



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

# Boletín Jurisprudencial

## Sala de Casación Penal

Noviembre 30 de 2018 n.º 15

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>

### **DOBLE CONFORMIDAD – Impugnación especial**

#### **Procedimiento transitorio en la Sala de Casación Penal cuando la primera sentencia condenatoria es dictada en sede del recurso extraordinario**

Al casar el fallo del Tribunal para en su lugar declarar penalmente responsable al acusado del delito de *concierto para delinquir agravado*, la Sala observó la necesidad de establecer un *procedimiento transitorio* para garantizar el principio de *doble conformidad*, cuando la primera sentencia de condena se produce en sede de casación. Con tal propósito, analizó el mecanismo denominado *impugnación especial*, contemplado en el Acto Legislativo No. 01 de 2018, explicando que se trata de una garantía fundamental que aplica frente a cualquier persona condenada penalmente.

**SP4883-2018 (48820) del 14/11/18**

**M. P. Patricia Salazar Cuéllar**

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**CONCIERTO PARA DELINQUIR - Agravado:** con fines de paramilitarismo, alianzas con políticos, a través de la promoción de grupo armado al margen de la ley

«Los anteriores hechos, desde luego, realizan la descripción típica del art. 340 incs. 1º y 2º del C.P., pues CMTO efectivamente se concertó con reconocidos cabecillas de las Autodefensas Unidas de Colombia, con los que, con cognición y voluntad, interactuó en calidad de burgomaestre de [...], en el marco de la estrategia de cooptación de la administración pública

regional, al tiempo que contribuyó económicamente con ese grupo armado ilegal. A cambio de ello, obtuvo apoyo ilícito para enfrentar y deshacerse de sus opositores políticos, así como ayuda para la promoción de la campaña de su candidato a sucederlo en la alcaldía para el año 2003.

De esa relación con los paramilitares, especialmente con el comandante UBM, a quien también benefició de manera personal, se deriva el ostensible conocimiento que tenía sobre el actuar típico -concertarse para promover y financiar grupos armados al margen de la ley- y la conciencia del riesgo antijurídico para la seguridad pública, bien jurídico que efectivamente fue lesionado con su actuar. En consecuencia, no existiendo causal de ausencia de responsabilidad de las consagradas en el art. 32 del C.P. ni otras análogas a ellas, es forzoso concluir que la sentencia debe ser condenatoria, por lo que el **fallo de segunda instancia será casado para declarar la responsabilidad penal del acusado** como autor de concierto para delinquir agravado y, en consecuencia, se le impondrán las penas a que haya lugar».

**SENTENCIA - Condenatoria:** proferida en única o segunda instancia o en casación, impugnación creada bajo el Acto Legislativo 01 de 2018, procedencia || **JURISPRUDENCIA - Precedente:** la Sala recoge un criterio anterior || **DOBLE CONFORMIDAD – Impugnación especial:** Procedimiento transitorio en la Sala de Casación Penal cuando la primera sentencia condenatoria es dictada en sede del recurso extraordinario || **DOBLE CONFORMIDAD – Impugnación especial:** constituye una protección reforzada al derecho fundamental a la presunción de inocencia || **DOBLE CONFORMIDAD – Impugnación especial:** constituye una garantía fundamental no sólo de los aforados

constitucionales sino de toda persona condenada penalmente

«De acuerdo con el art. 29 inc. 1° de la Constitución, el ámbito de protección del derecho al debido proceso está demarcado tanto por prescripciones constitucionales genéricas como por la específica configuración legal de las formas propias de cada juicio, pues se trata de una garantía de marcada composición normativa.

Desde esa perspectiva, el **Acto Legislativo N° 01 de 2018**, cuyo objeto estriba en “implementar el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria”, no sólo delineó las bases fundantes de un proceso penal de **doble instancia para los aforados** mencionados en el art. 235 de la Constitución, sino que instituyó **una garantía fundamental, en cabeza de toda persona condenada penalmente**, a que la declaratoria de responsabilidad penal sea corroborada (**doble conformidad de la sentencia condenatoria**).

El derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria (art. 235 incs. 2° y 7° de la Constitución, modificados por el A.L. 01 de 2018), más que un asunto de estructura, es una garantía instituida a favor de quien es declarado penalmente responsable, al margen de la instancia en que es condenado; de esa manera, se pretende que la presunción de inocencia que cobija a toda persona deba pasar por un doble filtro -ordinario- de revisión, antes de ser desvirtuada mediante declaratoria judicial.

Ello muestra que, para el constituyente, el mecanismo de impugnación está atado a la sentencia de naturaleza condenatoria. **El derecho a impugnar el primer fallo de condena es una protección reforzada al derecho fundamental a la presunción de inocencia**, concretado en la garantía de la doble conformidad, igualmente prevista en el art. 15-5 del P.I.D.C.P.

De suerte que, en acatamiento de los principios de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 de la Constitución) y de instrumentalidad de las formas procesales (art. 24 de la Ley 600 de 2000), pese a que aún el legislador no ha reglamentado el procedimiento legal para la **activación del mecanismo especial de impugnación** y su respectiva resolución, **cuando el fallo condenatorio es dictado por primera vez en casación**, la Sala considera que en el Acto Legislativo están dados los presupuestos básicos

para garantizar ese derecho, dando aplicación transitoria al num. 7° del actual art. 235 de la Constitución, en consonancia con las normas propias para la interposición y resolución del recurso de apelación contra sentencias, previstas en los arts. 186, 187, 194 y 201 de la Ley 600 de 2000, que por analogía resultan adecuadas para viabilizar la **impugnación especial de la primera condena**.

Según el art. 235-7 de la Constitución, modificado por el art. 3° del A.L. 01 de 2018, es atribución de la Corte Suprema de Justicia, resolver, a través de una Sala integrada por tres magistrados de la Sala de Casación Penal, que no hayan participado en la decisión, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena, proferida por los restantes magistrados de dicha Sala, entre otros, en los asuntos a que se refiere el numeral 1° del presente artículo, esto es, las sentencias que profiera como tribunal de casación.

Quiere ello decir, entonces, que cuando la primera condena se dicte en sede de casación, la Sala de Casación Penal ha de integrarse de manera tal que tres de sus magistrados no conozcan del asunto, a fin de que queden habilitados para pronunciarse sobre la doble conformidad, si ésta llegare a solicitarse por la defensa.

De ahí que, en asuntos como el aquí analizado, el magistrado ponente ha de convocar a los cinco magistrados que le siguen en orden alfabético, a fin de conformar sala (de seis integrantes) para discutir la ponencia y dictar la sentencia. Los tres magistrados restantes integrarán sala para revisar, dado el caso, la doble conformidad.

**En cuanto al procedimiento a aplicar en el presente asunto, regulado por el trámite de la Ley 600 de 2000, habrán de seguirse los siguientes lineamientos:**

- a) Deberá intentarse por los medios posibles la notificación personal a los sujetos procesales (art. 178 ídem).
- b) Si ello no fuere posible dentro de los tres días siguientes al proferimiento del presente fallo, éste deberá notificarse por edicto (art. 180 ídem).
- c) Dentro del término máximo de tres días, contados a partir de la última notificación, la defensa tendrá la posibilidad de presentar la solicitud de doble conformidad, mediante la impugnación especial de la sentencia, que deberá

ser sustentada dentro de un plazo máximo de cuatro días (art. 194 inc. 1º ídem).

d) Sustentada la impugnación, el proceso habrá de ser remitido inmediatamente al despacho del magistrado que sigue en turno al último que suscriba la sentencia, para que conforme sala con los dos magistrados que le siguen en orden alfabético, a fin de que decidan la solicitud de doble conformidad.

e) En la impugnación especial no se correrá traslado a los sujetos procesales no recurrentes, por cuanto tal prerrogativa es exclusiva del condenado.

Cabe precisar que si bien mediante SP1783-2018, rad. 46.992 y SP722-2018, rad. 46.361 la **Sala había determinado que**, hasta tanto no se reglamentara legalmente el procedimiento a seguir para garantizar la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria dictada en sede de casación, **la impugnación especial era**

**improcedente, tal tesis es recogida para implementar transitoriamente el procedimiento arriba descrito.** En lo esencial, la Corte considera que la protección de la mencionada garantía ius fundamental no puede quedar en el vacío ante la tardanza del legislador para acatar los mandatos del constituyente derivado.

[...] Por ello, la Sala se ve obligada a activar el ejercicio de la **impugnación especial**, a través de un **procedimiento transitorio**, producto del desarrollo judicial del derecho, por analogía, que compatibilice los instrumentos normativos vigentes con el mandato de supremacía y vigencia de los derechos fundamentales. Eso sí, exhortando al Congreso de la República para que reglamente integralmente del asunto».

(Texto resaltado por la Relatoría)

#### PRUEBA DE REFERENCIA

**No la constituyen las manifestaciones, no declarativas, que corresponden a un elemento estructural del delito**

Dentro del estudio que condujo a la decisión de no casar el fallo impugnado, la Sala efectuó una relevante explicación acerca del error denominado *falso juicio de convicción*, así como el instituto de la *prueba de referencia*, puntualizando que no constituyen este tipo de medio probatorio, aquéllas manifestaciones, no declarativas, atinentes a un elemento estructural del delito.

**SP4900-2018 (47194) del 14/11/18**

**M. P. Luis Guillermo Salazar Otero**

#### TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia:** no la constituyen las manifestaciones, no declarativas, que corresponden a un elemento estructural del delito || **FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN -**

**Concepto || SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia:** solo pueden tenerse como declaraciones los relatos acerca de los hechos || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba documental:** regla de la mejor evidencia, excepciones, existencia y contenido de grabación magnetofónica extraviada puede acreditarse con otros medios de prueba || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia:** su cuestionamiento solo es predicable frente a declaraciones rendidas por fuera del juicio oral que constituyen medio probatorio de un aspecto relevante || **CONCLUSIÓN - Se configura**

«Un reproche sirve de sustento a la demanda de casación que en este caso ha postulado el apoderado judicial del procesado OFGS, bajo los supuestos teóricos de violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de derecho en la modalidad de falso juicio de convicción, que dice tener origen en haberse condenado al imputado por el delito de concusión con base en **prueba de referencia**, pese a que el estatuto procesal no establece excepción alguna a la prohibición de fundar la sentencia exclusivamente en esta clase de prueba.

