



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Abril 30 de 2019 n.º 7

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>

PREVARICATO POR ACCIÓN

La revocatoria de la decisión de primera instancia al resolver la apelación, no implica por sí sola que sea manifiestamente contraria a la ley

La Sala, al ratificar la sentencia absolutoria proferida por el Tribunal, respecto de la acusación relativa al delito de *prevaricato por acción*, concluyó, luego del análisis de las evidencias incorporadas a la actuación, que las decisiones adoptadas por el Fiscal investigado, consistentes en disponer la *captura para la práctica de la indagatoria*, y *definir la situación jurídica con medida detentiva*, fueron debidamente motivadas y razonadas, resultando ostensiblemente *atípicas* frente al comportamiento de prevaricación cuestionado.

Así mismo, explicó que la *revocatoria* de una *decisión de primera instancia* cuando se desata el *recurso de apelación*, no implica por sí sola que sea *manifiestamente contraria a la ley*. Finalmente estimó oportuno referirse al *principio de autonomía e independencia judicial*, predicable en este evento del funcionario de la Fiscalía que adelantó el proceso bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000.

AP1326-2019 (52706) del 10/04/19

Magistrado Ponente:

José Francisco Acuña Vizcaya

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

INDAGATORIA - Captura || INDAGATORIA - Citación: no es necesaria cuando procede por un delito en que hay que definir situación jurídica || **PREVARICATO POR ACCIÓN - Decisión manifiestamente contraria a la ley:** a través de resolución que ordena captura para

escuchar en indagatoria || **PREVARICATO POR ACCIÓN - No se configura || DEFINICIÓN DE SITUACIÓN JURÍDICA - Se hace obligatoria para los eventos en que sea procedente la detención preventiva || MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Procedencia**

«Analizada la evidencia aportada por la Fiscalía, encuentra la Sala que no hay discusión en cuanto a la condición de funcionario público de PCGL, quien desde el 22 de febrero de 2012 e incluso hasta el 20 de junio del mismo año, fungió como Fiscal [...] delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado.

Se tiene que mientras fungió en tal cargo, GL profirió 2 decisiones que son las que hoy se cuestionan.

La primera corresponde a la resolución adoptada el 16 de mayo de 2012, mediante la cual **ordenó escuchar en diligencia de indagatoria** a SLT, para lo cual **dispuso librar la respectiva orden de captura** en su contra. Como sustento de su decisión, tuvo en cuenta el video que fuere recuperado de los computadores de alias [...] y concretamente el informe suscrito por miembros de policía judicial, quienes ofrecieron como hipótesis que la persona que aparece en el video era probablemente S.

La soportó también con el informe GRITE-ACUST-38.10 del 11 de mayo de 2012, en el que los peritos de laboratorio de acústica forense indicaron que conforme al análisis realizado encontraron que hay correspondencia en datos perceptuales y lingüísticos entre el hablante que participa en la muestra indubitada y el hablante objeto de estudio de las muestras dubitadas.

Tuvo en cuenta el informe 040405 DIJIN-ACRIM-GRITE 3810 del 11 de mayo de 2012, en el que se consignó que existe concordancia simétrica con los rasgos morfológicos presentes en la región buco-nasal, siendo

individualizantes por la forma y características de la nariz y boca, así como del hecho que ambas imágenes presentan bigote.

Expuso PCGL que se podía inferir que SLT participó en la planeación y ejecución de la retención ilegal de sus compañeros diputados, y que su aporte fue de vital importancia para la consumación del hecho.

Adujo que LT podría estar incurso en los delitos de toma de rehenes, perfidia, homicidio agravado y rebelión, por lo que dispuso su captura con fines de indagatoria atendiendo la naturaleza de los hechos investigados.

Descrito lo anterior, se procederá a realizar un análisis a efecto de determinar si tal decisión resulta ser manifiestamente contraria a la ley.

Ha de señalarse que conforme lo indica el artículo 332 de la Ley 600 de 2000, el imputado quedará vinculado al proceso una vez sea **escuchado en indagatoria** o declarado persona ausente, y que **en caso tal que sea necesario resolver situación jurídica**.

El artículo 333 de la misma codificación, indica:

El funcionario judicial recibirá indagatoria a quien en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación o por haber sido sorprendido en flagrante conducta punible, considere que puede ser autor o partícipe de la infracción penal.

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 336 ibidem, se sabe que **todo imputado será citado en forma personal para rendir indagatoria**, pero que cuando de las pruebas surjan razones para considerar que se procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica, **el funcionario judicial podrá prescindir de la citación y librar orden de captura**.

Indica el artículo 354 de la norma en cita que la **situación jurídica deberá ser definida** en aquellos eventos en que **sea procedente la detención preventiva**. Por lo tanto, atendiendo lo descrito en 356 de la referida ley, la detención preventiva se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

Finalmente, el artículo 357 de la Ley 600 de 2000 señala:

ARTICULO 357. PROCEDENCIA. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

Entonces, se tiene que **en el caso que se estudia era posible librar la orden de captura**, pues en primer término se observa que se cumple con el factor objetivo descrito en el artículo 357 de la codificación previamente referida.

Lo anterior, en atención a que conforme a las pruebas hasta ese momento obtenidas, se podía afirmar que SLT participó en la comisión de los punibles de toma de rehenes, homicidio agravado, rebelión y perfidia, los cuales en su mayoría tenían prevista, para esa época, una pena de prisión cuyo mínimo era de 4 años o más, es decir, delitos por los cuales resultaba necesario resolver situación jurídica.

Por lo expuesto, se observa entonces que desde el punto de vista estrictamente objetivo, PCGL **estaba habilitado legalmente para emitir la orden de captura** en contra de SLT.

Ahora, se procederá a realizar un análisis de las pruebas con las que contaba el hoy encartado para poder considerar que López Tobón colaboró con las FARC-EP, y que dieron como resultado la aprehensión del mismo.

Mediante Informe de Investigador de Campo - FPJ-11-, del 27 de marzo de 2012, los investigadores ARCD, JOVL y, adscritos al CTI, dieron cuenta del análisis llevado a cabo a los documentos digitales pertenecientes a alias Alfonso Cano, remitidos por la Sección de Informática Forense Nivel Central de la Fiscalía General de la Nación.

En el referido informe, los investigadores consignaron que luego de escuchadas una serie de intervenciones del ex diputado, hallaron rasgos fonéticos de pronunciación muy similares con los audios de la persona que dio las instrucciones para la retención de los diputados, por lo que concluyeron que resultaba necesario realizar labores de verificación, con el propósito de determinar si SLT era la persona que se podía observar en el referido video.

Atendiendo el informe descrito, PCGL ordenó practicar diligencia de inspección al proceso en el que reposaban los documentos obtenidos del computador de alias Alfonso Cano, a efecto de

conseguir el video que se relacionó anteriormente. Adicionalmente, el funcionario ordenó que una vez obtenido el video, se practicaría un cotejo de voz y otro morfológico, para confirmar o desvirtuar que SLT fuese la persona que intervino al momento de la planeación de la toma guerrillera.

Así, se obtuvo el cotejo morfológico realizado por el intendente Jefe Juan Carlos Ramírez Ascanio, técnico en retrato hablado, a través del cual concluyó que existía concordancia simétrica con los rasgos morfológicos presentes en la región buco nasal, siendo individualizantes por la forma y características de la nariz y boca, aunado al hecho que en ambas imágenes comparadas el sujeto aparece con bigote.

Existe también el cotejo de voz realizado por JVT y LAG, peritos de laboratorio de acústica forense, a través del cual concluyeron que hay correspondencia en datos perceptuales y lingüísticos entre el hablante que participa en la muestra indubitada y el hablante objeto de estudio de las muestras dubitadas.

Conforme a lo anterior, lo que se observa es que PCGL podía considerar que SLT era autor de los delitos que se le endilgaban y que contrario a lo expuesto por la víctima y su apoderado, los medios de prueba con que contaba en ese momento le permitían afirmar que SLT era colaborador de las FARC-EP y que estuvo involucrado en la toma de rehenes realizada en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

Además, no se le podía exigir al entonces Fiscal [...] desconocer los elementos de prueba ya descritos, únicamente por el hecho que las investigadoras [...] estimaran que la voz de la persona que se veía en el video no correspondía a la de SLT, pues tal determinación debía ser adoptada conforme a las pruebas legalmente obtenidas y no con las opiniones de las investigadoras que le colaboraban, las cuales no tenían sustento científico alguno.

Por lo tanto, es dable concluir que **la decisión adoptada** por PCGL, **atinente a emitir orden de captura en contra de quien hoy se predica como víctima, no resulta manifiestamente contraria a la ley».**

PREVARICATO POR ACCIÓN - Decisión manifiestamente contraria a la ley: A través de decisión que define la situación jurídica || **PREVARICATO POR ACCIÓN - No se**

configura || MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Procedencia

«La segunda decisión que se cuestiona corresponde a la proferida el 20 de junio de 2012, a través de la cual el funcionario **resolvió la situación jurídica de SLT y le impuso medida de aseguramiento de detención privativa de la libertad en centro de reclusión**, tras ser considerado autor de los delitos de perfidia, homicidio agravado, toma de rehenes y rebelión.

A efecto de sustentar tal decisión, el Fiscal [...] tuvo en cuenta principalmente las declaraciones de JCSG (ex miembro del ELN), DALO (testigo presencial de la retención de los diputados), JOVL (investigador del CTI) y EF (desmovilizado de las FARC-EP), así como la indagatoria rendida por MEM, alias [...] (desmovilizada de las FARC-EP).

Cabe resaltar que dentro de dicha providencia se llevó a cabo pronunciamiento respecto de las pruebas de descargo aportadas por la defensa, así como las relacionadas con los cotejos que ordenó la Fiscalía y los realizados de manera particular por la defensa.

Luego de tal análisis, concluyó que con las pruebas obtenidas podía considerar que SLT realizó los punibles que se le enrostraban, por lo que le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Con el propósito de analizar si tal determinación es contraria a la ley, resulta necesario recordar que conforme lo indica el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, la detención preventiva se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso, en tanto que el artículo 357 de la misma codificación señala:

ARTICULO 357. PROCEDENCIA. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

Teniendo en cuenta lo ya descrito, se sabe que en el presente caso se cumple con el factor objetivo, pues la mayoría de los delitos por los cuales se procede prevista pena igual o superior a 4 años.

