



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA PENAL**

Boletín Informativo

17 de Julio 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° 38909 10/07/2013 M.P. Drs. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ y MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

INJURIA: LAS MANIFESTACIONES OBJETO DE ANÁLISIS NO COMPORTAN ELEMENTOS OBJETIVOS PARA FUNDAMENTAR QUE SE PERJUDICÓ LA HONRA DE LA VÍCTIMA FRENTE A LOS DEMÁS POR LO QUE NO SE PUEDE DEMANDAR LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL

(EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL CAMPO DE LA OPINIÓN POLÍTICA EJERCIDA A TRAVÉS DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN – LÍMITES, MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL)

ANTECEDENTES RELEVANTES

L.A.G., en segunda instancia, fue absuelto por el delito de calumnia y condenado por el de injuria. Lo anterior, por el contenido de la editorial del periódico local de Fusagasugá, edición N° 44 de 2008, en el que se refirió a la entonces aspirante a la Gobernación, M.L.S.

La defensa presenta demanda de casación por dos (2) cargos por violación directa de la ley sustancial, a saber: **1)** cuestiona que las sentencias se limitaron a la naturaleza insultante de sus afirmaciones sin verificar si eran deshonrosas; y, **2)** falta de aplicación del art. 20 de la C.N., interpretado conforme a los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Humanos y Políticos y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos; *“olvidaron, dice el casacionista, que en este caso se trató de un discurso de carácter político”*.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

DERECHOS FUNDAMENTALES - Derecho a la libertad de expresión: Límites: Derecho penal

«Ahora bien, como las responsabilidades ulteriores pueden revestir carácter civil o penal, frente al último la Corte Interamericana ha señalado unos

condicionamientos especiales que amplían los requisitos anteriores (24). De un lado, indicó en el referente citado, la tipificación penal debe cumplir con los requerimientos característicos para su legalidad, es decir, que la conducta se formule de manera expresa, precisa, taxativa y previa.

En segundo lugar, debe considerarse que en una sociedad democrática el recurso a la sanción penal constituye la última ratio, porque se trata del “medio más restrictivo y severo” para sancionar la libertad de expresión. Por ello, destaca, las restricciones a través de sanciones penales deben observarse con especial cautela, prestando atención, entre otras, a “las características de la persona cuyo honor o reputación se pretende salvaguardar,” al medio que se utilizó para ejercer el derecho a la libertad de expresión, y al dolo con que actuó la persona que difundió sus opiniones e ideas.

(...)

La razón de la especial protección dispensada a ese ámbito de la libertad de expresión se asienta en lo siguiente:

“87. El control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público.”

En este mismo antecedente, el organismo internacional prohió el test de ponderación para resolver la tensión que se puede presentar entre la libertad de expresión, en el especial contorno de protección que se viene mencionando, y el derecho a la honra. Al respecto, consideró que se deben analizar los siguientes aspectos, cuyo examen en algunos casos inclinará la balanza hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra:

(i) El grado de afectación de uno de los bienes en juego,

determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada;

(ii) La importancia de la satisfacción del bien contrario, y

(iii) Si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro.

De esa manera, se concluye que para la Corte Interamericana, el establecimiento de sanciones penales encaminadas a proteger el derecho a la honra de las personas no es una medida en sí misma contraria al derecho reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana, sino que exige que antes de su imposición se evalúe si esas medidas, que se catalogan de extremas, cumplen las condiciones señaladas para su admisibilidad, es decir, si fueron establecidas por ley y si son proporcionales, recurriendo al test arriba mencionado.

A nivel interno, ese tipo de limitaciones penales está consagrado en la ley, a través de la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, que ciertamente configuran medidas de protección penal de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, los cuales se encuentran igualmente reconocidos por la Constitución Política en sus artículos 15 y 21, así como en la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 11 dispone en su primer numeral que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre y que el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar; y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto, en su artículo 17, numeral primero, señala que nadie será objeto de ataques ilegales a su honra y reputación.

Sobre la validez de tales limitaciones ya se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C- 442 de 2011, en la cual juzgó y decidió la exequibilidad de los tipos penales que castigan la injuria y la calumnia.

(...)

Sin desconocer que actualmente en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos se avanza en la despenalización de estas conductas, bajo la idea de que su sanción puede resultar nociva para el ejercicio de las libertades de información y de expresión, y que por lo tanto resulta más conveniente su protección mediante mecanismos distintos a la tipificación penal, consideró que “se trata de una decisión que, en principio, está reservada al legislador en el ejercicio de potestad de configuración normativa” y que, en consecuencia, no conllevaba a la inexecutable de los tipos penales demandados.

Así las cosas, en aras de que el Estado pueda cumplir la

obligación de proteger el derecho a la honra y el buen nombre, son viables las medidas penales que limitan el derecho a la expresión, siempre que las mismas se apliquen dentro del adecuado marco de proporcionalidad y razonabilidad.

(...)

Quiere la Corte relevar, al efecto, que respeta de manera profunda e irrestricta la libertad de expresión y sus diferentes aristas, en cuanto, soporte fundamental de la democracia participativa y atributo necesario de la libertad en su sentido más prístino.

Con mayor acento, si se trata del periodismo de opinión, en tanto, advierte inexcusable que precisamente por ocasión de cumplir los medios esa función social de crítica, denuncia y control al poder, ha sido posible que salgan a la luz actos inconfesables de corrupción, suficientemente conocidos ya por la sociedad colombiana.

Empero, ese reconocimiento no obsta para advertir que la Corte y los jueces representan la juridicidad y tienen como función específica, conforme el artículo 2° inciso 2° de la Carta Política: “...proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares”, pues, huelga resaltar, nuestro régimen constitucional, no prohíba ningún tipo de derecho, mucho menos fundamental, a la difamación.

Por ello, en cada caso concreto, si los jueces verifican que los términos utilizados, dentro de su contexto y acorde con la finalidad de quien los utiliza, minan la dignidad humana, honra y buen nombre de las personas, se hallan en la obligación de aplicar la ley, incluso, si se trata de medios de comunicación o periodistas.»

DERECHOS FUNDAMENTALES - Derecho a la libertad de expresión: Contenido /DERECHOS FUNDAMENTALES - Derecho a la libertad de expresión: Opinión pública, opinión política, participación de los medios de comunicación /DERECHOS FUNDAMENTALES - Derecho a la libertad de expresión: Límites: Derecho penal

«1. La libertad de expresión se constituye en derecho fundamental, conforme el contenido de la Carta Política colombiana y los tratados internacionales suscritos por el país.

2. La libertad de expresión no opera indeterminada o ilimitada, pues, ha de cumplir con unos principios y finalidades básicos, que son, precisamente, los que fundamentan su protección especial.

3. En particular, el principio de relevancia pública obliga que la información se desenvuelva en el marco del interés general del asunto a tratar.

4. Como todo derecho, la libertad de expresión, remitida a los medios de comunicación, no tiene el carácter de absoluta y por ello permite restricciones u obliga confrontarse con otros derechos de similar jerarquía en tensión.

5. En cuanto especie de la libertad de expresión, la libertad de opinión política tiene un mayor acento protector, precisamente por los fines que persigue y la exposición en la que se hallan los funcionarios públicos.

6. Se ha entendido, modernamente, que los medios de comunicación se erigen como el principal canal de opinión política.

7. Las funciones específicas atribuidas a los medios en el campo de la opinión política, refieren a: (i) la transmisión de la información; (ii) moldeamiento y orientación de la opinión; y (iii) control del poder político.

