



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
RELATORIA SALA PENAL

---

**Boletín Informativo**  
**18 de Diciembre de 2013**

---

El presente boletín contiene un resumen emitido por la Relatoría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de las providencias relevantes recientemente proferidas por la Sala

---

**Sentencia Rad. N° 42099 16/12/2013 M.P. Dr.  
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**SENTENCIA ABSOLUTORIA EN APLICACIÓN DEL  
PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO* FRENTE A ALGUNOS  
DELITOS E INSUPERABLE COACCIÓN AJENA POR  
OTROS**

**(CASO DEL SECUESTRO DEL HIJO DE CLARA ROJAS)**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

J.C.G.T fue condenado por “*los cargos de rebelión, secuestro extorsivo agravado, falso testimonio y fraude procesal*” debido a que recibió de la guerrilla al menor que resultó siendo el hijo de Clara Leticia Rojas González, quien para ese momento se encontraba en cautiverio. Luego de haberlo recibido, J.C.G.T. se fue del lugar en donde residía para radicarse en el casco urbano de El Retorno (Guaviare). La dueña de la residencia a donde arribaron él y su familia, buscó la intervención del ICBF dada las precarias condiciones de salud del menor.

Éste fue trasladado a Bogotá, en donde, ante las exigencias de las autoridades, registró al menor en calidad de tío abuelo y afirmó que era hijo de una sobrina que había fallecido. Una vez éste fue dado de alta, se quedó en Bogotá ante las recomendaciones de las autoridades.

Una vez se anunció la liberación de Clara Rojas, J.C.G.T. suministró la información del menor a las autoridades lográndose determinar que se encontraba en un albergue del ICBF.

El defensor argumentó en casación la violación indirecta del principio de *in dubio pro reo* elevando los siguientes cargos: **1)** falso juicio de existencia por omisión en la valoración de pruebas documentales y testimoniales; **2)** falso juicio de identidad “*a causa de distorsionar, tergiversar, adicionar y cercenar el contenido de varios medios de prueba*” y, **3)** falso raciocinio en la valoración de la coerción aducida por J.C.G.T y en cuanto a la conclusión que era miembro de la guerrilla.

---

El apoderado de la víctima y el representante del ministerio público se opusieron a las pretensiones de la demanda.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**FALSO JUICIO DE EXISTENCIA** - Por omisión:  
Principio de trascendencia

«La segunda instancia omitió apreciar los testimonios rendidos en la audiencia de juzgamiento.

(...)

Esas declaraciones de los testigos, omitidas por el Tribunal y respecto de las cuales la defensa no realizó ningún comentario en la demanda, ostentan para la Sala enorme trascendencia. Acreditan, ni más ni menos, que los miembros de las FARC que trasladaron al hijo de (...) de uno de sus campamentos a la finca de (...), iban en busca de éste y no de (...). Se desvirtúa con tales medios de convicción, en consecuencia, la tesis proclamada en la sentencia relativa a que el procesado era miembro o colaborador del grupo criminal y que en esa condición se le encomendó la “misión” de cuidar al bebé.

(...)

Está claro para la Sala, pues, que el juzgador de segundo grado dejó de apreciar los testimonios de (...), (...), (...) y el informe de arraigo del procesado en la vereda (...) para el año (...), cuya consideración introduce en el análisis del caso unas circunstancias que conducen a desvirtuar los soportes necesarios para apoyar las imputaciones de rebelión y secuestro.»

**REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - Configuración:  
Lugares con presencia de grupos armados ilegales

«Los grupos armados ilegales que dominan en ciertos territorios, así lo enseña la experiencia, no discuten sus órdenes con quienes habitan en ellos. Si hay resistencia la vencen con violencia de todos los tipos. Amenazan, castigan, desplazan, asesinan. Así es la historia del país, así es su presente y eso no se puede ignorar. Resulta absurdo, en consecuencia, en condiciones así considerar miembro de las FARC a un campesino por recibir un niño que le entregan unos guerrilleros de la organización armada ilegal para su curación y cuidado,

simplemente por el hecho de no haberlos desafiado. Y es desatinado también, en igual evento, deducir el compromiso criminal del lugareño, de no haber averiguado quién era el niño. Acaso el Tribunal, para diluir cualquier sospecha en contra del acusado, ¿esperaba que penetrara el seno de la organización criminal e investigara la historia del bebé? Así no funciona el mundo real en las zonas de conflicto. Allí no rige la lógica del deber ser que se predica en las ciudades donde se ejerce plenamente el poder del Estado. Allí, por muy extraño que parezca, es común que los recién nacidos sean dejados por el grupo armado ilegal al cuidado de familias que viven en el mismo territorio y terminan haciéndolos suyos.»