[...] el **falso juicio de convicción** que ha sido escogido en este caso por el actor para atacar la sentencia, sirvió en su conceptualización

tradicional para destacar en esta especie de los errores de apreciación probatoria aquellos casos en que pese a la existencia del medio probatorio y su regular aporte al proceso, el mismo es valorado en forma diferente al mandato legal, bien por exceso o por defecto, esto es, por considerar que es apto para demostrar un hecho, o porque siéndolo se le reduce dicho valor fijado en la ley.

Pese al carácter más o menos exótico de su concurrencia, dada la prácticamente absoluta desaparición de la tarifa legal de los métodos de valoración probatoria, tratándose de prueba de referencia, en la noción que la nueva tipología introdujo a través de figuras depuradas al interior del nuevo sistema de juzgamiento, se ha aceptado como vía idónea para esta clase de controversias que su ataque proceda bajo los supuestos que le dieron origen dadas las reglas relativas a estas **declaraciones surgidas por fuera del juicio oral** y que se utilizan para probar o excluir diversos aspectos vinculantes en la estructuración de la conducta punible o la responsabilidad del imputado.

Conforme quedó sintetizado con antelación, a OFGS quien se desempeñaba como Asistente de Fiscal III en la Fiscalía [...], se le atribuye haber citado en el mes de junio de 2005 a su casa de habitación a RDS, contra quien cursaba actuación penal en esa oficina judicial por los delitos de estafa, cohecho, falsedad y otros y una vez en dicho lugar, solicitarle dinero a cambio de beneficios procesales, hechos que habrían quedado registrados en una grabación magnetofónica que fue aportada al momento de presentarse la denuncia penal respectiva en agosto de 2006.

Comoquiera que la mencionada grabación fue sustraída del almacén de evidencias de la Fiscalía (junto con algunos recortes de papeles manuscritos atribuidos a GS), además de entender que parte de la prueba aportada en el juicio era de referencia y la restante no demostraba el delito ni la responsabilidad, el a quo absolvió al imputado reconociendo la duda que debía favorecerlo.

Por su parte, el Tribunal estimó que el hecho de haber desaparecido los referidos elementos materiales no desvirtuaba la existencia de la reunión, además, que a través de los testimonios rendidos por los abogados JAHM, CAOJ, del Fiscal BBA y de la perito fonoaudióloga LYMC (persona que sometió a valoración técnica el

casete contentivo de la grabación antes de ser sustraído), testimonios todos que descartó tratarse de prueba de referencia, declaró demostrada la materialidad del hecho y la responsabilidad penal del procesado.

Tomando como referente la anterior secuencia y fundamento de las decisiones en sus dos instancias, emerge para la Corte indispensable recordar, de acuerdo con doctrina decantada por la Sala en el último par de lustros con apego a la regulación contenida en la Ley 906 de 2004, que el ataque a la sentencia bajo el entendido de concurrir errores de derecho por falso juicio de convicción, específicamente por estar sustentada en prueba de referencia, procede del entendimiento del art. 381.2 del C. de P.P., según el cual **una sentencia condenatoria no puede fundarse únicamente en prueba de esta índole (tarifa legal negativa)**, pues sería violatorio de garantías fundamentales del acusado, máxime cuando sólo pueden tenerse como pruebas aquellas allegadas al juicio y en preservación de los principios de inmediación, concentración, contradicción y confrontación.

El censor alega que la sentencia se basó únicamente en prueba de referencia y les atribuyó dicha calidad a los testigos CAOJ, JAHM y el ex fiscal BBA, quienes tuvieron ante sí la grabación y, por tanto, se refieren a su contenido y a la identificación de las personas que participaron en esa conversación.

El error del impugnante es evidente, porque:

El artículo 437 de la Ley 906, a la luz de la jurisprudencia que lo ha desarrollado y explicado, establece que debe tenerse por **prueba de referencia toda DECLARACIÓN rendida por fuera del juicio oral, que es presentada como medio de prueba de un aspecto relevante del debate, cuando no es posible su práctica en ese escenario** (CSJAP, 30 SEP. 2015, Rad. 46153, entre muchas otras).

Entre las múltiples manifestaciones que puede hacer una persona (narraciones de hechos reales, relatos imaginarios, exclamaciones, advertencias, amenazas, órdenes, peticiones, etcétera), **sólo pueden tenerse como declaraciones**, en el ámbito de los artículos 437 y siguientes de la Ley 906 de 2004, **los relatos acerca de hechos**, que puedan ser utilizados *“para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación*

*punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto del debate”.*

De ahí que para la determinación del carácter de prueba de referencia es determinante el estudio del derecho a la confrontación (CSJAP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153), esto es, la posibilidad de interrogar o hacer interrogar al testigo de cargo, controlar el interrogatorio, etcétera. Ello explica por qué el artículo 441 ídem establece la posibilidad de impugnar la prueba de referencia, “*en los mismos términos de la prueba testimonial*”, pues la única diferencia con esta es la imposibilidad de “practicarla en el juicio” (Art. 437).

De la misma manera como el **contenido de algunas declaraciones puede constituir objeto de prueba, principalmente cuando corresponden a un elemento estructural del delito** (injuria, calumnia, falso testimonio, falsa autoincriminación, etcétera), tal y como se analizó ampliamente en el auto 46153 de 2015, en el ámbito penal es común que las **manifestaciones de las personas, que no tienen el carácter de declaración en cuanto no corresponden a narraciones de hechos, hagan parte del tema de prueba**, lo que no admite discusión cuando las mismas, igualmente, encajan en un elemento estructural del respectivo tipo penal.

Así, por ejemplo, una amenaza, que, claramente, **no es una declaración, sino un elemento estructural** de los delitos de extorsión, constreñimiento ilegal, entre otros, debe ser incorporada al respectivo tema de prueba y, a la misma puede referirse cualquier testigo que la haya presenciado “directa y personalmente” (Art. 402). En el mismo sentido, la petición ilegal que hace el servidor público, en delitos como la concusión y el cohecho propio, no es una declaración, pero es, sin duda, un elemento estructural de estos punibles, razón suficiente para que sean incorporados al tema de prueba. (En el mismo sentido ver CSJAP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153; CSJAP, 8 Marzo 2018, Rad. 51882; entre otras).

En este caso, la Fiscalía presentó varios testigos del contenido de las exigencias o pedidos económicos que le hizo el acusado a otra persona a cambio de favorecerlo en un proceso penal. Según lo expuesto en precedencia, **ni esas exigencias, ni las respuestas del interlocutor, pueden tenerse como declaraciones**, en el sentido previsto en el artículo 437. Se trata,

simplemente, de **manifestaciones que encajan en uno de los elementos estructurales del delito objeto de acusación**, razón suficiente para que fueran incorporadas al tema de prueba y, en consecuencia, para que la Fiscalía pudiera aportar los medios de conocimiento que considerara adecuados para su demostración.

Pudo establecerse que esas manifestaciones quedaron vertidas en un **documento (grabación)**, que desapareció del almacén de evidencias de la Fiscalía. Antes de desaparecer, varias personas tuvieron acceso directo a ese documento [...].Esto es, los testigos no se enteraron de su existencia y contenido por lo que otros les contaron, evento en el cual podrían existir verdaderos debates sobre prueba de referencia, sino porque pudieron escuchar y analizar la grabación.

En este orden de ideas, no existe un genuino debate sobre prueba de referencia, porque la Fiscalía no incorporó como medio de prueba una declaración rendida por fuera del juicio oral, con el propósito de demostrar un aspecto relevante de la controversia. Visto de otra manera, no se avizora la incorporación de una declaración rendida por fuera del juicio oral, frente a la cual la defensa no haya tenido la oportunidad de ejercer el derecho a la confrontación, en sus diferentes facetas.

Se trata de la demostración de la existencia y el contenido de un documento (no declarativo, valga la repetición). Para tales efectos, en principio la Fiscalía estaba en la obligación de presentar el original, según las reglas de **mejor evidencia** (Artículos 433 y siguientes). Sin embargo, **como el documento original se extravió**, esas mismas normas, concretamente el artículo 434, **permiten demostrar con otras pruebas su existencia y el contenido**. En este caso, la Fiscalía demostró esos aspectos con los testimonios de quienes percibieron “directa y personalmente” la **grabación**.

En síntesis: (i) no se trata de una verdadera controversia acerca de prueba de referencia, porque ello solo es predicable frente a declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, que se presentan en este escenario como medio de prueba de un aspecto relevante de la controversia; (ii) se trata de unas **manifestaciones, no declarativas, que corresponden a un elemento estructural del delito objeto de acusación**; (iii) como el documento que las contenía se extravió, la

Fiscalía estaba legalmente habilitada para presentar otras pruebas de su existencia y contenido; (iv) para tales efectos, utilizó los testimonios de quienes percibieron directamente el contenido del referido documento -no porque otro se los haya contado-; y (v) si dichas manifestaciones hechas por fuera del juicio oral **no tienen el carácter de prueba de referencia**, y se trata, simplemente, de un importante componente del tema de prueba, la discusión acerca de la prohibición prevista en el artículo 381 de la ley 906 de 2004 es notoriamente artificiosa.

Así las cosas, en convergencia con el criterio expuesto en desarrollo de este trámite por la

Fiscalía y Procuraduría Delegadas ante la Corte y por el apoderado de la Rama Judicial, advierte la Sala de acuerdo con lo previamente consignado que, en efecto, en este caso el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal de OFGS en el punible de **concusión** se hallan acreditados con base en las pruebas debatidas en el juicio, sin que consecuentemente la sentencia se hubiera fundamentado en prueba de referencia, conforme al cargo propuesto, todo lo cual impone que el fallo se mantenga incólume».