8. El discurso político se legitima y por ello debe ser objeto de la extendida protección constitucional, sólo en cuanto cumpla esas funciones centrales de solidificación de la democracia participativa.

9. A pesar de su extendida protección, la libertad de expresión comporta límites precisos, establecidos en el ámbito interno y la normatividad internacional.

10. Ese catálogo de limitaciones expresamente prohíbe la censura previa, pero faculta las llamadas “responsabilidades ulteriores”, que pueden comprender los ámbitos penal y civil.

11. Esas limitaciones deben cumplir, resumiendo la postura de la Corte Constitucional y de los instrumentos y jurisprudencia internacionales, tres presupuestos: (i) estar previstas en la ley; (ii) perseguir el logro de finalidades atinentes a la protección de derechos y garantías fundamentales de similar valor; y (iii) ser necesarias para el logro de esos valores.

12. Si las responsabilidades ulteriores ingresan al campo penal, se acentúan, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las exigencias anteriores, al punto de demandar que la tipificación penal cumpla el presupuesto de legalidad; que se considere efectivamente ultima ratio; y que se advierta proporcional la sanción al daño causado, en tratándose de asuntos de interés público.

13. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-442 de 2011, juzgó y decidió la exequibilidad de los tipos penales que castigan la injuria y la calumnia, señalando

que cumplen fines constitucionales legítimos, razón por la cual su consagración no representa vulneración de la libertad de expresión.

14. En Colombia, advierte la Corte Constitucional en el referente citado, la definición de los delitos de injuria y calumnia, en tratándose de medios de comunicación, debe preferir los conceptos consignados en la jurisprudencia de esa Alta Corporación y la Corte Suprema de Justicia, por encima de los presupuestos consignados en el caso *Kimel vs Argentina*, pues, ya en esos pronunciamientos se ha defendido la condición restrictiva de los tipos en cuestión.»

INJURIA - Exigencia de que la expresión menoscabe la honra

«Esta Corporación ha precisado, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, que 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(31).

(...)

Si en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, se detalla lo deshonroso como “vergonzoso, indecoroso, indigno”, evidente se aprecia que lo pasible de atribuir a la víctima de las inectivas dice relación con actitudes, comportamientos, formas de ser, pensamientos o valoraciones propias de lo moral -o de las normas del decoro, o de la ética en determinados ámbitos-, en postulación que gran parte de las veces no obedece a un hecho o circunstancia en particular, sino a conceptos subjetivos o arbitrarios que incluso no tienen que obedecer a la realidad, sino al deseo de causar daño a la persona.

Acorde con lo anotado, la Corte juzga necesario acotar en esta oportunidad que la exigencia de concreción, claridad y precisión no significa, como lo refiere el casacionista, que para entender configurada la imputación deshonrosa se torne indispensable proporcionar de manera puntual fechas, lugares o las particularidades de las manifestaciones efectuadas en contra del afectado.

No obstante, en este caso, evidencia la Sala que al definirse en el editorial que la afectada posee una personalidad “arrogante, humillativa, despótica, caprichosa, extravagante y desafiante”, de ninguna manera enmarca esa manifestación dentro de los

Calle 12 No. 7 – 65 Piso 2°. Bogotá D.C.

específicos linderos de las imputaciones deshonrosas que consagra el artículo 220 de la Ley 599 de 2000, pues, sea que se analicen las palabras en su sentido literal o que se examine el contexto dentro del cual se pronunciaron, es lo cierto que ni por sí mismas, ni en razón a lo querido por el acusado, ellas contienen esos matices de vejamen necesarios para entender que efectivamente estuvo en entredicho la honra de la afectada, o que por virtud de lo dicho pudo producirse en la comunidad el efecto que busca castigar la norma penal.

En efecto, esas manifestaciones atinentes al carácter de la ex gobernadora, que la refieren despótica, orgullosa, altiva, humillante, caprichosa, extravagante, o con siquis alterada, no comportan elementos objetivos a partir de los cuales sustentar que su honra se mina o la imagen se desdibuja frente a los demás, en tanto, corresponden a la percepción que el columnista tiene de ella y evidentemente comportan una connotación irrespetuosa, que por sí misma no se dirige a demostrar ante los demás lo que se afirma, y ni siquiera a que de ella se tenga como cierta la invectiva.

Es que, resulta imposible verificar objetivamente el tema, si el mismo no se mira dentro del contexto y finalidades buscadas por quien profiere las palabras o términos desobligantes.

Así, cuando se utiliza una palabra que en su origen gramatical puede representar deshonra, indispensablemente han de mirarse las circunstancias en que ella se profirió, pues, ese mismo término, en la interacción social, puede incluso servir para demostrar cariño, hacer una mofa inocente o apenas insultar, sin que el insulto encierre, por su propia naturaleza, la intención de hacer ver a su destinatario reflejado en el contenido literal del mismo, ni mucho menos, se verifique que quienes escuchan la ofensa entiendan de verdad que en el ofendido radica la condición expuesta por el ofensor.

Es claro para la Sala que, entre la querellante y el procesado, existen desavenencias que si bien pueden tener origen político, han devenido hacia lo personal, a juzgar por los términos utilizados en el editorial que se examina.

Esas diferencias, también se observa patente, han conducido a que el acusado se valga del medio informativo para ofender de palabra a su contradictora, utilizando para el efecto acepciones gramaticales insultantes, como las ampliamente referidas antes.

Desde luego que ese es un actuar éticamente reprochable, e incluso puede decirse que desdibuja las

finalidades de la opinión y la consecuente libertad de prensa, que tan amplia protección ameritan. Y, no sobra también recalcar, perfectamente lo dicho puede causar desazón o mortificación a la querellante, por su contenido altamente irrespetuoso.

Sin embargo, no puede ser el ámbito penal, escenario adecuado para que se zanjen las diferencias o la afectada vea satisfechas sus legítimas pretensiones de resarcimiento, pues, se reitera, el principio de estricta legalidad y la condición de última ratio establecida para el derecho penal, impiden considerarlas delictuosas, dentro del espectro del delito de injuria, simplemente porque, en sí mismas y dentro del contexto en que fueron expresadas, no poseen la capacidad para afectar la honra o buen nombre de su destinataria.

En consecuencia, prospera la censura, a cuya consecuencia la Sala casará la sentencia impugnada para, en su lugar, absolver al acusado del cargo subsistente en la segunda instancia. »

DECISIÓN:

Casa

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA DRA. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

INJURIA-Tensión con el derecho a la libertad de expresión: Aplicación del test de ponderación

Auto Rad. N° 33807 02/07/2013 M.P. Dr. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EL AUTO INADMISORIO DE LA DEMANDA DE CASACIÓN QUEDA EJECUTORIADO EL DÍA EN QUE SE SUSCRIBIÓ POR SER UNA DE LAS PROVIDENCIAS CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 187 DEL C.P.P.

ANTECEDENTES RELEVANTES

MPRP fue condenada por los delitos de falsedad en documento privado y estafa agravada. La defensa interpuso el recurso de casación que fue inadmitido por la Corte, que a su turno declaró la prescripción del delito de falsedad en documento privado y redosificó la pena. Posteriormente, el defensor solicitó declarar la prescripción de la acción penal por el delito de estafa al considerar que el auto inadmisorio causó ejecutoria luego de vencido el término para la persecución penal; petición que fue negada por la Corporación.

