



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Junio 28 de 2019 n.º 11

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

EXTRADICIÓN

Terminación del trámite por carencia de objeto, derivada de renuncia, retiro o desistimiento de la solicitud

Tomando como referencia el *reconocimiento* por parte del *ejecutivo del presidente interino* de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala encontró preciso disponer la *terminación* del trámite de *extradición* respecto de una ciudadana que había sido *requerida* por el citado Estado, considerando particularmente la nota verbal remitida por el *embajador acreditado* en Colombia, quien renunció a la prosecución del referido asunto, generando con ello, la consecuente *carencia de objeto* del procedimiento.

AP2269-2019 (54256) del 12/06/19

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

EXTRADICIÓN - Venezuela: reconocimiento por parte del ejecutivo del presidente interino || **EXTRADICIÓN - Desistimiento de la solicitud de extradición** || **EXTRADICIÓN - Retiro de la solicitud** || **EXTRADICIÓN - Carencia de objeto:** terminación del trámite por renuncia, retiro o desistimiento de la solicitud

«El Gobierno de Colombia a través de su Presidente, Iván Duque Márquez, el pasado 23 de enero de 2019, **reconoció como Presidente interino de la República Bolivariana de Venezuela, al Presidente de la Asamblea Nacional de ese país, JUAN GUAIDÓ.**

El 21 de febrero siguiente, el mandatario Colombiano, recibió las cartas credenciales de HUMBERTO CALDERÓN BERTI, que lo **acreditan como embajador de la República Bolivariana de Venezuela**, designado por el presidente de ese Estado, JUAN GUAIDÓ.

Ahora, como mediante **Nota verbal** de fecha 21 de marzo de 2019, el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela a través de su **embajador reconocido** en nuestro país, **retira la petición de extradición** de la ciudadana venezolana SRNB, a la Corte no le queda alternativa distinta que la de **dar por terminado el trámite** adelantado en relación con la ciudadana en mención, por cuanto la decisión que sirve de fundamento a la solicitud de entrega y que dio lugar a la privación de su libertad ha sido **desistida**.

La **renuncia de la petición de extradición expresada por parte del Gobierno requirente**, como lo ha aceptado la Sala, **termina el procedimiento de extradición**, pues en esas condiciones cualquier actuación tendiente a la entrega **carece de objeto**.

Esa es la razón por la cual el Fiscal General de la Nación canceló la orden de captura proferida en contra de la citada ciudadana y ordenó su libertad para los fines exclusivos de este procedimiento, una vez constató que ésta no registra órdenes de captura o requerimientos judiciales diversos a este trámite.

En consecuencia, se **declarará terminado el trámite** y se ordenará la remisión de las diligencias al Ministerio de Justicia y del Derecho para lo de su cargo».

Jurisprudencia Relacionada:
AP1676-2019(54556)

(Textos resaltados por la Relatoría)

REPARACIÓN INTEGRAL – INTERÉS PARA RECURRIR

En el sistema penal acusatorio, debe fundarse en las causales y cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil

La Sala *inadmitió* la demanda de casación presentada por el apoderado del *tercero civilmente responsable*, por evidenciar que inobservó la *cuantía* requerida para acudir al recurso extraordinario bajo los parámetros del sistema penal acusatorio, que -tratándose de la decisión que decide el incidente de *reparación integral*- está sometida a la prevista en las normas que regulan la *casación civil*, cuestión que en la misma forma se predica de las *causales* que pueden invocarse.

AP2304-2019 (54333) del 12/06/19

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Reparación integral: interés para recurrir en casación, debe fundarse en las causales y cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil || **CASACIÓN - Indemnización de perjuicios:** interés por la cuantía, se determina para la fecha de la decisión de segunda instancia || **TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE - Casación:** interés por la cuantía, se establece por la sumatoria de las diversas condenas declaradas, confrontada con la prevista legalmente || **CASACIÓN - Indemnización de perjuicios:** se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, aplicación del Código General del Proceso (el art. 338 establece que la cuantía sea superior a 1000 smlmv) || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prescripción:** acción civil, competencia de los jueces civiles

«De acuerdo con el numeral 4º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, “cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, **deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil**”, supuesto que se configura en este caso, dado que el recurso extraordinario se refiere exclusivamente a las **decisiones**

adoptadas en el incidente de reparación integral respecto al **tercero civilmente responsable**.

Pues bien, el demandante propuso los tres primeros cargos al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y **sólo el cuarto lo fincó en la causal 3ª del artículo 336 del Código General del proceso**, con lo cual **desatendió el citado mandato**. Adicionalmente, **omitió considerar que su pretensión no colma la cuantía exigida para acceder a la casación civil**, por manera que **carece de interés para proponer el recurso extraordinario**.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, tanto en su Sala de Casación Civil como en la Penal, ha sostenido que **la cuantía del interés para recurrir en casación se determina por la fecha del fallo de segunda instancia**, porque es la decisión objeto de impugnación extraordinaria y en ella se impone la afectación patrimonial cuya cuantía habrá de determinar la viabilidad jurídica de censurar el fallo en este aspecto específico. (CSJ AP 6 de julio 2009, rad. 31410, 20 de febrero de 2008, rad. 28785, 25 de abril de 2002, rad. 14495, 19 de noviembre de 1996, rad. 11.637. De la Sala Civil AP de 8 marzo de 1999, rad. 7475).

La cuantía para determinar el interés del tercero civilmente responsable ante su pretensión de ser excluido del pago total de perjuicios, **se establece por la sumatoria de las diversas condenas declaradas, a fin de confrontarla con la prevista por la ley** al momento de dictarse el fallo impugnado.

De conformidad con el **artículo 338 del Código General del Proceso**, modificado por el Decreto 1736 de 2012, el recurso de casación en el procedimiento civil es viable “cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un **mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes**”, cuantía declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-213 de 2017.

Dicho monto, para la fecha del fallo de segundo grado -septiembre 4 de 2018—, ascendía a la suma de \$718.242.000, si se tiene en cuenta que el salario mínimo para ese año fue fijado por el Decreto 2269 del 30 de diciembre de 2017 en \$ 718.242, cifra esta superior a la suma por la que fue condenado en perjuicios EMPO y, de manera solidaria, el tercero civilmente responsable MJNV -\$415.425.939-.

Siendo ello así, **el recurrente no puede acceder al recurso extraordinario de casación porque la cuantía de su pretensión es inferior a la**

prevista legalmente, situación que conduce a la **inadmisión de la demanda**.

No sobra recordar, además, que conforme con la jurisprudencia de la Sala, en el procedimiento regido por la Ley 906 de 2004, “*al juez penal le está vedado declarar la prescripción de que trata el artículo 98 del Código Penal, ni respecto de los terceros civilmente responsables según la jurisprudencia ya decantada, pero tampoco en*

*relación con los penalmente responsables, según lo que acaba de verse, luego sobre este tópico la situación de los últimos debe ser dilucidada **bajo los parámetros de la legislación civil y por los jueces de tal especialidad...***” (CSJ SP 18/01/12, rad. 36841)».

(Textos resaltados por la Relatoría)

PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD

Para su configuración es necesario establecer el rol de proxeneta del sujeto activo

Al casar la sentencia del Tribunal para, en su lugar, *confirmar* la *absolutoria* emitida por el Juzgado de primer grado, la Sala se refirió al delito de *proxenetismo con menor de edad*, explicando su concepto, antecedentes normativos y finalidad, así como la diferencia con el *constreñimiento a la prostitución*. Con ese preludeo, estudió el *falso raciocinio* propuesto por el recurrente, así como la incidencia de las *reglas de la experiencia* utilizadas para definir el asunto, e ilustró cómo el *dictamen de psicología forense* no sirvió de soporte al *síndrome de alienación parental* sugerido por el perito, dada la falta de sustentación del enunciado probabilístico que planteó. Analizó el carácter de *tipo penal de mera conducta y ejecución instantánea* del comportamiento, bajo cuyos parámetros, no es preciso acreditar la efectiva realización de las relaciones sexuales por el sujeto pasivo ni la ubicación de los clientes de esta modalidad delictual, pero sí se ofrece fundamental, en cambio, establecer el rol como *proxeneta* del sujeto activo, a efecto de predicar su configuración, cuestión que precisamente no logró demostrarse en la actuación. En este sentido, aludió al principio de presunción de inocencia y su correlación con el de *in dubio pro reo*, en virtud del cual las dudas razonables que confluieron en el caso, implicaron su resolución a favor de la acusada.

SP1653-2019 (47323) del 8/05/19

Magistrado Ponente:

Eugenio Fernández Carlier

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD - Concepto || PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD - Finalidad || PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD - Marco Normativo || PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD - Diferente al constreñimiento a la prostitución

«El **problema jurídico** que le corresponde abordar a la Corporación está relacionado con el eventual desafuero intelectual del Tribunal al valorar el caudal probatorio, porque en criterio del demandante pretermitió los criterios de la sana crítica al pasar por alto el estadio de incertidumbre que impedía declarar la responsabilidad penal de la procesada en el delito de **proxenetismo con menor de edad agravado**.

El aludido delito **fue creado a partir de la Ley 1329 de 2009, con la cual se adicionó el artículo 213 del Código Penal**, y está destinado a sancionar a quienes con el ánimo de lucro para sí o para un tercero o para satisfacer los deseos sexuales de otro, organizan, facilitan o de cualquier manera participan en el comercio carnal o la explotación sexual de personas menores de 18 años.

Se atendió así al Plan de Acción Nacional para la Prevención y Erradicación de la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, en claro desarrollo de la Convención Internacional de los Derechos del Niño —adoptada en 1989 y ratificada mediante la Ley 12 de 1991—, **para cumplir el compromiso estatal de proteger a los menores** contra todas las formas de aprovechamiento y abuso sexuales tendiente a impedir la incitación o coacción para cualquier

actividad sexual ilegal o para ser explotados en la prostitución.

Ese tipo penal difiere del constreñimiento a la prostitución, contemplado en el artículo 214 del mismo ordenamiento punitivo, caracterizado por conminar, obligar o coaccionar a la víctima (sin importar la edad de ésta), para comerciar sexualmente con su cuerpo, conducta que lleva intrínseca la violencia física o moral tendiente a doblegar la voluntad de quien se prostituye».