**(Texto resaltado por la Relatoría)**

#### **EXEQUATUR**

***La Corte se abstiene de pronunciarse sobre homologación de orden final de decomiso extranjera por corresponder a un trámite no previsto en la Ley 793 de 2002, ajeno a su competencia***

Dentro del trámite de exequatur promovido por un gobierno extranjero, la Sala se abstuvo de efectuar pronunciamiento de fondo sobre la petición de homologación de una orden final de decomiso, por advertir la carencia de competencia para hacerlo, de conformidad con las normas contenidas en la Ley 793 de 2002.

En este sentido recogió el criterio jurisprudencial relativo a la aplicación de la Ley 1708 de 2014, para establecer unas reglas referidas al conocimiento y tramitación de los procesos de extinción de dominio, según la normatividad en cuya vigencia se iniciaron.

**AP5012-2018 (52776) del 21/11/18**

**M. P. Eugenio Fernández Carlier**

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 DE 2014) - Trámite** || **EXEQUATUR - Competencia:** la Corte se abstiene de pronunciarse sobre homologación de orden final de decomiso extranjera por corresponder a un trámite no

previsto en la Ley 793 de 2002 || **EXTINCIÓN DE DOMINIO - Régimen de transición:** proceso iniciado con fundamento en la Ley 793 de 2002 es de competencia de la Fiscalía General de la Nación || **EXTINCIÓN DE DOMINIO - Régimen de transición:** los procesos iniciados durante la vigencia de la Ley 793 de 2002 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad

«La Sala **no emitirá decisión de fondo** en este asunto, por cuanto se observa que **carece de competencia** para hacerlo.

[...] **el trámite de extinción comenzó en vigencia de la Ley 793 de 2002 y debe, en consecuencia, agotarse íntegramente con apego a la misma**, pues así lo prevé expresamente el artículo 217 de la Ley 1708 de 2014, que en lo pertinente señala:

*“Los procesos en que se haya proferido resolución de inicio con fundamento en las causales que estaban previstas en los numerales 1 al 7 de la Ley 793 de 2002, antes de la expedición de la Ley 1453 de 2011, seguirán rigiéndose por dichas disposiciones.*

*De igual forma, los procesos en que se haya proferido resolución de inicio con fundamento en las causales que estaban previstas en el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011, seguirán rigiéndose por dichas disposiciones”.*

En el marco de esa normatividad, esto es, la Ley 793 de 2002, las competencias para adelantar la extinción del dominio fueron fijadas por el legislador en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, en lo que atañe a la fase investigativa, y

a los Jueces Especializados en Extinción de Dominio, en relación con el juzgamiento. No se hizo allí ninguna atribución de facultades legales a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ni se consagró un mecanismo de homologación de decisiones extranjeras que competa a ésta decidir.

En esas condiciones, es claro que **esta Corporación no tiene competencia para emitir ninguna decisión en este asunto**, como también que **no hay lugar a adelantar el trámite de exequatur**, pues éste no existe en la normatividad que rige esa actuación. Como este trámite debe regirse por la Ley 793 de 2002, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación continuar adelantándolo de acuerdo con las previsiones allí contenidas, por lo que se ordenará la devolución inmediata del expediente a esa entidad para tal efecto».

**JURISPRUDENCIA - Precedente:** variación, régimen de transición legislativo || **EXTINCIÓN DE DOMINIO - Régimen de transición:** principio de efecto útil de las normas || **EXTINCIÓN DE DOMINIO - Régimen de transición:** Ley 793 de 2002 y Ley 1708 de 2014 || **EXTINCIÓN DE DOMINIO - Régimen de transición:** reglas de aplicación establecidas por la Corte Suprema de Justicia

«[...] para la Sala no pasa desapercibido, como lo adujo la Fiscalía en la providencia por la cual decidió remitir el expediente a esta Corporación, que esta Sala ha sostenido el criterio de que la Ley 1708 de 2014 es de aplicación inmediata, y los trámites de extinción de dominio iniciados antes de su promulgación deben ajustarse al procedimiento allí establecido, con excepción de lo atinente a las causales de procedibilidad de la acción.

Ese criterio se basa en la interpretación que, con referencia a los antecedentes legislativos de la Ley 1708 de 2014, efectuó la Sala del artículo 217 de esa codificación, a partir de la cual concluyó que:

*“...el aludido régimen de transición solamente está referido a las causales de extinción de dominio legalmente contempladas al dictarse la resolución de inicio, y no comprende las restantes instituciones sustanciales o procesales contenidas en las diferentes normas que han regulado el tema. En consecuencia, en la actualidad la ley vigente -y aplicable al sub examine- es la 1708 de 2014, salvo por las excepciones a las que se ha*

*hecho referencia, dentro de las cuales no se encuentran las disposiciones atributivas de competencia”.*

No obstante, en esta oportunidad **la Corte recoge ese criterio jurisprudencial, para sostener, en su lugar, las siguientes reglas:**

(i) Los procesos de extinción de dominio iniciados durante la vigencia de la Ley 793 de 2002 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad.

(ii) Los procesos de extinción de dominio iniciados durante la vigencia de la 1453 de 2011 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad.

(ii) Los que hayan comenzado luego de la promulgación de la Ley 1708 de 2014 se regirán por esta codificación, y también se adelantarán con apego a ésta aquéllos que, aun habiendo iniciado antes de su entrada en vigor, tengan origen en una causal de extinción de dominio distinta de las señaladas en los numerales 1° a 7° del artículo 2° de la Ley 793 de 2002, o diferente de las establecidas en el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011.

Las razones que sustentan la **variación del criterio jurisprudencial** de la Sala son las siguientes:

Aunque la regulación procesal es, en principio, de aplicación inmediata, conforme lo establece el artículo 40 de la Ley 183 de 1887, ello sólo es así, como lo ha admitido la Sala, cuando no exista *“disposición expresa en contrario”*.

En este asunto, el legislador se ocupó de establecer un **régimen de transición**, es decir, un mandato que de manera inequívoca crea una excepción a la regla general en materia de tránsito de normas procesales, lo cual descarta el propósito de que todos los trámites de extinción de dominio, con independencia de la época de su iniciación, quedaren sometidos a las formalidades de la legislación más reciente.

La interpretación literal de ese precepto indica que todos los procesos iniciados en vigencia de la Ley 793 de 2002 con fundamento en las causales de extinción de dominio definidas en los numerales 1° a 7° de su artículo 2°, o las definidas en el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011, deberán continuar tramitándose hasta su culminación con apego a los institutos sustanciales y procedimentales allí consagrados en cada una de ellas por el legislador.

El criterio jurisprudencial que ahora se recoge se sustentó en una remisión a los antecedentes legislativos de la Ley 1708 de 2014, que tuvo como resultado una hermenéutica contraria al tenor expreso del artículo 217 ibidem, y que no resultaba procedente porque se trata de un precepto que, por no exhibir ambigüedad, oscuridad o inconsistencias, debe ser interpretado exegéticamente.

El criterio anterior de la Sala respecto de la adecuada comprensión del régimen de transición establecido en el artículo 217 de la Ley 1708 de 2014 es contrario al **principio del efecto útil de las normas**, según el cual *“debe considerarse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias”*.

Ciertamente, la hermenéutica que hasta hoy sostenía esta Sala en relación con ese precepto conllevaba una restricción significativa de los efectos útiles del régimen de transición previsto por el legislador, pues limitaba su aplicabilidad a las causales que habilitan el ejercicio de la acción de extinción de dominio y lo hacía devenir inane frente a los demás institutos procesales y sustantivos propios del procedimiento.

Nótese, en este sentido, que, salvo algunas diferencias menores, las causales de extinción de dominio previstas en la Ley 793 de 2002 y las señaladas en la Ley 1708 de 2014 responden a supuestos fácticos análogos con diferencias poco significativas. Las distinciones relevantes que existen entre ambas codificaciones atañen a otros institutos, como las fases del procedimiento y la competencia para conocer del mismo, de suerte que restringir los efectos del régimen de transición únicamente a las primeras hace que los efectos prácticos del mismo sean casi nulos.

Puesto de otra manera, ante la ostensible similitud de las causales de extinción de dominio establecidas en una y otra codificación, carecería de sentido la creación de un régimen de transición referido exclusivamente a ese ámbito, pues produciría efectos superfluos o innecesarios; así, dicho **régimen** sólo puede explicarse de cara a las diferencias sustanciales que existen entre las referidas Leyes, y por consiguiente, **debe entenderse que abarca no sólo las causales de procedibilidad, sino la totalidad del diligenciamiento**.

En esa misma lógica, se observa que si el propósito del legislador hubiese sido que todos los procesos de extinción de dominio, independiente de la fecha de su iniciación, se rigieran por la más reciente normatividad, no hubiese necesitado la implementación de un **régimen de transición**, pues la regla general en materia de normas procesales es la de su aplicación inmediata; y de haber querido que la aplicabilidad de dicho régimen estuviese limitada a las causales de procedibilidad de la acción, se trataría entonces de un mandato superfluo, pues, se reitera, las consagradas en la Ley 793 de 2002 y las definidas en la Ley 1708 de 2014 son, en lo esencial, iguales.

Con base en el anterior razonamiento, la Sala reitera que, como el proceso de extinción de dominio que se adelanta sobre los bienes de JCD fue iniciado en vigencia de la Ley 793 de 2002 y tiene por base la causal prevista en el numeral 2° del artículo 2° de la misma, modificado por la Ley 1453 de 2011, debe continuarse su diligenciamiento con apego a esa normatividad y, por consecuencia, compete a la Fiscalía General de la Nación tramitarlo».

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

---

**ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Revisión especial**

***La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia funge como órgano de justicia transicional cuando se promueve respecto de una sentencia de la misma corporación***

Adoptada la decisión de no reponer el proveído mediante el cual se inadmitió la *acción de*

*revisión*, la Corte consideró importante precisar el marco de competencia exclusiva que le asiste para el conocimiento de la novedosa figura jurídica denominada *revisión especial*, contemplada en el Acto Legislativo 01 de 2017, precisando que cuando ésta se promueve respecto de una sentencia de la corporación, la Sala funge como órgano de justicia transicional.