**IN DUBIO PRO REO** - Se debe aplicar si no hay certeza de la responsabilidad del procesado

«Ya la Corte, a partir de los distintos errores probatorios advertidos en la sentencia, ha concluido que es insostenible la sentencia condenatoria por los delitos de rebelión y secuestro debido a que es probable, conforme a las razones dadas, que los hechos hayan sucedido como los relató (...).

(...)

No se pueden afirmar en el grado de certeza y ello conduce a señalar que de no haber incurrido el Tribunal en los errores de juicio establecidos por la Corte en esta providencia, le habría dado aplicación al principio de in dubio pro reo. Es lo que hará la Sala en relación con las conductas mencionadas y, por consiguiente, casará la sentencia para, en su lugar, confirmar la de primera instancia, aunque no por las motivaciones allí dadas sino por las aquí expuestas.»

**AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD** - Insuperable coacción ajena: Configuración

«No cabe duda que (...) falseó la verdad en una declaración jurada ante una autoridad pública y con iguales mentiras consiguió obtener el registro civil del menor. Y posiblemente lo hizo, como aquí se concluyó, como un ciudadano que resultó en poder de un niño que la guerrilla le entregó y le impuso cuidar, sin saber que se trataba del hijo de la secuestrada (...).

Esos antecedentes señalan que la única discusión posible para la solución del problema planteado, es determinar si cabe o no la absolución del acusado en razón de concurrir en dichas conductas una causal de ausencia de responsabilidad, específicamente la 8ª del artículo 32 del Código Penal, es decir, haber obrado bajo insuperable coacción ajena.

La Sala no tiene razones para dudar del dicho de (...) acerca de las explicaciones asociadas a los

comportamientos que aquí se estudian. Se tiene claro, entonces, que la guerrilla lo constreñía a seguir a cargo del niño. Debía responderles por él o de lo contrario corrían peligro sus hijos.»

#### **DECISIÓN:**

Casa

**Sentencia Rad. N° 41511 04/12/2013 M.P.  
Dr. EYDER PATIÑO CABRERA**

**DOSIFICACIÓN PUNITIVA DE LAS PENAS ACCESORIAS  
DE PRIVACIÓN DEL DERECHO DE ACUDIR AL HOGAR  
O ZONA DE RESIDENCIA DE LA VÍCTIMA**

**E**

**INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA PATRIA  
POTESTAD**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

D.D. fue condenado por el delito de acto sexual violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo por hechos ocurridos sobre su menor hija. Entre otras, se le condenó a la “privación del derecho de acudir al hogar o zona de residencia de la víctima por el periodo de 5 años e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad por el término de la pena principal de (5 años)”

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**CASACION OFICIOSA** - Legalidad de la pena / **PENA ACCESORIA** - Privación del derecho a residir o de acudir a determinados lugares: Dosificación punitiva / **PENA ACCESORIA** - Inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría: Dosificación punitiva

«Se observa un yerro en la dosificación de las penas de “privación del derecho a acudir al hogar o zona de residencia de la víctima” y de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, en tanto su tasación transgredió el principio de legalidad de la pena porque no se ajustó al sistema de cuartos previsto en el artículo 61 del Código Penal, defecto que no fue denunciado por el censor y debe ser reparado por la Sala para impartir justicia en el caso concreto.

En efecto, se constata que, en el procedimiento de adecuación punitiva, al pronunciarse sobre las sanciones accesorias, el a quo condenó al enjuiciado a la privación del derecho de acudir al hogar o zona de residencia de la víctima por el periodo de 5 años, y a la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad por el término de la pena principal (5 años)”.

Por su parte, el artículo 51 de la Ley 599 de 2000 prevé que la pena de inhabilitación para el ejercicio de la

patria potestad, tutela y curaduría será de 6 meses a 15 años (6 a 180 meses), mientras que la de privación del derecho a residir o de acudir a determinados lugares va de 6 meses a 5 años (6 a 60 meses), sanciones que, entonces, podían imponerse con sujeción al sistema de cuartos.».

#### DECISIÓN:

Inadmite, casa parcialmente de oficio, redosifica.

### **Sentencia Rad. N° 39565 10/12/2013 M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

#### **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN POR LA EXISTENCIA DE PRUEBA NUEVA QUE DEMUESTRA LA INIMPUTABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO**

#### **(S.P.A. EVENTO EN QUE LA CONDENA FUE PRODUCTO DE UN PREACUERDO)**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

J.A.M.M. fue condenado por los delitos de “*homicidio y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones, previo acuerdo con la Fiscalía*”. Su defensor solicitó la revisión bajo la causal 3ª del art. 192 de la Ley 906 de 2004, ya que existe prueba nueva que “*permite acreditar la condición de inimputable de (...), dado que este para el momento de los hechos, (...), no se encontraba en capacidad de comprender la ilicitud de sus actos, ni determinar su voluntad, debido al trastorno mental transitorio con base patológica que lo aquejaba*”.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: Acción de revisión / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Nulidad: Acuerdo sobre la pena cuando la persona es inimputable

«Ahora, ampliamente detallado por la jurisprudencia de la Corte que la finalidad de la acción de revisión es precisamente rescatar el valor justicia, de ninguna manera puede pensarse que la forma de terminación del proceso, esto es, que la sentencia de condena opere fruto de un preacuerdo suscrito por el imputado y su defensor, con la Fiscalía, represente factor trascendente para enervar la posibilidad de recurrir al instituto en aras de evitar pena para quien debe ser sometido a medida de seguridad.

