimen, por sus antecedentes personales, por la complejidad de la organización criminal a la que pertenezca o por su poderío personal, nociva para el país o de manejo altamente dificultoso para el sistema carcelario nacional.*

*Similar clase de juicio, que es de orden fundamentalmente político, ha de hacer el Congreso cuando decide aprobar o improbar un tratado sobre la materia, o cuando opta por establecer mediante leyes los eventos en los que procede la figura, sus contenidos y sus exigencias.*

*Finalizado el trámite administrativo en la Rama Ejecutiva, se enviará la actuación a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, certificando detalladamente cada uno de los requisitos que conforme a lo expuesto le corresponde verificar, con sus respectivos soportes documentales, según sea el caso”.*

De esta manera, se tiene que no tiene cabida darle paso al estudio de la solicitud allegada por el defensor de SPV, habida cuenta que **en la normatividad procesal aplicable el mencionado no ostenta la calidad de parte ni interviniente para promover el aludido mecanismo legal** que, desde el punto de vista

activo, está reservado para “**las respectivas autoridades extranjeras**”, quienes deberán formular la solicitud “**por la vía diplomática**” ante el “**Ministerio de Relaciones Exteriores**”. Lo anterior, en consonancia con la teleología del trámite a la que se ha hecho referencia y que de modo prevalente se ajusta a postulados de cooperación jurídica internacional, que hacen insoslayable el cumplimiento del esquema bipartito en cuestión.

Por consiguiente, esta Corporación se abstendrá de examinar la petición allegada».

---

**POSICIÓN DE GARANTE** - Competencia derivada de: organización, de institución o injerencia

La Sala analiza la posición de garante a partir de sus fuentes

SP1291 (49680) de 25/04/18

M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa

JMU estuvo de acuerdo y los muchachos se subieron al tráiler, pero luego de unos 15 minutos solicitó detener el vehículo para verificar las condiciones de aquellos, encontrándolos desmayados.

Adelantó con éxito labores de reanimación en su hijo, pero BM, quien fue asistido por personal paramédico, falleció dos días después en la Clínica Reina Sofia a causa de “asfixia por sofocación (desplazamiento de oxígeno)”.

## ANTECEDENTES

« [...] la mañana del 12 de diciembre de 2006, en [...], LAMC y ARS, conductor y ayudante, respectivamente, de la tractomula de placas [...], que transportaba desde Cali cáscara de coco, se reunieron con JMUR, propietario de la carga, su hijo JLU y un amigo de éste, BDM, quienes habían sido convocados por aquél para ayudar con las labores de descargue en el norte de la ciudad.

UR inquirió al conductor acerca de dónde podrían viajar su hijo y el amigo, respondiéndole que en taxi o entre el cabezote y el contenedor, motivo por el cual se molestó y solicitó abrieran la puerta del tráiler dónde estaba la carga. Entonces, el ayudante les mostró unos orificios de ingreso de aire y dijo que ahí podrían respirar sin inconveniente pues así habían procedido con cotereros desde Buenaventura, motivo por el cual,

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**POSICIÓN DE GARANTE** - Circunstancias en que se puede constituir || **POSICIÓN DE GARANTE** - Competencia derivada de: organización, de institución o injerencia || **POSICIÓN DE GARANTE** - No se configura || **TIPICIDAD** - Objetiva: no se configura || **HOMICIDIO CULPOSO** - No se configura

«**Tiene posición de garante quien por competencia derivada de organización, de institución o injerencia, tiene el deber jurídico de proteger un bien tutelado por la ley**, de modo que debe conjurar los resultados lesivos dentro de su órbita de responsabilidad. En virtud de la **competencia por organización**, las personas están facultadas para poner en riesgo bienes jurídicos, por ejemplo, con la construcción de viviendas, la aviación, el tráfico automotor, etc., pero a cambio deben asumir unos deberes de seguridad en orden a evitar que la creación o aumento de riesgos más allá de lo

jurídicamente permitido derive en daño a bienes jurídicos, que, de ocurrir, les serán imputados.