La defensa inició acción de revisión por considerar que la acción penal por el delito de estafa agravada

prescribió antes de que la decisión de condena cobrara ejecutoria.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

EJECUTORIA - Suscrita en segunda instancia o en casación: Notificación de las mismas / DEMANDA DE CASACIÓN - Inadmisión: Ejecutoria

«La discrepancia se presenta alrededor de la fecha de la ejecutoria de la providencia mediante la cual la Corte inadmitió el recurso de casación y declaró la prescripción de la acción penal por el delito de falsedad en documentos, pues el accionante es del criterio que esta decisión exigía ser notificada a los sujetos procesales para que alcanzara ejecutoria material, de acuerdo con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 600 de 2000 y los términos de la declaración de exequibilidad condicionada que de su contenido hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-641/02.

La temática debatida no ha tenido solución uniforme en esta Sala, pues existen decisiones, dictadas por Salas integradas por Magistrados y Conjuces, en las que se ha acogido la tesis planteada en la demanda,(3) y otras, adoptadas por Salas igualmente mixtas(4), o por Salas de Magistrados(5), que han tomado partido por la tesis de que las providencias relacionadas en el artículo 187 de la Ley 600 de 2000(6) causan ejecutoria con la firma.

En los años recientes, sin embargo, la postura de la Sala viene siendo constante en el sentido de que las providencias enumeradas en el artículo 187 de la Ley 600 de 2000(6) quedan ejecutoriadas el día que son suscritas por el funcionario que las dicta, independientemente del cumplimiento del trámite de la notificación, que solo tiene por objeto servir de acto condición para que la decisión adoptada pueda surtir plenos efectos jurídicos.

En respaldo de esta tesis, que hoy se reitera, se ha dicho que la Corte Constitucional, en el fallo de exequibilidad del artículo 187 de la Ley 600 de 2000, no excluyó del ordenamiento jurídico la expresión “quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente”, que la norma contiene, situación que impone concluir que continúa teniendo plenos efectos, y por tanto, que es en ese momento, y no en otro, que las providencias allí mencionadas adquieren firmeza.

(...)
La Sala privilegia la interpretación que más se aproxima a sus fundamentos fácticos y jurídicos, y que concilia

además el texto de la norma con el principio de publicidad, consistente, como ya se dijo, en que las providencias relacionadas en el artículo 187 de la Ley 600 de 2000 quedan ejecutoriadas el día que son suscritas por el funcionario que las dicta, como lo dispone el precepto, pero que su ejecución queda supeditada al cumplimiento del trámite de notificación.»

DECISIÓN:

Declarar Infundada la causal de revisión

Auto. Rad. N° 41383 03/07/2013 M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

NO TODA OMISIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN CONDUCE A QUE EN SEDE DE CASACIÓN PROSPERE EL CARGO DE NULIDAD

ANTECEDENTES RELEVANTES:

J.O.E.S, F.O.C.PD y L.J.H.R., fueron condenados, los primeros, por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público y el último junto con dos personas más, “*en calidad de interviniente del primer ilícito relacionado*”.

Los abogados defensores presentan demanda de casación alegando: **1)** nulidad por Violación al debido proceso porque el juzgador omitió la definición de situación jurídica; **2)** nulidad por motivación incompleta; **3)** falta de aplicación del numeral 11 del art. 32 del Código Penal igualmente por inexistencia del dolo.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

SITUACION JURIDICA - Omisión de resolverla / FAVORABILIDAD - No se puede tener como referencia un criterio jurisprudencial

«Tanto el defensor del sindicado (...), como el apoderado de los procesados (...) y (...), postulan un primer cargo en el que denuncian una supuesta causal de nulidad por violación al debido proceso y el derecho de defensa, la cual se origina, a juicio de ambos profesionales, porque la Fiscalía instructora omitió resolver la situación jurídica de sus patrocinados en la fase sumarial, pese a que se les imputaban los delitos de falsedad ideológica en documento público y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, cuyas penas mínimas de cuatro años obligaban a la emisión de dicho pronunciamiento, en los términos de los artículos 354 y 357 -numeral 1°- del Código de Procedimiento Penal de 2000.

(...)

En el asunto del rubro es cierto, como lo alegan los libelistas, que previo a la calificación del mérito sumarial la Fiscalía no resolvió la situación jurídica de sus representados, quienes previamente fueron vinculados mediante indagatoria, cuando es esa una garantía del debido proceso y del derecho de defensa, como lo viene reconociendo la jurisprudencia de esta Corte desde el auto del 4 de marzo de 2009, dentro del Radicado No. 27.539.

(...)
No obstante, también la jurisprudencia ha decantado que no toda actuación procesal que se adelante con la constatación de la omisión mencionada, conduce a que en sede de casación prospere el cargo de nulidad, pues, es preciso demostrar que ese descuido judicial ocasionó un perjuicio real al procesado(5), situación que no se verificó en este caso, como quiera que los actores no demostraron, así lo afirmen con tanta vehemencia, que esa situación impidió a (...), (...) y (...) ejercer sus derechos y garantías procesales.

(...)
Además, no puede obviar la Sala que para el momento en que se decretó el cierre de la instrucción en este proceso, el 29 de agosto de 2006, regía otra postura jurisprudencial que descartaba esa obligatoriedad de resolver la situación jurídica del indagado, tal como se ratificó en la sentencia del 6 de agosto de 2008, dentro del Radicado No. 29.463, del siguiente tenor:

"Con ocasión de la derogatoria del Decreto 2700 de 1991 y la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000, vigente a partir del 25 de julio de 2001), se presentaron múltiples alegaciones en el mismo sentido, pues a partir de esa época la Fiscalía omitió definir situación jurídica en los casos de adecuación de los procesos al nuevo trámite de la Ley 600.

De manera uniforme la Jurisprudencia de la Sala resolvió aquellas inquietudes en el sentido de que no se vulneraban los artículos 387-388 (Decreto 2700/91) ni los artículos 354-357 (Ley 600/00), porque se estaba ante normas procesales y no sustanciales, en la medida que la situación jurídica era una definición con carácter "provisional y probable que no podía catalogarse como definitiva o última", y por ello afirmó la tesis de que la omisión de valorar la situación del sindicado jurídica en el curso del sumario no impediría que válidamente se hiciera luego de clausurada la investigación, de manera que la irregularidad derivada de la inobservancia del inciso 1° del artículo 438 del C. P. P. "carecería de la sustancialidad necesaria para que se erija en causal de nulidad", lo que bien podría haberse aconsejado su eliminación del nuevo estatuto procesal penal, como en efecto ocurrió".

Como el cambio de esa postura jurisprudencial tuvo lugar en marzo de 2009, esto es, después de que en este proceso se decretó el cierre de la investigación, e incluso con posterioridad a la calificación del mérito del sumario, el 30 de noviembre de 2007, es evidente que la nueva determinación no puede regir el caso, habida cuenta que la Corte tiene definido que el principio de favorabilidad se pregona de la ley y no de la jurisprudencia. Y si bien ha admitido una excepción a esa regla, a saber, la relacionada con aquella circunstancia en la cual la situación específica reclamada se consolidó durante el lapso en que estuvo en vigor la tesis jurídica benigna, ello tampoco tuvo lugar en el presente asunto.

Una postura en ese sentido fue recientemente refrendada por la Sala, el 29 de mayo de 2013 (Radicado N° 40.896), en un asunto similar adelantado bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000, en el que por vía de casación se invocó la nulidad por la no definición de la situación jurídica.