Se tiene que el 29 de mayo de 2012 se le tomó entrevista al señor JCSG (ex miembro del ELN), quien adujo haber llevado a SLT con el comandante de dicha guerrilla alias Julián, y que el primero de ellos tenía consigo unos planos de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, para luego explicar las actividades que debían desarrollar, relacionadas con trabajo de inteligencia. Sin embargo, advirtió que la operación se canceló y que puso en contacto a S con alias [...] o JJ, comandante de un frente urbano de la FARC-EP en Cali.

El 31 de mayo de 2012 se recibió entrevista a DALO, comerciante que trabaja en la plazuela de San Francisco de la ciudad de Cali hace más de 17 años, quien refirió que el día que se produjo la retención de los diputados, concretamente cuando se estaba dando la alarma de bomba, vio a SLT acompañado de 3 militares en el segundo piso del edificio donde se ubica la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

El 12 de junio de 2012 rindió declaración JOVL, investigador del CTI, quien hizo parte del grupo de investigadores que suscribieron el Informe de Investigador de Campo -FPJ-11-, del 27 de marzo de 2012, en el cual dio cuenta del análisis llevado a cabo a los documentos digitales pertenecientes a alias AC, remitidos por la Sección de Informática Forense Nivel Central de la Fiscalía General de la Nación.

Expuso también que al notar similitudes entre la persona que aparecía en el video y SLT, realizaron una superposición de imágenes, logrando advertir una gran similitud en el dorso de la nariz, bigote, labio superior y la caída del mentón. Ello conllevó a que se consiguieran otros videos de alcance público en los que apareciera S, luego de lo cual se pudo entrever que existía semejanza en el tono y timbre de quien daba las instrucciones en el video y la voz que se escucha en los videos de entrevistas realizadas al exdiputado.

Advirtió el declarante que llegó a la conclusión que SLT podía ser la persona que ayudó a las FARC-EP a organizar el operativo para retener a los diputados de Cali.

[...] Conforme lo anterior, lo que se observa es que **al momento en que PCGL resolvió la situación jurídica de LT, existían indicios graves de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas dentro del**

proceso, y que luego de realizar una valoración conjunta de ellas, concluyó que resultaba necesario imponer medida de aseguramiento.

Por lo tanto, tal como concluyó el Tribunal, **no se observa que la decisión adoptada** por el hoy encartado, atinente a la imposición de medida de aseguramiento, **sea manifiestamente contraria a la ley.**

Se tiene que **la conducta prevaricadora en este caso no es típica objetivamente, por lo que se deberá confirmar la decisión adoptada en primera instancia, en el sentido de decretar la preclusión de la investigación a favor de PCGL**, pues no se observa que la misma haya sido caprichosa, sino que se produjo de manera razonada y luego de realizar un estudio probatorio y jurídico extenso».

PREVARICATO POR ACCIÓN - Configuración: no es dable tener en cuenta decisiones de otros funcionarios sobre el mismo asunto o semejantes, salvo que determinen error relevante || **PREVARICATO POR ACCIÓN - Decisión manifiestamente contraria a la ley:** juicio valorativo || **PREVARICATO POR ACCIÓN - Configuración:** la revocatoria de la decisión de primera instancia al resolver la apelación, no implica por sí sola que sea manifiestamente contraria a la ley

«[...] si bien la Fiscalía [...] Delegada ante el Tribunal [...] **revocó la decisión** a través de la cual se le impuso a SLT medida de aseguramiento de detención privativa de la libertad, **ello por sí solo no es indicativo de que la decisión adoptada por el fiscal de primera instancia pueda ser considerada como prevaricadora.**

No puede olvidarse que **el recurso de apelación** tiene, como una de sus finalidades, la de controvertir los argumentos expuestos por la primera instancia y de esa forma corregir los yerros en los que se hubiesen podido incurrir, **sin que se pueda afirmar que por el hecho que se revoque, la decisión de primera instancia sea manifiestamente contraria a la ley.**

Al respecto, esta Corporación ha señalado:

Al efecto, es necesario entender que los recursos ordinarios y los mecanismos extraprocesales de control (como la acción de tutela) tienen entre sus finalidades la corrección de los yerros que

pueden ser cometidos en los procesos judiciales, entendidos estos como obras humanas y, por ende, falibles, sin perjuicio de la posibilidad de que algunos aspectos jurídicos admitan diversas interpretaciones plausibles.

En el caso concreto, se tiene que uno de los argumentos que invocó la Fiscalía [...] Delegada ante el Tribunal [...] para revocar la decisión que aquí se estudia fue que sobrevinieron pruebas nuevas, consistentes y confiables que desvirtúan los motivos que conllevaron a adoptar la decisión por parte de PCGL.

Entonces lo que se observa es que la determinación acogida por el superior del aquí indiciado estuvo precedida de otros elementos materiales probatorios obtenidos con posterioridad a la imposición de la medida de aseguramiento, los que le permitieron realizar un análisis probatorio diferente y así concluir que no resultaba procedente imponerle a SLT medida de aseguramiento de detención preventiva.

Además, se advierte que entre PCGL y su superior existió una diferencia de criterio respecto de la apreciación de los medios de convicción que fueron tenidos en cuenta al momento de imponerle a SLT medida de aseguramiento, **sin que pueda considerarse que la valoración realizada por GL desconociera de manera grave y manifiesta la sana crítica.**

Finalmente, se advierte que si bien la bancada de la víctima refirió que el aquí indiciado no había realizado las actividades investigativas necesarias para corroborar las inculpaciones que se le hacían a SLT, lo cierto es que **sí contaba con prueba suficiente para proferir las decisiones que hoy se cuestionan**».

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA JUDICIAL - Concepto (Ley 600) || PRINCIPIO DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA JUDICIAL - Funcionario de la Fiscalía || SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: atipicidad de la conducta

«Del principio de autonomía e independencia

Como se indicó en los antecedentes, uno de los argumentos propuestos por los apelantes consistió en señalar que en el caso concreto se conculcó el **principio de autonomía e independencia judicial.**

Al respecto, debe resaltar esta corporación que el referido principio se encuentra estatuido en el artículo 12 de la Ley 600 de 2000, el cual indica:

Autonomía e independencia judicial: Las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso penal serán la expresión del ejercicio de la función constitucional de administrar justicia. Los funcionarios judiciales serán independientes y autónomos.

La Corte Constitucional, en sentencia C-558 de 1994, precisó que la Fiscalía es una entidad que administra justicia, interpreta la ley y la aplica a casos particulares y concretos dirime conflictos, y en general aplica el derecho a casos específicos. Por lo tanto, cuando los funcionarios de la Fiscalía ejercen estas actividades, se convierten en jueces y por ello deben ser independientes y autónomos en las decisiones que adopten en el desarrollo de la investigación y acusación de los presuntos infractores de la ley penal.

[...] Teniendo en cuenta lo anterior, resulta claro que PCG debía adoptar las decisiones a las que legalmente hubiese lugar sin que ningún otro funcionario se entrometiera en ello.

Sin embargo, la presunta intromisión por parte de MLZ, Fiscal delegada ante la Corte Suprema de Justicia, y MB, Jefe de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, en nada afecta la valoración que se hace en esta providencia respecto del delito de prevaricato por acción, pues lo cierto es que las decisiones adoptadas por GL no son manifiestamente contrarias a la ley, sin que la posible intromisión pueda cambiar tal situación.

No puede olvidarse que el **principio de autonomía e independencia**, dado el caso que se hubiese vulnerado dentro del proceso adelantado en contra de SLT, habría conculcado sus garantías procesales, situación que debió ser ventilada en ese proceso y no en el presente que se sigue en contra de PCGL por el delito de prevaricato por acción.

Además, en el evento que se confirmara que existió intromisión de parte de algún funcionario de la Fiscalía en las actividades desarrolladas por el aquí indiciado, lo cierto es que ello no permitiría afirmar que se configuró el delito de prevaricato por acción, pues como se estudió

anteriormente, las decisiones adoptadas no son manifiestamente contrarias a la ley.

De manera que hay lugar a **declarar la preclusión de la investigación penal por**

atipicidad, lo que conllevaba a **confirmar** el auto apelado».

(Textos resaltados por la Relatoría)

NULIDAD EN CASACIÓN

Evento en que se declaró a partir de la audiencia de imputación para garantizar el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación, ante la variación de la calificación jurídica del delito a uno querellable

La Sala decidió casar el fallo recurrido, por advertir la confluencia de una irregularidad sustancial e insubsanable, toda vez que la conducta por la que fue imputada y condenada la acusada, no correspondía al delito de *violencia intrafamiliar*, sino al comportamiento querellable de *lesiones personales dolosas*, de manera tal que como única solución, resultó necesario declarar la *nulidad* de lo actuado a partir de la audiencia de *imputación*, con el propósito de garantizar el *debido proceso*, a través del cumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción, referido a la *conciliación*.

SP1283-2019 (49560) del 10/04/19

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Configuración: es necesaria la convivencia de la pareja bajo un mismo techo || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Elementos:** sujetos activo y pasivo calificados, deben hacer parte del mismo núcleo familiar o unidad doméstica || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - No se configura**

«Como se advirtió, el recurso de casación fue incoado y la demanda presentada por la Fiscal [...], aduciendo como única censura violación directa de la ley sustancial, bajo el entendido que la sentencia impugnada, por un error interpretativo del art. 63 del C.P., concedió a la

procesada y condenada por el delito de violencia intrafamiliar ODJSA, el sustitutivo de la condena de ejecución condicional, pese a que no procedía.

En la audiencia de sustentación la Fiscal [...] Delegada ante la Corte y el Ministerio Público solicitaron coincidentemente que se case el fallo impugnado, de acuerdo con el criterio fijado por la Sala en la sentencia SP8064 de 2017 (Radicado 48047) y considerando que **la pareja conformada por ODJSA y JAVC, se encontraba separada hacía varios días antes de ocurridos los hechos** en que la mujer habría agredido al varón, de modo que **el delito de violencia intrafamiliar imputado no concurriría**.

Pues bien, ciertamente, dados los supuestos fácticos inherentes a este caso, esto es, reconocido tanto por el denunciante JAVC, como por los testigos YA y YJVC, CV, LEC y MSA, quienes depusieron en dicho sentido en el juicio, que **el ofendido y su compañera habían cesado en su vida en común un par de semanas antes de acaecido el hecho, la conducta enmarcada dentro de los atentados contra la familia de violencia intrafamiliar sería atípica**.