**La segunda** encuentra sustento en normas jurídicas que establecen obligaciones especiales de orden institucional, por ejemplo, el artículo 2 de la Constitución Política dispone que “*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”. Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad.

La **competencia por injerencia** supone que quien ha causado un peligro anterior a bienes jurídicos (generalmente antijurídico), está llamado a conjurar las consecuencias que de tal situación se produzcan, mediante deberes de salvamento.

En este asunto se advierte que JMUR no tenía posición de garante respecto de la conducta realizada por el joven BDM de subirse en el furgón de la tractomula, porque **si él no era el conductor del vehículo, no era el administrador de una fuente de riesgo ni tenía especiales deberes de protección sobre aquél**, de manera que no estaba llamado jurídicamente a prever o impedir el resultado lesivo, máxime si como ya se advirtió, el muchacho era ya mayor de edad.

En efecto, **en su condición de propietario de la carga de cáscara de coco procedente de Cali, UR tenía un contrato de transporte con quien manejaba la tractomula, pero no por ello era de su competencia por organización o por institución**, desplazar las obligaciones de control y cuidado que correspondían a LAMC como conductor del vehículo, quien ya fue condenado penalmente como autor del delito de homicidio culposo.

Si bien el Código Nacional de Tránsito regula “*la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito y vehículos*”, no se trata de una corresponsabilidad de todos sobre las actividades de tráfico en general, en cuanto es necesario delimitar la responsabilidad individual de cada

uno conforme al rol que se encuentre desempeñando.

Así pues, si MU no era el conductor de la tractomula, no estaba bajo su responsabilidad asegurar la protección de las personas transportadas en el vehículo, pues su papel estaba circunscrito a recibir la carga conforme a lo acordado.

Además, se encuentra suficientemente acreditado que no obligó o compelió de alguna manera a BM a subir al tráiler, sino que, a partir de lo dicho por el ayudante ARS sobre los orificios de ventilación y de que ya habían realizado tal proceder con otras personas, estuvo de acuerdo en que aquél y su hijo viajaran dentro del furgón. En suma, no estaba a su cargo la protección de la vida de la víctima, ni le correspondía cuidar de la fuente de riesgo, pues el procesado no era el conductor, sino el propietario de la carga, con mayor razón si ello no estaba “*dentro del propio ámbito de dominio*”, como el que surge de un negocio jurídico, por ejemplo, entre paciente y enfermera.

[...]

No se trató del emprendimiento común de una actividad riesgosa por varias personas, como ocurre con quienes acuerdan una excursión a un sitio inhóspito que impone deberes de protección y auxilio recíproco.

Tanto **menos se encontraba en una posición de garante por injerencia** derivada de haber “*creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente*”, como tiene lugar en el caso de quien atropella con su vehículo automotor a un peatón y está llamado a asumir deberes de salvamento.

Contrario a lo expuesto por la Delegada de la Fiscalía, considera la Sala que si en este asunto el único que tenía posición de garante por administrar una fuente de riesgo que corresponde a transportar personas en la tractomula era el conductor LAMC, la condición de MU de propietario de la carga no lo convertía también en garante, máxime si tampoco consiguió acreditarse que hubiera tenido efectiva injerencia en que la víctima fuera transportada dentro del furgón, como en efecto lo reconoció el Tribunal [...].

[...]

Encuentra la Sala que asiste razón a la Procuradora Delegada al señalar que el acusado no tenía posición de garante respecto de la víctima, en especial porque la norma del Código Nacional de Tránsito que prohíbe llevar personas por fuera de la cabina se dirige al conductor del vehículo sin extender su ámbito de protección al propietario de la mercancía transportada, quien, además, no obligó o compelió de manera alguna a BM para que se transportara en el furgón.

Con relación a lo expuesto por el apoderado de las víctimas debe señalarse que si UR no tenía posición de garante con relación a BM, tampoco tenía dominio del hecho pues, se reitera, no estaba cobijado por el ámbito de protección de las

normas del Código Nacional de Tránsito en las cuales se sustentó el fallo impugnado en casación.

[...]