Desde luego que en términos no solo dogmáticos, sino materiales, mucha distancia hay entre quien ejecuta la conducta con plena culpabilidad y aquel al cual no se atribuye esa específica condición, al punto que no es pasible de pena.

Por ello, huelga anotar que si la condena se fincó en una

culpabilidad inexistente, mal puede argumentarse un elemento meramente procesal para impedir que se haga justicia, dadas las consecuencias que ello apareceja.

(...)

Para la Sala es claro que si bien, formalmente es posible dividir ambos delitos, entendido que su consumación y consecuente sanción puede operar independiente, lo mismo no sucede en el plano material, pues, de ninguna manera es posible desligar el ilícito de porte ilegal de arma de fuego, en lo que a la terminación temprana del proceso respecta, de la integralidad del acuerdo.

(...)

Si como apotegma del derecho se tiene que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, apenas cabría afirmar que en el tema debatido la eliminación del delito base, o mejor, de la pena que sirve de soporte a la decantación punitiva que regula el concurso de conductas punibles, invalida en su esencia esa discriminación realizada por los falladores de primero y segundo grados, por la potísima razón que los fundamentos legales bajo los cuales se realizó la tarea ya no existen.

(...)

Acorde con lo anotado, la invalidación operará respecto de todo lo actuado, para que así, conociendo ya la Fiscalía y la defensa la condición de inimputabilidad del condenado, en lo que respecta al delito de homicidio, adelanten su particular estrategia, lo que no obsta, debe anotarse, para que pueda llegarse a acuerdos, desde luego consultando esta circunstancia, que conduzcan a terminar anticipadamente el proceso. ».

**INIMPUTABILIDAD** - Trastorno mental transitorio: Trastorno sicótico breve / **ACCION DE REVISION** - Hecho y prueba nuevos: Que establecen la inimputabilidad

«Observa la Corte que lo dictaminado por el médico psiquiatra se aviene con lo que al día de hoy representa la mejor práctica, pues, los antecedentes conocidos le permitieron diagnosticar específicos trastornos, que consultan lo que la literatura científica -aquí representada por el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales de la Asociación Psiquiátrica Americana- consigna.

En este sentido, respecto del trastorno sicótico breve, el Manual define:

“Es típico que los sujetos con un trastorno sicótico breve experimenten un gran desorden emocional o una confusión abrumadora con rápidas alternancias entre distintos estados afectivos. Aunque breve, el nivel de deterioro puede ser grave y puede ser necesaria la supervisión del sujeto (...) Parece haber un riesgo de

mortalidad aumentado (con un riesgo especialmente alto de suicidio)..”

(...)

Para la Corte, que es la encargada finalmente de definir la condición de inimputabilidad del condenado, lo realizado por él la madrugada del 21 de febrero de 2011, se aviene adecuadamente con el trastorno mental diagnosticado por el perito, pues, se entiende que en verdad sus antecedentes de vida refieren dos enfermedades mentales de base, estrés post traumático y trastorno depresivo mayor, las cuales desencadenaron, avivadas por el alcohol y la discusión sostenida con la víctima, ese rapto, inexplicable en principio, de esgrimir el arma, huir y después intentar quitarse la vida, en hechos que no recuerda.

(...)

Comparte, en atención a ello, lo argumentado por la representación del Ministerio Público en los alegatos previos a esta decisión, en tanto, el comportamiento del condenado debe ser analizado a la luz de su propia individualidad y los factores que la permean, en el entendido que lo esperado de otras personas, no necesariamente es lo que cabía esperar de quien ha sido profundamente afectado por circunstancias objetivas y subjetivas a las cuales no puede sustraerse.

En suma, las pruebas nuevas presentadas en el trámite de revisión permiten a la Corte sostener fundada la causal tercera propuesta por el accionante, demostrado como se halla que el condenado pudo haber ejecutado el delito de homicidio por el cual se le sentenció, en condición de inimputabilidad, esto es, bajo el influjo de un trastorno mental transitorio con base patológica que incidió sustancialmente en sus facultades cognoscitivas y volitivas, conforme lo que sobre el particular contempla el artículo 33 del C.P. ».