Por lo anotado, se advierte entonces carente de fundamento la invocación de una causal de nulidad que supuestamente deba ser materia del especial trámite de la casación, por la circunstancia de que no se hubiera resuelto la situación jurídica, cuando ello no implicó daño o menoscabo para los procesados, quienes, contrario a lo afirmado por sus apoderados, en todo momento conocieron los hechos y delitos por los cuales se les vinculó al proceso. »

DECISIÓN:

Inadmite demanda de casación.

Rad. 41598 04/07/13 M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE QUEJA

ANTECEDENTES RELEVANTES

El representante de la víctima interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la preclusión de la investigación. Negado el primero, los demás sujetos e intervinientes solicitaron al Tribunal declarar desierto el de apelación. Empero, éste permite su sustentación, la cual consideró insuficiente negando la apelación. Contra esta última decisión, la víctima interpuso el recurso de queja.

PRINCIPALES ARGUMENTOS

RECURSO DE QUEJA - Sustentación

«Examinado el escrito presentado como sustentatorio del recurso de queja, mal puede entenderse que del mismo pueda colegirse así fuese de manera primaria

Calle 12 No. 7 – 65 Piso 2°. Bogotá D.C.

una verdadera sustentación, conforme se pasa a examinar.

(...)

Conforme ya se anotó, fácil es advertir que el recurso de queja no ha sido adecuadamente sustentado, en tanto, es claro que más allá de las erráticas referencias a otra actuación judicial, desligada de la que nos ocupa, el recurrente no ha cumplido con la carga que le impone la ley, de exponer los argumentos, fácticos y jurídicos, por los cuales su petición debe ser atendida(9).

Más concretamente, en relación con el recurso de queja, debe indicarse que el impugnante ha omitido el deber de exteriorizar las razones por las cuales considera que procede la queja, y en esa misma línea argumentativa, indicar por qué considera que la denegación del recurso de apelación no se ajusta a derecho, de manera que debe accederse a la concesión del recurso de alzada, cual es en suma, la finalidad del recurso de queja.

El propósito de la sustentación de la queja se centra en demostrar la apelabilidad(10) de la decisión recurrida, es decir, demostrar que la decisión oportunamente impugnada es susceptible de ser revisada por el superior jerárquico.

En ese orden de ideas, dado que el recurso de queja no fue ni siquiera suficientemente sustentado, lo que equivale a no sustentarlo, se impone desecharlo, como en efecto se hará.»

DECISIÓN:

Niega recurso

Auto. Rad. N° 41507 03/07/2013 M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LEY DE JUSTICIA Y PAZ: LA EXCLUSIÓN DEL POSTULADO SE DECIDE UNA VEZ LA CAUSAL HA SIDO SUFICIENTEMENTE DEMOSTRADA

Y

LA CAUSAL DE EXCLUSIÓN PORQUE NINGUNO DE LOS HECHOS CONFESADOS SE COMETIERON DURANTE Y CON OCASIÓN DE SU PERTENENCIA A UN GRUPO ARMADO ORGANIZADO PRESUPONE LA REALIZACIÓN DE LA VERSIÓN LIBRE

ANTECEDENTES

La Sala del Tribunal de Justicia y Paz negó la solicitud de exclusión de la lista de postulados impetrada por la Fiscalía en perjuicio de C.E.T.C.

La Fiscalía apeló la decisión al considerar configurados los presupuestos establecidos en los numerales 1° y 4° del art. 5 de la Ley 1592 de 2012.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Exclusión de la lista de postulantes: No atender los emplazamientos para rendir versión libre, no procede cuando se presenta justificación

«En el caso concreto, la Fiscalía adujo como causal la consignada en el numeral 1° de la normatividad en comento, que a la letra, con su introducción, reza:

“(…)”

En auxilio de su tesis trajo a colación las ocasiones en las cuales fue citado (...), a rendir versión libre y se negó a acudir.

En contrario el Tribunal, para denegar la solicitud de exclusión, advirtió justificadas las razones expresadas por el postulado, señalando además que su manifestación expresa de acogerse al trámite de Justicia y Paz, informa que no existe renuencia o tácito abandono.

A efectos de resolver la cuestión planteada, que se advierte si se quiere elemental, la Corte debe partir por significar que en atención a las hondas consecuencias aparejadas por la decisión de exclusión, que no sólo abarcan los intereses del postulado, sino las legítimas expectativas de las víctimas, como lo hizo ver su representante en la audiencia convocada por el Tribunal para resolver lo deprecado por la Fiscalía, a la determinación final de desvinculación debe llegarse sólo cuando la causal ha sido suficientemente demostrada, por manera que no caben simples inferencias o especulaciones para soportarla. Mucho menos si, cual sucede aquí, el desmovilizado de manera expresa y contundente asevera que es su interés acogerse a lo dispuesto en la Ley 975 de 2005.

(...)

El Fiscal del caso ha reiterado que la voluntad tácita en cuestión, que prefigura la causal primera de exclusión antes transcrita, deriva de la decisión del postulado de no acudir a dos llamados de esa oficina encaminados a recibirlo en versión libre.

Empero, es claro, y así lo hizo ver el Tribunal, que de ninguna manera un dicho comportamiento omisivo representa la voluntad tácita a que hizo alusión el funcionario, pues, en contrario se halla no sólo que el desmovilizado trató de justificar la inasistencia, sino su afirmación expresa de acogerse al trámite de la Ley 975 de 2005.»

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Exclusión de la lista de postulantes: Cuando ninguno de los hechos

confesados se cometieron durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado

«De entrada, (...), se alza una dificultad inescapable para que pueda materializarse la causal en este momento procesal, pues, si claramente la norma indica que la razón de la exclusión estriba en que “ninguno de los hechos”, confesados hubiese sido ejecutado durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado al margen de la ley, cuando menos se ofrece necesario conocer qué es lo que confiesa el desmovilizado, asunto imposible de auscultar al presente toda vez que no ha sido realizada la diligencia de versión libre.»

DECISIÓN:

Confirma

Auto. Rad. [37130](#) 03/07/13 MP. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

S.P.A. DILIGENCIAS QUE REQUIEREN ORDEN JUDICIAL PREVIA: OBTENCIÓN DE MUESTRAS QUE INVOLUCREN AL IMPUTADO, FLUIDOS CORPORALES

ANTECEDENTES

J.C.R.R. fue condenado por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, por los hechos ocurridos durante la realización de unos exámenes médicos que incluyeron “*uno a nivel vaginal*”, con ocasión al cual accedió carnalmente a la víctima sin su consentimiento.

La defensa elevó los siguientes cargos de casación: **1)** falso juicio de legalidad sobre examen genético realizado a una muestra de sangre que se obtuvo “*sin que mediara el imperioso control judicial que imponen los artículos 250*” de la C.N. y, 246 y 249 de la Ley 906; **2)** falso juicio de identidad en la valoración del examen genético y “*los hallazgos del preservativo recolectado en el lugar de los hechos*”; **3)** falta de aplicación de las normas relativas a la autenticidad de los documentos; y, **4)** falso raciocinio de un testimonio

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

PRUEBA ILEGAL - Técnica / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Diligencias que requieren orden judicial previa: Obtención de muestras que involucren al imputado, fluidos corporales

«El actor afirma la ilegalidad de la obtención de la muestra de sangre del acusado, utilizada posteriormente para realizar la prueba genética por parte de un experto de Medicina Legal, acierta en la selección del motivo que postula, pues si en realidad aquella se logró sin apego a las disposiciones constitucionales y legales que

rigen su práctica, con afectación de los derechos fundamentales del acusado, se impondría en esta sede excluirla y adelantar una nueva valoración que no incluya la prueba ilegal y las que de ella dependan.