Si se concluye que BDMH no actuó bajo una acción a propio riesgo, pero que a su vez JMUR no tenía posición de garante respecto de la víctima, como si concurría en el conductor ya condenado penalmente, se impone reconocer que el resultado letal no le es imputable dentro del tipo objetivo, de manera que su conducta resulta atípica y, por ello, se impone casar el fallo de condena para, en su lugar, absolverlo».

---

#### **SERVIDOR PÚBLICO** - Carácter del funcionario de la Cámara de Comercio

La Sala unifica su jurisprudencia respecto al carácter público de los funcionarios de las cámaras de comercio

SP1272 (48589) de 25/04/18

M. P. Eyder Patiño Cabrera

#### **ANTECEDENTES**

«Con el propósito de hacerse a la dirección de los órganos de administración, y consecuente control económico de la sociedad [...] Ltda., JLU, representante legal de [...] Ltda., persona jurídica que tenía participación de capital en la primera, el 1º de abril de 2008 promovió, junto con otros socios que desde el año 1993 habían dado en prenda a favor de terceros sus derechos económicos y políticos, reunión “por derecho propio” de que trata el inciso segundo del artículo 422 del Código de Comercio, al afirmar que la ordinaria no había sido convocada “válidamente” dentro de los iniciales tres meses del año, situación última contraria a la realidad.

Los socios así reunidos nombraron una nueva junta directiva, con violación de lo dispuesto en

el artículo 435 ibidem, habida cuenta que varios de sus integrantes tenían vínculos inmediatos de parentesco. De igual modo, designaron como gerente a ELL, hijo de LU, relevando del cargo a EUL, quien hasta entonces fungía en esa condición.

El mismo día, las actas de sesión de asamblea de socios y junta directiva fueron presentadas ante la Cámara de Comercio de Bogotá, con el fin de que fuesen inscritas en el registro mercantil para revestir las decisiones de oponibilidad frente a terceros.

Una vez obtenida la referida inscripción, el 3 de abril de 2008, ELL en compañía de JLU y de los nuevos miembros de la anunciada junta, acudieron a las instalaciones del frigorífico para asumir su control administrativo, exhibiendo para el efecto el certificado de la entidad cameral».

La fiscalía formuló imputación contra LU, como coautor de los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado (artículos 453 y 289 del Código Penal), cargos que no aceptó.

La demanda en primer termino “*invoca la violación directa de la ley sustancial, por interpretación indebida del artículo 453 del CP, que consagra el punible de fraude procesal, por cuanto ‘las normas que [el fallador] ha debido interpretar debidamente’ son los artículos 29 de la Constitución Política y 411, 422, 423 y 426 del CCo; así, entiende vulnerados los artículos 6º, 29*”

y 228 de la CN y 6°, 9°, 10°, 12, 13, 29, 30 y 453 del CP, en razón a que todas las conductas atribuidas a JLU están expresamente permitidas por la ley mercantil, por ende, se predica la licitud de su comportamiento.”

Por otra parte formula “el desconocimiento del debido proceso, por afectación sustancial de dicha garantía, en la medida que el sentenciador no actuó con apego a lo establecido en los artículos 29 de la CN y 83 ‘del Estatuto Procesal Penal’ [entiéndase del CP], por cuanto la acción penal frente a uno de los delitos investigados había prescrito, razón por la cual no le era procedente continuar con la actuación y, menos aún, fundamentar el fallo en la existencia, no demostrada, de ese punible”.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**CÁMARA DE COMERCIO** - Naturaleza y funciones || **FRAUDE PROCESAL** - Inscripción de actos en registros || **SERVIDOR PÚBLICO** - Funcionario de la Cámara de Comercio

«Aunque en la demanda, la temática relacionada con la naturaleza jurídica de las cámaras de comercio y la función registral no ameritó reproche alguno por parte del recurrente, para la Corte, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, ineludible resulta abordar el asunto en cumplimiento de una de las finalidades de la casación (artículo 180 del CPP), como lo es la unificación de la jurisprudencia.

Sea lo primero indicar que, la conducta ilícita de fraude procesal constituye uno de los comportamientos que lesiona el bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, por razón de la vulneración del principio constitucional de la buena fe, exigible tanto a servidores públicos como a particulares.