**AP4256-2018 (50922) del 7/11/18**

**M. P. Fernando Alberto Castro Caballero**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Revisión especial:** procede mientras se cumplan las finalidades del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Revisión especial:** elementos, causales || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública:** comparecen a la JEP de manera voluntaria || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Acto legislativo 01 de 2017:** deberes a cumplir para acceder al tratamiento especial del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

«No obsta lo visto para que la Sala exponga, de manera liminar, el marco competencial exclusivo asignado a la Corte Suprema de Justicia en el Artículo transitorio 10° del Acto Legislativo 01 de 2017.

A ese fin, sea lo primero memorar que por medio del Acto Legislativo 01 de 2017 se incorporan al orden jurídico nacional las disposiciones transitorias de la Constitución Política diseñadas para propiciar la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera subsecuente a la firma del Acuerdo Final para la Paz.

El artículo Transitorio 1° instituye el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición - SIVJRNR, integrado por: (i) la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; (ii) la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; (iii) la Jurisdicción Especial para la Paz - JEP; y (iv) las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición.

Conforme con el mismo precepto, los objetivos del Sistema se centran en el reconocimiento y la satisfacción de los derechos que tienen las víctimas del conflicto armado interno a obtener verdad, justicia, reparación y garantía de no

repetición, en el cometido final de alcanzar una paz estable y duradera.

Estos imperativos, dicho sea de paso, son recogidos en el proyecto de Ley Estatutaria de la JEP, artículo 97, que al prever las funciones de la Sección de Revisión incluye la revisión de decisiones sancionatorias y sentencias proferidas por otra jurisdicción con base en las causales ya mencionadas, siempre que se cumplan las condiciones del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición - SIVJRNR.

En armonía con la guía de principios reseñada, la **revisión especial** de decisiones sancionatorias disciplinarias o fiscales y de sentencias judiciales, es dable colegir, **procederá siempre y cuando se cumplan las finalidades del Sistema.**

Por manera que acorde con la esencia del SIVJRNR, resulta imperativo que a sus postulados basilares se ajuste la causal de revisión en un evento concreto invocada pues de no ocurrir así se desnaturalizaría la razón de ser del modelo de justicia transicional, en contravía de lo previsto en el inciso quinto del citado artículo transitorio constitucional que reza:

*“Los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en tanto parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas, no pueden entenderse de manera aislada. Estarán interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsabilidades. El cumplimiento de estas condicionalidades será verificado por la Jurisdicción Especial para la Paz”.*

En ese contexto es que, sin duda alguna, deben proponerse las **causales de revisión especial** por: (i) variación de la calificación jurídica, artículos transitorios 5° y 22 inciso primero Acto Legislativo 01 de 2017; (ii) aparición de nuevos hechos que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad; y (iii) surgimiento de pruebas no conocidas o sobrevinientes no conocidas al tiempo de la condena.

La configuración de estas causales será posible por ante el **órgano correspondiente de la Jurisdicción Especial para la Paz**, de acuerdo con las atribuciones de sus distintas salas y secciones, en el ámbito de sus competencias temporal, personal y material. Valga decir, por hechos ilícitos ocurridos antes del 1° de

diciembre de 2016; en que hayan incurrido integrantes -en sentido amplio- de las FARC - EP que hayan suscrito el Acuerdo Final para la Paz con el Gobierno Nacional, miembros de la Fuerza Pública, otros agentes del Estado o terceros civiles; y por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, o con la protesta social.

En lo que atañe a **los agentes del Estado que no hacen parte de la Fuerza Pública y los terceros civiles**, es importante destacar que de conformidad con las motivaciones de la sentencia C-674 de 2017 se declaró la inexecutable “...de los incisos 2° y 3° del artículo transitorio 16 del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017, entendiéndose que, respecto del artículo transitorio 17, los agentes del Estado que no hacen parte de la fuerza pública se encuentran sometidos al mismo régimen de los terceros civiles previstos en el inciso 1° del artículo transitorio 16.”

Por manera que **solo podrán comparecer ante la JEP de forma voluntaria**, a diferencia de los integrantes de las FARC-EP y los miembros de la Fuerza Pública que deberán hacerlo por mandato constitucional y legal, siempre que sean requeridos, como lo ha entendido la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz.

Todo lo anterior teniendo en cuenta que de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2017, Artículo transitorio 6°, corresponde privativamente a la Jurisdicción Especial para la Paz, componente de justicia del SIVJRNR, absorber la competencia sobre las conductas ilícitas cometidas en las referidas circunstancias personales, de tiempo y modo.

Además, en términos del Artículo transitorio 5° ejusdem, **para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de justicia del SIVJRNR**, quien comparezca ante la JEP por mandato constitucional y legal o de manera voluntaria, **debe** aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición, teniendo en cuenta que *“...aportar verdad plena significa relatar, cuando se disponga de los elementos para ello, de manera exhaustiva y detallada las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión, así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades, para así garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición.”*

Ilustrativo retomar el entendimiento de la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz que en el auto atrás referenciado, acerca de los deberes atribuibles a quien comparece ante la JEP y que serán objeto de verificación, dígase, *“...un compromiso concreto, programado y claro de contribuir con la realización de los derechos de las víctimas”*».

**ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Revisión especial:** la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia funge como órgano de justicia transicional cuando se promueve respecto de una sentencia de la misma corporación || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Revisión especial:** es de competencia exclusiva de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto de sentencias que haya proferido || **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Diferente a la revisión especial del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Revisión especial:** su trámite requiere la manifestación expresa de voluntad del peticionario

*«[...] la Corte Suprema de Justicia habrá de fungir como órgano de justicia transicional cuando se promueva la revisión especial como instrumento jurídico para acceder a las prerrogativas del SIVJRNR en los eventos que se pretenda mutar la firmeza de cosa juzgada de una decisión proferida por esta misma Corporación en ejercicio de sus competencias - bien sea en proceso adelantado bajo la égida de la Ley 600 de 2000 o de la Ley 906 de 2004-, en vista que su conocimiento radica exclusivamente en la misma Corte -inciso tercero del Artículo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 de 2017-, siempre y cuando se cumplan las anotadas condiciones de orden temporal, personal y material.*

Con esa perspectiva, de llegar a ser incoada la **revisión especial ante la Corte**, corresponderá a esta instancia de cierre realizar el examen sobre la configuración de la(s) causal(es) invocada(s); asumir el estudio ya sea de la calificación jurídica propia del sistema respecto de la(s) conducta(s) delictiva(s) a que se refiera el caso concreto - artículos transitorios 5° y 22 inciso primero Acto Legislativo 01 de 2017-, o constatar la efectiva aparición de nuevos hechos no conocidos con anterioridad, ora el surgimiento de pruebas no conocidas o sobrevivientes no conocidas al tiempo de la condena.

Competerá a la Corte, también, verificar la índole del aporte que el promotor de la revisión especial haga a la verdad plena, a la reparación a las víctimas y a la garantía de no repetición en el entendido que son presupuestos consustanciales al SIVJRNR acorde con los preceptos constitucionales referidos.

La Corte en materia de justicia transicional especial para la Paz, tendrá la función de establecer la contribución del accionante a la verdad plena a partir de su relato “exhaustivo y detallado” de la(s) ilicitud(es) en que haya incurrido y las circunstancias de su ocurrencia; al igual que de las informaciones “necesarias y suficientes” que permitan atribuir responsabilidades y garantizar los derechos de que son titulares las víctimas con base en el compromiso concreto, programado y claro de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas y a la consecución de los objetivos del SIVJRNR.

En este modelo de justicia la labor de la Corte tendrá como referentes las normas del ordenamiento jurídico interno, es decir, la Constitución Política, el Código Penal colombiano vigente al momento de la comisión del hecho, las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), de Derecho Internacional Humanitario (DIH) y Derecho Penal Internacional (DPI), y la jurisprudencia de los organismos correspondientes a cargo de su aplicación a nivel nacional e internacional.

De cuanto se viene de exponer concluye la Sala que la presente actuación adelantada a partir de

la **demanda de revisión** que AAGR ha incoado con base en la **causal tercera del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, está sujeta a ese régimen legal** y no hay lugar a variar la competencia para conocer de ella.

Tampoco cabe la posibilidad de entender que el querer del accionante es que sea tramitada conforme a las comentadas regulaciones constitucionales y legales que derivan de la suscripción del Acuerdo Final para la Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC - EP, porque **a ese fin se requeriría su manifestación expresa de voluntad**, la cual no ha sido dada a conocer o revelada.

Y más aún, con pleno acatamiento de los condicionamientos referidos a presentar un compromiso concreto, programado y claro de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas y la consecución de los objetivos del SIVJRNR, según los parámetros explicados en líneas precedentes.

Finalmente, en relación con la manifestación de sometimiento de AAGR a la JEP, **se abstendrá la Sala de emitir pronunciamiento** porque, como se ha explicado, este proceso **se circunscribe a la acción de revisión** de competencia exclusiva de la Corte y no a algún otro procesamiento seguido en contra del interesado que pudiera, eventualmente, ser asumido por esa jurisdicción».

**(Texto resaltado por la Relatoría)**

#### **DELITO IMPRUDENTE**

***Para su configuración no basta con la demostración de la relación causal entre el comportamiento y el resultado lesivo, sino que requiere la concurrencia del tipo subjetivo***

Habiendo decidido no casar la sentencia condenatoria impugnada, referida a la conducta de *Lesiones Personales Culposas*, la Sala se detuvo en el estudio del *delito imprudente*, precisando que su estructuración impone demostrar no sólo la relación causal entre el comportamiento y el resultado, sino la confluencia del tipo subjetivo. Igualmente se

efectuó un análisis de la denominada acción a propio riesgo.