FALSO RACIOCINIO - Técnica en casación: el recurrente debe evidenciar el desconocimiento de principios lógicos, criterios científicos o reglas de la experiencia || **TESTIMONIO DEL MENOR - Apreciación probatoria** || **TESTIMONIO - Del menor:** debe apreciarse en conjunto con los demás elementos de juicio || **REGLAS DE LA EXPERIENCIA - Configuración** || **DERECHOS DE LOS NIÑOS - Obligación social, familiar y estatal de asistirlos y protegerlo** || **REGLAS DE LA EXPERIENCIA - Proposición:** debe ser estructurada con generalidad y universalidad

«En cuanto al **falso raciocinio** planteado por el recurrente vale la pena resaltar que la Sala con anterioridad ha subrayado que para esa modalidad de yerro fáctico **se debe acreditar** el capricho o la arbitrariedad de las consideraciones judiciales ante **el desconocimiento de los principios lógicos, de criterios científicos o de reglas de la experiencia.**

Aquí el libelista demerita la valoración probatoria del Tribunal, porque en su parecer no merecían credibilidad las declaraciones anteriores al juicio de la menor al mediar variables que evidenciaban el interés de ella en perjudicar a su progenitora y por eso mintió al acusarla falsamente de comerciar con su cuerpo.

[...] En relación con la credibilidad de **las manifestaciones de los menores** la Corte ha insistido en que **se deben valorar bajo el tamiz de la sana crítica integrándolas con los demás elementos de convicción** a fin de no llegar a los extremos de afirmar que por su escasa capacidad o desarrollo cognitivo son fácilmente sugestionables y se los puede utilizar como instrumentos para alterar la verdad, o al contrario, decir que nunca mienten y que por eso se les debe creer, porque como a cualquier testigo sus dichos deben ser examinados de forma imparcial y sin prejuicios siguiendo los

lineamientos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004.

Aquí la fiabilidad de la menor tenía respaldo en los varios incidentes suscitados con su progenitora para los cuales ésta debió acudir a las autoridades para mantener el control de su hija, lo que daba firmeza a ubicar la denuncia formulada por D.A.S. en un ámbito de retaliación.

Ciertamente, el Subintendente de la Policía de Infancia y Adolescencia, YE, indicó que el 5 de diciembre de 2011 atendió el caso reportado por PA que necesitaba ayuda porque su hija se había ido del hogar, precisando el uniformado que antes por esa misma razón la teniente V ya le había colaborado a la progenitora, que incluso en una oportunidad le encontraron a la niña una bolsa con marihuana, razón por la cual fue dejada a disposición del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

[...] En cuanto a la drogadicción el censor muestra un enunciado que no puede ser catalogado como regla de la experiencia cuando aduce que casi siempre un adolescente rebelde y drogadicto al tener una confrontación con lo que representa autoridad, para busca la forma de conseguir lo que quiere puede incluso mentir, porque como lo anotó el Delegado de la Fiscalía en su intervención ante esta sede, no identificó los patrones de comportamiento de las niñas o adolescentes en circunstancias de drogadicción como para afirmar que el comportamiento de D.A.S. se acopló a esos parámetros generales en ese contexto.

Las **reglas de la experiencia se estructuran mediante la observación de un proceder generalizado y repetitivo** desarrollado en circunstancias y contextos similares, por eso **tienen como característica la universalidad** y sólo pueden ser exceptuadas en caso de mediar condiciones especiales que conlleven alteraciones de entidad para arribar a consecuencia inesperada, y precisamente aquí el juez de primer grado para restarle valor suasorio a las declaraciones previas de la niña, **partió no solo de la regla de la experiencia sino del deber legal de los padres que al buscar el bienestar de los hijos y velar por su cuidado y protección, generalmente no los incitan a cometer actos indebidos.**

Así, al analizar las pruebas demostrativas de las varias acciones que debió emprender PA para

mantener bajo su tutela y cuidado a su hija y resaltar las manifestaciones que ésta hizo en juicio cuando renunció a su derecho a guardar silencio e indicó que los mayores problemas los tuvo con su hija ya adolescente cuando empezó a consumir drogas [...]

[...] **El artículo 44 del texto superior al consagrar los derechos fundamentales de los niños, establece como correlato la obligación familiar, social o estatal de asistirlos y protegerlos** para garantizarles el desarrollo armónico e integral. Con ese norte los artículos 14 de la Ley Infancia y Adolescencia erige la responsabilidad parental como complemento de la patria potestad, con la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de menores durante su proceso de formación. Así mismo, el artículo 23 de ese estatuto asigna a los padres o representantes del menor la obligación de su cuidado, lo que se traduce en la facultad de educarlos, orientarlos y disciplinarlos.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño —aprobada por la Ley 12 de 1991—, señala que, si bien los padres tienen la obligación sobre la crianza y cuidado del niño, el Estado les debe prestar a aquellos la asistencia apropiada para tal fin, y ese apoyo gubernamental fue el que buscó PA cuando no solo acudió al ICBF, a la Comisaría de Familia y a la Policía de Menores para poder mantener el control sobre la crianza de su hija, hecho del cual el juez singular **construyó la regla de la experiencia** ya que no es usual que una madre que directamente y acudiendo a instancias estatales ha buscado la forma de encauzar la conducta de su hija, coetáneamente la induzca a actividades ilícitas o delincuenciales».

TESTIMONIO - Apreciación probatoria: retractación || **DELITOS SEXUALES - Síndrome de Alienación Parental:** concepto, naturaleza y alcance || **REGLAS DE LA EXPERIENCIA - Pueden sustentarse en una aserción probabilística** || **PRUEBA PERICIAL - Dictamen de psicología forense:** enunciado probabilístico planteado por el perito debe ofrecer un análisis porcentual o de frecuencia para dar a solidez a la base de su opinión

«[...] para el Tribunal la **retractación** de la menor era falaz, por lo mismo, adquirirían preeminencia las manifestaciones anteriores al juicio en las que afirmó que su progenitora la

explotaba sexualmente, sin embargo, para tal conclusión, como lo exhibe el impugnante, no se cumplió con el sistema de persuasión racional probatoria al asumir judicialmente como cierto y definitivo que D.A.S. padecía del **síndrome de alienación parental**.

[...] le fue practicada a la niña una valoración psicológica por el perito del ICBF JJM quien indicó que *“la adolescente en el momento puede estar presentando algunos aspectos de ‘alienación parental’ en relación al temor e incertidumbre de las acciones a futuro próximo relacionadas con la denuncia hecha y que por las posibles consecuencias puedan desestabilizar la dinámica familiar materna, sumado a esto a la manifestación de la abuela paterna y del padre de la adolescente quien posee la custodia, de no ser recibida nuevamente en este seno familiar y el retiro de la ayuda económica para su sustento”*.

Sin embargo, se trataba de un simple **enunciado probabilístico planteado por el profesional** tomado del hecho que la progenitora acompañó a la niña a la valoración psicológica y al entrar ésta al consultorio ella le advirtió que se retractara de lo que había dicho, **sin que el perito ofreciera un grado de aproximación que hiciera más o menos probable que la niña se hubiera retractado por estar bajo el aludido síndrome**.

Y si bien el experto indicó que *“La **alienación parental** es un término acuñado el cual consiste en que las personas mediante actividades, acciones, palabras, hechos, regalos u otras dádivas, pueden intentar convencer a otras personas de manifestar o hacer lo que la persona está interesada que se manifieste o se realice”*, **no bastaba tal definición** para unirla con el momento en que la menor revocó la sindicación hecha anteriormente contra su progenitora, **porque era menester que brindara datos empíricos que sustentaran la frecuencia y asiduidad en casos similares** para que se pudiera concluir judicialmente que en este caso la menor, por estar bajo la influencia de la madre, deliberadamente mintió para exculparla de responsabilidad penal.

[...] Aquí **la probabilidad que la niña hubiera actuado bajo el aludido síndrome no estuvo soportada por parte del experto en estudio o análisis porcentuales o de frecuencia para dar solidez a la base de su opinión pericial** en los términos del artículo 415 del Código de

Procedimiento Penal, de manera que **al estar ausente el análisis previo del perito** que lo llevara a decir que la niña posiblemente actuó **bajo el síndrome de alienación parental**, no podía el Tribunal tomar sin más como una afirmación de autoridad que la retractación era mendaz».

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA - Concepto || CONOCIMIENTO PARA CONDENAR - Requisitos: convencimiento más allá de toda duda || **IN DUBIO PRO REO - Aplicación:** la duda razonable se resuelve en favor del procesado || **PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD - Delito de mera conducta || PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD - Delito de ejecución instantánea || PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD - Configuración:** no requiere acreditar la efectiva realización de las relaciones sexuales ni la ubicación de los clientes || **PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD - Configuración:** es necesario establecer el rol de proxeneta del sujeto activo || **PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD - Diferente al constreñimiento a la prostitución || PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD - No se configura || FALSO RACIOCINIO - Se configura || SENTENCIA - Absolutoria:** duda

«La **presunción de inocencia** es un principio general del derecho establecido como garantía fundamental en el artículo 29, inciso 4° de la Constitución Política el cual puede ser lesionado cuando la declaración de responsabilidad penal no se sustenta probatoriamente o se acude a consideraciones judiciales irracionales o arbitrarias.

Por eso **cuando el juzgador se encuentra en estado de incertidumbre dado que las pruebas no le permiten arribar más allá de toda duda razonable a acreditar la ocurrencia del delito y el compromiso del procesado debe realizar cabalmente el principio de resolución de duda**, espacio dubitativo en el que efectivamente se halló el juez de primer grado para absolver a PA, no sólo porque la apostasia de la menor encontraba soporte probatorio, sino porque también era evidente la insuficiente gestión investigativa de la fiscalía al quedarse con el simple dicho previo al juicio de la menor cuando sindicó a su progenitora de traficar carnalmente con su cuerpo sin confrontarlo o confirmarlo con otras personas o

con la información aun clínica que la menor cuando dio cuenta de un eventual aborto.

Para el juez, no bastaba la simple y etérea afirmación de la niña vertida en una entrevista al sindicarla a su progenitora de explotarla sexualmente, sino que era menester verificar en la propia fuente de su dicho las circunstancias que configurarían el delito o develarían cómo estaba organizado el comercio carnal, máxime si se decía que el comportamiento se desarrolló por el lapso de un año.