Frente a la configuración dogmática de este punible, la Sala ha sido consistente (CSJ SP7755-2014, 18 jun. 2014, rad. 39090, reiterada en CSJ SP7740-2016, 8 jun. 2016, rad. 42682) en resaltar como elementos del tipo: “(i) el uso de un medio fraudulento, (ii) inducción en error a servidor público a través de ese instrumento, (iii) propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley (ingrediente subjetivo específico del tipo), y (iv) idoneidad del medio para producir la inducción en error” [subrayado fuera de texto].

Necesario se hace mencionar que las cámaras de comercio, a pesar de no tener consagración constitucional, sí poseen sustento legal. Es así como el canon 78 del CCo indica que: “Las cámaras de comercio son instituciones de orden legal con personería jurídica, creadas por el Gobierno Nacional, de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar. Dichas entidades serán representadas por sus respectivos presidentes”.

Su naturaleza jurídica está signada por el Decreto 2042 de octubre 15 de 2014, que en su artículo 1° dispone que son “*personas jurídicas de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, administradas y gobernadas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil que tengan la calidad de afiliados*”.

No obstante ello, entre otras funciones atribuidas por la ley (precepto 86 del CCo, en concordancia con el 4° del mismo Decreto) se destaca la pública de llevar el registro mercantil y certificar sobre actos y documentos en él inscritos, que corresponde a la figura de la descentralización por colaboración, autorizada mediante los artículos 1°, 2°, 123, 209, 210 y 365 de la CN.

En lo concerniente a ese registro, el artículo 26 del CCo establece:

*“El registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad.*

*El registro mercantil será público. Cualquier persona podrá examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los mismos.”*

[...]

Sobre esa base, **la función registral implica cumplir con la actuación administrativa de rigor y, por tanto, sus actos están sometidos a los recursos que en la vía gubernativa se establezcan**, conforme a las previsiones del procedimiento administrativo y como meridianamente lo establece el artículo 94 del CCo: **“La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá de las apelaciones interpuestas contra los actos de las cámaras de comercio. Surtido dicho recurso, quedará agotada la vía gubernativa”**.

Lo anterior se trae a colación para significar que, **aun cuando las cámaras de comercio son entidades privadas -entiéndase particulares-**, se trata de organismos que autorizados por la Constitución y la ley, específicamente en lo relacionado con la administración del registro mercantil, **ejercen función pública de carácter permanente**, como de vieja data se ha reconocido por la Corte Constitucional (CC C-144-1993, reiterada en CC C-409-2017)

[...]

Para ahondar en razones, dígase que es la propia jurisdicción contenciosa quien acepta que, no obstante la naturaleza privada de las cámaras de comercio, los actos por ellas expedidos están sometidos a su escrutinio [...].

[...]

Por otra parte, como lo tiene definido la Sala (v. gr., CSJ SP, 7 abr. 2010, rad. 30148 y CSJ AP7641-2014, 10 dic. 2014, rad. 45113), además del bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, el punible de fraude procesal también protege, de manera amplia, el de la administración pública, en tanto la acción

delictiva recae sobre un “*servidor público*”, acepción que se entiende en los términos del artículo 20 del CP, lo cual impide conferirle el restringido alcance de sólo referirse a funcionarios que administren justicia.

Es por esto que, **para efectos de la aplicación de la ley penal colombiana, resulta indiscutible la condición de servidores públicos que los funcionarios de la cámara de comercio ostentan**, en ejercicio de la función relacionada con el registro mercantil.

Postura que se aviene a la más reciente prolijada por la Sala (CSJ SP18096-2017, 1º nov. 2017, rad. 42019), cuando de notarios se trata.

[...]

Así las cosas, entratándose de la inscripción de que se habla (acta de sesión de asamblea de socios que designó nuevos órganos de administración), realizada por un servidor público (funcionario de la cámara de comercio) en ejercicio de su cargo, y en cumplimiento de la función registral, en su integridad se recorren los elementos del tipo de fraude procesal».