**SP2771-2018 (46612) del 11/07/18**

**M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa**

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**DELITO IMPRUDENTE - Se configura:** cuando el comportamiento supera el riesgo jurídicamente permitido con infracción del deber objetivo de cuidado || **DELITO IMPRUDENTE -**

**Configuración:** no basta con la demostración de la relación causal entre el comportamiento y el resultado lesivo, sino que requiere la concurrencia del tipo subjetivo || **DELITO IMPRUDENTE - Imputación objetiva:** requiere verificar la creación de un riesgo no permitido || **DELITO IMPRUDENTE - Imputación subjetiva:** exige verificar el conocimiento de que con la acción se creaba o incrementaba el peligro

«Las acciones imprudentes susceptibles de reproche penal no están definidas en la ley, dada la naturaleza imprevisible de las innumerables interrelaciones que a diario se presentan en el intercambio social de las personas. En cada caso concreto, en consecuencia, le corresponde al juzgador determinar si el comportamiento investigado se ejecutó de manera **imprudente**, esto es, **superando el riesgo jurídicamente permitido con infracción del deber objetivo de cuidado**.

El juicio de reproche no recae, por tanto, sobre la acción —conducir un vehículo, realizar un procedimiento médico, cerrar una ventana, etc— sino sobre la forma en que la misma se ejecuta, esto es, infringiendo las reglas de cuidado propias de la actividad realizada, valga decir, los reglamentos de tránsito, la reglas de la experiencia propias de cada profesión u oficio —lex artis— y, si no las hay, las pautas de comportamiento social del hombre promedio. O creando un riesgo jurídicamente desaprobado a partir de la ejecución imprudente de una acción normalmente trivial.

Ello porque no basta con que se produzca un resultado lesivo para pregonar la configuración de un delito imprudente. Se requiere, además, que la acción se haya ejecutado sin el cuidado exigible ex ante al sujeto en atención a su capacidad individual o al rol que desempeña en la sociedad, pues la mera causalidad no es suficiente para imputar penalmente el resultado al autor del comportamiento lesivo, como lo señala el artículo 9° del Código Penal al indicar que *“la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”*, lo cual significa que en el sistema penal colombiano está proscrita la responsabilidad objetiva.

En el delito imprudente, por ende, **se requiere demostrar tanto la relación causal entre el comportamiento examinado y el resultado lesivo como la concurrencia del tipo subjetivo**, entendido como el conocimiento que el sujeto tenía del riesgo creado con su conducta

[...] En suma, para imputar al tipo objetivo un resultado lesivo no basta la causalidad. Es indispensable demostrarla, pero no es suficiente. Se requiere, además, verificar la creación de un riesgo no permitido y el conocimiento de que con la acción se creaba o incrementaba el peligro —tipo subjetivo—».

**ACCIÓN A PROPIO RIESGO - No se configura:** por la intervención de un tercero que la altera || **ACCIÓN A PROPIO RIESGO - Concepto** || **ACCIÓN A PROPIO RIESGO - Requisitos** || **IMPUTACIÓN OBJETIVA - Autopuesta en peligro**

«El comportamiento que se reprocha a NHN consiste en haber cerrado la ventana en cuyo marco MPP apoyaba sus pies cuando pretendía descender del altillo al que había subido a recoger un implemento escolar de MPA arrojado por JCS.

Ese hecho, el cierre de la ventana por parte del implicado, fue demostrado a través de la prueba testimonial en tanto ANG, LVJ C y JSRP vieron cuando el inculcado realizó esa maniobra y así lo declararon en el juicio. Contrario a lo manifestado por el demandante, entonces, no existe duda sobre este aspecto, con mayor razón cuando la víctima y los estudiantes MPA y JDRV manifestaron que aunque no observaron a N cuando cerró la ventana, todos en el salón decían que él lo había hecho.

Se demostró, por tanto, la intervención del joven inculcado en el curso causal iniciado por la víctima, situación a partir de la cual se colige que el resultado lesivo **no se produjo como consecuencia de una acción a propio riesgo**, como aduce la defensa, pues aunque YP actuó de manera imprudente al subirse al altillo del salón sin contar con ningún elemento de seguridad y sin tener la experiencia ni la pericia para llevar a cabo ese procedimiento, es lo cierto que, de acuerdo a lo probado en el debate público, la causa de su caída fue el cierre de la ventana en cuyo marco apoyó los pies, sin que para el efecto sea relevante si tenía una o las dos extremidades apoyadas, pues lo trascendente es que esa maniobra la dejó sin punto de sustento y, a la postre, precipitó su desplome.

La acción que emprendió la joven al subir al altillo a alcanzar los elementos arrojados por sus compañeros, no incluía la posibilidad de que le quitaran los pies del sitio utilizado para apoyarse en la maniobra de descenso. Se trata, por tanto,

de dos cursos causales que confluyeron, siendo el causante del desplome de la víctima, según relataron los testigos del acontecimiento, el movimiento realizado por NH, el cual interfirió en forma determinante el accionar desplegado por YP.

Ello porque en la autopuesta en peligro “*el daño ha de ser la consecuencia del riesgo corrido y no de otros fallos adicionales*”, como ocurrió en este evento en el que no era previsible ex ante que alguien interferiría en la maniobra de descenso emprendida por la joven estudiante.

Recuérdese que en las acciones a propio riesgo la víctima, con plena conciencia, se pone en tal situación o permite que otra persona la coloque en esa circunstancia riesgosa, razón por la cual no puede imputarse al tercero el tipo objetivo, porque quien conscientemente se expone a un acontecer amenazante se hace responsable de las consecuencias de su propia actuación (SP1291-2018).

Para que se configuren las acciones a propio riesgo, según la jurisprudencia de la Sala, es necesario que la persona: “*Uno. En el caso concreto, tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado. Dos. Que sea autorresponsable, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar. Con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo. Tres. Que el actor no tenga posición de garante respecto de ella*”.

El riesgo asumido por YPPA no incluía que cerraran la ventana sobre la que apoyaba su cuerpo al descender del altillo y, aunque sabía del peligro de caer, no podía imaginar que ello ocurriría por la intervención de un tercero que alterara sus propias acciones. De esta manera, los requisitos primero y segundo no se satisfacen, por manera que las lesiones no se produjeron como consecuencia directa de la autopuesta en peligro por parte de la víctima.

**No se configura**, por tanto, **la acción a propio riesgo** que impediría la imputación objetiva del resultado a NHN».

**DELITO IMPRUDENTE - Demostración** ||  
**DELITO IMPRUDENTE - Configuración** ||  
**DELITO IMPRUDENTE - Imputación subjetiva:**  
exige verificar el conocimiento de que con la acción se creaba o incrementaba el peligro

«La acción de cerrar la ventana, irrelevante e intrascendente de ordinario, en este particular evento adquiere una importancia sustancial que debe ser analizada frente al material probatorio acopiado en el juicio para determinar si las lesiones sufridas por YPPA se pueden imputar a NH.

Ello porque todos los aspectos del delito imprudente deben estar soportados probatoriamente, de manera que a los juzgadores no les es dado suponer el vínculo causal, la infracción del deber objetivo de cuidado ni el conocimiento de la creación de un riesgo no permitido.

Pues bien, lo probado en el proceso es que NHN y JSRP salieron del salón detrás de la profesora de inteligencia emocional y se dirigieron al baño, como lo declararon APB, docente del área, y el propio RP, por manera que no estaban en el salón cuando Y del P decidió subir al altillo.

Sin embargo, cuando el inculpado regresaba al salón, luego de usar los sanitarios, se encontró en el pasillo con varios estudiantes que estaban mirando al techo porque alguien se encontraba allí y corría peligro de caer dado que las tablas del cielo raso trataban de ceder [...].

[...] De lo anterior se deduce que aunque el joven inculpado no se hallaba en el aula cuando Y del P subió al altillo y, por tanto, ignoraba que era ella quien allí se encontraba, si sabía que alguien estaba en el techo porque cuando regresaba del baño, encontró en el pasillo adyacente al salón un corrillo de estudiantes alarmados porque parecía que la persona se iba a caer puesto que las tablas estaban cediendo, como lo declararon NG, JC y RP.

Al tener conocimiento de ese hecho, le era posible prever que la apertura repentina de la ventana obedecía a la necesidad de brindar un punto de apoyo a la persona que se encontraba en el zarzo y que, por tanto, tenía que tener cuidado al ejecutar la maniobra de cierre. En otras palabras, debía cerciorarse de no afectar a quien estaba en el altillo, pues todos los que allí se encontraban eran conscientes de lo que estaba sucediendo.

[...] Es verdad, como aduce el demandante, que los vidrios de la ventana del salón no eran traslúcidos sino oscuros y con efecto espejo, lo cual limitaba la vista hacia el interior del aula. Sin embargo, cuando la ventana se abre se puede ver con nitidez lo que hay detrás del vidrio, según se aprecia en la fotografía 25 aportada en el juicio

por SPGP, investigadora de la defensa. Este hecho permite afirmar que desde el pasillo era posible advertir que el marco de la ventana era usado para apoyar el pie por parte de la estudiante para bajar del altillo.

Siendo ello así, el resultado lesivo padecido por YPP con ocasión de la caída que sufrió en el aula de clases, debe atribuirse penalmente a NHN porque **se probó que estaba en condiciones de conocer y prever que con el cierre de la ventana creaba un riesgo no permitido** en la medida que sabía que una persona estaba en el altillo, que corría el riesgo de desplomarse por la fragilidad de la madera, que debía descender prontamente y que la ventana estaba debajo del altillo y era usada para descender de ese sitio, como se estableció con la pericia topográfica.

Es acertado afirmar, entonces, como hizo el Tribunal, que cualquier adolescente ubicado en la misma posición del implicado se habría abstenido de cerrar la ventana y sólo habría colocado el antebrazo para proteger su integridad, pues conociendo la situación de

peligro que se presentaba con quien estaba en el techo y sabiendo las características del salón en el que recibía clases, podía prever el riesgo que implicaba cerrar la ventana para quien necesitaba descender del altillo.

Por demás, el hecho que la víctima y algunos testigos se refirieran a los sucesos investigados como un “*accidente*” no implica que no configuren un comportamiento delictivo de orden imprudente, pues se trata de un aspecto de reserva judicial en la medida que son los jueces quienes deben establecer en cada caso la connotación delictiva de un comportamiento, de acuerdo a las pruebas acopiadas en el juicio.