Por eso en el fallo se destacó la ausencia de datos objetivos comprobables que impedian acreditar la teoría del caso de la fiscalía relacionada con el comercio sexual de la menor, porque el ente investigador se había preocupado por demostrar en juicio el conflicto familiar ante la inestabilidad del hogar de la niña, sin soportar probatoriamente alguno de los comportamientos alternativos consagrados en el tipo penal de promoción, ofrecimiento o comercialización del ejercicio de la prostitución que comprometiera la conducta de PA.

Por no ser un delito de resultado, sino **de mera conducta y de ejecución instantánea, no era necesario acreditar la efectiva realización de las relaciones sexuales, ni era imperioso ubicar a los clientes**, ya que esta clase de conductas son generalmente clandestinas, sin embargo, **sí se debió establecer** la forma cómo la procesada comerció con el cuerpo de su propia hija, esto es, denotar **su rol de proxeneta**, la forma de ofrecer las actividades sexuales, lugares, rendimientos o lucro que obtenía, etc.

A estas críticas del defensor se sumaría el defectuoso proceso de adecuación cuando la Fiscalía tanto en la formulación de imputación, como en la de acusación narró aspectos fácticos relacionados con que la procesada *“obligaba a acostarse”* a la menor con diferentes hombres, *“que cuando se negaba a sostener las relaciones su señora madre la trataba mal con palabras soeces e incluso la amenazaba con armas”*, abordando conductas propias de un **constreñimiento a la prostitución**, caracterizado por acciones contra la voluntad de la víctima

[...] En suma, se evidencia que **la declaración de justicia hecha por el Tribunal no se compagina con la realidad procesal** ya que la valoración individual y en conjunto de los

medios probatorios **no permite obtener conocimiento más allá de duda razonable de la ocurrencia del delito de proxenetismo con menor de edad** endilgado a PASC.

Consecuentemente, **ante la prosperidad del cargo casacional** formulado por el defensor y avalado por la representante de la Procuraduría ante esta sede, **se impone en apego al principio de resolución de duda casar la sentencia condenatoria de segundo grado emitida por el Tribunal Superior [...]** en contra de la procesada, **para en su lugar confirmar la**

decisión del Juzgado Penal del Circuito [...] que la absolvió del aludido ilícito contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales.

No es necesario hacer algún pronunciamiento acerca de la libertad de la enjuiciada, porque no se ha hecho efectiva la orden de captura que libró el Tribunal en su contra cuando revocó la absolución».

(Textos resaltados por la Relatoría)

DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN

No se vulnera cuando lo analizado no es la admisión o inadmisión de autoría o participación, sino otros aspectos del testimonio del procesado

Al decidir no casar la sentencia impugnada, en la que se condenó al procesado como autor responsable del delito de *Homicidio Agravado*, la Sala encontró preciso referirse a la *sustentación del recurso de apelación*, bajo la óptica del *sistema penal acusatorio*, en orden a indicar que la ley no impone solemnidad o formalidades especiales para cumplir con dicha obligación. Recabó el criterio vigente sobre la ausencia de vulneración de garantías por la inviabilidad de realizar la *audiencia de individualización de pena y sentencia* en sede de *segunda instancia*. También aludió al *error de hecho* denominado *falso juicio de existencia por omisión de la prueba*, de cara al *principio de trascendencia*; y analizó especialmente el *derecho a la no autoincriminación* del acusado, para indicar que dicha prerrogativa constitucional no se desconoce en eventos en que se valora su *testimonio* en relación con aspectos distintos a la *autoría y participación*, de modo tal que resulta válido extraer conclusiones por vía *indiciaria* de sus afirmaciones carentes de sinceridad sobre otros tópicos, para fundamentar el fallo.

SP973-2019 (50396) del 20/03/19

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

RECURSO DE APELACIÓN - Desierto: indebida sustentación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Recurso de apelación:** sustentación, oportunidad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Recurso de apelación:** sustentación, la ley no impone solemnidades ni formalidades determinadas para el cumplimiento de tal obligación || **RECURSO DE APELACIÓN - Sustentación:** basta que el impugnante aduzca los fundamentos de hecho o de derecho por los cuales no comparte la providencia recurrida, así lo haga de manera breve y sencilla pero clara || **NULIDAD - Falta de competencia:** no se configura

«Para el casacionista la falta de sustentación en debida forma de la apelación, imponía al Tribunal de acuerdo con lo previsto en el artículo 179A de la Ley 906 de 2004, declarar desierto el recurso interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia absolutoria.

Considera escueto y superficial el disenso por limitarse a señalar que el testigo MAPC fue claro y conciso en el señalamiento del acusado, a hacer algunas precisiones y a advertir que no es prueba de referencia.

El artículo 179 de la Ley 906 de 2004, impone al apelante la **obligación de sustentar el recurso** oralmente en la audiencia de lectura de fallo, o por escrito en los cinco días siguientes. **De no cumplirla, se declarará desierto.**

La citada disposición legal **no impone solemnidades ni formalidades determinadas para el cumplimiento de tal obligación**, trátase de sustentación oral o escrita. La discrepancia con la decisión judicial demanda la exposición de las razones fácticas, jurídicas o probatorias por las cuales el recurrente no está de acuerdo con ella.

Basta que el impugnante, aduzca los fundamentos de hecho o de derecho por los cuales no comparte la providencia recurrida, así lo haga breve y de manera sencilla pero clara, de modo que el superior sin dificultad identifique el tema o temas de inconformidad y pueda resolver la controversia sometida a su consideración.

Tratándose de sustentación escrita, el documento que la contiene no reclama formas precisas sino la exposición clara y precisa de los motivos de inconformidad que permita decidir la apelación.

[...] La alegación puesta de presente por el togado, según la cual el escrito de sustentación de la apelación le impidió identificar lo que la Fiscalía buscaba con él, es una opinión que coincide con su interés y no con la realidad de su contenido.

A veces basta una y no multiplicidad de razones para controvertir la decisión judicial, como también el análisis crítico de una prueba conjugada con el acervo probatorio resulta suficiente a dicho fin; luego los reclamos del recurrente porque a su juicio no fueron varios los motivos y las pruebas aducidas en la sustentación, no hacen otra cosa que demandar exigencias no previstas en la ley, dado que su cumplimiento depende de la providencia impugnada y de las circunstancias propias del proceso.

Visto el escrito de sustentación de la apelación, la Fiscal llama la atención sobre la obligación del juez de realizar el estudio individual de cada prueba para luego apreciarla en su conjunto, advirtiéndole que si en la sentencia adujo el deber del Estado de probar que alguien cometió un delito, en este caso ocurrió *“a pesar de los intentos de la defensa por confundir al testigo MPC”*.

Después de referirse a lo relatado por el testigo, expresa que *“Todos los testimonios de las personas que llegaron a juicio”* señalan que entre el occiso y el indiciado *“hubo una pelea”*, en la cual el acusado *“aseguró que lo iba a matar, todos sabían del problema”*, agregando que *“los mismos hermanos del acusado temían por su vida si decían alguna cosa respecto de la muerte de su hermano”*, para concluir en que *“hay certeza que hubo una discusión y en ella se prometió dar muerte a JA”*.

Estos aspectos no son de poca monta, toda vez que la Fiscalía se refiere al conjunto de la prueba que apoya la versión de PC, de modo que el Tribunal se encontraba habilitado para examinarla, en torno a establecer la existencia de la pelea y de la amenaza entre los hermanos mencionadas por la recurrente, y respecto de las cuales la defensa, contrario a lo afirmado por el libelista, podía controvertirlas.

Además, expresamente la apelante habla del indicio y muestra como el de presencia del acusado discutido por el a quo, se estructura a partir de la declaración de PC, y cómo es un testigo directo y no prueba de referencia, razones que considera suficientes para solicitar la revocatoria de la absolución y pedir en su lugar la condena del acusado.

En este sentido, varias son las razones de disenso que la Fiscalía adujo en el escrito y que al Tribunal permitieron examinar la prueba según lo pedido en él, esto es, en su conjunto y no de manera insular.

Desde esta perspectiva el ad quem no se inmiscuyó en temas ajenos a la impugnación, dado que le correspondía verificar y establecer lo dicho por los testigos en el juicio oral acerca de las desavenencias entre los hermanos y lo sucedido la mañana de los hechos, a partir de lo cual construyó los indicios para declarar responsable penalmente al acusado.

En conclusión, **el escrito de sustentación de la apelación reunía las exigencias señaladas por la jurisprudencia**, razón por la cual, el Tribunal al ocuparse de resolver la impugnación no transgredió su competencia funcional. En consecuencia, **el cargo no prospera**.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia de individualización de la pena y sentencia: es un acto procesal propio de la primera instancia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de oralidad:** no implica que carezca de un procedimiento regulador de actos y diligencias procesales || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Doble instancia:** el procedimiento de cada una de ellas es distinto por la naturaleza de las actuaciones procesales || **RECURSO DE APELACIÓN - Tramite** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Sentencia de segunda instancia:** cuando revoca la absolución no tiene aplicación el art. 447 || **NULIDAD - Debido proceso:** no se configura

«Acusa al Tribunal de haber incurrido en un vicio de estructura, al haber omitido la celebración de la audiencia de individualización de la pena prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Luego de reproducir los artículos 29 de la Carta Política, 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 4, 6, 8k, 10, 15, 26, 27 y 447 de la Ley 906 de 2004, el recurrente señala que el Tribunal el 2 de marzo de 2017 procedió a dar lectura a la sentencia, advirtiendo que la audiencia de individualización de la pena no se llevaba a cabo con fundamento en la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 24 de octubre de 2012, rad. 36616.

Cita varios antecedentes jurisprudenciales, agregando que en el actual modelo de Estado Social de Derecho, el derecho se integra por reglas y principios que cumplen las tres funciones básicas de creación, interpretación e integración, las cuales son verdaderas y auténticas fuentes materiales del mismo.

En consideración a los principios como normas jurídicas que priman sobre otras, condicionan su validez y sirven de ratio decidendi, debiendo ponderarse cuando entran en conflicto con otros, para cuyo efecto reproduce los artículos 13 del Código Penal, 26 de la Ley 906 de 2004, 21 del Código Disciplinario y 11 del Código General del Proceso, encuentra que las decisiones de la Sala obedecen a un esquema propio de la lógica formal, en cuanto el sentido de la norma es lo que debe analizarse.