---

## SISTEMA PENAL ACUSATORIO -

Interrogatorio: técnicas

### SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Testigo:

impugnación de credibilidad, carácter o patrón de conducta en cuanto a la mendacidad

La sala establece la posibilidad de la defensa de atacar la credibilidad del testigo a través de establecer este patrón de mendacidad, pero fija sus límites.

De igual manera establece el tipo de interrogatorio que se debe aplicar en caso de la víctima u otro testigo, contrainterrogatorio o directo.

AP1722 (52351) de 25/04/18

M. P. Patricia Salazar Cuéllar

## ANTECEDENTES

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor de MJBT Fiscal Seccional, en contra del auto proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal el 14 de febrero de 2018, a través del cual negó la práctica de varias pruebas en el proceso que por diversos actos sexuales contra menor de edad, se le sigue a este.

«El impugnante plantea que las pruebas que él solicitó y que fueron negadas por el Tribunal son pertinentes porque están orientadas a demostrar que es menos probable que los hechos hayan ocurrido y es útil para esclarecer lo sucedido.

En relación con los testimonios de la víctima V.D.C.Z. y su madre YEZV, el defensor reitera que no se pretende averiguar la vida íntima de aquel, sino determinar su credibilidad a partir de las relaciones madre-hijo, a efectos de establecer un patrón de conducta en cuanto a la mendacidad y en torno a la naturaleza

inverosímil de su testimonio, con lo que se determinará el grado de confianza del menor.

Por ello, concluye que su pretensión es cuestionar la credibilidad del menor».

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO**- Testigo: impugnación de credibilidad, carácter o patrón de conducta en cuanto a la mendacidad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctima: impugnación de credibilidad, a través de conainterrogatorio || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Testigo: de impugnación, sobre credibilidad de la víctima, a través del interrogatorio directo || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Testigo: impugnación de credibilidad, temas prohibidos

«En el curso de la audiencia preparatoria, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia admitió la práctica de los testimonios de la víctima V.D.C.Z. y de su madre YEZV, testigos que habían sido decretados por solicitud de la Fiscalía.

La Sala ha definido la posibilidad de que una parte pueda solicitar las pruebas pedidas por su antagonista, bajo la condición de que justifique su pertinencia a la luz de su propia teoría del caso.

[...]

Bajo este entendido, **el Tribunal estimó la pertinencia de las pruebas testimoniales reclamadas por la defensa, no obstante que igual habían sido decretadas por la solicitud del representante de la Fiscalía**, bajo el entendido que las mismas debían versar específicamente sobre aquellos aspectos pertinentes que no fueron abordados por el acusador.

Sin embargo, con sindéresis, rechazó la posibilidad de que las eventuales contradicciones en que incurrieron los testigos en relación con las declaraciones anteriores fueran objeto del interrogatorio directo del defensor, pues es un tema que debía agotarse a través del ejercicio de la técnica del interrogatorio cruzado.

Así mismo, estimó que resultaba impertinente la solicitud de la defensa en el sentido de interrogar a los testigos a efecto de establecer un patrón de conducta de mendacidad, puesto que en su

criterio ello entrañaría una indebida intromisión en la intimidad de la víctima.

Sobre este aspecto, la Corte ha tenido oportunidad de precisar que fue intención del legislador permitir cuestionar el carácter o patrón de conducta del testigo, aunque sólo en lo atinente a su mendacidad [...].

[...]

Por lo tanto, **no cabe la menor duda del derecho que en este caso le asiste a la defensa de cuestionar la credibilidad de la víctima, incluso determinando a través de su testimonio un patrón de conducta relativo a su mendacidad.**

No obstante, ese propósito relativo al derecho a la confrontación como expresión del debido proceso, debe referirse exclusivamente a una condición personal atinente a sostener el carácter veraz o mendaz de la persona a efectos de impugnar la credibilidad en su declaración, **sin que pueda extenderse a aspectos relacionados con su intimidad o su personalidad**, entre ellos los que atañen a su ideología, su inclinación sexual, sus hábitos sentimentales y sus gustos personales, entre otros.