No se configuran, por ende, los yerros en la valoración probatoria denunciados y, en consecuencia, no hay lugar a casar el fallo por este aspecto».

#### **(Texto resaltado por la Relatoría)**

**El presente extracto, atinente al sistema de responsabilidad penal para adolescentes, se publica bajos los parámetros de anonimización establecidos por la Sala en relación con este tipo de providencias**

---

### **ACCESO CARNAL VIOLENTO**

#### ***La dinámica al interior de una base militar no conlleva necesariamente a descartar su ejecución***

Dentro del examen que llevó a la Corte a no casar la sentencia condenatoria impugnada, la Sala analizó el error denominado *falso juicio de identidad*, y precisó que el hecho de que el delito sexual atribuido hubiese ocurrido al interior de una base militar, no conduce necesariamente a descartar su ejecución.

**SP2734-2018 (46988) del 11/07/18**

**M. P. Eyder Patiño Cabrera**

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ACCESO CARNAL VIOLENTO - Configuración:** la dinámica al interior de una base militar no conlleva necesariamente a descartar su ejecución || **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD - Por**

**distorsión:** no se configura || **TESTIMONIO - Valoración probatoria || DELITOS SEXUALES - Regla de la experiencia:** su autor procura ejecutarlos en un lugar clandestino o donde no pueda ser descubierto, excepciones

«[...] En el único cargo que postula el defensor, denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, motivada en un error de hecho por **falso juicio de identidad**, que hace recaer en los testimonios del entonces Capitán EVC, el soldado MAJG y el ofendido NJJR.

Asegura que el Tribunal valoró esos relatos de manera parcial, porque con ellos se probó que su asistido no pernoctaba en el alojamiento donde supuestamente se cometieron los hechos, sino en el Rancho, por ser el encargado de ese lugar y, además no le era permitido ingresar a un dormitorio diferente al suyo.

Esa propuesta, valga decir desde ahora, no está dirigida a enseñar la anunciada **distorsión** el contenido material de los testimonios en comento, sino a cuestionar la forma como fueron **valorados** porque, distinto a la opinión del libelista, la colegiatura, sin desconocer que BD

dormía en un alojamiento distinto al de la víctima, consideró que *“ello no es suficiente para descartar el ingreso al mismo pues se encontraban en la misma base y eran cercanos entre sí”*.

Tal como se escucha en los registros correspondientes, los mencionados testigos no descartaron el ingreso de BD al alojamiento de la víctima el día de los hechos, como lo sugiere el demandante, pues, si bien coinciden en señalar que ningún soldado podía ingresar a un alojamiento distinto al que se le había asignado, ello no traduce, indefectiblemente, que el uniformado encargado del Rancho no hubiese acudido allí al momento de las agresiones, tal como lo concluyó el Tribunal luego de ponderar todos los elementos incorporados al juicio oral.

Valga precisar que EVC, quien para la fecha de los hechos fungía como Capitán de la base militar [...], ilustró a la audiencia sobre la distribución y organización del lugar, el número de alojamientos donde dormían los soldados, los horarios de descanso y, en general, las actividades que allí se cumplían.

Por razón de ese conocimiento, el deponente, a solicitud de la defensa de uno de los procesados, elaboró un plano donde dibujó la ubicación de los alojamientos -cinco (5) en total-, del Rancho -lugar destinado a la preparación y consumo de los alimentos para los soldados-, del sitio donde pernoctaban los oficiales, de la entrada principal a la base y de la plaza de armas ubicada en todo el centro del lugar y que a la vez servía como cancha de microfútbol.

Frente a ese panorama, **no se advierte alguno de los yerros de apreciación por distorsión u omisión** que de manera indiscriminada reprocha el demandante, pues el documento simplemente ilustra lo que cada uno de los testigos describió, solo que, a pesar del número de soldados que dormían en los alojamientos, la visibilidad de adentro hacia afuera y viceversa, la vigilancia que de manera permanente se ejercía, la ubicación de los acusados y demás aspectos referidos por ellos, **no fueron suficientes para derruir el dicho del ofendido**, porque, como ya se dijo, en la foliatura obran pruebas demostrativas de la ocurrencia del hecho y de la responsabilidad de los procesados, sin que en ese proceso de valoración se advierta la presencia de un vicio con capacidad de alterar la declaración de justicia contenida en el fallo cuestionado.

Por otra parte, a juicio del letrado, no hay lugar a considerar que su asistido y los demás procesados hubiesen podido cometer el **acceso carnal** porque esa especie de conductas se **ejecutan en lugares solitarios y apartados**, tal como lo recuerda la jurisprudencia de la Corte, y que **un alojamiento de una base militar**, donde en horas de la noche duermen más de treinta soldados, **es el sitio menos indicado** para que cuatro uniformados decidan **acceder carnalmente**, de manera violenta, a uno de sus pares.

En primer lugar, se debe aclarar que esta Corporación **no ha pregonado**, a manera de premisa irrefutable, que tales conductas **se cometen en lugares solitarios**, sino que **es frecuente** que así ocurra, **lo que no comporta que no haya excepciones**.

De otra parte, la simple ilustración de los exponentes, acerca de la estructura de los alojamientos, su ubicación, la visibilidad, el número de soldados que dormían allí, la vigilancia y, en fin, **la dinámica al interior de una base, no conlleva necesariamente a descartar la ejecución de las conductas**, como lo refiere el censor bajo su particular y limitado criterio apreciativo, diametralmente distinto al del juez plural, quien se apoyó en otros medios de prueba, entre ellos, el relato de la víctima.

[...] Importa recordar que en nuestro sistema jurídico, la obligación de evaluar la totalidad de los elementos de juicio, por parte del juzgador, no se opone a la facultad de desestimar aquello que no lo lleve al convencimiento del aspecto que pretende establecer. Inclusive, frente a la prueba testimonial, es viable que adopte los aspectos que se estime relevantes y deseche los que no sirven a su propósito, siempre que ese ejercicio no lo lleve a elaborar conclusiones absurdas o irrazonables, contrarias a la sana crítica.

Muestra de ello es que, para establecer la ocurrencia del hecho y la responsabilidad de los procesados, el Ad quem se apoyó en el relato suministrado por la víctima durante el juicio, pues aclaró que para la época de sus relatos iniciales, no se encontraba en las mejores condiciones de salud.

[...] Con el mismo propósito acudió al documento que contiene un dibujo elaborado durante el juicio por el Mayor EVC, para establecer que todos los procesados se encontraban en la misma base y eran cercanos entre sí.

Además, la Sala verifica que el ofendido no negó la presencia del pelotón al momento de los hechos, pues ya se habían ido a descansar.

[...] Como se observa, el ofendido pone de presente que el hecho se ejecutó en el dormitorio donde se encontraban los demás integrantes del pelotón y nada descarta que por la condición de indefensión en la cual fue puesto, el asunto pasara inadvertido para muchos, pues le pusieron un trapo en la cara con una sustancia,

lo cual le impidió resistirse y además le tenían la boca tapada.

En suma, no es posible desvirtuar el dicho de la víctima, sin acudir al examen de los demás elementos de juicio que soportan sus señalamientos inculpativos.

El reparo no prospera».

**(Texto resaltado por la Relatoría)**

---

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ**  
***La exclusión del postulado por incumplimiento de los compromisos requiere la verificación objetiva del momento de desmovilización***

En el examen que implicó la revocatoria de la decisión del Tribunal de Justicia y Paz, la Corte observó que no se encontraban establecidos los supuestos normativos de la *causal de exclusión* del postulado invocada por la Fiscalía General de la Nación, toda vez que no es suficiente acreditar la *fecha de postulación*, sino que resulta preciso establecer objetivamente la correspondiente a la *desmovilización*.

**AP4537-2018 (52480) del 17/10/18**

**M. P. Eugenio Fernández Carlier**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios:** exclusión, causales || **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios:** exclusión, incumplimiento de los compromisos, requiere la verificación objetiva del momento de desmovilización || **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Desmovilización individual:** demostración

«De conformidad el artículo 11A a la Ley 975 de 2005, son causales de terminación del proceso de Justicia y Paz, por exclusión de la lista de postulados, entre otras, “5. Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos

cometidos con posterioridad a su desmovilización...”.

En razón de la claridad del supuesto normativo, en cada caso concreto, bastará con establecer, de un lado, la **fecha de desmovilización** y, del otro, la de ocurrencia del punible doloso por el cual se impuso condena, a efecto de concluir la procedencia o no de la causal de exclusión.

La hipótesis normativa de interés para el presente asunto fija con claridad **el momento de la desmovilización como único criterio temporal, de verificación objetiva**, para establecer a partir de qué momento el integrante de la organización ilegal adquiere precisos compromisos para mantener el benevolente tratamiento punitivo propio de la justicia transicional.

Al tenor de la disposición normativa en cita **no se trata entonces de un conocimiento presunto**, como lo entendió el a quo, sino de un hito fáctico verificable en tiempo y lugar, que debe estar debidamente probado.

La Corte, de entrada, debe indicar que revisada la actuación **no obra ningún medio de acreditación** que demuestre que DABV se desmovilizó individualmente, en los precisos términos del artículo 9 de la Ley 975 de 2005.

En la actuación se estableció probatoriamente que BV no se desmovilizó colectivamente el 6 de agosto de 2005, con las Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada - ACMV, en la Finca Las Marías, Vereda de San Luis, municipio de Puerto Gaitán (Meta).