La toma de muestras íntimas, prueba en la que se focaliza inicialmente el cargo, junto con la inspección corporal, el registro personal, el reconocimiento y examen físico de las víctimas de delitos sexuales o que afecten la integridad corporal, son actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización, de acuerdo con la regla que al respecto se establece en los artículos 246 a 250 del Código de Procedimiento Penal(5).

El artículo 249 en cuanto a la obtención de muestras que involucren al imputado, establece que “Cuando a juicio del fiscal resulte necesario a los fines de la investigación, y previa la realización de audiencia de revisión de la legalidad ante el juez de control de garantías en el evento de no existir consentimiento del afectado, podrá ordenar a la policía judicial la obtención de muestras para examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales(6), identificación de voz, impresión dental y de pisadas...”

Esta norma fue declarada exequible por Corte Constitucional(7), “en el entendido de que: a) la obtención de muestras requiere autorización previa del juez de control de garantías, el cual ponderará la solicitud del fiscal, o de la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, para determinar si la medida específica es o no pertinente y, de serlo, si también es idónea, necesaria y proporcionada en las condiciones particulares del caso; b) la obtención de muestras siempre se realizará en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad, y humanidad para el imputado.”

El fundamento de la regla que establece el principio de reserva judicial en la autorización de esa clase de diligencias, en términos generales, estriba en que representan una afectación media o alta en el ejercicio y goce de derechos fundamentales(8), dependiendo de las circunstancias en que deban ser practicadas, de manera que se justifica la intervención previa del juez con el fin de examinar la pertinencia, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida limitativa y decida si autoriza su práctica.

Esta reserva judicial - precisa la sentencia de constitucionalidad mencionada - exige (i) la solicitud expresa del fiscal, o excepcionalmente de la policía judicial en circunstancias de “extrema urgencia” y, por supuesto, (ii) la decisión judicial previa, proferida por el juez de control de garantías, para que las medidas(9)

puedan ser practicadas. En ese contexto, le corresponde al funcionario que ejerza el control “determinar si la finalidad concreta que lleva al Fiscal o a la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, a solicitar autorización para realizar la medida de intervención corporal es legítima e imperiosa. Igualmente, habrá de examinar si la medida específica, en las condiciones particulares del caso, es o no pertinente, y de serlo, si la medida solicitada es idónea para alcanzar dicho fin; si además de idónea, es necesaria porque no existe otro medio alternativo menos restrictivo de los derechos con eficacia semejante para obtener los elementos materiales probatorios y evidencias materiales dentro del programa de investigación; y si al ponderar los derechos y las finalidades buscadas la medida en concreto no resulta desproporcionada, teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de los delitos investigados, el grado de afectación de los derechos que supone la medida en concreto, y los intereses y objetivos específicos buscados con la medida dentro del programa de investigación.(10)”

En la especie analizada, el recurrente informa que la Fiscalía solicitó a un juez de control de garantías, autorización para obtener una muestra de sangre del imputado, por lo cual se realizó la audiencia respectiva el 18 de marzo de 2009.

Como en desarrollo de la misma, agrega, (...) expresó su voluntad de acceder a la solicitud, el juez de garantías verificó lo manifestado por el imputado, corrió traslado a los demás intervinientes (Ministerio Público y defensor), y dio por terminada la diligencia en tanto se cumplió el fin propuesto por el peticionario.

En razón de lo anterior afirma que la diligencia se destinó a verificar que el imputado accedió a entregar la muestra de sangre, no a desarrollar un verdadero control judicial respecto de la procedencia de la medida, de donde deduce la ilegalidad de la evidencia y, de contera, el error de los sentenciadores por haberla contemplado en la estructuración del fallo condenatorio.

De acuerdo con los términos del reproche es un hecho que la Fiscalía solicitó de manera expresa la intervención del juez de garantías, para alcanzar una muestra de fluidos que involucraba al procesado. De igual modo, que la decisión judicial reclamada se presentó como consecuencia de aquella solicitud.

En consecuencia, no puede sostenerse que la muestra de sangre se obtuvo al margen de la regla general que impone la autorización judicial previa para esa clase de diligencias.

Lo que cuestiona el censor es que los registros de la diligencia no revelen en forma expresa el análisis de pertinencia, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, sobre el cual descansa la autorización para la obtención de los fluidos íntimos, sin que ello signifique, dadas las circunstancias del caso (gravedad del delito, bien jurídico afectado, necesidad de la prueba para los fines de la investigación y menor afectación de los derechos del imputado en cuanto dio su consentimiento), que el juez no hubiere contemplado esos parámetros a la hora de decretar la autorización.

(...)

Al recurrente le correspondía la carga procesal de demostrar que la solicitud de la Fiscalía presentaba deficiencias en alguno de esos aspectos, por lo que no procedía la autorización judicial que permitió obtener la muestra de sangre del imputado, deber que consideró satisfecho con argumentos de confrontación y posturas personales, de la forma como debe desarrollarse la audiencia correspondiente en esos casos.

La omisión de este deber desdice de la idoneidad de la demanda en la postulación del reproche, sin que la Corte pueda entrar a corregir las deficiencias del libelo, por virtud del principio de limitación que rige el recurso extraordinario. »

DECISIÓN

Inadmite demanda de casación.

Sentencia. Rad. N° 36154 10/07/2013 M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LA MULTA CONTEMPLADA EN EL ART. 371 DE LA LEY 600 DE 2000 NO PUEDE SER CONSIDERADA PARA LA DOSIFICACIÓN PUNITIVA

ANTECEDENTES RELEVANTES

C.A.N ex integrante de las águilas negras fue condenado por concierto para delinquir agravado, en su variante de conformación de grupos armados al margen de la ley. El Ministerio público interpuso recurso de casación alegando: **1)** falta de aplicación del art. 340 y **2)** aplicación indebida del art. 371.

Argumentó el censor que el juzgador estableció la sanción pecuniaria por debajo de la mínima contemplada en la legislación para este tipo de delitos.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

MULTA -Durante la actuación procesal / CONCIERTO PARA DELINQUIR - Dosificación punitiva

«Se trata de una norma construida para situaciones

completamente diferentes a la de la dosificación de la pena en concreto cuando de la comisión de delitos se trata.

La norma en comento dispone:

“(…)”.

No se duda del carácter eminentemente procesal de la disposición transcrita, pues, el inciso segundo no opera aislado del contexto de todo el artículo, claramente definido cuando en el inciso primero se advierte que se trata de cauciones y multas “que se impongan dentro de la actuación procesal”, esto es, por consecuencia de la facultad sancionadora del juez en los casos en los cuales hace uso de su potestad correccional, o cuando se incumplen las obligaciones propias de la libertad provisional, sin dejar de lado, sobre esto último, que precisamente el artículo se inserta dentro del Capítulo VI, del Título II de la Ley 600 de 2000, que se rotula “Libertad del procesado”.

Por manera que resulta un verdadero despropósito el que sin más, a partir de un examen ligero y descontextualizado de la norma, se pretenda hacerle producir efectos sustanciales, al punto de variar al mero arbitrio del juez los montos previamente establecidos por el legislador como pena por la comisión de delitos.

(...)

Es evidente, así, que la dosificación realizada por la primera instancia, expresamente ratificada por el Tribunal, asoma contraria a la legalidad, pues, fijó en dos salarios mínimos legales mensuales el monto de la multa que debe pagar el procesado por consecuencia de haber sido hallado penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado, pasando por alto que el mínimo pasible de imponer es el de dos mil salarios mínimos legales mensuales, conforme lo directamente ordenado por el artículo 340 del C.P.»

DECISIÓN:

Casa Sentencia

Auto. Rad. [41054](#) 03/07/13 MP. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

INTERÉS DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA RECURRIR EN CASACIÓN

ANTECEDENTES RELEVANTES

J.B.H. fue absuelto por el delito de inducción o ayuda al suicidio, por el que había sido acusado en razón a la muerte del soldado M.Y.A. ocurrida con el arma de fuego de aquél.

El Procurador Judicial interpuso el recurso de casación formulando dos cargos por falso raciocinio.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

CASACION - Interés para recurrir: Apelación, ministerio público

«Recuérdese que la legitimación en causa corresponde a un requisito en torno al cual, al recurrente le asiste interés jurídico para atacar la providencia, siempre y cuando la decisión le cause un perjuicio a sus intereses, pues no hay lugar a inconformidad respecto del proveído que reporte un beneficio o que simplemente no lo perjudique.

En esa medida, el Ministerio Público no está exento del deber de impugnar el fallo de primer grado, si aspira a adquirir legitimidad para un eventual recurso de casación, pues el interés general que representa o su reconocida condición de imparcialidad, no trastocan la calidad de sujeto procesal que debe actuar en igualdad de condiciones respecto de los demás, sin privilegios que no se hayan reconocidos por la propia ley.

Sin embargo, en relación con la exigencia, en orden a acceder a este mecanismo de impugnación, la misma se exceptúa en los siguientes casos:

- Quando se acredite que de manera arbitraria se impidió al impugnante el ejercicio del recurso de instancia.
- Quando el fallo proferido por el ad quem modifique de manera negativa, desventajosa o más gravosa la situación de quien pretende demandar en casación.
- Quando se surte el grado jurisdiccional de consulta y resulta agravada la situación de quien no impugnó.
- Quando la propuesta del demandante en casación se orienta a conseguir la declaratoria de nulidad.

De acuerdo con el recuento de la actuación procesal, es fácil advertir que una vez fue dictada la sentencia absolutoria de primera instancia, ésta únicamente fue recurrida por el Fiscal 19 Penal Militar de Brigadas, razón por la cual se puede inferir que el representante del Ministerio Público mostró conformidad con las decisiones allí adoptadas, máxime cuando al notificarse de manera personal del fallo, el 8 de junio de 2012, se abstuvo de realizar cualquier manifestación en torno a un posible desacuerdo con la decisión de absolver al acusado del cargo atribuido en la resolución de acusación.

Expresado de otra forma, el representante del Ministerio Público no recurrió la sentencia de primera instancia, situación que lleva a predicar la ausencia de interés para recurrir en casación.»

DECISIÓN

Inadmite

Sentencia. Rad. [37951](#) 19/06/13 MP. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LA CORTE ACEPTÓ EL DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ AL VERIFICAR EL ALLANAMIENTO PERO CONSIDERÓ QUE DICHA CIRCUNSTANCIA NO SATISFACE EL PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA DE LAS NULIDADES

ANTECEDENTES:

E.M.P.C. fue capturado por pertenecer a “*una banda de reclutamiento de menores de edad*” para ejercer la prostitución. Se formuló imputación por los delitos de estímulo a la prostitución de menores y trata de personas, a los que se allanó.

El Juez de Conocimiento “*decretó la nulidad del allanamiento al considerar que la imputación conculcaba el principio de legalidad*” y ordenó rehacer el trámite para que se adicionaran unos cargos. El Tribunal “*encontró acertada la postura del a quo respecto a que tratándose del delito de trata de personas se omitió imputar la causal de agravación prevista en el artículo 188B numeral 1, del Código Penal, por recaer la conducta en menores de edad, pero en cuanto al estímulo a la prostitución de menores revocó la decisión de invalidar el trámite*”, con ocasión al cual se profirió sentencia condenatoria y se dispuso la ruptura procesal para que en diferente cuerda se adelantara la actuación por trata de personas agravado por recaer en menores de edad.

La defensa postula como único cargo el de nulidad por violación al debido proceso y el derecho a la defensa.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación: Facultades del juez de conocimiento / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Nulidad: Principio de trascendencia / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Allanamiento a cargos: Ruptura de la unidad procesal luego del allanamiento

«Aunque las providencias de los juzgadores de instancia al inmiscuirse en la calificación que de los hechos hizo la Fiscalía llegarían a constituir una violación al debido proceso dentro de la perspectiva integral de un sistema acusatorio, al contrario de lo alegado por la demandante, dicha situación no satisface el principio de trascendencia que rige la declaratoria de

nulidades, es decir, el yerro no constituye un vicio de tal entidad que la invalidación de las diligencias sea la única alternativa para solucionarlo, pues, como acertadamente lo refirieron los no recurrentes durante la audiencia de sustentación, el libelo se funda en la premisa referida a un menoscabo a las garantías fundamentales que no ha ocurrido y que por ahora no supera el ámbito de lo teórico. Veamos:

La aceptación de responsabilidad de (...) contempló dos esferas: i) respecto de un acontecer fáctico y, ii) con relación a una calificación jurídica. En lo referente a la primera, no se observa que el Tribunal hubiese modificado su contenido.

(...)

En lo que tiene que ver con la denominación jurídica de estos hechos, la Fiscalía, durante la formulación de imputación, contextualizó múltiples sucesos, pero de manera circunstanciada individualizó el juicio de reproche respecto al compromiso penal del procesado, así:

“(...)”(11).

El procesado aceptó sin condicionamientos esta imputación, luego de haber recibido la correspondiente asesoría por parte de su defensor y explicársele los alcances de su decisión por la juez de control de garantías ante la cual se efectuó el reconocimiento de responsabilidad (12).

Entonces, pese a que según se anotó, podría cuestionarse la manera en que la judicatura desconoció la labor funcional de la Fiscalía que, aquí no se ofrece ab initio extravagante cuando tipificó los hechos investigados conforme la formulación de imputación, no puede aseverarse la verificación de un vicio de estructura de tal repercusión que conduzca a materializar un vicio de garantía, plasmado en el quebrantamiento del derecho de defensa, ya sea impidiéndolo, dificultándolo o haciéndolo nugatorio, debido a que la decisión de decretar la ruptura de la unidad procesal per se no genera nulidad, y la aceptación fáctica por el delito de estímulo a la prostitución de menores se ajustó al tipo contemplado en el artículo 217 del Código Penal, siendo el fallo proferido consistente con la imputación jurídica efectuada por este ilícito.

(...)

De otra parte, en lo que respecta al delito de trata de personas, no existen parámetros susceptibles de constatación que lleven indefectiblemente a concluir que, como paradójicamente lo propone quien defiende sus intereses, el implicado va a ser objeto de una inevitable sentencia condenatoria, pues en el trámite

correspondiente es viable discutir la configuración del delito, la agravante por recaer la conducta en menores de edad o pregonar la conculcación al principio de non bis ibídem. Esta situación descarta la necesidad de adentrarse en el debate dogmático propuesto por la censora, respecto al estudio de un concurso aparente de conductas delictivas, ya que no es este el escenario adecuado para discutir el particular.

(...)

Por último, es necesario poner de relieve que en este caso se verificó una aceptación pura y simple a cargos, sin ningún cláusula rescisoria sometida a resultados hipotéticos; de ahí, la imposibilidad de alegar que la modificación de las condiciones iniciales deviene en la pérdida de fuerza ejecutoria del allanamiento.

(...)

Pues la normatividad no plasma que la aceptación de cargos esté supeditada a un reconocimiento “en bloque” al preverse la posibilidad de su aceptación total o parcial, además, no existe un imperativo para el juzgador concerniente a admitir la totalidad de esa aceptación, como quiera que la validación del reconocimiento depende de la legalidad de lo acordado en el entendido de que ello no comporte violación de garantías fundamentales, por tanto, si esto se cumple parcialmente respecto de alguno o algunos de los cargos imputados, así debe declararse.

En consecuencia, si (...) se allanó a cargos al momento de formularse imputación y se trató de una decisión libre, consciente, informada, voluntaria, el juez de conocimiento estaba habilitado para proferir fallo condenatorio anticipado, por lo que aludir a la invalidación parcial por razón del otro delito, en las condiciones prohijadas por la recurrente, significa de forma velada la retractación de lo aceptado, actitud que está proscrita tratándose de esta modalidad de terminación anticipada de la actuación.

De esta manera se tiene que, pese a quebrantarse la lógica conceptual y de roles del sistema acusatorio en punto a la calificación jurídica de la conducta, no se conculcaron las garantías fundamentales del implicado, toda vez que su derecho de defensa puede ejercerse a plenitud en la actuación derivada de la ruptura de la unidad procesal, lo que incluye la posibilidad de interponer los recursos de ley, y la condena emitida en su contra se ajusta al contenido de la manifestación de aceptación de responsabilidad. Entonces, se insiste, no se vislumbra la trascendencia necesaria para retrotraer las diligencias.»

DECISIÓN:

No Casa la sentencia

Sentencia. Rad. N° [40876](#) 10/07/2013 M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LA CORTE, LUEGO DE VALORAR EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA, EL DE ALGUNOS TESTIGOS Y EL DICTAMEN MÉDICO LEGAL SEXOLÓGICO DECIDIÓ ABSOLVER AL PADRE DE UNA MENOR QUE AFIRMÓ HABER SIDO VÍCTIMA DE ACCESO CARNAL POR PARTE DE ÉL

ANTECEDENTES RELEVANTES:

La menor E.A.A.M. denunció a su padre, E.H.A.L, por el presunto acceso carnal perpetrado en varias oportunidades. E.H.A.L. fue absuelto en primera instancia pero condenado por el *ad quem*.

La defensa invocó los falsos juicios de existencia por omisión e identidad por cercenamiento para fundamentar la violación al principio *in dubio pro reo*.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

TESTIMONIO - Del menor: Apreciación probatoria, versiones contradictorias de vejámenes sexuales

«Se percibe que ese relato no es espontáneo, porque algunos apartes son la reproducción de un argumento ensayado. La menor primero narró los hechos como si así ocurrieran en la cotidianidad (a los dos meses de vivir allí el (sic) llegaba de noche de trabajar y se acostaba conmigo esperaba que mi hermano se durmiera); pero cambia repentinamente el relato para explicar que se trató de una situación excepcional (empezó a desvestirse quitándose los pantalones y me quitó toda la ropa [,] comenzó a acariciarme yo le decía que se quitara y empezó a pegarme), luego vuelve a narrar los hechos a partir de lo que habitualmente parece que hacía el procesado (...) (después se quitaba y se acostaba a dormir [,] a los días me decía que estaba enamorado de mi).

Posteriormente, el 6 de febrero de 2006, (...). declaró ante la Fiscalía brindando una versión más detallada de lo que fue materia de la denuncia:

(...)

Esta versión, en relación con las circunstancias modales se advierte contradictoria en lo esencial, con la que entregó al denunciar los hechos en la Comisaría Permanente de Familia de Tuluá, lo que no permite conocer la existencia de los hechos con la claridad que elogia el Tribunal en sus consideraciones.

(...)

El relato de la menor, contrario a lo que considera el Tribunal, no se percibe espontáneo, reiterativo, consistente ni “natural”, entendida esta última categoría

Calle 12 No. 7 – 65 Piso 2°. Bogotá D.C.

como la utilización de "...palabras que correspondían a la edad que tenía cuando denunció los hechos...", porque la niña ilustró lo ocurrido en términos que no corresponden al lenguaje propio de esa edad: "Yo no planificaba con nada, ya que él cada que se iba a venir lo hacía por fuera de mi vagina...", lo que contrasta con la fingida candidez de la respuesta a si el procesado eyaculaba y en dónde lo hacía: "Sí, a él le salía como una cosa, pero esto lo hacía fuera de mi vagina, nunca lo hizo dentro de mi vagina."

Es indiscutible el impacto que debe producirle a una menor de edad ser accedida carnalmente por su progenitor mediante la fuerza, y al tomar la decisión de denunciarlo, es apenas natural que se recuerden aspectos significativos y trascendentes como a quién le contó acerca de lo sucedido, para que esas personas, de ser el caso, refuerzan la delación. Pero, en la denuncia se le preguntó sobre ese específico tema: "Usted le comentó la situación a otra persona? CONTESTÓ. En esa época no pero hasta hace un mes le comenté lo sucedido a la esposa de mi tío llamada (...)", a quien inexplicablemente la víctima olvidó a los pocos días al ampliar su testimonio: "Que (sic) personas tienen conocimiento de estos hechos y donde (sic) se ubican, porque (sic) y como (sic) se enteraron." Y respondió: "Una tía mía de nombre (...), vive en Cali, tiene el número telefónico (...), mi tía se entero (sic) porque yo le conte (sic)."

El aspecto temporal, circunstancia de innegable relevancia, tampoco pudo aclararlo la denunciante en sus intervenciones.

(...)

El relato de la menor deja muchas dudas que no pueden salvarse acudiendo a los demás medios de prueba, porque éstos, en lugar de respaldar la versión de E.A.A.M., aumentan la incertidumbre.

(...)

La Corte se ha referido en varias oportunidades a los parámetros especiales que deben observarse en el análisis del testimonio de menores víctimas de delitos sexuales:

"De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad. Una connotada tratadista en la materia ha señalado en sus estudios lo siguiente:

Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios

altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes [sic] para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información. Estos hallazgos son valederos aún para niños de edad preescolar, desde los dos años de edad. Los niños pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos simples que tienen importancia para sus vidas y sus relatos acerca de tales hechos suelen ser bastante precisos y bien estructurados. Los niños pueden recordar acertadamente hechos rutinarios que ellos han experimentado tales como ir a un restaurante, darse una vacuna, o tener un cumpleaños, como así también algo reciente y hechos únicos. Por supuesto, los hechos complejos (o relaciones complejas con altos niveles de abstracción o inferencias) presentan dificultad para los niños. Si los hechos complejos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, los relatos de los niños suelen mejorar significativamente. Aún el recuerdo de hechos que son personalmente significativos para los niños pueden volverse menos detallistas a través de largos períodos de tiempo.

Los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura, o peso. También pueden ser llevados a dar un falso testimonio de abuso ya que, como los adultos, pueden ser confundidos por el uso de preguntas sugestivas o tendenciosas. Por ej. el uso de preguntas dirigidas puede llevar a errores en los informes de los niños, pero es más fácil conducir erróneamente a los niños acerca de ciertos tipos de información que acerca de otros. Por ejemplo, puede ser relativamente fácil desviar a un niño de 4 años en los detalles tales como el color de los zapatos u ojos de alguien, pero es mucho más difícil desviar al mismo niño acerca de hechos que le son personalmente significativos tales como si fue golpeado o desvestido. La entrevista técnicamente mal conducida es una causa principal de falsas denuncias.

Habrán que captar el lenguaje del niño y adaptarse a él según su nivel de maduración y desarrollo cognitivo para facilitar la comunicación del niño. Por ej. los niños pequeños pueden responder solamente aquella parte de la pregunta que ellos entienden, ignorando las otras partes que pueden ser cruciales para el interés del adulto. Por lo tanto es conveniente usar frases cortas, palabras cortas, y especificar la significación de las palabras empleadas. Los entrevistadores también necesitan tener en cuenta que, a veces, la información que los niños intentan aportar es certera, pero su informe acerca de esto puede parecer no solo errónea,

sino excéntrica (burda) para un adulto. Por ejemplo, un chico puede decir que “un perro volaba” sin decir al entrevistador que era un muñeco que él pretendía que pudiera volar.

El diagnóstico del Abuso Sexual Infantil se basa fuertemente en la habilidad del entrevistador para facilitar la comunicación del niño, ya que frecuentemente es reacio a hablar de la situación abusiva [“Violencia familiar y abuso sexual”, capítulo “Abuso sexual infantil”, Compilación de Viar y Lamberte, Ed. Universidad del Museo Social de Argentina, 1998].

A partir de investigaciones científicas como la anterior, se infiere que el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiere gran credibilidad cuando es la víctima de abusos sexuales” (Cas 28742 19 de febrero /08)”.

No se desconocen ahora esos factores, lo que se trata de explicar es que a los menores de edad no se les puede otorgar credibilidad en cualquier caso y especialmente por su condición de posibles víctimas de abuso sexual. Como testigos, también deben examinarse de conformidad con los criterios previstos en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000, sin parcialidad ni prejuicio de ningún tipo y sin marginar de la evaluación los demás medios de convicción, de cuyo ejercicio finalmente surgirá el mérito que les corresponda.

En el presente caso, como ya se anticipó, es posible que la menor hubiese sido manipulada por su madre para que denunciara a su padre como quien la había accedido carnalmente en múltiples oportunidades, empero, sin que las demás evidencias tuvieran la capacidad de corroborar los hechos puestos en conocimiento de la autoridad judicial, lo que enerva la fuerza probatoria de ese testimonio, cuya credibilidad fundamentalmente derivaba de la condición de menor de edad de la víctima y la espontaneidad, naturalidad, reiteración, consistencia y coherencia del relato deducidos por el Tribunal, y que se puso en duda al analizar cada una de las intervenciones de la denunciante, al compararlas con las demás evidencias y al valorar la prueba en conjunto.»

FALSO JUICIO DE IDENTIDAD - Por supresión / SENTENCIA - Grado de certeza / DICTAMEN PERICIAL - Informe técnico médico legal sexológico: Valor probatorio

«A pesar de que el médico ni siquiera relacionó el hallazgo de lesiones antiguas, para el Ad quem esa circunstancia carece de importancia porque el transcurso del tiempo borra cualquier rastro; no siempre

quedan huellas del abuso sexual; y, se concluyó que era científicamente factible que hubiese ocurrido la penetración vaginal.

Pero, el Tribunal descartó del análisis una de las conclusiones del informe técnico médico legal sexológico, exactamente la que señala la imposibilidad de demostrar científicamente que hubo penetración de los órganos genitales (Sin hallazgos que permitan demostrar científicamente penetración traumática de los órganos genitales), para darle paso a la posibilidad de que la menor hubiese sido penetrada por un miembro viril, debido a que tiene himen elástico (No obstante es científicamente factible que haya ocurrido dicha penetración en virtud de la elasticidad del himen), cimentando el juicio de reproche a partir de la simple probabilidad.

De esa forma, desconoció la segunda instancia que mientras el llamamiento a juicio debe sustentarse en evidencias que conduzcan a la probabilidad de la verdad, atendiendo a que se hubiese comprobado la ocurrencia de los elementos externos de la conducta punible y el posible compromiso penal del acusado, el proferimiento de la sentencia condenatoria impone la obligación de establecer la certeza racional sobre la materialidad y existencia del delito y la responsabilidad del procesado. Es decir, tienen que concurrir todos los presupuestos -objetivos y subjetivos- que conforman la estructura básica del tipo.

Entonces, el forense concluyó que era posible la ocurrencia del acceso carnal en presencia de un himen elástico, dejando en claro que esa circunstancia era científicamente imposible de probar.

Con un dictamen en esas condiciones, no puede escuetamente afirmarse que sí hubo acceso carnal, mucho menos, cuando ninguna de las demás evidencias respaldan la versión de la menor víctima.»

DECISIÓN:

Casa

Sentencia. Rad. N° 35850 10/07/2013 M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EL JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO POR CUANTÍA SUPERIOR A 50 S.M.L.M.V. OCURRIDOS EN VIGENCIA DE LA LEY 600 DE 2000 ES EL JUEZ PENAL DEL CIRCUITO

ANTECEDENTES RELEVANTES

R.B.C. fue absuelto en primera y segunda instancia por el delito de hurto agravado por el presunto Calle 12 No. 7 – 65 Piso 2°. Bogotá D.C.

apoderamiento de dineros cuando laboraba en la empresa D.B S.A..

La apoderada de la parte civil recurrió en casación aduciendo nulidad por error en la calificación jurídica ya que según ella, la conducta tipifica un abuso de confianza y no a un hurto agravado.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

CASACIÓN OFICIOSA - Principio de legalidad: Juez Natural / DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO- Competencia: Tránsito de legislación

«De cara a los fines que persigue el recurso extraordinario de casación (10) y al deber que le asiste a la Corte de corregir toda irregularidad sustancial que afecte el debido proceso (11), caben las siguientes consideraciones.

El artículo 78-1 de la Ley 600 de 2000, estatuto procesal que rige el trámite de este asunto, es claro al fijar la competencia para conocer de los procesos por delitos contra el patrimonio económico, cuya cuantía no exceda de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en los jueces penales municipales. Los asuntos de esa naturaleza que excedan el monto indicado, deben conocerlos los jueces penales del circuito, merced a la competencia residual que les asigna el artículo 77 de dicha normativa. Esa y no otra es la legalidad (principio rector) que a nivel de competencia debe cumplirse en esta especie, por ser la vigente al tiempo de la actuación procesal(12).

De esa manera, se ofrece equivocado y contrario al principio del juez natural - nuclear en el derecho fundamental al debido proceso - el argumento en virtud del cual el Juez 5° Penal del Circuito Adjunto de Barranquilla, rechazó el conocimiento del proceso con base en el artículo 2° de la Ley 1142 de 2007, pues afirmó, sin ser cierto, que esa preceptiva ‘modificó parcialmente la Ley 600 de 2000, al establecer que a los jueces penales municipales se les asigna competencia para conocer de los delitos contra el patrimonio económico, en cuantía no superior a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes’, manifestación que no corresponde a la realidad dado que la modificación anunciada afectó exclusivamente el artículo 37 de la Ley 906 de 2004, para precisar que los jueces penales municipales conocen de los delitos que requieren querrela de parte sin importar que el sujeto pasivo sea un menor de edad, un inimputable o que el indiciado haya sido sorprendido en flagrancia e implique investigación oficiosa.

(...)

En suma, dado que el proceso contiene una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, se impone casar de oficio la sentencia del 13 de septiembre de 2010, dictada por el Juzgado 7° Penal del Circuito Adjunto de Barranquilla y declarar la nulidad de la actuación, de manera que el juicio en su integridad se tramite ante el juez competente. ».

DECISIÓN:

Casa de oficio.