Así las cosas, en el caso de la reputada víctima V.D.C.Z., razón le asiste a la defensa en su interés de interrogarlo sobre asuntos constitutivos de un carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad.

Sin embargo, igual es preciso acotar que el cuestionamiento a la víctima del delito en torno a tales aspectos **no es tema propio del interrogatorio directo, sino que debe llevarse a cabo en curso de la impugnación de su credibilidad** en desarrollo del conainterrogatorio (artículo 403 de la Ley 906 de 2004), pues en concreto ese es el propósito asignado por el artículo 393 cuando precisa que *“la finalidad del conainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado”*.

Así mismo, **en lo que respecta al testimonio de YEZV**, madre de quien es presentado como víctima, debe decirse que **es pertinente su cuestionamiento en torno a la credibilidad de la víctima**, puesto que esa facultad está prevista en el artículo 375 de la Ley 906 de 2004, **asunto que debe desarrollarse a través del interrogatorio directo por su condición de testigo de impugnación**, tratándose para esos

efectos de una evidencia externa en torno a ese tópico.

Pero, aun así, igual debe precisarse que el interrogatorio no puede servir de instrumento para cuestionar los aspectos propios de su personalidad y de su intimidad, por lo que aquellas relaciones de madre-hijo que se alegan como pertinentes para interrogar a la testigo, sólo pueden estar referidas a aspectos que tiendan a cuestionar su credibilidad a partir de hechos concretos conocidos o percibidos por la declarante, sin que se le pueda permitir al interrogador traspasar los límites a lo íntimo y personal de la víctima y, mucho menos, como en su confusa argumentación pareciera pretenderlo la defensa del acusado, para trasladar al testigo la valoración de la credibilidad, por ejemplo a través de preguntas tan impertinentes como si la víctima es mentirosa o no, o si en opinión de su progenitora es o no digna de crédito.

Al respecto, la Corte estima necesario subrayar que **la posibilidad legal para que en el ejercicio de defensa del procesado pueda objetarse la credibilidad de víctima y testigos, no puede ser óbice para convertir a aquella en objeto de juicio sobre aspectos que tocan con la conducción de su vida**, sus valores o su virtuosismo, pues no es ese el propósito del juzgamiento, supeditándose el conainterrogatorio en el caso de la víctima o el interrogatorio en el caso de la testigo, a cuestionar la veracidad o mendacidad de sus afirmaciones a través de patrones de conducta que así lo indiquen.

Ahora bien, admitido que es posible cuestionar la credibilidad de la víctima en cuanto al carácter o

patrón de conducta referido a su mendacidad, también es cierto que la mayoría de las veces, como ocurre en este caso, resulta improbable anticipar desde la audiencia preparatoria que el interrogatorio traspasará esos límites permitidos a la defensa en el derecho a la confrontación, por lo que no resulta acertado decidir por ese motivo el rechazo parcial de las pruebas reclamadas por la defensa, puesto que, de una parte, la restricción para que el interrogatorio no pueda versar sobre temas atinentes a la intimidad y personalidad de los testigos se encuentra ya prevista en la Constitución y en la Ley, y, de otra parte, **es al juez a quien corresponde en desarrollo de sus facultades como director y conductor del juicio, prohibir cualquier pregunta que signifique afectación a los derechos fundamentales de los testigos y de la víctima** o que, en todo caso, no sea pertinente (artículo 392 de la Ley 906 de 2004).

Es por ello, que en este caso bastaba con que el Tribunal precisara a la defensa los límites de su intervención y la manera técnica como debe abordar el ejercicio de los temas atinentes a la credibilidad de la víctima, sin que se hubiese hecho necesario acudir al rechazo probatorio y, menos, a habilitar un recurso de apelación que, por lo tanto, resultaba impertinente.

En ese sentido y bajo tales consideraciones, resultó acertada la advertencia que hizo el juez colegiado de que no puede ser objeto de prueba la vida íntima y la personalidad de la víctima y que, en consecuencia, los testigos no pueden ser examinados sobre esos temas».

**(Texto resaltado por la Relatoría)**

---

**Carlos Alfonso Herrera Díaz**  
**Relator**

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