**ACCION DE REVISIÓN** - Sentencia que la resuelve: Deja sin efectos la(s) decisión(es) revisada(s): momento a partir del cual se debe rescindir el(los) fallo(s) / **INIMPUTABILIDAD** - Se debe probar su existencia al momento de ejecutar la conducta: No significa falta de entendimiento del proceso penal

«Acerca de los efectos de la decisión de revisión, el artículo 196 de la Ley 906 de 2004, detalla que en los eventos de la causal tercera corresponde devolver la actuación “...a un despacho judicial de la misma categoría, diferente a aquél que profirió la decisión, a fin de que se tramite nuevamente a partir del momento procesal que se le indique”.

Como fácil se verifica, allí no se estatuye un momento procesal específico a partir del cual rehacer el procedimiento, de lo que se sigue que el fundamento

obedece a criterios eminentemente materiales, que dicen relación con la causal y sus efectos en concreto.

Pues bien, asiste la razón a la Fiscalía y el Ministerio Público cuando sostienen que en el asunto examinado no es necesario invalidar, como sin ningún sustento argumental lo pide el accionante, la audiencia de formulación de imputación, ostensible que ella discurrió en respeto de principios procesales y sustanciales básicos, cumpliendo su cometido judicial.

(...)

Debe la Corte puntualizar que lo sucedido durante la audiencia de formulación de imputación surge no solo legítimo, sino válido, como quiera que la condición de inimputabilidad del para ese momento indiciado, no tiene ninguna incidencia en su condición de parte y consecuentes facultades para hacerla valer a satisfacción.

Esto, por cuanto, no es posible confundir esa condición jurídica de inimputabilidad, con las facultades mentales necesarias para afrontar el proceso penal o mejor, la capacidad cognoscitiva y volitiva que poseía el hoy condenado cuando asistió a esas diligencias.

(...)

Acorde con la naturaleza y fines de la sistemática acusatoria diseñada en la Ley 906 de 2004, el momento adecuado para que se empiece a plantear el fenómeno de la inimputabilidad lo es la audiencia de formulación de acusación, que obliga de la defensa relacionar desde allí su teoría del caso, cuando corresponde al fenómeno en cuestión, debiendo entregar a la Fiscalía los informes que posea al respecto.

En el caso concreto, visto que luego de la formulación de imputación se llegó a un preacuerdo entre la Fiscalía y el hoy condenado, que después fue avalado por las instancias con sus correspondientes fallos, es claro que no se inició, en estricto sentido formal, la fase del juicio, y por ende, no se ha presentado la oportunidad para que la defensa exponga su propuesta de inimputabilidad y entregue los informes que la avalan.

Sin embargo, inconcuso surge que todo lo adelantado con ocasión de ese preacuerdo surge espurio, o cuando menos objeto de invalidación, precisamente porque se funda en la aceptación de una responsabilidad penal completa, esto es, con asunción de culpabilidad, en desdoro de esa condición de inimputabilidad demostrada en el trámite de revisión.

En consecuencia, lo obligado dejar sin efecto corresponde a la tramitación judicial que aprobó el preacuerdo y los consecuentes fallos de las instancias,

hasta la inadmisión de la demanda de casación que produjo su ejecutoria.

Podrá, entonces, la fiscalía definir si acusa o no al procesado, o incluso llegar a un preacuerdo que consigne su situación de inimputabilidad, conforme a las potestades que su condición de parte le entrega. »

#### DECISIÓN:

Declara fundada causal de revisión y deja sin efectos sentencia de instancia.

**Auto Rad. N° 38458 27/11/2013 M.P. Dr. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

#### **PREVARICATO POR ACCIÓN: NO SE CONFIGURA CUANDO HAY DISPARIDAD DE CRITERIOS**

##### ANTECEDENTES RELEVANTES

La Dra. O.R.P.V, en su condición de Juez Promiscuo del Circuito de Sincé, Sucre, tramitó y falló 9 procesos reivindicatorios agrarios contra el INVIAS, según el denunciante “sin tener jurisdicción ni competencia”.

Adelantada la investigación, la Fiscalía solicitó la preclusión por atipicidad de la conducta. “*Encontró el Fiscal, que dentro del trámite realizado por la Juez fueron apeladas las decisiones en las que ella había declarado no probadas las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, sin embargo el Tribunal de instancia las confirmó con base en sentencias de la máxima Corporación de la Justicia*”. Así mismo, reseñó una decisión de tutela de la Corte Constitucional y un auto del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, en las que se consideró, con un salvamento de voto cada una, que la jurisdicción competente era la contencioso administrativa. Así, “*el instructor concluyó que la juez investigada jamás se apartó de manera ostensible de la ley y su comportamiento no es prevaricador, toda vez que existió controversia en torno a cuál era la jurisdicción llamada a conocer de estos casos*”.