La Sala tiene claro que **la audiencia de individualización de la pena y sentencia, es un acto procesal propio de la primera instancia**, así en él se aborden aspectos relacionados con el culpable, la determinación de la pena y la concesión de algún subrogado, en tanto los argumentos del recurrente no llevan a reconsiderar lo sostenido hasta ahora en esta temática.

Ninguna duda existe del carácter obligatorio y prevalente de las normas rectoras, principio instituido en el artículo 26 de la Ley 906 de 2004. Tampoco de su función como fundamento de interpretación de las disposiciones procesales; pero de él no se derivan las consecuencias buscadas con la censura, escapan a su contenido.

Aunque el obligatorio cumplimiento de los procedimientos orales es necesario para respetar los derechos fundamentales de las personas que intervienen en la actuación procesal y lograr la eficacia del ejercicio de la justicia, tales cometidos serán posibles siempre que prevalezca el derecho sustancial.

Ahora bien, **uno es el procedimiento mediante el cual se adelanta el juicio oral que culmina con el sentido del fallo y la obligatoria realización de la audiencia de individualización de la pena y sentencia en el caso de condena, y otro el establecido para hacer efectiva la garantía de la doble instancia** de la decisión judicial con independencia de su naturaleza, siendo ambos debidamente reglados.

En este sentido **la oralidad inherente al proceso acusatorio no implica que el sistema adversarial consagrado en él, carezca de un procedimiento regulador de los actos y diligencias procesales**, los cuales desde luego están regidos por principios aplicables a las etapas en que se desarrolla, de ahí que, por ejemplo, la concentración, confrontación e intermediación sean propias de la audiencia de juicio oral que debe desarrollarse ante el juez de primer grado, mientras la reformatio in pejus es exigible únicamente frente al apelante único en segunda instancia.

El proceso penal acusatorio está regido entonces por dos instancias, cada una de ellas con un procedimiento distinto por la naturaleza de las actuaciones procesales que deben surtirse, aunque su fin sea el mismo: la impartición de justicia mediante una decisión de fondo que ponga término al proceso, siempre que los intervinientes no acudan a la impugnación ordinaria o extraordinaria, según sea el caso.

Por eso la Ley 906 de 2004 establece en su artículo 20 el principio rector de la doble instancia para las sentencias y autos mencionados en él, y en el 178 y siguientes, regula el trámite que debe seguir el recurso de apelación contra los autos y sentencias que habilita la competencia del superior.

De ahí, que la ley haya establecido que el juez singular cuenta con 15 días para resolver la apelación y diez para citar a las partes e intervinientes *“para lectura del fallo”*; y, señalado que tratándose de Tribunal, el

magistrado ponente tiene diez días para “registrar proyecto” y cinco la Sala para su “estudio y decisión”, mientras el “fallo será leído en audiencia en el término de diez días”.

El trámite que se surte ante el superior no hace distinción alguna; luego tratándose de sentencia con independencia de su sentido, condena o absolución, prevé únicamente su lectura, la cual deberá llevarse a cabo en audiencia.

En tales circunstancias, **la exigencia de la audiencia de individualización de la pena y sentencia prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 en caso de condena, en la segunda instancia es un procedimiento extraño e inadmisibles que riñe con el establecido para decidir la apelación**, mientras no es posible solicitar identidad de audiencias frente a instancias distintas.

Por esta razón, la Sala viene sosteniendo que:

“El criterio plasmado no varía aún en el evento de que en segunda instancia se revoque una sentencia absolutoria y en su lugar se condene al procesado.

En efecto, la audiencia del artículo 447 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 100 de la ley 1395 de 2010, denominada individualización de pena y sentencia, sólo está prevista para la primera instancia, como quiera que es una actuación subsiguiente al anuncio del sentido del fallo una vez finalizada la vista de juicio oral, en la medida que este sea de carácter condenatorio, según se colige del artículo atrás mencionado y del 446 ejusdem.

En segunda instancia no hay juicio oral, tampoco anuncio del sentido del fallo, luego por consiguiente menos la audiencia referida, de ahí que el ad quem decidirá lo concerniente con la pena y mecanismos de sustitución de acuerdo con la información que le aporte el proceso, lógicamente basándose en los criterios que consagra el artículo 61 del Código Penal para individualizar la sanción”.

El casacionista se equivoca al manifestar que una decisión de este carácter es discriminatoria y rompe el principio de igualdad, razonamiento falso en la medida que los condenados en segunda instancia tienen identidad de trato por estar sometidos a idénticas regulaciones, mientras no puede establecer rango de comparación entre sujetos cuya condena se produce en una instancia diferente.

De otro lado, su argumento según el cual, “condenatorio” es una expresión genérica equivalente para ambas instancias y que mostraría que la audiencia de individualización de la pena habría de celebrarse ante la condena proferida en segunda instancia, ignora igualmente que el vocablo “fallo” no distingue y tampoco habilita un trámite distinto, toda vez que independientemente de su sentido, el procedimiento exige después de su aprobación su lectura en audiencia y nada más.

Adicionalmente, ante la condena de segunda instancia le surge interés jurídico para acudir en casación, en cuya sede podrá discutir lo relacionado con la pena impuesta y su lugar de ejecución, de modo que no es cierto que con la tesis de la Sala se impida al condenado la controversia sobre dichas materias.

Por último, ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, si el Tribunal no lo hizo, podrá discutir todo lo concerniente a los subrogados penales o pedir en los términos del artículo 461 de la Ley 906 de 2004, la sustitución de la ejecución de la pena en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva, quien ponderará las circunstancias personales, laborales, familiares y sociales del condenado, incluso su condición de padre cabeza de familia, que sirven de sustento al casacionista para demandar una solución distinta a la que la Sala mantendrá sin rectificación alguna.

Bajo dichas consideraciones, **el cargo no prospera**.

INDICIO - De mentira: apreciación probatoria ||
INDICIO - De cargo || SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acusado como testigo: juramento || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acusado como testigo:** diferente al testigo común || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acusado como testigo:** características || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acusado como testigo:** medio probatorio || **DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN - Alcance:** no se vulnera cuando lo analizado no es la admisión o inadmisión de autoría o participación, sino otros aspectos del testimonio del procesado

«El Tribunal incurrió en este error de juicio, al deducir el indicio de mentira o mala justificación, por haber el acusado en su versión del juicio oral, negado los problemas surgidos

con su hermano JA por la exigencia del pago de las mejoras y la posesión de la escopeta.

Para el casacionista, las mentiras del acusado no pueden tenerse como un **indicio de cargo**, porque sería ignorar las consecuencias del **derecho a la no autoincriminación**, en los términos de la sentencia C-621 de 1998.

Agrega que si la ley autoriza al sindicado a guardar silencio, las afirmaciones que haga al interior del proceso como mecanismo de defensa, no pueden erigirse en prueba de cargo sino de descrédito de su versión, en cuyo apoyo reproduce lo dicho por AMRC en su libro el interrogatorio y la prueba de confesión.

El artículo 394 de la Ley 906 de 2004, expresa que **si el acusado ofrece declarar en su propio juicio comparecerá como testigo y bajo la gravedad del juramento**, será interrogado conforme a las reglas previstas en dicha ley.

La Corte Constitucional en la sentencia C-782 de 2005, al decidir la constitucionalidad de la citada norma, precisó que el juramento previo a su declaración *"no tendrá efectos penales adversos respecto de la declaración sobre su propia conducta"* y el acusado podrá *"ser interrogado, constraintrogado y puede abstenerse de contestar las preguntas formuladas por su propio defensor, incluso, las que en desarrollo del contra interrogatorio efectúe la Fiscalía"*.

Aunque la declaración del acusado sea manifestación del derecho de defensa material y de la garantía citada, **lo expresado por él hace parte del conjunto probatorio y corresponde valorarse como testimonio**, de acuerdo con los criterios señalados en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004.

De ahí, que *"aunque el testimonio del procesado es un medio de prueba, como lo indicó la Sala en auto de 12 de noviembre último proferido en este asunto, tiene también la connotación de medio de defensa, constituye una manifestación del derecho a la defensa material, y eso lo distingue de la prueba testimonial en términos generales considerada, lo que impone dispensarle un trato jurídico diferenciado"*.

Ciertamente le asisten las garantías de guardar silencio y de no auto incriminarse citadas por el casacionista, a cuyas prerrogativas constitucionales y legales no renuncia ni pueden ser desconocidas por el juzgador ante su

voluntad de declarar en su propio juicio, de manera que si el acusado no quiso responder a parte del interrogatorio o no admitió su autoría o participación en el hecho, este comportamiento no puede originarle consecuencia alguna.

En este sentido, **la Sala precisa que el condenado puede faltar a la verdad en lo que atañe con la garantía de la no auto incriminación o callarla parcial o totalmente, pero frente a los demás aspectos que comprende su testimonio está compelido a no apartarse de ella**, sin perder su naturaleza de medio de defensa, toda vez que si otro fuera el entendimiento carecería de fundamento probatorio y no estaría sometido a las reglas fijadas en el Código, conforme lo establece el citado artículo 394.

En consecuencia, **las manifestaciones de su versión en el juicio oral que no guardan relación directa con las garantías mencionadas deben confrontarse con las demás pruebas, siendo posible a partir del análisis conjunto de los medios probatorios la construcción de indicios de responsabilidad sustentados en su relato** o determinar su verosimilitud o no, en consideración a las causas que contribuyen a dar mérito o negárselo a la prueba testimonial.

Así, la Sala ha sostenido que *"Las respuestas que dé el inculpado en la indagatoria o en el testimonio (según se trate de Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004) pueden dar lugar a una confesión, que debe ser libre, espontánea y ofrecida ante autoridad competente, o ser fuente para construir indicios en su contra"*.

El Tribunal no erró al deducir el **indicio de la mentira**, con fundamento en la negativa del acusado a admitir *"el altercado con su hermano JA"* el día anterior a los hechos, y de acostumbrar a portar *"una escopeta"*, ya que la prueba lo controvierte en esos aspectos, entre ella, los testimonios de NDJM, WDM y FAM.