En efecto, al fijar el alcance que desde una perspectiva constitucional y evolución legislativa, corresponde al ámbito de protección de la familia acorde con la descripción típica del delito de **violencia intrafamiliar** contemplado por el art. 229 del C.P. (modificado por el art. 1° de la Ley 882 de 2004, modificado a su vez por el art. 33 de la Ley 1142 de 2007), concluyó la Corte que tratándose de cónyuges o compañeros permanentes, emerge imprescindible acorde con el texto legal, que **el maltrato físico o psicológico suceda siempre y cuando la pareja mantenga el núcleo familiar**, bajo el entendido que es **objeto de protección la armonía y unidad familiar** que subyace en el hecho de compartir un proyecto común de **vida en unidad y armonía doméstica**, en cuyo interior se desarrolle el propósito o deseo colectivo de convivencia.

La propia denominación de esta clase de delitos en el enunciado de su descripción típica, elude cualquier hermenéutica que conduzca a una comprensión distinta sobre el criterio que implica entender que el núcleo familiar que puede verse afectado en casos de agresiones físicas o mentales, supone que la violencia se enmarque dentro de un ámbito “intrafamiliar”, prefijo a la palabra familia que exige que lo sea, por tanto, mediando la unidad o entorno material y psíquico que los aglutina como pareja.

[...] Dentro del marco creado por las anteriores premisas, es incontrovertible que **el delito de violencia intrafamiliar no concurría en el caso concreto**, comoquiera que, conforme se observó, ODJSA y JAVC, **no hacían vida en común para el momento en que sucedieron los hechos, resultando por ende atípica la conducta** que por dicho punible le fue imputada y por la cual fue acusada y condena la procesada».

LESIONES PERSONALES - Configuración || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Diferente a lesiones personales** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia:** variación de la calificación jurídica || **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Acusación y sentencia:** variación de la calificación jurídica en la sentencia, procede siempre que se trate de un delito de menor entidad, respete el núcleo fáctico de la imputación y no implique afectación de derechos de las partes e intervinientes || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia de conciliación preprocesal:** obligatoria para los delitos querrelables, de lo contrario genera nulidad || **DEBIDO PROCESO - Se vulnera** || **CASACIÓN - Nulidad:** se declara a partir de la audiencia de imputación para garantizar el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación, ante la variación de la calificación jurídica del delito a uno querrelable

«[...] toda vez que el maltrato físico inferido por la mujer al varón (lesión a nivel de zona paravertebral derecha, con sexto nivel torácico, de 1,2 cm de longitud, costrosa, seca, de bordes eritematosos, sin signos de infección ni limitación funcional), determinó en el análisis, interpretación y conclusiones por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que el mecanismo traumático de lesión fue “Corto Punzante” y que produjo una

“Incapacidad médico legal DEFINITIVA DE DIEZ (10) DÍAS, sin secuelas”, **el hecho objeto de querrela en este proceso si bien por las razones señaladas no configura violencia intrafamiliar, sería constitutivo de lesiones personales** en términos del art. 112 del C.P., con una sanción de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses de prisión.

Aun cuando no hubo en las intervenciones de los sujetos procesales que participaron dentro de este trámite en sede de casación, alguno que advirtiera más allá de la errónea concreción típica por el delito de violencia intrafamiliar una solución distinta, pues los llevó exclusivamente a solicitar con la ratificación del fallo de primera instancia su absolución, es lo cierto que la conducta objeto de imputación, según queda visto, se adecuaba en otra especie delictiva, de tal modo que en orden a su corrección corresponde a la Sala oficiosamente pronunciarse.

Lo anterior, en consideración a que la Corte ha clarificado frente a hipótesis como la presente, que nada obsta para que se **varíe la calificación jurídica objeto de imputación**, con el lleno de ciertos presupuestos que, desde luego, permitan dicha modificación preservándose las garantías esenciales de debido proceso y defensa.

[...] Pues bien, en el caso concreto, según queda visto, la conducta objeto de valoración penal e imputación jurídica, tiene por sustento fáctico que el 8 de mayo de 2014 ODJSA, golpeó en la cara a su excompañero JAVC y le propinó una puñalada en la espalda, todo lo cual determinó, según se anotó, una incapacidad médico legal definitiva de diez (10) días sin secuelas. Hechos que fueron denunciados por éste ante la Policía.

[...] Por ende, el hecho de la lesión personal inferida al quejoso, en los términos en que da cuenta la referida estipulación y se acreditó en todo caso a través del respectivo dictamen que determinó la índole de la lesión y la consecuencia en términos de la incapacitación así definida, son aspectos debidamente probados, sin que por lo demás se haya rechazado en manera alguna que quien ocasionó la misma fue la señora ODJSA, acá procesada.

Por tanto y dado que para el delito de lesiones personales con incapacidad definitiva de diez (10) días sin secuelas, se ha previsto en el art.

112 del C.P., una sanción de 16 a 36 meses de prisión, de menor entidad que la señalada para el de violencia intrafamiliar originalmente imputado, manteniendo además identidad en el núcleo básico de la imputación y en el fundamento fáctico, y siendo que el mismo fue susceptible de controversia en desarrollo del juicio oral y que no se afectan derechos de los demás sujetos intervinientes, **resultaría viable variar la calificación típica** que se le diera a los hechos **de violencia intrafamiliar por lesiones personales**, de no advertirse frente al panorama creado por la correcta tipificación de la conducta, que concurre una **condición de procedibilidad evidentemente no satisfecha dentro del trámite adelantado**, razón por la cual cuanto **procede es casar la sentencia, pero declarando la nulidad de lo actuado a partir de la formulación de imputación (16 de septiembre de 2015), con miras a que se**

cumpla con el debido proceso en términos del art. 522 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, al **casar la sentencia y variar la calificación jurídica**, dado que **el delito de lesiones personales materia de imputación es de aquellos que requiere querrela** de parte, requisito que se satisfizo en este caso porque la acción penal fue promovida por el lesionado, **supone que se cumpla** “obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal” (art.522 en cita), **con la conciliación preprocesal**, ello impondría en el caso concreto **retrotraer la actuación con miras a que se garantice el debido proceso esencial e inherente al hecho punible por el que, finalmente, sería condenada SA**».

(Textos resaltados por la Relatoría)

SISTEMA PENAL ACUSATORIO – PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El Juez y la Fiscalía tienen la carga imperativa de agotar los instrumentos para comunicar a la víctima, con la debida antelación, la fecha de la audiencia

La Sala, al estudiar la apelación interpuesta por el representante de la sociedad, advirtió la necesidad de declarar la *nulidad* de la actuación a partir de la audiencia de sustentación de la solicitud de *preclusión*, toda vez que dicho trámite se adelantó con vulneración de la garantía fundamental del *debido proceso*, y específicamente del derecho que asiste a la víctima y el correlativo deber del Juez y la Fiscalía, consistente en proveer lo necesario para que reciba *comunicación* -con la debida antelación- acerca de la fecha de la diligencia, con miras a ejercer las facultades que legal y constitucionalmente detenta para oponerse, si lo desea, a la pretensión dirigida a la cesación -*con efectos de cosa juzgada*- de la persecución penal.

AP1328-2019 (52805) del 10/04/19

Magistrado Ponente:

José Francisco Acuña Vizcaya

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: derechos || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación:** Derechos de las víctimas || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación:** derechos de las víctimas, a presentar o allegar elementos de prueba e información || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación:** el juez y la fiscalía tienen la carga imperativa de agotar los instrumentos para comunicar a la víctima, con la debida antelación, la fecha de la audiencia || **NULIDAD - Debido proceso:** se configura

«De la nulidad por ausencia de intervención de la víctima en la preclusión de la investigación

De acuerdo con los literales d) y g) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004, **las víctimas tienen derecho** a ser oídas, a que se les facilite el aporte de pruebas; a ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir en lo pertinente ante el juez de control del garantías y a interponer los recursos, cuando a ello hubiere lugar.

En lo que a la **audiencia de preclusión de la investigación** se refiere, el artículo 333 de la Ley 906 de 2004 prevé la posibilidad de que la víctima, junto con el Ministerio Público y el

defensor, hagan uso de la palabra para controvertir la petición del fiscal.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-209 de 2007, consideró que la controversia tal como lo regula la mentada norma «*puede resultar inocua*» si no se permite la práctica de pruebas que muestren que sí existe mérito para acusar o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión. Bajo ese supuesto, declaró exequible el artículo 333 en el entendido de que **las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.**

Parte de los argumentos de la Corte, fueron los siguientes:

“... cuando se decreta la preclusión, esta decisión tiene como efecto cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y tiene efectos de cosa juzgada, no permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos, e incluso, a la impunidad. En efecto, dado que al decretarse la preclusión, la víctima no puede solicitar la reanudación de la investigación, ni permitan nuevos elementos probatorios que permitan reabrir la investigación contra el imputado favorecido con la preclusión, resulta esencial adelantar un control adecuado de las acciones y omisiones del fiscal, y controvertir de manera efectiva de sus decisiones. Por ello, el trámite de la solicitud de preclusión debe estar rodeado de las mayores garantías.”

Sobre ese aspecto también se ha referido esta Corporación. Específicamente, en CSJ AP, 22 ago. 2008, rad. 30280, puntualizó que dentro de las garantías de que está investida la víctima se encuentran, por citar un ejemplo, las de cuestionar, probatoriamente y con la interposición de recursos, la decisión sobre la aplicación del principio de oportunidad, de donde surge que iguales potestades debe tener en punto de la preclusión, como que, para lo que importa para sus intereses, ambas decisiones pueden tener el mismo alcance.

Además, expresamente se ha afirmado que **la víctima tiene el derecho específico a oponer elementos materiales de prueba e información que haya podido recolectar** a los aducidos por la Fiscalía cuando impetra la

preclusión, e **impugnar** la decisión que el juez adopte al respecto.

En esa línea de pensamiento, la Sala enfatizó que para hacer efectivas esas potestades, **se impone como una carga imperativa para el juez y la Fiscalía, que agoten los instrumentos a su alcance para que con la debida antelación se le comunique a la víctima la fecha en que habrá de realizarse la audiencia de preclusión.**

“Esa anticipación «debe ser entendida como un período razonable, a efectos de que sus derechos queden a salvo de manera real y efectiva, no simplemente formal, por cuanto si está facultada para oponer elementos materiales de prueba e informaciones a los que presente la Fiscalía, surge, de necesidad, que debe serle concedido un período prudencial para que proceda a ello» (idem).”