El párrafo 1 del artículo 1 del Decreto 3391 de 2006, normatividad aplicable al momento de la postulación de BV, preveía que “*tratándose de*



*desmovilización individual la certificación corresponderá al Comité Operativo para la dejación de Armas - CODA”.*

No obstante como lo reconoció el mismo representante de la Fiscalía, el Magistrado disidente y el defensor esa certificación no fue allegada con la solicitud y, en esa misma vía, la misma Sala mayoritaria de decisión manifestó que *“vale la pena mencionar que la Fiscalía no acreditó la existencia de un acto formal de desmovilización individual o colectiva por parte del postulado”.*

Es más, obra evidencia según la cual, el responsable del área de atención Primería del Grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado se permite informar que *“el señor DABV no se encuentra registrado como presentado certificado por el Comité Operativo Para la Dejación de Armas CODA como desmovilizado individual”.*

Ahora bien, con motivo de su captura y estando recluido preventivamente en un establecimiento carcelario, BV pudo acogerse a lo previsto en el parágrafo del artículo 10 de la Ley 975 de 2005 por i) encontrarse privado de la libertad y ii) haber demostrado a través de una providencia judicial, esto es, la sentencia condenatoria proferida en su contra el 20 de mayo de 2009, que perteneció al respectivo grupo paramilitar.

Que el 22 de diciembre de 2009, BV haya sido postulado se explica porque el Ministro del Interior y de Justicia, mediante oficio OFI09-44037-DJT-0330, remitió al Fiscal General de la Nación *“formalmente la postulación al procedimiento de que trata la Ley 975 de 2005 de SESENTA (60) personas relacionadas en listado anexo, ex miembros de grupos de las Autodefensas Unidas de Colombia - AUC, privados de la libertad de que trata el parágrafo del artículo 10 de la citada Ley”* (Se destaca).

Dilucidado lo anterior, resulta lógico **revocar la decisión apelada**, en tanto, en los términos expuestos, **no se verifican los supuestos normativos de la causal de exclusión invocada** por la Fiscalía General de la Nación, pues **no es suficiente acreditar la fecha de postulación, es necesario establecerse la de la desmovilización individual**, que no se ha demostrado en este asunto, como lo aceptan las partes e intervinientes, por lo que la decisión a adoptar es la de no excluir a BV por incumplimiento de obligaciones.

Lo anterior no obsta para que en el proceso de marras la Fiscalía proceda a incorporar las pruebas requeridas para establecer si DABV se ha desmovilizado, situación que es esencial para la competencia y beneficios o exclusión del procesado».

**(Texto resaltado por la Relatoría)**

#### **PRINCIPIO DE NO RETRACTACIÓN**

***No se configura nulidad respecto de la aceptación o allanamiento a cargos, cuando es inexistente el supuesto vicio del consentimiento***

Examinado el recurso de alzada frente a una sentencia anticipada, la Corte desestimó la petición defensiva orientada a la invalidación de la actuación, al constatar que resultaba inexistente el supuesto vicio del consentimiento alegado frente a la aceptación de cargos que efectuó el procesado.

**SP4394-2018 (52614) del 10/10/18**

**M. P. Fernando Alberto Castro Caballero**

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**NULIDAD – No se configura || SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Aceptación o allanamiento a cargos:** principio de no retractación, no se configura nulidad cuando es inexistente el supuesto vicio del consentimiento

**«Tampoco tendrá salida avante la pretendida nulidad** que la defensa sustenta en una supuesta coacción que habría ejercido la fiscal sobre el imputado para obligarlo a admitir el cargo contra la administración pública, ofreciéndole a cambio la solicitud de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia, puesto que si bien el artículo 293 del modelo procesal del año 2004, autoriza la retractación cuando se demuestre por parte de estos que se **vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales**, en el sub lite **no se**

**avizora una acción o expresión de la referida funcionaria para perturbar la capacidad de discreción de aquél,** y menos que el otorgamiento de ese beneficio hubiese tenido la aptitud y eficacia para producir tal efecto en la mente de un justiciable, ampliamente ilustrado en las lides del derecho y el correcto entendimiento.

Tan cierto es ello, que tanto el Tribunal de instancia como el fiscal de la causa y el representante de la sociedad, ya habían señalado en la audiencia de verificación de allanamiento a cargos sobre la inexistencia de ese supuesto vicio del consentimiento, al punto que al no advertir vulneración alguna a los derechos y garantías fundamentales del imputado, exigieron y en efecto, la Sala de decisión se negó acertadamente a variar el objeto de dicha audiencia al percibir que se trataba de un ardid de los impugnantes para dilatar el proceso con solicitudes carentes de respaldo jurídico y probatorio, viéndose compelidos sus miembros a indicarles que ese no era el escenario para promover nulidades no advertidas ni demostradas.

Y, es que resulta un verdadero despropósito que un profesional del derecho con casi treinta años de ejercer como Juez de la República en el área penal, conocedor de la actuación en la que se hallaba inmerso, después de haber sido favorecido con las peticiones de la fiscalía venga ahora a valerse de ellas para procurar reversar el proceso bajo una **simulada retractación**, cuando de la revisión de los audios y las actas de las audiencias preliminares se observa que al menos en cuatro ocasiones **manifestó su aprobación a la terminación anticipada** del proceso tras **admitir libre, consciente y voluntariamente los cargos** –fáctico-jurídicos- que le presentó la fiscalía con base en los artículos 301 y 351 de la ley 906 de 2004, decisión que a la postre ratificó ante la Juez de control de garantías, quien de manera insistente e ilustrativa lo cuestionó sobre el mismo particular, al punto de suspender la audiencia de imputación para que reflexionara sobre tal iniciativa con su defensor, como en efecto lo hizo.

No hay duda entonces, que cuando **el procesado aceptó de manera unilateral, consciente,**

**espontánea y voluntariamente los cargos** por los actos de corrupción que le fueron imputados, libre de cualquier apremio, bajo el prurito de asumir sus consecuencias, primero, reconoció tácitamente su participación en los hechos investigados y segundo, renunció no sólo al derecho de no auto incriminarse, sino a la posibilidad de tener un juicio oral, público, contradictorio, concentrado, imparcial, a allegar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra, todo a cambio de la rebaja de pena que se le concedió y que legalmente correspondía en este caso.»

**NULIDAD - Legalidad del proceso:** requisitos || **NULIDAD - Legalidad del proceso:** es necesario señalar los presupuestos legales y jurisprudenciales pertinentes

«Finalmente, resulta necesario recordar que **para que prospere una reclamación acerca de la legalidad del proceso**, no basta con señalar la causal o causales del hecho controvertido sino que se debe acreditar con precisión la privación o quebranto real, total o parcial del derecho que se dice vulnerado, el daño ocasionado, su gravedad, trascendencia y **fundamentalmente, los presupuestos legales y jurisprudenciales pertinentes** por los que habría que retrotraer la actuación a instancias anteriores, como única manera de conjurar los yerros causados exclusivamente por los órganos de investigación o juzgamiento, nada de lo cual trajo el impugnante en respaldo de su tesis argumentativa.

Así las cosas, como ninguna de las situaciones planteadas por el defensor tienen sustento real y serio en el proceso examinado, **no es jurídicamente viable decretar la nulidad incoada**, restando señalar que la decisión del Tribunal de negar la variación del objeto de la diligencia de verificación de allanamiento a cargos no constituye ninguna irregularidad que pueda afectar el debido proceso o el derecho de defensa del procesado, por lo que se procederá a confirmar el fallo impugnado.»

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

## **SUSPENSIÓN Y CANCELACIÓN DE REGISTROS OBTENIDOS FRAUDULENTAMENTE**

### ***Es improcedente cuando no hay prueba de que sean apócrifos***

En la motivación de la determinación que llevó a la inadmisión de la demanda casacional, la Sala recordó que la decisión tendiente a la suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, no resulta procedente cuando no existe prueba sobre su falta de autenticidad.

**AP4212-2018 (49109) del 26/09/18**

**M. P. Fernando Alberto Castro Caballero**

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente:** improcedencia, cuando no hay prueba de que sean apócrifos || CASACIÓN - Principio de trascendencia

«Como en concreto la libelista sostiene que fraudulentamente y a favor de terceras personas el procesado constituyó la hipoteca que pesa directamente sobre cada uno de los apartamentos de las víctimas, sin que aquellas se enteraran de ello, pues al respecto la censora aduce que en la notaría en donde se corrieron las escrituras de venta se prestaron para guardarlas hasta que se formalizó el referido gravamen, motivo por el cual pide casar parcialmente la sentencia y que, en consecuencia, se ordene la **cancelación de tales registros**; de esto se sigue que el **reproche debe ser inadmitido por cuanto carece de trascendencia**.

Conforme lo explicó el Tribunal y quedó señalado al analizar en su aspecto formal el único cargo propuesto en la demanda presentada a nombre de las víctimas del Edificio [...], *“no existe prueba de que las escrituras públicas por medio de las cuales se constituyeron las hipotecas y el posterior registro de las mismas en los certificados de tradición y libertad de los inmuebles no sean auténticas o no hayan sido suscritas por las personas intervinientes en dichos actos, así como tampoco se encuentra probado que los acreedores de esas obligaciones se hubiesen concertado con el señor AC para defraudar a los compradores, circunstancias que llevan a concluir que ante la ausencia de certeza de la calidad de fraudulentos de los títulos objeto de este estudio, resulta improcedente la respectiva orden de cancelación de los ellos”*.

Ahora, si bien la recurrente señala que a pesar de haberse firmado las escrituras de venta, las mismas no fueron entregadas inmediatamente a los compradores sino que en la notaría dilataron tal circunstancia, respecto de lo cual, cabe agregar, dio cuenta ÁPGV [...] y, a su vez, se tiene que JJJ [...] y JLAC [...] expresaron que las escrituras se firmaron en la oficina del procesado; lo cierto es que ninguno de ellos aduce o siquiera aparece la mínima evidencia en la actuación de que el acreedor hipotecario hubiese actuado de consuno con el procesado para afectar a las víctimas, pues más bien el inculcado puso de presente que había actuado unilateralmente [...], así que a sabiendas de que había vendido los apartamentos, en otra notaría constituyó la hipoteca a favor de un tercero en garantía de un dinero que se le había prestado.

Así las cosas, es claro que la conclusión del Tribunal acerca de que **no hay prueba de que las escrituras de hipoteca o su registro no sean auténticas**, o que no hayan sido suscritas por los que en ellas intervinieron, o que el acreedor se concertó con el inculcado para defraudar a los compradores de los apartamentos, **resulta acertada**».