Tales indicantes nada tienen que ver con la garantía de no auto incriminación, por ser tópicos vinculados con los problemas entre el acusado y su hermano JA, quien exigía el reconocimiento de las mejoras o sembradíos para desocupar el terreno que le reclamaba MDJ, y la existencia de un arma de fuego que según los testigos siempre llevaba consigo.

Desde tal perspectiva **el recurrente no tiene razón, dado que lo reprochado no es la admisión o inadmisión por parte del acusado de la autoría o participación en el delito, sino su falta de sinceridad sobre otros aspectos a los cuales se refirió en su declaración».**

FALSO JUICIO DE EXISTENCIA - Por omisión: principio de trascendencia || **SENTENCIA - Condenatoria:** principio de doble conformidad || **INDICIO - Técnica para atacarlo en casación** || **INDICIO - Apreciación probatoria** || **HOMICIDIO AGRAVADO - Se configura**

«El ad quem habría incurrido en este error al omitir el indicio de *“la personalidad del acusado”*, el cual se configura a partir de las declaraciones de sus hermanos y de CHC.

El casacionista parte de un supuesto equivocado, dado que los errores probatorios recaen sobre los elementos de convicción y no en el medio de prueba. Esto es, **lo omitido es la prueba testimonial que no es contemplada materialmente y no el indicio** que es un proceso mental lógico inductivo deductivo; en ese caso, compete **acreditar el error** de hecho o de derecho que recae **sobre la prueba que acredita el hecho indicador**, para después mostrar qué se **infiere** de ella.

Independientemente de tal falencia, las manifestaciones del testigo HC acerca de la personalidad del acusado, a quien señala como querido en la región, dedicado al hogar, buen amigo, esposo, padre y compañero, **carecen de trascendencia** frente a la responsabilidad del acusado, es un aspecto que corresponde apreciar al momento de valorar el testimonio.

Baste con señalar que esa *“imposibilidad moral”* de la cual habla el recurrente, precisamente está desvirtuada con los medios de prueba incorporados y practicados en el juicio oral, los cuales comprometen la responsabilidad del acusado en el homicidio de su hermano JA, de ahí que **carezca de importancia que el Tribunal no se haya referido a sus calidades personales, sociales y familiares**; no obstante, en la determinación de la pena genéricamente reconoció su *“buena conducta anterior”*, para imponerle el mínimo del primer cuarto del ámbito de movilidad punitiva.

En tales circunstancias, ninguno de los cargos propuestos en la demanda, según lo visto en precedencia, tuvo vocación de prosperidad.

Además, para satisfacer el **principio de doble conformidad judicial**, la Sala advierte que los fundamentos probatorios sobre los cuales el Tribunal sustenta la revocatoria de la sentencia no dan lugar a la duda, son suficientes y colman los presupuestos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 en orden a declarar a MDJMV **autor responsable del delito de homicidio agravado** en su hermano JA.

En efecto, con la estipulación probatoria del acta de inspección del cadáver de JAMV y del protocolo de necropsia, quedó establecido como causa de su muerte *“choque neurogénico secundario a laceración encefálica debido a herida por arma de fuego en cráneo”*.

[...] En tales circunstancias, entre los hermanos MDJ y ADJ surgió una disputa, toda vez que el último reclamaba una compensación en dinero, diez millones de pesos, por las mejoras y sembradíos que había realizado y tenía en la tierra que se le pedía devolver.

A pesar del comportamiento camorrista que PH le atribuyó, lo cierto es que nadie ni incluso el mismo testigo, señalan que JA hubiera tenido discusiones o riñas con sus vecinos en razón de las cuales tuviera enemigos en el sector donde vivía, de modo que su testimonio insular carece como ya se dijo de credibilidad.

El conjunto de hechos y circunstancias muestra sin hesitación, que a raíz de las exigencias de desalojar la casa de HC y pedir una retribución económica, MDJ amenazó de muerte a su hermano; fue visto por NNDJ y FA apuntarle al cuerpo y perseguirlo con la escopeta que acostumbraba a portar, el día anterior y horas antes del homicidio; y, dos minutos aproximadamente después que MAP escuchara el disparo, salir corriendo con su escopeta en la mano derecha del lugar en el que fuera hallado muerto ADJ.

En conclusión, la Sala encuentra luego del examen del proceso para resolver de fondo la demanda de casación y de la prueba incorporada en el juicio oral, suficientes los medios de conocimiento para al tenor de las exigencias del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, **mantener sin modificación alguna la condena impuesta en segunda instancia a MDJMV».**

(Texto resaltado por la Relatoría)

LAVADO DE ACTIVOS

Se configura mediante la realización de actividades tendientes al ocultamiento de recursos provenientes de organización dedicada al narcotráfico

Pese a la *inadmisión* del recurso casacional por inobservar los requisitos de lógica, coherencia y debida fundamentación, la Sala abordó de fondo el análisis jurídico probatorio del asunto, todo, en garantía del *principio de doble conformidad*, dado que la primera condena se había proferido en segundo grado. En tal sentido, constató que sí se acreditó en cabeza del procesado, la *autoría y responsabilidad* respecto de los delitos de *lavado de activos, enriquecimiento ilícito de particulares y testaferrato*, en tanto que no confluyeron elementos de prueba idóneos para establecer que su capital provenía de una actividad lícita, y en cambio, se evidenció con el grado de conocimiento exigido, que realizó actividades tendientes al ocultamiento de recursos provenientes de una organización criminal dedicada al tráfico de narcóticos. Así, la Corte estimó adecuada la declaración de responsabilidad penal efectuada por el Tribunal, cuando revocó la absolución del juzgado de instancia.

AP714-2019 (53074) del 27/02/19

Magistrado Ponente:

Eugenio Fernández Carlier

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SENTENCIA - Condenatoria: principio de doble conformidad, análisis del caso por la Corte || **PRUEBA PERICIAL - Informe contable:** apreciación || **ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES - Demostración:** al no existir elementos de prueba idóneos para establecer que el capital proviene de una actividad lícita || **ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES - Se configura** || **LAVADO DE ACTIVOS - Se configura:** mediante la realización de actividades tendientes al

ocultamiento de recursos provenientes de organización dedicada al narcotráfico || **LAVADO DE ACTIVOS - Delito base:** demostración || **LAVADO DE ACTIVOS - Demostración probatoria** || **TESTAFERRATO - Se configura** || **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA - Corresponde desvirtuarla al Estado:** carga de la prueba

«Atendiendo el derecho que le asiste al procesado de lograr una **«doble conformidad»**, para la Corte **es evidente el acierto del Tribunal al haber proferido sentencia condenatoria por los delitos de enriquecimiento ilícito, lavado de activos, y testaferrato**, pues la explicación brindada por JLAD en relación con su evolución económica, como acto propio del ejercicio del derecho de defensa, no supera la contundencia de los elementos de convicción allegados por la Fiscalía para desvirtuar su presunción de inocencia, pues no solo se determinó los aumentos de capital del imputado como producto de una actividad ilícita - movimientos desplegados por la **organización delincuenciales dedicada al narcotráfico**, liderada por DB alias el «[...]»-, sino además que esos haberes fueron introducidos al flujo mercantil, a través de la adquisición de bienes raíces y creación de personas jurídicas, que servían únicamente para **dar apariencia de legalidad a los recursos espurios de las actividades al margen de la ley.**

En ese contexto, lo primero que habrá precisarse es que con fundamentado en los hallazgos del policía judicial HSY y en los testimonios de EHB, JDMR, JAAN y JDJCB, se acreditó la existencia de una **organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes**, liderada por DBB, alias el «[...]», quien además empleó el nombre de ABB, suplantando a su hermano, con el fin de adquirir bienes y constituir sociedades comerciales, entre otros actos jurídicos.

[...] De otra parte, respecto del punible de **enriquecimiento ilícito de particulares** imputado al acusado, consagrado en el canon 327 del Código Penal, aunque JLAD aportó elementos de prueba relativos a su trayectoria

comercial y evolución y amplia capacidad patrimonial, también lo es que con éstos en manera alguna logró demostrar la procedencia lícita de los dineros con los que adquirió su capital.

Como bien lo señaló el Tribunal, a través del **informe contable** [...] elaborado a partir de los elementos probatorios suministrados por el imputado, suscrito por la **perito contable** del Grupo Investigativo de Extinción de Dominio y Lavado de Activos, Subteniente y contadora pública [...], además de concluirse que la documentación aportada no resultaba suficiente para el estudio encomendado, pues no existían los estados financieros ni las declaraciones de renta de las empresas a través de las cuales se pretendía justificar el patrimonio, **se demostró que no existía una procedencia lícita de los recursos** con los cuales se adquirieron aquellas sociedades en la que tiene participación el procesado.

Es más, se logró determinar que ninguna de las empresas o bienes del procesado [...], generaron los rendimientos suficientes como para haber invertido en la ampliación de sus activos, así como que éstas eran sociedades ficticias, pues ni siquiera tenían un sitio donde ejercer su objeto social. Así lo corroboró el informe contable [...], presentado por el Teniente [...], donde además de manera textual se señaló que realizados los respectivos análisis contables de las declaraciones de renta de los años 2004, 2005 y 2006, se observa un incremento patrimoniales por justificar en su orden de \$584.459.000, \$789.794.000 y \$317.833.000.

No se desconoce que los referidos montos encontraron justificación en el **informe contable** presentado por la defensa y a través del contador [...], sin embargo, como bien lo señaló el Tribunal, dicho análisis no genera la credibilidad suficiente para derruir el expuesto por la Fiscalía, como quiera que de la documentación anexa no se logró corroborar las cifras relacionadas por el citado profesional, por el contrario, lo único que generó fueron inconsistencias frente al sustento patrimonial del acusado.

[...] **al no existir elementos de prueba con la idoneidad suficiente para establecer** como lo ha señalado el procesado **que el capital utilizado** para adquirir bienes, constituir sociedades, crear establecimientos de comercio y lograr el florecimiento de sus negocios

proviene de una actividad lícita, asistió razón al Tribunal al concluir que emanan de actividades al margen de la ley desarrolladas por la red criminal dedicada al narcotráfico y a la cual ya se hizo referencia.

Conclusión que no es alejada de la realidad, pues aunque ciertamente no existe un señalamiento directo que vincule a JLAD con dicha organización, ello en manera alguna conlleva a descartar que haya realizado maniobras o estrategias tendientes al ocultamiento de los recursos espurios provenientes de ese grupo criminal, por medio de la adquisición de bienes y servicios, la inversión empresarial y la realización de cuantiosas transacciones comerciales y financieras con apariencia de legalidad, como se expuso en precedencia.

[...] Conveniente resulta precisar además, que todos los bienes y aportes cuya titularidad figuran en cabeza de NCC, consanguínea del aquí procesado, han sido adquisiciones e inversiones realizadas con recursos de JJG, quien los obtenía de las “*ganancias*” provenientes de las actividades ilegales ejecutadas por la organización criminal de alias el «[...]». Así quedó determinado y demostrado dentro del proceso penal que se adelantó en contra de dicha ciudadana, y en la que se le declaró penalmente responsable del delito de Testaferrato.

[...] Finalmente, como bien lo señaló el Tribunal Ad quem, no podría señalarse que el procesado desconocía la procedencia ilícita de los aportes realizados a las sociedades por él representadas y gerenciadas, pues si se acude a las declaraciones rendidas tanto por AD como por sus familiares, se encuentra como punto de coincidencia que la relación era de camaradería entre los miembros que componían ese grupo familiar, proximidad que sin duda le permitía a JL estar al tanto de donde provenían los recursos con los que participaba su hermana, interrogante cuya respuesta resultaba ser apenas obvia si se atiende el hecho de que su oficio era del hogar.

Agréguese además, que la cercanía entre JG y AG se concretaba incluso en préstamos de tipo personal, como lo demuestran los registros contables, incautados en las diligencias de registro y allanamiento practicadas a la vivienda del primero de los citados.

En conclusión, **para la Sala es claro no solo la materialidad y responsabilidad de JLAD en el delito de enriquecimiento ilícito de particulares**, pues acreditado se encuentra que existió un incremento patrimonial no justificado proveniente de actividades delictivas.

Requisitos que igualmente se presentan frente al delito de lavado de activos, previsto en el artículo 323 del Código Penal, modificado por el artículo 8 de la Ley 747 de 2002, conforme a la legislación vigente para el tiempo de su ejecución, pues conforme se ha venido señalando, no solo ha quedado en evidencia los aumentos de capital del acusado como producto de una actividad ilícita, sino la forma en que esos haberes fueron introducidos al flujo mercantil, a través de la adquisición de bienes raíces y creación de personas jurídicas ficticias, que servían únicamente para dar apariencia de legalidad a los recursos espurios.

Ya que más allá de su actividad ganadera, legalmente permitida, y de las empresas que figuraban a su nombre cuyo origen resulta indiscutido a la luz de la normativa comercial, lo que se le reprocha es que **a través de ellas se encubrían los recursos provenientes de la organización criminal** liderada por DBB, **dedicada al narcotráfico**.

Alrededor de esa información comprobada dentro de la investigación penal, confluyen una serie de datos que, articulados, permiten concluir no solamente en la relación del procesado con algunos integrantes de la organización delincuencia ya aludida, sino en el relevante propósito de emplear sus actividades en función de **lavado de activos**.

Esto es, la importancia de la cantidad del dinero que no encontró justificación en actividades lícitas; la vinculación del autor con personas relacionadas con la sociedad delictiva, lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial; la naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, la inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones; la fragilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales; y, la existencia de sociedades ficticias con apariencia de legalidad.

[...] Así las cosas, **Sobre la base de la conducta delictiva subyacente - organización delincuencia dedicada al narcotráfico-, no se evidencia error alguno en la tipificación del**

delito de lavado de activos, para edificar el compromiso de responsabilidad penal del acusado, pues se probó que dirigió actividades tendientes al ocultamiento de los recursos provenientes de la fuente ilegal, por medio de la adquisición de bienes y servicios, la inversión empresarial y la realización de cuantiosas transacciones comerciales y financieras con apariencia de legalidad.

Finalmente, en cuanto al **Testaferrato**, se demostró de manera fehaciente que JLAD aparecía como titular de diversos bienes inmuebles y como partícipe de empresas comerciales, sin que tuviese la capacidad económica lícita para hacerlo, pues como lo demostró el ente persecutor, mediante el análisis contable [...], el procesado no logró acreditar que contara con los recursos económicos para la adquisición de éstos, amén que no explicó satisfactoriamente que las inversiones, sociedades, el manejo de dinero en efectivo y las propiedades que conforman su patrimonio corresponden al producto de sus actividades lícitas .

Y no es que se exija al procesado probar su inocencia, invirtiendo la carga de la prueba, sino que la fiscalía demostró la hipótesis de la acusación, frente a la cual **la defensa propone una alternativa** consistente en que el patrimonio económico de JLAD **tiene origen en sus actividades lícitas** que datan desde cuando este tenía 14 años de edad y empezó a trabajar como «*estafeta*» en las minas de esmeraldas, así como la normalidad de la evolución del mismo, explicable dentro de la actividad lícita de la ganadería y sector inmobiliario, **circunstancias que** como se ha venido precisado en este capítulo **no se logró determinar**.

Bajo esta óptica, **la Corte avala las consideraciones expuestas en el fallo** [...], pues la atribución jurídico penal hecha a JLAD es la que corresponde al tenerlo **como responsable a título de autor de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, lavado de activos y Testaferrato**, dado que **la sentencia dictada por el Tribunal Superior [...] tiene un suficiente y adecuado análisis probatorio, que esta Corporación comparte, para declarar la aludida responsabilidad penal**.

Finalmente, la Corte no observa, con ocasión del trámite procesal o del fallo impugnado, vulneración de los derechos fundamentales

inherentes al acusado, como para que sea necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste para conjurar algún atentado de esa estirpe».

(Texto resaltado por la Relatoría)

INDICIO - TÉCNICA EN CASACIÓN

Es equivocado atacar simultáneamente el hecho indicador y la inferencia lógica

Al inadmitir la demanda de casación, la Corte estimó importante recordar la *técnica* que debe seguirse para controvertir la prueba de *indicio* en sede del recurso extraordinario, explicando concretamente que resulta desacertado cuestionar de manera *simultánea* el *hecho indicador* y la *inferencia lógica*, así como aducir afirmaciones *especulativas* para referirse a estos aspectos.

AP713-2019 (51611) del 27/02/19

Magistrado Ponente:

Eugenio Fernández Carlier

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

INDICIO - Hecho indicador: técnica en casación || **INDICIO - Inferencia lógica:** técnica en casación || **INDICIO - Técnica en casación:** es equivocado atacar simultáneamente el hecho indicador y la inferencia lógica

«Las equivocaciones en las que incurre un testigo para que sean trascendentes deben vincularse con lo sustancial del proceso y en este caso, como aceptar que hubo un error de valoración en lo que afirma la policía que observó al procesado y a sus dos acompañantes al inicio del procedimiento y los describen portando uno de ellos una pantaloneta negra y el otro una sudadera gris, luego los encuentran escondidos entre la maleza sin la camisa o el buzo, pero cerca de ellos, a menos de uno con veinte centímetros, hallan un revólver tapado con maleza y una prenda.

Lo que se advierte en el proceder del demandante conforme a lo expresado, es otro error de técnica en la formulación del cargo, pues enfrentó la prueba indiciaria atacando simultáneamente la construcción del medio probatorio (hecho indicante) y la conclusión indiciaria (inferencia lógica), con las que las instancias arribaron a la demostración sobre la autoría y responsabilidad del delito de porte ilegal de armas de uso civil, desatendiendo las reglas que jurisprudencialmente exigen para enfrentar en el recurso extraordinario tales elementos de prueba: la conclusión solo procede cuestionarse por falso raciocinio y si se reprocha ésta no se deben censurar los elementos probatorios con los que se construye el indicio y si se opta por ésta segunda situación, el reparo puede hacerse por cualquiera de los motivos del error de hecho, sin adentrarse en cuestionamientos sobre lo que se da por indicado (la conclusión).

En el escrito de demanda no se ofrece argumento para derruir la conclusión del juzgador en la valoración de los testimonios de cargo en el sentido que el arma fue hallada en un área territorial que en el instante estaba bajo el control y dominio del procesado, como tampoco se mostró una razón atendible del por qué estaban sin camisa al momento de la aprehensión, si habían salido vestidos de sus casas y en la persecución así fueron observados, por lo que con la sustentación de la casación no se prueba cuál es el desacierto al declararse que los buzos hallados cerca de ellos no les pertenecían. El demandante lo sugiere pero aduciendo a afirmaciones especulativas que no resultan atendibles».

(Texto resaltado por la Relatoría)

INIMPUTABILIDAD

Constituye una categoría jurídica que corresponde determinarla al juez y no a los especialistas traídos al juicio por las partes

La Sala decidió no casar el fallo impugnado, a través del cual se declaró al procesado autor responsable del delito de *homicidio agravado*, en condición de *imputable*. Para ello descartó el *falso raciocinio* aducido por el recurrente, en relación con la desestimación que válidamente hizo el Tribunal del valor suasorio de las pericias rendidas durante la actuación, y que sugerían que aquél obró bajo un *trastorno mental transitorio*, derivado del influjo del consumo de bebidas alcohólicas. En este sentido, explicó la Corporación que la categoría jurídica de la *inimputabilidad*, en definitiva, sólo puede ser *determinada* por el juez y no por los especialistas traídos al juicio por las partes, cuyos dictámenes deben ofrecer una *debida fundamentación* conectada a la *base fáctica* mediante el despliegue de la *lex artis* en la sustentación *técnico-científica*. Así mismo, precisó que la embriaguez no es un supuesto categórico para afirmarla y profundizó en los parámetros que rodean el concepto de trastorno mental, particularmente el de tipo *transitorio*.

SP070-2019-2019 (49047) del 23/01/19

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

INIMPUTABILIDAD - Embriaguez ||
INIMPUTABILIDAD - Competencia para determinarla: constituye una categoría jurídica que corresponde determinarla al juez y no a los especialistas traídos al juicio por las partes ||
INIMPUTABILIDAD - Trastorno mental transitorio: demostración ||
INIMPUTABILIDAD - Trastorno mental transitorio: la presencia de un estado de embriaguez no es supuesto categórico para afirmar que el sujeto estaba afectado en su capacidad de comprensión y determinación ||
INIMPUTABILIDAD - Trastorno mental transitorio: debe verificarse si la conclusión del experto corresponde a la base fáctica acreditada y a la adecuada aplicación de la *lex artis* en la fundamentación técnico científica del dictamen

«Por su parte, el médico psiquiatra [...], adscrito al Instituto de Medicina Legal, presentado como perito dentro del juicio, sostuvo que de acuerdo

con las entrevistas recogidas a los testigos de los hechos, a la versión del propio acusado sobre lo sucedido y a la hora en que se realizó el examen de embriaguez, **“se puede pensar” que se encontraba bajo los efectos de sustancias embriagantes**, por lo que concluye que **“de acuerdo a su forma de obrar antes, durante y después de la ocurrencia de los hechos, éste se encontraba bajo un Trastorno Mental Transitorio por efecto de dichas sustancias, lo que probablemente no le permitía comprender y determinarse en su actuar en esos momentos”**.

[...] Con el testimonio del perito [...], se introdujo el **informe pericial de psiquiatría forense** [...], sobre el que importa destacar que, a diferencia de la valoración realizada por el psicólogo atrás visto, se siguió un protocolo estandarizado en torno a los procedimientos comunes y a la metodología empleada para la realización de pericias psiquiátricas forenses, el que, en esencia, se ajusta al Protocolo: Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal.

No obstante, de las mismas condiciones en que se realizó la **práctica pericial, de la emisión de su informe y de su fundamentación en el juicio, no se deja en evidencia, de manera concluyente, la existencia de un trastorno mental transitorio del procesado** en el momento de ejecución de la conducta, **resultando para el experto una mera posibilidad aquella de que la condición de embriaguez del procesado haya incidido de manera decidida en la comprensión de los hechos y en su facultad de determinarse frente a ellos.**

Como atrás quedó referenciado, se dictaminó, en grado de certeza, que LGÁM padecía, en aquellos momentos, una **embriaguez clínica aguda positiva** debida al consumo de sustancias tóxicas asociadas al alcohol, no obstante que no se determinó el grado de concentración etílica en su sangre.

Esa condición personal, dictaminada horas después de lo sucedido, resultó determinante para que el médico psiquiatra concluyera que era probable que padeció una alteración en el funcionamiento interno del intelecto superior, lo que se encuentra asociado con su capacidad de comprender y de determinarse.

Sin embargo, como bien ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, **la presencia de un estado de alicoramiento o de embriaguez no “puede tenerse por supuesto categórico para afirmar que el sujeto que actúa bajo esta condición estaba afectado en su capacidad para comprender la ilicitud de**

comportamiento o para determinarse de acuerdo con dicha comprensión”.

Sin duda, la profusa ingesta alcohólica del acusado desde la noche anterior a los hechos, debió afectar el sistema nervioso central por la impregnación del etanol, lo que posiblemente generó alteraciones tanto en la esfera mental como en la neurológica del individuo, como lo puso de presente el médico psiquiatra encargado de la prueba pericial, lo que explica que sostuviera, de acuerdo a lo expresado por los testigos, que los efectos del licor le generó cambios de conducta y comportamiento que obligó a que varios asistentes a la fiesta, entre ellos el occiso, le llamaran la atención.

No obstante, **la sola manifestación del perito no constituye elemento suficiente para fundar la determinación de inimputabilidad**, no solo porque esta es una categoría jurídica que corresponde declarar exclusivamente al funcionario judicial, sino en atención a que lo expresado por el experto debe verificarse en su contenido a fin de determinar que las conclusiones efectivamente corresponden a la base fáctica acreditada dentro del proceso y a la adecuada aplicación de la *lex artis* en la fundamentación “técnico-científica” del dictamen.

En este sentido, para la Sala cobran vigencia las críticas formuladas por el ad quem en cuanto que **la conclusión atinente a la presencia de un trastorno mental transitorio se edificó sin ningún fundamento científico constatable y confrontable racionalmente**, puesto que para ese efecto el perito sólo empleó como técnica la entrevista al procesado, recogiendo la información suministrada por éste y la versión de algunos de los asistentes a la fiesta, sin llevar a cabo ningún análisis de los hallazgos obtenidos ni establecer correlación alguna entre los datos fácticos recogidos y el fundamento del diagnóstico psiquiátrico forense.

Lo cierto es que ni en el informe realizado por el experto ni a través del interrogatorio al que fue sometido en su intervención en el juicio oral y público, se dio cuenta de los signos y síntomas relevantes obtenidos del examen mental al acusado para el diagnóstico de algún síndrome o de la impresión clínica sobre su capacidad intelectual y estados afectivos, como manifestaciones de algún fenómeno psiquiátrico revelado a través del genérico trastorno mental

transitorio aducido como probable al momento de su actuación delictiva».

LEY DE LA CIENCIA - No lo son las aseveraciones probabilísticas || DICTAMEN PERICIAL - Examen psiquiátrico: puede emplear un método basado en probabilidades, pero requiere desplegar una debida fundamentación de sus conclusiones, conforme a la lógica de lo razonable

«En realidad el **experto psiquiatra pareciera plantear, en lugar de una proposición científica, un enunciado probabilístico**, que respondería a la regla de que siempre o casi siempre que un individuo padece una embriaguez aguda positiva, se ve afectado por un trastorno mental transitorio.

No obstante, **se trata de una afirmación probabilística infundada, en la que no se ofrece ninguna hipótesis plausible en torno a la asiduidad de la regla** y a la disposición, propensión, las características del suceso cuando son repetidas a menudo y el nivel de probabilidad de la conclusión, pues, según lo expresado al respecto por el experto, los efectos del etanol en el organismo y su incidencia en la condición mental dependerán de distintos factores relacionados, entre otros, con la circunstancias físicas del sujeto, su edad, su peso, su metabolismo y su personalidad.

Ningún dato en este sentido se aportó en función del **examen psiquiátrico forense** practicado, pues de antemano no fue posible cuantificar la concentración de alcohol etílico contenido en la sangre del procesado, a fin de acreditarse el estado de embriaguez alcohólica, conforme a los parámetros estandarizados en la Resolución 0414 de 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, puesto que el médico forense que se ocupó del examen no estimó necesario el análisis clínico de alcoholemia.

Tampoco se llevó a cabo por el perito alguna prueba tendiente a establecer la tolerancia a las bebidas alcohólicas por parte del procesado y, en general, no se efectuó un verdadero estudio de su condición mental en relación con su personalidad que permitiera diagnosticar clínicamente el trastorno, afección o problema padecido en el momento de los hechos y su posible etiología, en consideración de las manifestaciones de la consciencia en los planos de la inteligencia y voluntad del individuo.

Menos aún, si quisiera fundar una teoría sobre probabilidades, ofreció el perito información acerca de los experimentos, series de eventos y estimaciones porcentuales o de frecuencia que a modo de datos empíricos debían apoyar su tesis, de manera que permitiera apreciar su racionalidad dentro del contexto lógico que le brindaba el caso.

Por tal motivo, sobre la imprecisa base de la prueba de embriaguez realizada cuatro horas después del suceso, el perito psiquiatra elabora una serie de hipótesis que asienta sobre la genérica idea de que el alcohol, como tóxico, altera y perturba gravemente el conocimiento, la razón y el comportamiento y podría, en eventos de embriaguez aguda, comprometer o anular la voluntad y la conciencia.

No obstante, ese marco teórico no es confrontado de manera rigurosa con las circunstancias fácticas planteadas dentro del juicio, limitándose el experto a sostener que *“de acuerdo a su forma de obrar antes, durante y después de la ocurrencia de los hechos”, “se puede pensar”*, se encontraba bajo un trastorno mental transitorio por efecto de las sustancias consumidas, lo que *“probablemente”* no le permitió comprender y determinarse en su actuar

En realidad, esa forma de actuar, según fue acreditado en el caso en concreto y lo puso de presente el juez colegiado de segunda instancia, **no es convincente de una perturbación mental, en los términos probabilísticos planteados por el mismo perito, quien si bien es cierto podía emplear un método fundado en las probabilidades para la demostración de la existencia de ese hecho o para la validez de su hipótesis, en todo caso le correspondía desplegar una debida fundamentación de sus conclusiones, de manera que el juzgador, en la apreciación de los enunciados de tipo probabilístico “conforme a la lógica de lo razonable”, estimara el dictamen con algún peso demostrativo** a efectos de determinar la existencia de un trastorno mental con incidencia en la imputabilidad del individuo.

[...] Ahora, durante la ejecución de la conducta lesiva tampoco se puede reconocer una condición de afectación mental, inconsciencia o falta de comprensión de lo sucedido, dentro de las particularidades científicas aludidas por el experto, puesto que, según se sabe, el acusado

preparó el acometimiento criminal, proveyéndose del arma cortopunzante y esperando la oportunidad propicia para sorprender a su víctima, a quien acuchilló cuando, en notable estado de indefensión, se encontraba en el asiento del conductor de la camioneta, a donde al parecer había ido a descansar, como lo sostuvo el testigo AGG [...], lo que parece revelar un estado de alerta y conciencia de lo realizado.

En realidad, como puede observarse, el *“obrar antes y durante”* la ocurrencia de los hechos, como lo expresó el perito en psiquiatría, no revela a las claras una condición de perturbación mental del acusado que le haya impedido la comprensión de la ilicitud y la posibilidad de determinarse conforme a esa comprensión, más allá de ciertas características clínicas propias de una alteración en el funcionamiento de las capacidades físicas y sensoriales asociadas con su estado de beodez, las que fueron consignadas por el médico forense que practicó la prueba de embriaguez, quien diagnosticó, así sea cuatro horas después de lo acaecido, que presentaba una embriaguez clínica aguda positiva, encontrándose en *“aliento alcohólico evidente”, “estado de conciencia alerta”, “atención disminuida”* y sin que aparentemente presentara *“compromiso de la sensopercepción, raciocinio y del pensamiento”* (fl. 129, carpeta 1).

Con lo anterior se quiere significar que **la realidad reconstruida y las condiciones fácticas en general, no sustentan una conclusión razonable sobre el nivel de probabilidad presentado en la prueba pericial**, lo cual se hace más evidente si se considera la forma de actuar del procesado *“después de la ocurrencia de los hechos”*. Contrario a lo que se sostiene en la demanda y a lo que dedujo el perito psiquiatra, el acusado quiso huir del lugar una vez ejecutó la agresión mortal, lo que no consiguió toda vez que los presentes se lo impidieron.

[...] De esa manera, **la falta de fundamentación en la estimación probabilística ofrecida en el dictamen pericial, así como la falta de concreción del nivel de probabilidad a la que se encontraba obligado, impiden que dicha prueba sirva de fundamento para la declaratoria judicial de la condición de inimputabilidad del procesado LGÁM, pues de aquella opinión experta no puede sostenerse**

que en el concreto momento de los hechos, estuviera en incapacidad de comprender la ilicitud o la antijuridicidad de su conducta».

INIMPUTABILIDAD - Configuración: supone la demostración de la existencia de una perturbación del psiquismo coetánea a la realización de la conducta || **INIMPUTABILIDAD - Configuración:** debe afectar las esferas cognoscitiva, volitiva y afectiva e impedir al sujeto motivarse para comprender la ilicitud y determinarse en consecuencia || **INIMPUTABILIDAD - Embriaguez** || **INIMPUTABILIDAD - Trastorno mental:** no todo procedimiento de alteración emocional resta culpabilidad al autor de la conducta || **INIMPUTABILIDAD - Configuración:** puede admitirse aun concurriendo la comprensión del injusto, cuando el individuo fue incapaz de actuar de acuerdo a ese entendimiento en razón de la perturbación psíquica || **INIMPUTABILIDAD - Trastorno mental:** debe acreditarse en cada caso particular || **INIMPUTABILIDAD - Trastorno mental:** es necesaria la existencia de un nexo normativo entre el trastorno y la conducta realizada / **INIMPUTABILIDAD - Trastorno mental transitorio:** debe acreditarse que se trata de una reacción vivencial, inusitada y pasajera, sin base patológica || **PRUEBA PERICIAL - Apreciación probatoria:** el objeto de valoración no es la conclusión del perito sino el procedimiento que sustenta sus afirmaciones || **INIMPUTABILIDAD - Trastorno mental:** constituye un concepto de naturaleza jurídica cuyo juicio corresponde realizarlo al juez || **INIMPUTABILIDAD - Trastorno mental transitorio:** no se configura || **HOMICIDIO AGRAVADO - Se configura** || **FALSO RACIOCINIO - No se configura**

«Debe precisar la Sala que un juicio de valor sobre el autor de la conducta, como el propuesto por el legislador en materia de **inimputabilidad** (artículo 33 del Código Penal), **supone en todos los casos la demostración de la existencia de una perturbación del psiquismo coetánea a la realización de la conducta**, de tal gravedad y hondura **que afecte las esferas cognoscitiva, volitiva o afectiva, y que impida al sujeto motivarse de conformidad con las exigencias normativas para poder comprender la ilicitud y determinarse en consecuencia.**

Quiere decir lo anterior que para entender que la actuación del acusado se produjo en un

estado de **inimputabilidad, no es suficiente la presencia de cualquier padecimiento constitutivo de alteración emocional**, sino que es necesario que se trate de un trastorno mental que le impida al sujeto *“elaborar una representación psíquica de su ilicitud o de elegir alternativas de actuación al tenor de su inteligibilidad”*.

Por lo tanto, **no todo trastorno mental** - término que, además, fue tomado por el legislador del lenguaje común y no del científico psiquiátrico- **resta culpabilidad al autor de la conducta**. Se requiere que dicho trastorno tenga la entidad suficiente para afectar los procesos cognoscitivo y volitivo del individuo y que le impida determinarse libremente por falta de una adecuada apreciación del valor de sus actos. De manera que, como lo ha resaltado la doctrina alemana:

“[l]a perturbación psíquica debe haber ejercido un influjo determinante sobre la capacidad de comprensión o de acción del autor. La incapacidad de comprender lo injusto del hecho (momento intelectual) se refiere a lo injusto material del hecho y... ha de constatarse en el caso concreto y en especial referencia al tipo penal correspondiente “.

Incluso, como se reconoce por el autor citado y se desprende del mismo contenido normativo del artículo 33 del Código Penal colombiano, **aun concurriendo la comprensión de lo injusto del hecho, puede admitirse la inimputabilidad del individuo cuando resultó incapaz de actuar con arreglo a ese entendimiento en razón de la perturbación psíquica** (momento volitivo), en tanto puede suceder que pese a la clara consciencia del injusto, predominan los impulsos que conducen al hecho o pueden debilitarse los frenos inhibitorios, como podría ocurrir, en efecto, en eventos de embriaguez alcohólica.

No obstante, **el trastorno mental incidente en la imputabilidad del individuo, debe acreditarse en cada caso en particular**, por lo que no es admisible para tal efecto una opinión pericial como la brindada en este caso por el experto psiquiatra, en el sentido de aducir la afectación psíquica del solo hecho de haberse dictaminado la presencia de una embriaguez aguda positiva en el sujeto activo de la conducta.

Así mismo, **desde el plano jurídico es necesaria la existencia de un nexo normativo entre el trastorno mental y la conducta realizada** y que, como se ha dicho, tal trastorno se presente exactamente al tiempo de ejecución del comportamiento lesivo, lo cual debió ser demostrado en el juicio. Por ello, se subraya, el trastorno mental no genera, por sí solo, la inimputabilidad, sino que se requiere de la existencia del efecto correspondiente.

Por último, debe señalarse que tratándose de la noción jurídica de **trastorno mental transitorio como causal de inimputabilidad, es necesario que se acredite que se trata de una reacción vivencial inusitada, anormal y pasajera; que no implique una base patológica**; que altere los planos cognitivo y volitivo del individuo, generándole la incapacidad de comprender la ilicitud del acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión; y, cuyo origen se encuentra en factores exógenos o endógenos determinados.

Con lo anterior, se puede sostener que **el dictamen pericial de psiquiatría presentado por el médico forense [...] adolece de graves problemas de sustentación:**

En primer lugar, su método de trabajo se limitó a la entrevista del acusado y a transcribir las entrevistas de algunos testigos de los hechos, sin que en ese proceso delimitara con claridad la base científica y su conexión con el contenido fáctico, a fin de determinar la concordancia con el diagnóstico clínico emitido.

En segundo lugar, sustenta la presencia de un trastorno mental transitorio fundado en una ambigua teoría sobre las probabilidades relacionada con la embriaguez clínica aguda positiva diagnosticada, sin que en ese propósito aporte algún tipo de información acerca de los experimentos, series de eventos y estimaciones porcentuales o de frecuencia que a modo de datos empíricos debían apoyar su tesis. Tampoco precisó ante el juez el nivel de probabilidad de su respectiva conclusión.

Asumió el profesional que el solo hecho de presentarse una embriaguez clínica aguda era suficiente, probabilísticamente, para pregonar la existencia del trastorno mental transitorio. Aunque una aserción en ese sentido pueda estimarse como cierta, en su comparecencia al juicio oral el perito debía explicar los fundamentos de sus conclusiones frente a las situaciones factuales en particular, acotando el

nivel de probabilidad que se presentaba en el caso concreto frente a esa hipótesis, tomando en cuenta las peculiaridades del evento, las condiciones personal del individuo relacionadas con su condición física y psicológica y el contexto en el que se desarrollaron los hechos. Es decir, se debió concretar el enunciado probabilístico planteado, cosa que no llevó a cabo el experto.

En tercer lugar, aun en el evento de que se asumiera como probable, no obstante la ausencia de una rigurosa sustentación al que se encontraba obligado el perito, que el procesado padeció un trastorno mental transitorio y que, como consecuencia de ello, no estaba en condiciones de comprender la ilicitud del acto y de determinarse conforme a ese entendimiento, no se precisó por el experto la naturaleza de la dolencia que padecía como reacción vivencial ni las condiciones que desencadenaron su violenta reacción. Tampoco sustentó adecuadamente la relación de causalidad hipotética o nexo normativo entre el trastorno mental aducido y la acción desplegada por el acusado, de manera que no justificó la presencia de un desarreglo mental que afectara los momentos cognitivo o volitivo al tiempo de su actuación.

En cuarto lugar, cuando el perito pretendió inferir su diagnóstico de trastorno mental transitorio con base en el testimonio de los asistentes a la fiesta en cuyo contexto ocurrieron los hechos, se limitó a sostener, sin ninguna fundamentación, que *“de acuerdo a la forma de obrar antes, durante y después de la ocurrencia de los hechos, éste se encontraba bajo un Trastorno Mental Transitorio”*, sin que dotara de precisos contenidos esos hitos temporales, desconociendo la realidad fáctica aportada por los testigos, con base en la cual las conclusiones tendrían que ser distintas.

Dicho está que **“el objeto de apreciación no son las conclusiones del perito, es el proceso técnico o científico que lo condujo a presentarlas”**, por lo que **dentro del principio de libre valoración de la prueba el juez puede apartarse de los fundamentos técnicos y prácticos del dictamen pericial**; además, **el trastorno mental**, en los términos del artículo 33 del Código Penal, **es un concepto de naturaleza jurídica cuyo juicio corresponde realizarlo al juez**, facultado para llevar a cabo la estimación psíquico-normativa de dicho fenómeno.

Por eso, **con buen juicio, el fallador de segunda instancia estimó que el acusado actuó con culpabilidad plena, sin que se avizorara en su comportamiento circunstancia alguna que determinara su inimputabilidad, no solamente porque las pruebas periciales de psicología y psiquiatría no aportaron elementos de trascendencia para poder establecer la existencia de una afectación mental transitoria, sino también porque del decurso fáctico demostrado dentro de la actuación se pudo acreditar que LGAÁM estuvo en capacidad de comprender el**

contenido injusto de su actuación y, libremente, elegir alternativas de actuación de acuerdo con esa comprensión.

En consecuencia, encuentra la Sala **infundados** los reproches presentados por el demandante, consistentes en falso raciocinio en la apreciación de las pruebas periciales referidas a lo largo de esta decisión. Por lo tanto, **no se casará** la sentencia recurrida».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Dr. Fernando Augusto Ayala Rodríguez
Relator

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