Ahora bien, revisada la actuación encuentra la Sala que la denuncia contra JJDLHM fue impetrada por GPP, representante legal de [...], quien suministró como dirección de notificación la [...] del municipio de [...].

Posteriormente, aparece que el denunciante le otorgó poder a BOM, quien informó que podía ser localizado en la [...], de [...].

Sin embargo, en el formato de solicitud de preclusión el fiscal únicamente aportó la dirección del apoderado de la víctima, al paso que el Tribunal Superior [...] citó tanto a GPP como a su abogado [...] a una misma dirección, pero que en todo caso difiere a la reportada por aquéllos.

Así, de acuerdo con los oficios que reposan en el expediente, aparece que para la audiencia de sustentación de preclusión (celebrada el 21 de junio de 2017) se enviaron comunicaciones a la víctima y a su representante a la [...] de [...], **sin** que haya **constancia de recibido ni de devolución**. En lo tocante a la audiencia de lectura de decisión (25 de abril de 2018), obra constancia de la oficial mayor del Centro de Servicios Judiciales [...] (del mismo día de la diligencia), en la que informa que el notificador no cuenta con las citaciones a los antes mencionados dentro de la planilla de notificaciones fuera de la ciudad.

Es decir, para la primera audiencia de preclusión **la víctima fue convocada erradamente**, mientras que para la segunda, **no**

se le citó, irregularidades que conllevaron a que **el agraviado GPP no tuviera la oportunidad de oponerse a la pretensión del fiscal, a presentar sus pruebas ni a controvertir la decisión del Tribunal.**

Además, pertinente resaltar que la primera instancia convalidó tal anomalía, como quiera en la sesión del 21 de junio de 2017, el magistrado ponente le preguntó al fiscal si había citado a la víctima, ante lo que le contestó que no, que ello le correspondía al Centro de Servicios a la dirección reportada en el formato, esto es, la [...] de [...]. Así, el magistrado decidió continuar la diligencia luego de verificar *«a folio 48 de la carpeta que se le comunicó según correo certificado por franquicia postal a la dirección indicada, [...], el 16 de julio de 2017».*

Por su parte, al inicio de la audiencia de lectura de preclusión, contrario a lo que señala la constancia secretarial antes referida, el magistrado ponente afirmó: *“se verifica en la*

carpeta que la víctima (sic) BOM le fue comunicada la realización de esta audiencia (sic) mediante la vía 472, aparece recibidos de la comunicación en la correspondiente planilla”.

Bajo ese contexto, es manifiesto que el Tribunal acudió a un trámite formal para dar apariencia de respeto de los derechos que le asisten a la víctima y así justificar su no comparecencia, considerando suplida **la notificación** cuando ésta **fue inadecuada en la primera oportunidad y no realizada para la segunda sesión.**

En consecuencia, se **invalidará lo actuado a partir de la audiencia de sustentación de petición de preclusión**, a fin de que la víctima y su apoderado sean citados en debida forma».

(Texto resaltado por la Relatoría)

SENTENCIA CONDENATORIA

La materialización del derecho a impugnarla depende de que el funcionario motive debidamente la decisión

La Sala decidió *invalidar* la *sentencia condenatoria* de primer grado –alusiva a los delitos de *peculado por apropiación y prevaricato*–, tras advertir la vulneración del *debido proceso* por parte del fallador, el cual incurrió en *ausencia de motivación* sobre los aspectos centrales del debate, generando un vicio trascendente e insubsanable, cuyo vacío argumentativo no podía ser suplido en segunda instancia para no soslayar el *derecho de contradicción* y la *garantía de la doble conformidad* del recurrente. Consecuentemente, dispuso que el Tribunal, a la mayor brevedad, emita una *sentencia debidamente motivada*.

AP1081-2019 (52018) del 20/03/19

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES - Debido proceso || DOBLE CONFORMIDAD - Sentencia C-792 de 2014 || SENTENCIA - Condenatoria: principio de doble conformidad || **SENTENCIA - Condenatoria:** la materialización del derecho a impugnarla depende de que el funcionario motive debidamente la decisión || **DOBLE CONFORMIDAD - Efectividad:** está supeditada a que el juzgador de segundo grado dé respuesta a los argumentos expuestos por el impugnante.

«Desde tiempos inmemoriales la Corte Constitucional y esta Corporación han resaltado que **la motivación de la decisión judicial es un elemento estructural del debido proceso.** Además, el cumplimiento de esa obligación constituye la mejor evidencia de la sujeción de los jueces al ordenamiento jurídico.

[...] El deber de motivar, como elemento estructural del debido proceso, de cuyo cumplimiento depende inexorablemente el ejercicio del derecho a la impugnación, tiene un alcance especial en el ámbito de la condena. [...].

[...] Así, es evidente que **la materialización del derecho del procesado a impugnar el fallo condenatorio depende de que el funcionario de primera instancia motive suficientemente**

la decisión, de tal manera que el afectado con la misma pueda exponer ante el superior jerárquico las razones de su **inconformidad**. Igualmente, la efectividad de este derecho está supeditada a que el juzgador de segundo grado les dé respuesta a los argumentos expuestos por el impugnante (CSJSP, 21 feb. 2007, Rad. 25799; CSJSP, 23 ene. 2019, Rad. 51177; entre otras), pues solo de esa forma puede afirmarse que existe **dobles conformidad** frente a la procedencia de la condena -en caso de que la misma sea procedente - ».

NULIDAD - Motivación de la sentencia || SENTENCIA - Defectos de motivación: evento en que por abarcar aspectos centrales del debate se decretó la nulidad para que el Tribunal la emita debidamente motivada

«Según las reglas que se acaban de exponer, es claro que el Tribunal Superior [...] incurrió en **errores trascendentes en la motivación de la sentencia**, al punto que afectó el debido proceso [...]

[...] Los anteriores vacíos permean necesariamente las conclusiones sobre los delitos de peculado, porque el Tribunal se limitó a decir que una vez “demostrado” que las decisiones son manifiestamente contrarias a la ley, “se incurre por los acusados en la conducta punible de peculado por apropiación”.

Además, en los tres párrafos destinados a estas conductas punibles dio por sentado que la afectación económica se causó porque se ordenó la entrega del dinero “dejando de lado que -los demandantes- habían sido indemnizados y que ese hecho lo había alegado la entidad accionada”. Si el Tribunal considera que la afectación económica se materializó porque dichos pagos ya se habían realizado, tiene la carga de establecer el fundamento de esta conclusión, a lo que no dedicó una sola línea, pues, se insiste, **no explicó sus conclusiones atinentes a las pruebas y los alegatos** que hacen parte de los expedientes de los dos trámites de tutela.

[...] Así, como bien lo expresa uno de los impugnantes, en el fallo de primera instancia no se precisó cuál fue la conducta de cada uno de los procesados, que permite endilgarles los diversos delitos de peculado.

En lo que concierne al “*plagio*” que uno de los impugnantes le atribuye a la Sala de Conjuces, consistente en copiar los argumentos plasmados en otra decisión tomada por ese Tribunal, cabe resaltar que: (i) ello no acarrea necesariamente la anulación del trámite ni constituye, en sí mismo, una conducta penalmente relevante - CSJSP, 26 sep. 2018, Rad. 51008-; (ii) puede resultar trascendente en el plano ético -ídem-; y (iii) puede afectar la obligación del funcionario judicial de resolver cada caso según sus particularidades, esto es, a la luz de las pruebas practicadas, los alegatos presentados por las partes, etcétera, tal y como se evidencia sucedió en este caso.

En principio podría afirmarse que la Corte, como juzgador de segunda instancia, está facultada para **suplir los vacíos argumentativos** de la sentencia emitida por el Tribunal. Sin embargo, como el déficit abarca los **aspectos centrales del debate**, ello implicaría resolver, por primera vez, lo atinente a la responsabilidad penal de los procesados, lo que limitaría sensiblemente la posibilidad de ejercer la **contradicción** y, especialmente, impediría materializar el derecho a la **dobles conformidad**.

Por tanto, se decretará la **nulidad** de lo actuado, a partir del fallo de primera instancia, inclusive, en orden a que el Tribunal emita, a la mayor brevedad posible, una sentencia debidamente motivada.

Esta decisión hace innecesario analizar los otros argumentos expuestos por los impugnantes».

(Texto resaltado por la Relatoría)

JUECES DE EJECUCIONES FISCALES - COMPETENCIA

Sus atribuciones se ejercen por la dirección ejecutiva y las oficinas de cobro coactivo del Consejo Superior de la Judicatura

Al desatar la solicitud de *definición de competencia*, la Sala tuvo ocasión de recordar que las atribuciones de los *Jueces de Ejecuciones Fiscales* para asumir la vigilancia de

las penas de multa, se ejercen por la Dirección Ejecutiva y las Oficinas de Cobro Coactivo del Consejo Superior de la Judicatura, de manera que corresponde al Juzgador que impuso tal sanción impartir el trámite respectivo ante las referidas autoridades, por tratarse de un asunto ajeno a la órbita del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

AP737-2019 (54743) del 27/02/19

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Definición de competencia: ejecución coactiva || **JUECES DE EJECUCIONES FISCALES - Competencia:** Ejecución coactiva || **JUECES DE EJECUCIONES FISCALES - Competencia:** sus atribuciones se ejercen por la dirección ejecutiva y las oficinas de cobro coactivo del Consejo Superior de la Judicatura || **MULTA - Ejecución coactiva:** corresponde al juez que emitió la decisión impartir el trámite respectivo

«Acorde con lo establecido en el artículo 41 del Código sustancial, **razón le asiste al Juez de Ejecución de Penas** [...] al rehusar su competencia para asumir la vigilancia de la pena acompañante indicada en la providencia, toda vez que **el asunto corresponde a los jueces de ejecuciones fiscales, cuyas**

atribuciones, actualmente, están en cabeza de la Dirección Ejecutiva y las Oficinas de Cobro Coactivo del Consejo Superior de la Judicatura. Así lo señala la Ley 1743 de 2014.

[...]Y que al tenor del Decreto 272 de 2015, le compete, como proceso coactivo, al **Consejo Superior de la Judicatura**, una vez fueron definidas a su cargo tales **atribuciones** ante la supresión del Consejo Nacional de Estupefacientes, al cual en principio, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 30 de 1986, le correspondía, según se observa del tránsito de dicha competencia en diferentes instituciones, especialmente, los Decretos 2159 de 1992 y 3183 de 2011.

Así se establece en el artículo 2.2.3.10.10.1 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, en el que se compiló el artículo 20 del Decreto 272 de 2015: *“Todos los procesos de cobro coactivo que estén siendo adelantados por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y que versen sobre multas impuestas en procesos judiciales con ocasión de la comisión de delitos por infracción al Estatuto Nacional de Estupefacientes, serán transferidos al Consejo Superior de la Judicatura dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente Decreto.”*

En ese contexto, **es al Juez que emitió la decisión al que le corresponde impartir el trámite indicado** ante la liberación definitiva que dispuso en su sentencia, y **no al de Ejecución de Penas**».

(Texto resaltado por la Relatoría)

INJURIA

El sujeto pasivo determinado o determinable, debe ser alguien en particular

La Corte casó la sentencia *condenatoria* del Tribunal, para en su lugar, prohiar la vigencia de la *absolutoria* emitida por el Juzgado de primer grado, respecto del cargo formulado al procesado como autor responsable del delito de *injuria*, todo, tras advertir que las afirmaciones de aquél, además de ofrecer un carácter *impreciso, general y abstracto* -ajeno al ánimo de *injuriar*-, no se hicieron respecto de un *sujeto pasivo determinado o determinable*, sino en el

contexto del ejercicio del *derecho de acceso a la administración de justicia* y del *deber de denunciar*, de modo tal que su conducta resultaba ostensiblemente *atípica*.

SP687-2019 (48073) del 20/03/19

Magistrado Ponente:

Eugenio Fernández Carlier

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

INJURIA - Antijuridicidad: bien jurídico tutelado, integridad moral || **INJURIA - Elementos** || **INJURIA - Delito de mera conducta** || **INJURIA - Protege los derechos al buen nombre y la honra** || **INJURIA - Elemento subjetivo:** ánimo de injuriar, implica demostrar que las imputaciones deshonrosas se hacen de manera consciente y voluntaria || **INJURIA - Contra servidores públicos** || **INJURIA - Elementos:** sujeto pasivo determinado o determinable, debe ser alguien en particular || **INJURIA - Derechos al buen nombre y la honra:** respecto de servidor público, el ámbito de protección es menor, por estar obligado a soportar mayor escrutinio social || **INJURIA - Idoneidad:** para considerar deshonrosa una imputación esta tendrá que ser clara, precisa e inequívoca

«En cuanto al ilícito en estudio atentatorio del bien jurídico de la integridad moral, de tiempo atrás la Corte ha señalado que tiene lugar cuando el sujeto activo de **manera consciente y voluntaria** imputa a otra **persona conocida o determinable** un atributo o calificativo capaz de lesionar su honra, conociendo el carácter deshonroso de la imputación, así como la capacidad de daño y menoscabo del patrimonio moral del afectado.

Ha precisado así la Corporación que tal comportamiento punible exige para su consumación la concurrencia de los siguientes **elementos:**

- a) La emisión de imputaciones deshonrosas por parte del sujeto en contra de otra persona.
- (b) El agente debe tener conocimiento del carácter deshonroso de la imputación.
- (c) La imputación ha de aparejar la capacidad de dañar o menoscabar la honra del sujeto pasivo de la conducta.
- (d) El agente debe tener **conciencia** de que lo imputado ostenta esa capacidad lesiva para menguar o deteriorar la honra de la otra persona.

Obviamente como se trata de la afectación de la integridad moral conformada con el honor y el buen nombre, **debe mediar claridad contra quienes van dirigidas las imputaciones**, por eso **se exige que el sujeto pasivo sea determinado o determinable**, esto es, identificable o individualizable.

Ello porque al tener el honor un sentido subjetivo está ligado a **alguien en particular**, igual sucede con el buen nombre en cuanto enmarca la reputación de la persona, la apreciación que la sociedad tiene de ella. Por eso de nada servirá emitir **apreciaciones vagas contra un grupo de personas de manera general**, porque se tornaría difícil verificar si la valoración, fama o prestigio que se tenía de un individuo fueron deformados o se afectaron con los calificativos deshonrosos emitidos por el agente.

Como es un ilícito **de mera conducta** se perfecciona con la simple emisión de las imputaciones deshonrosas, claro está que éstas deben tener la **idoneidad** suficiente para lesionar de manera real y efectiva el buen nombre o la honra de la víctima, pues: *“no toda opinión o manifestación causante de desazón, pesadumbre o molestias al amor propio puede calificarse de deshonrosa, para ello es necesario que ostente la capacidad de producir daño en el patrimonio moral, y su gravedad no dependerá del efecto o la sensación que produzca en el ánimo del ofendido, ni del entendimiento que éste le dé, sino de la ponderación objetiva que de ella haga el juez de cara al núcleo esencial del derecho.*

Labor que el funcionario judicial adelantará sopesando las circunstancias específicas de cada caso, los antecedentes que lo motivaron, el lugar y la ocasión en que ocurrió, para ello tendrá en cuenta los elementos de convicción y el grado de proporcionalidad de la ofensa, determinando si efectivamente se causó una amenaza o vulneración a la honra de la víctima. (CSJ AP 8 oct. 2008, rad. 29428).

Y en cuanto al **ánimo de injuriar**, debe ser palpable que **las imputaciones deshonrosas se hacen de manera consciente y voluntaria** y con conocimiento de que su naturaleza degradante tiene vocación de afectar al patrimonio moral de la persona contra quien se dirigen.

Ahora, cuando las manifestaciones deshonrosas van dirigidas contra **servidores públicos**, la línea jurisprudencial trazada por la Corte ha señalado **la mengua del ámbito de protección de los derechos a la intimidad y al patrimonio moral respecto de ellos** en relación con los demás integrantes del conglomerado social, al estar **obligados a soportar un mayor escrutinio social**».

INJURIA - No se configura: cuando se hace con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y del deber de denunciar || **INJURIA - Elementos:** sujeto pasivo determinado o determinable, debe ser alguien en particular || **INJURIA - No se configura:** las manifestaciones abstractas, genéricas e imprecisas no vulneran la honra y el buen nombre

«A las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales se deben agregar las relacionadas con que desde el texto constitucional se propende por la participación del ciudadano en las decisiones que lo pueden afectar, ello en claro desarrollo del modelo de estado democrático y participativo adoptado.

Precisamente con el fin de buscar la iniciativa ciudadana para que las personas tuvieran la oportunidad de poner de presente sus necesidades individuales o en beneficio de la comunidad, la Presidencia de la República en el periodo de 2002 a 2010 implementó los Consejos Comunales de Gobierno.

Esa posibilidad del ciudadano de tener la cercanía y trato directo con el Presidente de la República, en eventos las más de las veces televisados, generó toda suerte de intervenciones y en diversos tópicos. No se limitó así a intervenir en la gestión pública, sino que al buscar dinamizar la satisfacción de los intereses a nivel local, departamental y nacional, al anhelo de incidir en las decisiones oficiales se sumaron exigencias, quejas, reclamos y denuncias a fin de que el Presidente como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa interviniera en esos asuntos, máxime por su obligación constitucional de garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos.

Fue en ese marco de participación ciudadana que MHRB intervino en el Consejo Comunal de Gobierno que la Presidencia de la República hizo el 30 de agosto de 2008 en el municipio de Garagoa-Boyacá, al dolerse que *“el Banco de Bogotá, afectando la vida de sus empleados, trabajándoles 34 años no puede ser demandado en ninguna institución porque corrompe a los jueces de la República de Guateque al banco de Bogotá le queda más fácil darles dádivas y dejar sus oficinas en plenas horas laborales y salir de sus despachos a festejar hasta altas horas de la noche y después de que uno los acusa como*

soldados romanos se van cubriendo las espaldas y ellos mismos se auto juzgan”. También refirió que la situación había sido ventilada ante la Procuraduría, ante el Ministro de Trabajo de la época y ante el Consejo Superior de la Judicatura de Tunja, sin haber obtenido alguna respuesta.

En ese sentido su alocución **fue tomada como el acto mediante el cual puso en conocimiento de una autoridad pública unos hechos que consideró anómalos**, por eso el Presidente le encargó a la Alta Consejería para la Competitividad y las Regiones su conocimiento a fin de que se tramitara ante el Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría, incluso obra el oficio de 23 de septiembre de 2008 de la Oficina del Programa de la Presidencia de Modernización, Transparencia y Lucha Contra la Corrupción dirigido a la Defensoría del Pueblo, regional Boyacá dando cuenta de la queja elevada por RB (evidencia 4 de la defensa).

Igualmente se estableció probatoriamente que antes de esa participación pública el procesado, obrando como agente oficioso de su padre CHRE -extrabajador y pensionado del Banco de Bogotá-, había elevado varias acciones de tutela contra esa entidad bancaria anhelando la protección de los derechos de su progenitor: El 24 de enero de 2008, el Juez Primero Promiscuo Municipal de Guateque, MQG, le amparó el derecho de petición ordenando al banco darle contestación a sus requerimientos, decisión confirmada el 19 de febrero siguiente por el Juez Civil del Circuito de esa localidad, HVC. Pero el incidente de desacato que promovió el accionante le fue resuelto por providencia de 6 de marzo siguiente al concluir que no había algún incumplimiento del fallo.

También el 27 de agosto de 2008 el Juez Civil del Circuito de Guateque, HVC, confirmó el fallo que el 23 de julio del mismo año había emitido el Juez Segundo Promiscuo Municipal, Israel Soler Pedroza, mediante el cual negó por improcedente la acción de tutela promovida por el procesado a nombre de su progenitor contra el citado banco que buscaba la protección de los derechos a la vida e integridad, igualdad, paz, seguridad social, remuneración mínima vital, pago oportuno de prestaciones, reajuste de pensión y derechos constitucionales de una persona discapacitada, al estimar que *“no está llamada a prosperar, porque no fue interpuesta*

con la inmediatez necesaria, el accionante dejó vencer el término que tenía para interponer la acción laboral pertinente, y no existe vulneración del derecho a la seguridad social en pensiones en conexidad con el mínimo vital”.

El ciudadano, con la frustración de haber perdido las tutelas interpuesta en favor de su padre, elevó ante el Presidente **su queja** y es aquí donde entronca el **derecho de acceso a la administración de justicia y el deber de denunciar**, el primero se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir ante los jueces en aras de obtener la protección o el restablecimiento de sus derechos, según los cauces legalmente establecidos, esto es, los distintos procedimientos según la arista o interés que se demanden, en tanto que el segundo, como deber jurídico en los términos del artículo 95, numeral 7° del texto superior, fue enriquecido por el cabildo abierto propiciado desde la Presidencia de la República para que los ciudadanos elevaran sus inquietudes, momento que encontró propicio RB para quejarse no solo de los jueces, sino de la pasividad del Ministro de trabajo, de la Procuraduría, del Consejo Superior de la judicatura de Tunja.

Con esa perspectiva como **para constatar la afectación subjetiva del patrimonio moral como necesariamente las palabras deshonrosas deben estar dirigidas contra alguien en particular**, acertadamente lo destacó el juzgador de primer grado en el sentido que **no medió una mínima identificación de los individuos contra quienes se dirigían las afirmaciones del procesado**.

La localidad de Guateque está constituida como circuito judicial conformado por ese municipio que cuenta con dos jueces promiscuos municipales, un juez civil y otro penal de circuito, así como por los municipios de Almeida, Chivor, Guayatá, La Capilla, Somondoco, Sutatenza y Tenza, cada uno de estos con un juez promiscuo municipal. Y si bien podría pensarse que no se trataba de un grupo amplio, porque a la postre los cuatro jueces de ese municipio fueron los que se sintieron aludidos y lesionados en su honor razón por la cual formularon la querrela, se destaca que el procesado **no se refirió a ellos ni por su nombre, por su grado o por su**

especialidad como para afirmar que fueron individualizados.

Y aunque MAQG, ISP, HVC, y RAML, fueron quienes previamente habían decidido las acciones de tutela que tramitó el procesado en nombre de su padre, por ser un trámite inter partes, **no se puede afirmar que** el conglomerado social sabía de tal situación y que inexorablemente **las palabras pronunciadas por RB estaban dirigidas concretamente contra ellos**, situación que impide concluir que la honra de los aludidos querellantes estuvo en entredicho.

Bajo esta óptica recobran plena vigencia las consideraciones del juez de primera instancia cuando destacó que las aseveraciones del procesado dada su **vaguedad** no tenían los matices de un vejamen para considerar que el patrimonio moral de las víctimas resultó lesionado o menoscabado.

En segundo lugar, también es notoria la **generalidad** en cuanto al marco temporal expuesto por el enjuiciado. Efectivamente afirmó *“el Banco de Bogotá, afectando la vida de sus empleados, trabajándoles 34 años no puede ser demandado en ninguna institución porque corrompe a los jueces de la República de Guateque”*, lo cual impide precisar a qué época se refería, de cuáles funcionarios judiciales se trataba, por demás, no se pueden desconocer las diferentes situaciones administrativas que se pueden dar en el desempeño de la labor de juez, encargos, provisionalidad, vacaciones, licencias, permisos, etc., eventos que **dificultan aquí aún más la delimitación del sujeto pasivo de la conducta**.

Para el Tribunal, el procesado *“sostuvo que el banco corrompe a los jueces de Guateque a quienes entregó dádivas, lo que significa que los trató de corruptos de haber sido sobornados y de haber sido pervertidos y ser unos deshonestos”*, pero para tal conclusión interpretó más allá del tenor literal las afirmaciones públicas del ciudadano R para determinar que las mismas tuvieron la capacidad de causar detrimento grave a la honra de HVCR, RAML, MAQG e ISP, pero contrariamente, la Corte no advierte cómo el reclamo elevado por el enjuiciado ante el Presidente de la República constituyó un hecho idóneo para agravar la integridad moral de aquéllos cuando indicó en forma **etérea** que *“el Banco de Bogotá, afectando la vida de sus empleados, trabajándoles 34 años no puede ser*

demandado en ninguna institución porque corrompe a los jueces de la República de Guateque, ...al Banco de Bogotá le queda más fácil darles dádivas y dejar sus oficinas en plenas horas laborales y salir de sus despachos a festejar hasta altas horas de la noche”. Tal **abstracción y generalidad** le resta la **idoneidad necesaria para afectar la honra o el buen nombre de quienes aquí fungen como víctimas**.

Esa **vaguedad** se extiende cuando RB también respecto de los jueces señaló; “uno los acusa como soldados romanos se van cubriendo las espaldas y ellos mismos se auto juzgan y el Consejo de la Judicatura de Tunja no hace nada”, situación que **impide acreditar uno de los elementos del delito en cuanto a un sujeto pasivo determinado o determinable**».

INJURIA - Elemento subjetivo: ánimo de injuriar, implica demostrar que las imputaciones deshonorosas se hacen de manera consciente y voluntaria || **INJURIA - No se configura:** las manifestaciones abstractas, genéricas e imprecisas no vulneran la honra y el buen nombre || **SENTENCIA - Absolutoria:** atipicidad de la conducta || **INJURIA - No se configura**

«[...] en la misma arista de la atipicidad del comportamiento del procesado le asiste razón al censor cuando resalta la **ausencia del ánimo de injuriar del procesado**.

Evidentemente, toda conducta definida legislativamente como típica está conformada por un elemento objetivo y otro subjetivo, pero aquí **no es palpable que el propósito de RB hubiera sido el de afectar o lesionar el buen nombre de los cuatro querellantes**, por el contrario, cuando él renunció a su derecho a guardar silencio y fue escuchado como testigo en la audiencia de juicio oral, puso de presente que con su intervención sólo quería llamar la atención de las autoridades competentes para exponer cómo el Banco de Bogotá había sido injusto con el trato dado a su padre CHRE r en su condición de extrabajador.

Por lo tanto, respetando la aprehensión fáctica y probatoria hecha por el Tribunal se advierte que la conducta desplegada por MHRB **no se ajustaba cabalmente al modelo descriptivo del delito de injuria** en relación con los querellantes HVCR, RAML, MAQG e ISP.

La Corte ha señalado que “desde un punto de vista dogmático, la afectación del bien jurídico de la integridad moral está sujeta a los datos de índole objetiva que formen y contextualicen los señalamientos en apariencia injuriosos del procesado. No depende únicamente de la percepción del sujeto pasivo de la conducta” (CSJ S.P. 27 feb 2019, rad. 49287) por eso, contrario a la conclusión del Tribunal que el procesado hizo ver a los querellantes “como hombres deshonestos, corruptos y comprobables, lesionando no solo su dignidad sino la función de administrar justicia”, se tiene que **la queja elevada por el ciudadano RB** ante el Presidente de la República de la época para que se investigara o verificara determinados comportamientos que en su momento consideró que merecían la atención de órganos superiores **no se puede ubicar como injuriosa**, de ahí que deviene la prosperidad del cargo casacional formulado por el defensor.

Ante la verificación del error de juicio del Tribunal [...] en la selección de la norma para resolver el caso, la Corte Suprema de Justicia **casará la sentencia condenatoria de segundo grado** emitida en contra de MHRB, en su lugar, **confirmará la decisión proferida por el Juzgado [...]** que **lo absolvió como autor del delito de injuria**.

Dado que el enjuiciado en desarrollo del proceso no fue afectado con la privación de su libertad, no se hace necesario algún pronunciamiento al respecto.

El juez de primer grado procederá a cancelar los registros y anotaciones que haya originado este diligenciamiento en contra del procesado».

(Textos resaltados por la Relatoría)

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - CAPTURA
PARA CUMPLIMIENTO DE
SENTENCIA CONDENATORIA**

***Evento en que se estimó razonable la
decisión del Juez de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de ejercer el control
judicial, cuando el fallo se encuentra
ejecutoriado y el expediente le ha sido
remitido***

Al confirmar la negación de la solicitud de *hábeas corpus*, la Corte tuvo ocasión de examinar un evento concreto en que el *control judicial* de la aprehensión -para el cumplimiento de *sentencia condenatoria ejecutoriada*- se hizo por parte del *Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad*, y no por el *Juzgador de Conocimiento* o por uno de *Garantías*. En este sentido, advirtió que, al tratarse de una hipótesis aún no abordada en sede de *constitucionalidad*, la decisión del Ejecutor de la Pena resultó razonable a partir de una *interpretación sistemática*, habida cuenta que el fallo se encontraba en firme y el expediente le había sido remitido por competencia.

AHP775-2019 (54796) del 1/03/19

Magistrado Ponente:

Eugenio Fernández Carlier

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

HABEAS CORPUS - Privación de la libertad por orden de autoridad competente || SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Captura: para el cumplimiento de sentencia condenatoria; su control judicial se realiza por el juez de conocimiento o subsidiariamente por el de garantías

«En el caso en estudio, no se discute la legalidad de la privación de la libertad de JDQC, por el contrario, se acepta que ella obedeció al cumplimiento de la sentencia de condena proferida el 27 de septiembre de 2013 por el Juzgado [...] Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento [...], modificada el 3 de agosto de 2016 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad.

Ahora bien, el accionante advirtió que se le está prolongando ilegalmente del derecho a su libertad, por cuanto al ser capturado el viernes 7 de febrero de 2019 a las 11:15 de la mañana, no fue puesto a disposición del Juez con

Funciones de Conocimiento que profirió la sentencia, ni ante un Juez con Función de Control de Garantías, para que en los términos de la sentencia C-042 de 2018 impartiera legalidad a la privación de la libertad.

[...] De acuerdo con lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política, toda persona es libre y nadie podrá ser detenido sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, salvo que la privación de la libertad obedezca a una captura en situación de flagrancia.

El artículo 298 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011 precisamente refiere el contenido y vigencia de la orden de captura y establece en el párrafo 1°:

La persona capturada en cumplimiento de orden judicial será puesta a disposición de un Juez de Control de Garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido. Lo aquí dispuesto no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será dispuesto (sic) a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia. (Subrayas fuera de texto).

La Corte Constitucional en sentencia C-042 de 2018 declaró exequible condicionalmente el aparte subrayado en el entendido que toda persona privada de la libertad, ya sea para asumir una investigación penal, cumplir con una medida de aseguramiento o para hacer efectiva una sentencia de condena, debe ser presentada ante autoridad judicial competente dentro de las 36 horas siguientes de la aprehensión, para que se realice el respectivo control judicial, pues no de otra forma se logra la eficacia material del derecho fundamental a la libertad.

Además, concluyó el Alto Tribunal Constitucional que **el control judicial que debe realizarse en los casos de la captura con ocasión del cumplimiento de la sentencia, le compete al juez de conocimiento**, sin embargo, dada la dinámica administrativa de éstos, la cual está condicionada a que sus actuaciones se adelanten en días y horas hábiles, en días y horas en los que no se encuentre disponible el juez de conocimiento, el capturado deberá ser puesto a disposición del **Juez de Control de Garantías**, quien efectuará tal control, adoptará las medidas de protección provisionales que sean necesarias y ordenará la

presentación de la persona ante el **Juez de Conocimiento** al día hábil siguiente.

[...] los eventos en los que **se priva de la libertad a una persona para cumplir con la pena impuesta en una sentencia condenatoria** es indispensable que se realice un control de legalidad al acto de aprehensión.

Igualmente, la Corte Constitucional establece dos condiciones para ello: i) que una vez capturada la persona debe ser puesta a disposición del juez competente dentro de las 36 horas siguientes y ii) estableció la **competencia para adelantar ese control** en el «**juez de conocimiento que profirió la sentencia**» y excepcionalmente en el **juez de control de garantías** cuando el primero no se encuentre disponible, imponiéndole la obligación de remitirlo ante el juez de conocimiento al día hábil siguiente».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Captura para cumplimiento de sentencia condenatoria: evento en que se estimó razonable la decisión del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de ejercer el control judicial, cuando el fallo se encuentra ejecutoriado y el expediente le ha sido remitido || **JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - Competencia**

«Advierte este despacho que la Corte Constitucional no contempló en la mentada decisión todos los escenarios que se presentan cuando se captura a una persona con miras a que se cumpla una condena, pues lo refirió exclusivamente a esas **circunstancias en las cuales el fallo no se encuentra ejecutoriado y por ende la competencia se mantiene en el juez que profirió la sentencia**, de allí que destacara que es al **juez de conocimiento** a quien le compete ejercer el control de legalidad en tanto que *«conoce las particularidades del expediente»*.

Desconoció la Corte Constitucional los **eventos en los que**, como ocurre en este asunto, **la sentencia condenatoria ya se encuentra ejecutoriada y por ende el expediente ha sido remitido ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**, de suerte que se mantiene en la actualidad un **vacío interpretativo** que le corresponde a los jueces llenar a través un ejercicio hermenéutico, conforme se lo impone la autonomía e independencia que caracteriza la función judicial.

En el caso en estudio, el Juez [...] de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad [...], a quien le correspondió por reparto la vigilancia de la pena de JDQC, avocó conocimiento y libró orden de captura para que se cumpliera la sentencia proferida en su contra.

Capturado el sentenciado el 7 de febrero de 2019 en virtud de la orden dada por el Juez [...] de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad [...], los funcionarios del CTI pusieron a este ciudadano a disposición del **juez ejecutor**, quien ante el vacío de interpretación del parágrafo 1° del artículo 298 del C.P.P. en estos eventos **efectuó el control de legalidad de la captura**.

Encuentra el despacho que el accionante por esta vía excepcional pretende cuestionar la interpretación adoptada por el juez vigía de la pena, desconociendo la finalidad otorgada a esta acción constitucional, que tal como se dijo al inicio de los considerandos de la presente decisión, no es otra que hacer efectiva la tutela del derecho a la libertad, sin que sea el espacio propicio para obtener una opinión diversa a la ya expuesta por el juez natural dentro del proceso.

[...] En efecto, el **Juez [...] de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad adquirió la competencia para conocer del asunto** en virtud de lo normado en el artículo 41 de la Ley 906 de 2004, por ello libró orden de captura y, al ser quien tenía materialmente asignado el expediente **ejerció el control de legalidad** al que se refiere el parágrafo 1° del artículo 298 del C.P.P., en tanto que era quien conocía las incidencias procesales y podía verificar que la orden de captura fuese librada **para cumplir la sentencia de condena**, que ésta se encontrara vigente al momento de la aprehensión de QC y que estuviese dirigida en contra del mismo ciudadano que fue capturado.

Sumado a ello, la **decisión adoptada por el Juez [...] de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad [...] resulta razonable**, a partir de una **interpretación sistemática** que en nada se opone al desarrollo legislativo plasmado en la sentencia C-042 de 2018, pues el objeto del **control judicial de la captura** es que se realice *«el examen de legalidad y de constitucionalidad de la privación de la libertad, no solo en atención a los fines sociales o procesales que sustentan la misma, sino también en la eficacia de los*

derechos fundamentales del capturado, especialmente en relación con su libertad y la dignidad humana», aspectos que verificó el Juez vigía de la pena.

Bajo ese entendido, como a JDQC no se le ha quebrantado su derecho a la libertad, pues al ser aprehendido el 7 de febrero de 2019 a las 11:15 de la mañana, en virtud de orden de captura proferida por el Juez [...] de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad [...], para cumplir con la pena impuesta en sentencia, fue puesto a disposición del juzgado ejecutor con informe de investigador de campo de 7 de febrero de 2019, suscrito a las 02:00 de la tarde, recibido en el despacho el 8 de febrero de 2019 a las 10:32 de la mañana, de suerte que no se

superó el término de las 36 horas previsto por el legislador.

[...] Así las cosas, como quiera que una vez capturado JDQC fue puesto a disposición del Juez [...] de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad [...], dentro de las 36 horas siguientes a su aprehensión, es claro que se cumplió con la finalidad dispuesta por la Corte Constitucional en sentencia C-042 de 2018 y por ende **ninguna irregularidad** se generó con la privación de la libertad del accionante, razón por la cual se confirmará la decisión de primer grado.

(Textos resaltados por la Relatoría)

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

Es compatible con el Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017) para conductas de menor lesividad

Para arribar a la decisión de *no casar* la sentencia impugnada, la Corporación consideró necesario aclarar que el *procedimiento especial abreviado*, diseñado para investigar y juzgar conductas de menor lesividad, es compatible con el *sistema de responsabilidad penal para adolescentes*, salvo lo relativo a la figura del *acusador privado*, que está expresamente prohibida en este tipo de asuntos. Por esta razón, precisó que, en casos tramitados bajo el esquema simplificado, el *incidente de reparación integral* es el único escenario para discutir la *responsabilidad civil* derivada de la conducta punible.

SP685-2019 (54455) del 6/03/19

Magistrado Ponente:

José Luis Barceló Camacho

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017): ámbito de aplicación || **SISTEMA DE**

RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Procedimiento aplicable: es el mismo que rige a los adultos infractores en la ley 906 de 2004 || **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Procedimiento aplicable:** toda modificación a la ley 906 de 2004 también reforma el que rige la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas entre 14 y 18 años, salvo previsión especial || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017):** finalidades || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017):** tratamiento de las conductas punibles de menor lesividad || **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Es compatible con el Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017) para conductas de menor lesividad** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017):** acusador privado || **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Procedimiento aplicable:** la figura del acusador privado está expresamente excluida (Ley 1826 de 2017)

«[...] como presupuesto de la decisión, la Sala se referirá a la **aplicabilidad del procedimiento especial abreviado al sistema de responsabilidad penal para adolescentes**, debido a que sobre el particular advierte la existencia de tesis discordantes entre algunos tribunales.

La postura que considera que el procedimiento especial abreviado es incompatible con el sistema de responsabilidad penal para adolescentes afirma que el régimen procesal de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y de la Adolescencia (que en adelante se citará como CIA) no puede entenderse modificado por la Ley 1826 de 2017 porque:

(i) El sistema de responsabilidad penal para adolescentes tiene un carácter específico y diferenciado respecto del de adultos; además, en caso de conflictos normativos deben prevalecer las disposiciones de aquél (art. 140 del Código de la Infancia y la Adolescencia).

(ii) El legislador que instituyó el procedimiento especial abreviado no pretendió modificar la codificación especializada sino descongestionar el sistema penal, mediante el establecimiento de un régimen contravencional que finalmente no se concretó.

(iii) La figura del acusador privado es impensable en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

(iv) La Ley 1826 no establece nuevas garantías procesales, sino que abrevia el procedimiento. Por tanto, no es favorable a los intereses de los adolescentes. Y,

(v) Por analogía, debe aplicarse el mismo criterio adoptado frente a la Ley 1709 de 2014, respecto de la cual se consideró que no reformó la Ley 1098 de 2006 y, por tanto, no derogó las prohibiciones para el otorgamiento de beneficios en tratándose de ciertas conductas punibles cometidas contra menores.

La interpretación de la Sala es opuesta a la reseñada y se justifica con los siguientes argumentos:

(i) El carácter pedagógico, específico y diferenciado del proceso en materia de responsabilidad penal de adolescentes (art. 140 CIA) no ha sido ni es óbice para que **el procedimiento aplicable en su ámbito sea el mismo que rige a los adultos infractores, vale decir, el de la Ley 906 de 2004, con excepción de aquello que resulte contrario al interés superior del adolescente.** Así lo establece expresamente el artículo 144 del CIA, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional [...]

[...] En esas condiciones, en principio, **toda modificación a la Ley 906 de 2004 también es una reforma al procedimiento que rige la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos por personas entre 14 y 18 años, salvo previsión especial al respecto.** Recuérdese que los derechos de los que goza un adolescente autor o participe de una conducta punible son, como mínimo, los previstos por la Ley 906 de 2004 (art. 151 CIA).

Así, por ejemplo, no sería posible sostener, sin más, que la reforma a la regla de admisión excepcional de la prueba de referencia cuando el declarante es menor de 18 años y víctima de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, introducida por la Ley 1652 de 2013, no entraña también una modificación al procedimiento aplicable al adolescente infractor cuando el sujeto pasivo de la conducta punible haya sido un menor de edad. O, sin ir más lejos, que la exclusión de la lista de delitos querrelables de ciertas conductas punibles que en el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad, obra de la Ley 1826 de 2017 (art. 5), no tiene incidencia en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

(ii) Es cierto que la **finalidad del procedimiento especial abreviado** es descongestionar el sistema penal. Ello está muy claramente expuesto en los antecedentes de la Ley 1826. Sin embargo, de allí no se sigue que sea incompatible con el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, el cual también puede requerir de descongestión y mayor agilidad.

Con la finalidad señalada, la Ley 1826 instauró, dentro del mismo Código de Procedimiento Penal, un procedimiento especial abreviado, adyacente al ordinario. Mientras éste está compuesto por cinco (5) audiencias (imputación, acusación, preparatoria, juicio oral y lectura de fallo), aquél quedó conformado solamente por dos (2): audiencia concentrada y juicio oral. Para ello, se eliminaron las de los extremos y se sustituyeron por traslados: del escrito de acusación y de la sentencia, respectivamente; así mismo, las de acusación y preparatoria se fundieron en la audiencia concentrada.

Ese procedimiento se diseñó **para las conductas estimadas como de menor lesividad**, tomando como parámetro objetivo el catálogo de delitos querrelables, baremo que **no es ajeno al sistema de responsabilidad penal**

para adolescentes (art. 171 CIA). Luego se extendió a otros delitos, incluidos en un listado.

[...] En resumen, el procedimiento especial abreviado está referido a delitos, como lo están tanto la Ley 906 de 2004 como la Ley 1098 de 2006.

Por último, en los antecedentes de la Ley 1826 no se advierte constancia de que la intención del legislador fuera que el procedimiento especial abreviado no se aplicara en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Además de lo que se anotará posteriormente, cabe destacar que las únicas excepciones existentes en la disposición sobre vigencia y derogatoria son las siguientes: *“Esta ley no modifica, deroga ni adiciona el Código Penal Sustantivo ni la Ley 1773 de 2016”* (inciso final del artículo 44).

(iii) Evidentemente, la figura del acusador privado es impensable en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes porque está expresamente prohibida para el mismo. Al respecto, el literal i) del inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1826 es del siguiente tenor: *“No se podrá autorizar la conversión de la acción penal pública en privada cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias: (...) i) Cuando se trata de procesos adelantados por el sistema de responsabilidad penal para adolescentes; (...)”* (se subraya).

Pero es que esa disposición en lugar de proscribir la **aplicación del procedimiento especial abreviado en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes la presupone** porque la conversión es una alternativa que únicamente puede darse dentro de aquél, como claramente lo expresa el artículo 28 ibídem: *“La conversión de la acción penal de pública a privada podrá autorizarse para las conductas que se tramiten por el procedimiento especial abreviado, a excepción de aquellas que atenten contra bienes del Estado”* (se subraya).

Entonces, el sentido del primero de los preceptos citados es que cuando, de hecho, un proceso del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se esté adelantando por el procedimiento especial abreviado y la víctima solicite la conversión de la acción en privada, la Fiscalía no puede autorizarla.

Ningún otro entendimiento puede tener ese aparte normativo, pues estaría de más si, de plano, el procedimiento especial abreviado no

fuera aplicable en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. En tal caso, en lugar de incluir esa prohibición en el título correspondiente a la acción privada, el legislador hubiera previsto tajantemente la exclusión del procedimiento especial abreviado frente a adolescentes infractores en el título precedente. Esto, porque la conversión de la acción penal de pública a privada es impensable fuera del procedimiento especial abreviado.

(iv) Que la ley simplifique el procedimiento y no adicione garantías no necesariamente implica una desmejora para la situación de los procesados o, por lo menos, ese no fue el entendimiento que tuvo el legislador, que es el que dispone de libertad de configuración al respecto. Según la motivación del proyecto, la finalidad fue: *“(...) integrar las actividades propias de las audiencias de acusación y preparatoria, manteniendo el mismo nivel de respeto por las garantías procesales penales del procedimiento ordinario”* (Exposición de motivos. Gaceta del Congreso n.º 591 del 12 de agosto de 2015. Página 18).

(v) El razonamiento analógico se fundamenta en que dos situaciones distintas puedan relacionarse porque responden a algo en común. Sin embargo, dadas las reflexiones que anteceden, no se percibe que ese sea el caso entre las prohibiciones de conceder beneficios a los procesados por ciertos delitos cometidos contra menores y la reforma al régimen penitenciario y carcelario, por una parte, y el procedimiento a seguir en caso de adolescentes infractores cuando se trata de **delitos de escasa lesividad**, por la otra».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: trámite || **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Incidente de reparación integral:** en casos tramitados por el procedimiento especial abreviado (Ley 1826 de 2017), es el único escenario para discutir la responsabilidad civil derivada de la conducta punible

«Retomando ahora la tesis sostenida por el demandante en cuanto a la **vía a la cual debe acudir la víctima para reclamar la reparación integral de los perjuicios que le fueron ocasionados por una conducta punible de las que se investigan y juzgan por el procedimiento especial abreviado**, es

necesario señalar que únicamente para el caso en que la Fiscalía autorice la conversión de la acción penal en privada la Ley 1826 de 2017 contempla dos posibilidades, a saber:

(A) Que: (i) en el escrito de acusación se incorpore la pretensión de reparación integral; (ii) sobre la misma se practiquen pruebas; y, (iii) en la sentencia se condene al penalmente responsable al pago de los daños causados con la conducta punible, de acuerdo con lo acreditado en el juicio. O,

(B) Que, subsidiariamente, cuando el acusador privado no formule su pretensión resarcitoria en el escrito de acusación, pueda acudir a la jurisdicción civil (artículo 42).

Lo anterior es posible gracias a que, debido a la conversión mencionada, terminan por converger en una sola persona las calidades de víctima y de acusador privado, pasando éste a hacer “*las veces de fiscal*” y, por ello, a desempeñar una función pública de manera transitoria (art. 29 *ibídem*). Esa conjunción de calidades es lo que posibilita que simultáneamente, en una misma pieza procesal, como es el escrito de acusación, se acuse y se reclame la reparación integral de los perjuicios ocasionados con la conducta punible.

Sin embargo, esa alternativa está expresamente proscrita: “*Cuando se trate de procesos adelantados por el sistema de responsabilidad penal para adolescentes*” (artículo 32-i de la ley en mención).

En consecuencia, **en los casos del sistema de responsabilidad penal para adolescentes que se tramiten por el procedimiento especial abreviado** el contenido del escrito de acusación será únicamente el que describen los numerales 1 a 3 del artículo 15 de la Ley 1826 y, por ende, **el único escenario para discutir, con todas las garantías, la responsabilidad civil derivada de la conducta punible será el incidente de reparación integral**; y a él habrá de acudirse, en aplicación de la norma sobre integración (artículo 11 de la Ley 1726 de 2017) y del artículo 170 de la Ley 1098 de 2006.

En conclusión, por las razones antes plasmadas, la Sala, compartiendo los planteamientos de quienes intervinieron en la audiencia de sustentación, **no casará** el fallo impugnado».

(Textos resaltados por la Relatoría)

EXTRADICIÓN

A la Corte no le corresponde decidir ni opinar sobre la condición de refugiado del requerido, pues tal función es de competencia del Presidente de la República

Al emitir *concepto favorable* a la solicitud de *extradición*, la Corporación explicó que no es de su resorte *decidir* ni *opinar* sobre la condición de *refugiado* del *requerido* ni respecto a la aplicación del *principio de no devolución a otro país*, porque la determinación de tales aspectos, no sólo resulta ajena a los temas que conciernen al trámite asignado a la Sala, sino que es de *competencia* exclusiva del Presidente de la República.

CP029-2019 (52965) del 13/03/19

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

RELACIONES INTERNACIONALES - Dirección por el Presidente de la República || EXTRADICIÓN - Ejecutivo: decisión final frente al pedido de extradición || **EXTRADICIÓN - Condición de refugiado:** principio de no devolución a otro país, su aplicación compete al Ejecutivo || **EXTRADICIÓN - Condición de refugiado:** principio de no devolución a otro país, competencia del Ejecutivo || **EXTRADICIÓN - Competencia de la Corte:** no le corresponde decidir ni opinar sobre la condición de refugiado del requerido, pues tal función es de competencia del Presidente de la República || **EXTRADICIÓN - Competencia de la Corte:** no le corresponde decidir ni opinar sobre el principio de no devolución a otro país, pues tal función es competencia del Presidente de la República || **EXTRADICIÓN - Concepto de Corte Suprema de Justicia**

« En términos del artículo 189, numeral 2º, de la Constitución política, al **Presidente de la República**, como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, corresponde dirigir las relaciones internacionales.

No por diversa razón sustantiva es a él, a su gobierno, a quien **concierno**, entre otras funciones relacionadas, conceder o negar la extradición, solicitarla cuando se trate de extradición activa, conceder el asilo, expulsar o deportar a extranjeros y **reconocer o negar la condición de refugiado, al igual que aplicar o no el “principio de no devolución a otro país”**, de conformidad con las previsiones del Decreto 1067 de 2015 que a su vez compiló las disposiciones del Decreto 2840 de 2013, por medio del cual se *“establece el Procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de Refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado y otras disposiciones”*.

Por lo mismo, **no compete a la Corte** negar o conceder la extradición, así su opinión negativa sea vinculante, **tampoco reconocer la condición de refugiado, ni decidir sobre la aplicación del principio de no devolución a otro país**, o la vigencia de los tratados, o de las órdenes internacionales de aprehensión; simplemente y entratándose del mecanismo internacional de cooperación, cual es la extradición, le corresponde emitir apenas un concepto restringido a temas muy puntuales establecidos en el tratado que rija con el país requirente o, en su defecto, en el Código de Procedimiento Penal.

Dentro de tales temas no se encuentra ciertamente, como lo reconoce la defensa del solicitante y aun con independencia de algún requisito que eventualmente y según el tratado deba examinarse en torno a las condiciones necesarias para proferir medida de aseguramiento, determinar la inocencia o responsabilidad de aquél frente a los hechos que en el Estado petente se le imputan, tampoco establecer la condición de refugiado que pueda tener o a la que aspire el requerido, ni los efectos de una solicitud al respecto y mucho menos la aplicación del principio de no devolución, de acuerdo con el cual y de conformidad con el artículo 2.2.3.1.6.20 del Decreto 1067 de 2015, *“No se devolverá al solicitante de refugio a otro país, sea o no de origen, donde su vida, libertad e integridad personal peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”*.

Por tanto, más allá del sustento fáctico o normativo internacional que puedan tener las consideraciones o alegaciones de la defensa, lo evidente es que **a la Corte no compete decidir y ni siquiera opinar, sobre los efectos de una solicitud de refugio que corresponde reconocer o no al Gobierno Nacional, tampoco sobre el principio de no devolución a otro país**, ni acerca de la vigencia o validez de los tratados internacionales, o de las órdenes de aprehensión emanadas de autoridades internacionales; siendo todo ello del ámbito de las relaciones internacionales, **su manejo concierne al Presidente de la República»**.

(Textos resaltados por la Relatoría)

Dr. Fernando Augusto Ayala Rodríguez
Relator

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