El representante de las víctimas apeló la decisión de preclusión argumentando que “*la fiscalía se limitó a investigar la falta de jurisdicción y competencia, dejando de lado la caducidad solicitada en las contestaciones de la demanda*”. Así mismo, “*alegó que si bien en el 2010 el Consejo Superior de la Judicatura radicó la competencia de este tipo de procesos en la jurisdicción ordinaria, en el 2011 varió el criterio a favor de la contenciosa retomando el fijado en el 2005, el cual estaba vigente para el 6 de abril de 2005, época en la que la indiciada tomó las cuestionadas decisiones*”.

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

##### **PRINCIPIO PREVARICATO POR ACCION –**

Decisión manifiestamente contraria a la ley: Diversos criterios y /o complejidad del asunto / **PREVARICATO POR ACCION** - Decisión manifiestamente contraria a la ley: Juicio ex ante de la conducta

«A fin de concretar la causal de preclusión esgrimida cual es la de atipicidad de la conducta, es necesario mencionar que el delito de prevaricato está referido a la emisión de una providencia “manifiestamente contraria a la ley”, circunstancia esta que constituye -ha dicho la jurisprudencia- la expresión dolosa de la conducta en cuanto se es consciente de tal condición y se quiere su realización, afirmando, así mismo, que semejante contradicción debe surgir evidente, sin mayores elucubraciones.

Por contraste, todas aquellas providencias respecto de las cuales quepa discusión sobre su contrariedad con la ley quedan excluidas del reproche penal, independientemente de que un juicio posterior demuestre la equivocación de sus asertos, pues -como también ha sido jurisprudencia reiterada - el juicio de prevaricato no es de acierto, sino de legalidad. A ello debe agregarse como principio axiológico cuando se trata de providencias judiciales, que el análisis sobre su presunto contenido prevaricador debe hacerse necesariamente sobre el problema jurídico identificado por el funcionario judicial y no sobre el que identifique a posteriori su acusador o su juzgador, según sea el caso.

Es decir que las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad o por su misma ambigüedad, admiten diversas interpretaciones u opiniones, no pueden considerarse como propias del prevaricato, pues en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución (8).

(...)

En el asunto sometido a estudio, la Sala confirmará la decisión puesta a su consideración, toda vez que según la evidencia obrante en el diligenciamiento, se advierte fácilmente que en punto a la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia de la justicia civil en procesos reivindicatorios agrarios donde aparecen demandadas entidades del Estado propuesta y despachada desfavorablemente por la indiciada, no había, en ese entonces, una interpretación uniforme en

torno a si su conocimiento correspondía a aquella o a la contenciosa administrativa.

(...)

En consecuencia los fallos proferidos por la juez (...) respecto de los reivindicatorios agrarios contra INVÍAS, no pueden ser calificados de prevaricadores por carecer de jurisdicción y competencia como pretende el recurrente, toda vez que no desconoció en forma protuberante y grosera la norma que regula la competencia, ya que de las soluciones jurídicas propuestas optó por una que encuentra una explicación lógica y razonada en la jurisprudencia del órgano de cierre de la justicia ordinaria.

(...)

Los juicios prudentes, fundados, razonables, las decisiones judiciales que claramente se confían en el conocimiento que se podía obtener de las informaciones que al momento de decidir estén al alcance del operador judicial, cuando la providencia está fincada en una convicción apoyada en estos supuestos no puede constituir una infracción penal ni disciplinaria, en estos casos es palmario que el ánimo ha sido acertar o hacer justicia en el caso concreto, los reparos que se hagan a un tal proceder a lo sumo serán conjeturas, opiniones diferentes, disparidad de criterios o probaran una equivocación de valoración, pero jamás delito o conducta manifiestamente contraria a derecho.

(...)

La disciplina formal del pensamiento a la que se acudió según lo expresado en el párrafo anterior sirve para afirmar que una de las dos hipótesis es verdadera y que la otra es equivocada, la lógica como regla de la sana crítica únicamente ofrece la posibilidad de optar por una alternativa mas no da certeza que con el supuesto elegido se haya acertado resolviendo necesariamente por la que corresponde a la verdad.

En tales condiciones no hay manera de establecer con exactitud cuándo las opciones diversas a la hipótesis por las que opta el juez al valorar los hechos, la prueba y los supuestos jurídicos resultan clara y absolutamente descartables y, por lo tanto, tampoco para excluir la duda, en la medida que lo que para unos es la fuente de la certeza para otros no, sin acudir desde luego a premisas absurdas o arbitrarias, por tanto la decisión que se adopte no da lugar a un obrar manifiestamente contrario a derecho.

En una tarea así, en la que la determinación de la verdad depende de reglas relativas y de elementos muy puntuales sujetos a juicios de valor, no se ve por qué se ha de considerar como infractor de la ley el ejercicio intelectual de un operador judicial cuyas valoraciones

no coinciden con las de otros, cuando la situación se ha dado bajo las premisas señaladas y que corresponden a las circunstancias fácticas en las que se obró en el asunto sub judice.».

#### DECISIÓN:

Confirma.

---

**Sentencia Rad. N° 41417 27/11/2013 M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**DELITOS SEXUALES: EVENTOS EN LOS CUALES IMPUTAR SIMULTÁNEAMENTE LOS AGRAVANTES CONTENIDOS EN LOS NUM. 2° Y 5° DEL ART. 211 VULNERA EL PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM**

#### ANTECEDENTES RELEVANTES

J.F.G.V. fue condenado por los delitos de “*acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo y por el de actos sexuales con menor de 14 años, ambas conductas agravadas de acuerdo con la descripción típica contenida en los artículos 208, 209 y 211 numerales 2° y 5° del Código Penal*”, por hechos cometidos en perjuicio de su hijastro. Inadmitida la demanda, la Corte entró a pronunciarse de oficio.

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

**DELITOS SEXUALES** - Agravado por el carácter, posición o cargo y el parentesco: Vulneración al non bis in idem

«Estas circunstancias específicas de agravación fueron soportadas fácticamente, tanto en la imputación que fue aceptada por el acusado, como en la sentencia, en que éste ejercía autoridad sobre la víctima dado que era su padrastro, lo cual le permitió que el menor confiara en él (artículo 211 numeral 2° del Código Penal), al igual que entre ellos había una relación de parentesco, aunado a que junto con la madre conformaban una unidad doméstica (artículo 211 numeral 5° de la misma normatividad).

Tanto la autoridad como la confianza entre víctima y agresor son hipótesis contenidas en el último numeral referido, supuestos mediados por una “o” disyuntiva, lo que sin dificultad permite afirmar que puede darse la una o la otra, para la imputación de la circunstancia agravante.

Es esta la situación que se presenta en el caso sometido a estudio, pues claramente entre el menor ofendido y el acusado existía un alto grado de confianza, derivado de su parentesco y del hecho de compartir la misma vivienda en donde coincidían en todos los lugares de la

casa, siendo estas razones las que permitieron el abuso sexual y acceso carnal reiterado de (...) contra su hijastro.

En tales condiciones, estima la Sala que el numeral 5° del artículo 211 del Código Penal reúne todas las circunstancias que permitieron agravar la sanción al procesado, pues en tal supuesto normativo se incluye la relación de parentesco, el grado de confianza entre agresor y victimario y la conformación de una unidad doméstica entre éstos, motivo por el que no era posible endilgar a su vez la circunstancia agravante indicada en el numeral 2° de la misma norma, pues lo cierto es que la posición de autoridad que llevó al ofendido a confiar en su agresor, se sustentó en el hecho de que aquél era su padrastro e, igualmente, cohabitaban bajo el mismo techo, hipótesis que se encuentran incluidas en el numeral 5° del artículo 211 del Código Penal.

(...)

Considera la Sala que para el presente caso no es posible endilgar simultáneamente la agravante del numeral 2° del artículo 211, esto es, confianza entre víctima y victimario, y a su turno la del numeral 5°, cuando esa relación de confianza se deriva exclusivamente del parentesco descrito en este último, pues en tal caso concurre únicamente la circunstancia descrita en el numeral 5°, habida cuenta que en el asunto de la especie es esta condición -padrastro- la que impulsó a la víctima a confiar en el agresor.

(...)

La segunda hipótesis contenida en el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal, regula el vínculo de confianza de manera genérica, el cual está llamado a aplicarse sólo en los casos en los que dicho nexo provenga de situaciones diferentes a las indicadas en el numeral 5°, entre ellas el grado de parentesco entre el agresor y la víctima.

(...)

Para ajustar la sentencia procedería la redosificación de la pena retirando la agravante del numeral 2°; sin embargo, debe señalarse que el advertido yerro no afecta los extremos de la sanción legal prevista para los tipos penales de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años, pues aún subsiste la circunstancia agravante descrita en el numeral 5° del artículo 211 del Código Penal.»

#### **DECISIÓN:**

Casa parcialmente y de oficio.

### **Sentencia Rad. N° 34843 11/12/2013 M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

#### **ACCIÓN DE REVISIÓN: CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL 1ª DE REVISIÓN CUANDO SE EMITE CONDENA SIMULTÁNEA CONTRA EL AUTOR MATERIAL DEL DELITO Y QUIEN FUE SUPLANTADO POR AQUÉL**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

J.S.C. fue condenado por el concurso de delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Su defensor solicitó la revisión de la sentencia del Tribunal, confirmatoria de la emitida en primera instancia, con sujeción a la causal 1ª del art. 220 del C.P.P. Argumentó que el jefe de la banda se identificó como J.S.C. e indicó su supuesto número de cédula. Sin embargo, en el curso de la investigación se corroboró que el verdadero nombre del sujeto era L.R.O.A. identificado con la C.C. N° (...). A pesar de ello, la resolución de acusación y el fallo de primera instancia se profirieron contra J.S.C. y otros sujetos; mientras que el de segunda instancia se emitió contra J.S.C o L.R.O.A y las demás personas.

*“Sostiene que las decisiones adoptadas por los juzgadores fueron equivocadas, pues pese a haberse identificado plenamente a quien se hizo pasar por (...), y cuyo verdadero nombre es (...), se mantuvo a su representado como autor de los delitos investigados y en tales condiciones fue condenado”*

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**ACCION DE REVISION** - Condena contra dos o más personas por delito que no pudo cometer sino una o un número menor de las sentenciadas

«Cabe precisar que si la acción se apoya en la causal primera de las previstas por el artículo 220 del Código de procedimiento penal, esto es, cuando el juzgador ha condenado o impuesto medida de seguridad a un número mayor de personas de las que materialmente pudieron haber tomado parte en la ejecución del hecho punible, atendiendo la naturaleza de éste, sus características, y la verdad fáctica acreditada en el proceso, compete al demandante demostrar que entre los hechos acreditados en el proceso (verdad formal), y los declarados probados por los juzgadores en las sentencias de primera y segunda instancia (verdad declarada), se presenta una discrepancia en torno al número de personas que tomaron parte en la realización de la conducta típica, bien porque ella no podía ser realizada sino por una sola persona y fueron más las condenadas, o porque se condenó a un número mayor de las que participaron en ella, y que esta

disconformidad de carácter cuantitativo condujo a la condenación de por lo menos un inocente.

Plausible se ofrece aclarar, que en el presente evento no resultaba procedente acudir a la causal tercera de revisión, sino a la primera, acertadamente escogida por el libelista, toda vez que no se trató de haber aparecido hechos o pruebas sobre las cuales el fallador no tuvo oportunidad de pronunciarse por no haberlas conocido y que, de haberlo hecho, habrían conducido definitivamente a la absolución o a declarar el estado de inimputabilidad del procesado en el comportamiento por el que en su contra se dictó condena.

Lo anterior, en razón a que en el fallo de segundo grado el Tribunal no sólo expresamente hizo alusión a un dictamen pericial que daba cuenta de la posible suplantación en la identidad del procesado, sino que de manera equivocada definió el proceso con respecto de dos sujetos distintos, cuando ha debido pronunciarse sólo en relación con uno de ellos, pues el otro era completamente ajeno a la actuación.

(...)

Observa la Sala que las pruebas aportadas con la demanda, las allegadas durante el trámite de la acción de revisión, y las obrantes en el proceso penal, acreditan la configuración de la causal aducida, toda vez que, examinadas en conjunto, permiten concluir que el nombre y número de cédula de (...), fueron utilizados por el sujeto que el 23 de agosto de 1998 fue capturado por agentes de la Policía Nacional.

(...)

Dicho contraste permite afirmar que la verdad histórica o realidad de lo sucedido no coincide con la verdad declarada en el fallo, y que la decisión de mérito, de haber sido conocida oportunamente la prueba documental que sirvió de sustento a la acción que reafirmaba lo establecido en el trámite, habría sido proferida en relación con una persona distinta de (...), atendida la naturaleza y contenido de la prueba incorporada al proceso.

(...)

La Corte no podría culminar sin expresar su profunda preocupación porque en la actualidad se sigan presentando errores judiciales del tipo del que ha sido puesto de presente por el demandante en este caso, toda vez que con los adelantos tecnológicos de ahora resulta inconcebible que desde el momento mismo del conocimiento de la noticia criminal o la aprehensión del indiciado, o posteriormente, no se realicen por parte de los funcionarios judiciales y de policía judicial, todas las actividades que sean necesarias, tendientes a verificar la individualización e identificación de los

investigados, a fin de precaver yerros sobre el particular, las cuales deben llevarse a cabo aún en los eventos en que los sindicatos, indiciados, acusados o sentenciados, presenten o exhiban documento de identidad, pues en tales casos también resulta indispensable realizar los cotejos dactiloscópicos que se consideren necesarios y resulten pertinentes para evitar falsedades, yerros o confusiones, que no sólo atentan contra la libertad, la dignidad y el buen nombre de aquellas personas que han sido víctimas de suplantación en su identidad por parte de avezados delincuentes que por dicho medio pretenden lograr la impunidad para los crímenes cometidos, sino que ponen en tela de juicio la credibilidad de la administración de justicia, así como el profesionalismo de quienes le sirven a ella.».

#### **DECISIÓN:**

Declara fundada causal de revisión, remite, declara sin efectos parciales sentencias de instancia.

**Sentencia Rad. N° 33468 11/12/2013 M.P. Dr. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR: EL SUJETO ACTIVO ES UN PARTICULAR CONSIDERADO COMO SERVIDOR PÚBLICO AL CUMPLIR UNA FUNCIÓN PÚBLICA DE MANERA TRANSITORIA**

**(TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL)**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

E.A.M.H fue condenado por el delito de omisión del agente retenedor o recaudador. Con fundamento en la causal 2ª del art. 220 del C.P.P., la defensa solicitó la invalidación de la sentencia, “*al considerar que prescribió la acción penal antes del fallo de segunda instancia*”, bajo el entendido que ésta operaba en un término de 5 años.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**OMISION DE AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR** - Retenedor es servidor público / **PRESCRIPCION** - Omisión de agente retenedor o recaudador

«El sujeto activo es el agente retenedor, autorretenedor o recaudador, particular considerado como un servidor público por cuanto la ley le asignó de manera transitoria una función pública, lo cual conlleva una serie de consecuencias en aspectos civiles, penales y disciplinarios, incluyendo el aumento del término de prescripción en una tercera parte, conforme lo expresó la Corte en sentencia del 27 de julio de 2011 radicado 30170, donde hizo un análisis del artículo 63 del



Código Penal de 1980 actualmente 20 de la Ley 599 de 2000, en concordancia con las sentencias C-1144 de 2000, C-551 de 2001 y C-009 de 2003.

(...)

El delito de omisión del agente retenedor o recaudador, por el cual fue juzgado el procesado, se encuentra sancionado con pena privativa de la libertad de tres (3) a seis (6) años de prisión. Por consiguiente, el término prescriptivo para este ilícito, aumentado en una tercera parte por su condición de servidor público transitorio, cuando no existe acusación ejecutoriada es de ocho (8) años contados a partir de la consumación del hecho, y de seis (6) años ocho (8) meses cuando ella preexiste, contabilizados a partir de su ejecutoria.

En conformidad con lo antedicho, para la Corte la acción penal respecto a la omisión de consignar el recaudo de la retención en la fuente por el que fue condenado (...), no prescribió para el periodo 06 y 07 de 1998 en la etapa de la instrucción, y mucho menos en la del juicio como lo demandó el actor.».

#### **DECISIÓN:**

Declarar infundada la causal de revisión.

---

#### **Auto Rad. 42859 11/12/13 MP. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

#### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ: ESTA JURISDICCIÓN ESPECIAL CONOCE ÚNICAMENTE DE LAS ACTUACIONES CONTRA DESMOVILIZADOS CUYO PROCESO ESTÉ RITUADO POR LA LEY 975 DE 2005**

#### **ANTECEDENTES**

V.J.R. se desmovilizó el 9 de septiembre de 2011. El 12 de enero de 2012, fue condenado por hechos perpetrados entre el 3 y 7 de julio de 2006 por la columna de las FARC a la que pertenecía. La defensa solicitó “*el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena y/o la libertad por indulto*” en razón a su desmovilización. El Juzgado de Ejecución de Penas encargado de la vigilancia de la pena impuesta, “*consideró que la solicitud debía ser resuelta por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá*”. A su vez, ésta última se declaró incompetente para conocer de la solicitud, “*por cuanto el mencionado no es postulado en la jurisdicción especial de Justicia y Paz*” y, lo envió a la Corte para definir la competencia.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ -** **Ámbito de aplicación:**  
Requiere que el sujeto haya sido postulado

«Atendiendo a la manifestación del Magistrado de la Sala de Justicia y Paz en la audiencia convocada para

resolver la pluricitada solicitud, en cuanto a que se estableció que contra el desmovilizado (...) no se adelanta proceso rituado por la Ley 975 de 2005, que por tanto no se le ha formulado imputación, ni impuesto medida de aseguramiento conforme a tal procedimiento, resulta claro que no se halla a disposición de las autoridades judiciales de Justicia y Paz, luego no le corresponde al citado funcionario resolver de fondo lo atinente al reconocimiento del subrogado, ni la “libertad por indulto, o, cualquier otro beneficio”, reclamado en razón de la desmovilización individual del supranombrado, sino al juez que está vigilando la ejecución de la pena que actualmente purga. »

#### **INDULTO - Juez competente**

«Sobre la procedencia de los beneficios jurídicos previstos en las Leyes 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, a que puede acceder el desmovilizado individual en razón a la dejación de las armas y una vez ha sido certificado por el CODA, como acontece en el caso de la especie con (...), es claro que corresponde al Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali (Valle) resolver la solicitud formulada por el defensor del mencionado.

Ahora bien, en caso de que la decisión se adopte en el sentido de que no procede el reconocimiento de tales beneficios, deberá evaluar el funcionario judicial la procedencia de remitir la petición a la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, Sub Unidad de Subversión, de la Fiscalía General de la Nación, competente para determinar la viabilidad de adelantar el trámite previsto en el artículo 10º y siguientes de la Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012, en caso de que el Gobierno Nacional haya sometido el nombre del desmovilizado a consideración del ente acusador, en orden a que éste pueda eventualmente acceder al beneficio de la pena alternativa allí prevista.».

#### **DECISIÓN:**

**Asigna competencia.**

---