**DEMANDA DE CASACIÓN - Principio de razón suficiente || SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente:** improcedencia, cuando no hay prueba de que sean apócrifos || **DEMANDA DE CASACIÓN - Principio de autonomía || DEMANDA DE CASACIÓN - Principio de trascendencia**

«Como quiera que en suma está propuesto en los mismos términos que la censura que se viene de analizar, a la cual incluso se remite la impugnante para darle sustento al presente reparo, de esto se sigue que por igual debe ser inadmitido.

Ahora bien, al margen de que en sede del recurso de casación, en virtud del **principio de razón suficiente**, no es posible hacer remisión a un cargo para sustentar otro, pues argumentativamente cada uno debe bastarse a sí mismo para quebrar parcial o totalmente la presunción de legalidad y acierto que ampara al fallo impugnado, lo cierto es que en el reproche que ocupa la atención, la censora no consigue demostrar el yerro que denuncia, pues escasamente lo deja enunciado.

En efecto, como quiera que lo funda en que no es aplicable al presente asunto el criterio sentado por la Corte Constitucional -al cual echó mano el Tribunal- según el cual, solo es posible la cancelación de registros obtenidos

fraudulentamente “*siempre que exista certeza suficiente sobre el carácter apócrifo de aquéllos*”, se tiene que la recurrente no explica por qué resulta equivocada la decisión del ad quem de no cancelar los registros de la hipoteca constituida por el procesado directamente sobre los apartamentos de los ofendidos.

En ese sentido se ofrece oportuno señalar que el hecho de que el procesado haya mantenido oculta la maniobra de hipotecar los bienes de los ofendidos a pesar de que ya se los había vendido, no da lugar a la cancelación del registro de referido gravamen.

Al respecto no se puede perder de vista, tal como se dejó expuesto al examinar el cargo anterior, que el registro de la hipoteca sobre los apartamentos de los ofendidos **no fue el resultado de un fraude**.

Sobre el particular cabe señalar que el procesado inicialmente prometió en venta los apartamentos a los ofendidos y fruto de ello se firmaron las escrituras de venta en una notaría, las cuales no fueron registradas en la oficina de instrumentos públicos, mientras que a la par el procesado, en otra notaría, constituyó el gravamen hipotecario sobre dichos inmuebles a favor de un tercero que actuó de buena fe, quien procedió a su registro.

Así las cosas, pareciera que la recurrente confunde la necesidad de demostrar que a los registros propiamente dichos se llegó por la vía de un fraude para que proceda cancelación, con el hecho de que simplemente el procesado, como parte de su actuar desviado, haya hipotecado los apartamentos que había vendido a los ofendidos, gravamen frente al cual vale reiterar, como se dejó expuesto en el cargo que antecede, no hay prueba alguna, de que el acreedor hipotecario, hubiese actuado de consuno con el procesado.

En esa medida, la demandante no logra demostrar que el Tribunal erró al aplicar el criterio de la Corte Constitucional según el cual, solo es posible la cancelación de registros “*siempre que exista certeza suficiente sobre el carácter apócrifo de aquéllos*”.

De otra parte, si bien la demandante cuestiona que el ad quem no tuvo en cuenta las pruebas aportada al proceso, no precisa a cuáles se refiere, con lo cual nuevamente falta al **principio de razón suficiente**, como también a los de **autonomía y trascendencia**.

Así las cosas, de lo anterior se sigue, conforme se anunció desde el comienzo, que la presente censura debe ser inadmitida».

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

---

## **ACCESO CARNAL VIOLENTO**

***Para su configuración no es exigible que la víctima despliegue una acción de resistencia frente al acto sexual no consentido***

Tras decidir casar el fallo impugnado por encontrar acreditada la *violación indirecta de la Ley sustancial*, la Corte tuvo ocasión de reiterar su postura en el sentido que el tipo de *acceso carnal violento* no exige para su configuración que la víctima hubiese ejercido actos materiales de defensa frente a la agresión sexual.

Adicionalmente señaló que argumentaciones contrarias a esta visión, promueven estereotipos discriminatorios sobre los sujetos pasivos de esta clase de conductas, las cuales tienen mayor repercusión tratándose de menores de edad.

**SP2714-2018 (42599) del 11/07/18**

**M. P. Eugenio Fernández Carlier**

## **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ACCESO CARNAL VIOLENTO - Configuración:** no es exigible que la víctima despliegue una acción de resistencia frente al acto sexual no consentido || **DERECHOS DE LA MUJER - Violencia contra la mujer** || **DERECHOS DE LA MUJER - Ámbito de protección** || **ACCESO CARNAL VIOLENTO - Elementos:** violencia, apreciación probatoria || **DERECHOS DE LA MUJER - Discriminación:** en el ámbito judicial, a través de los argumentos de una decisión

«La Sala no puede dejar de resaltar que en el análisis materializado a lo largo de las consideraciones plasmadas en la sentencia atacada, se advierte un marcado sesgo basado en **estereotipos inadmisibles**.

El examen de la versión de la titular del bien jurídico partió del etiquetamiento que el ad-quem hizo de aquella como “una adolescente con adecuada formación académica y desenvolvimiento urbano”, en quien por lo tanto era ilógico e inverosímil su reacción ante la violación.

Y así, haciendo abstracción de que se trataba de una niña que acababa de superar los doce años de edad (a la cual, dicho sea de paso, la ley la presume incapaz de dar consentimiento válido en temas sexuales), y que apenas iniciaba a cursar octavo grado de escolaridad, le exigió que frente a la sorpresiva arremetida de su agresor y pese a la forma violenta en que éste la sometió (con el peso de su cuerpo y tapándole la boca con una mano), ella tenía que oponer resistencia o dar alguna señal de no querer la cópula, o que ella estuvo en condiciones de pedir auxilio pero no lo hizo, y que entonces su comportamiento (llorar y quedarse inmóvil) sería equivalente a “actos tendientes a demorar esos actos previos con desaires pasivos o protestas simuladas para encubrir el propio deseo tras una pose de simulada desaprobación”.

De otra parte, acerca de lo expresado por la joven a la perito en psiquiatría y psicología, cuando al relatar el ultraje del que fue víctima, se refirió al comportamiento de su victimario la mañana siguiente al indicar que éste se despidió de ella “...como si nada hubiera pasado...”, manifestación que apreciada objetivamente sólo releja la sorpresa o perplejidad de la ofendida por el cinismo, desvergüenza o serenidad del agresor pese al grave acto cometido la noche anterior, pero que el Tribunal interpretó bajo el supuesto de que la misma evidencia en la niña “...un cierto tufillo a reproche hacia el acusado no tanto por la conducta en sí, sino por la actitud posterior desentendida”.

Consideraciones de tal factura promueven o reproducen **patrones socioculturales discriminatorios** que desembocaron en la descalificación de la credibilidad de la víctima y por esa vía se traducen en formas de legitimar y promover la impunidad frente a casos de violencia sexual, con ostensible desconocimiento de los **derechos de la mujer** y, en este caso, de una que además ostentaba la condición de **menor de edad**.

Organismos internacionales instituidos para la protección de los derechos humanos, acerca de

esa clase de valoraciones han puntualizado que “...la aplicación de estereotipos afecta el derecho de la mujer a un juicio imparcial y justo, ...el poder judicial debe ejercer cautela para no crear normas inflexibles sobre lo que las mujeres y las niñas deberían ser o lo que deberían haber hecho al encontrarse en una situación de violación basándose únicamente en nociones preconcebidas de lo que define a una víctima de violación o de violencia basada en el género en general”.

Agregan que es contrario a esa obligación evaluar la credibilidad de la víctima “en relación con expectativas sobre la forma en que esta debería haber actuado antes de la violación, durante el acto y después de él (sic) debido a las circunstancias y a su carácter y personalidad” y, frente a casos semejantes al aquí tratado, señalan que esperar que la ofendida “se resistiera en esa situación, refuerza de forma particular el mito de que las mujeres cultas, que saben expresarse bien, decentes y casadas no pueden ser víctimas de violación. A este respecto, el Comité destaca que no debería suponerse, en la ley ni en la práctica, que una mujer da su consentimiento porque no se ha resistido físicamente a la conducta sexual no deseada, independientemente de si el autor del delito utilizó o amenazó con utilizar violencia física.

También es palmario que en las consideraciones hechas en la sentencia cuestionada el fallador pasó por alto que “la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”

[...] Para terminar dígame que la jurisprudencia internacional también es unánime en que **no puede caerse en la desestimación de la relevancia penal** de hechos como los aquí debatidos y su correspondencia con las normas legales (la violación), **con base en la ausencia de evidencias acerca de la resistencia de la víctima**, sin tener en cuenta todas las circunstancias que pudieron inhibir una reacción semejante, en particular **cuando se trata de menores para quienes el estándar de protección es más alto**, pues “la constante evolución del entendimiento de la forma en la que

las víctimas experimentan una violación demostró que las víctimas del abuso sexual -en especial las niñas menores de edad- por lo general no ponen resistencia física debido a varios factores psicológicos o porque temen que el perpetrador se ponga violento con ellas”, y consecuente con ello las autoridades en esa materia han concluido en rechazar “cualquier enfoque limitado que sea utilizado para condenar los delitos sexuales, como requerir pruebas de resistencia física en todos los casos, [lo cual] puede llevar a que ciertos tipos de violación no sean penados y por lo tanto, [se] ponga en peligro la protección eficaz de la autonomía sexual los individuo. De acuerdo con los estándares actuales y las tendencias en esa

área, las obligaciones positivas de los Estados Parte, conforme a los artículos 3 y 8 del Convenio, deben requerir la penalización y condena eficaz de cualquier acto sexual no consensuado, incluso en ausencia de resistencia física por parte de la víctima”.

En suma, atendida la prosperidad del cargo planteado por el demandante, la Corte, constituida en juez de instancia **casará la sentencia de segundo grado**, para en su lugar dejar vigente el fallo de primera instancia».

**(Textos resaltados por la Relatoría)**

---

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

[relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)

Teléfono: 5622000 ext. 9317

Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá

