



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Octubre 26 de 2018 n.º 13

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>

FRAUDE AL SUFRAGANTE

No se configura frente a comportamientos que no están dirigidos a engañar al votante

Al inhibirse de iniciar una investigación formal por atipicidad objetiva, la Corte estudió los elementos del tipo de *Fraude al Sufragante*, precisando sus características como delito de resultado y ejecución instantánea, y explicando las razones por las que se ofrecen ajenas al ámbito de protección penal aquéllas conductas que no están dirigidas a engañar al votante.

AP2961-2018 (49040) del 13/07/18

M. P. Eugenio Fernández Carlier

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

FRAUDE AL SUFRAGANTE - Elementos || **FRAUDE AL SUFRAGANTE - Configuración:** exige la consecución efectiva del sufragio determinado por el engaño || **FRAUDE AL SUFRAGANTE - Consumación:** se presenta en el momento en que el ciudadano o extranjero vota

«El artículo 388 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 40 de la Ley 1142 de 2007, consagra el delito de fraude al sufragante en los siguientes términos:

“El que mediante maniobra engañosa, obtenga que un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley, vote por determinado candidato, partido o corriente política, o lo haga en blanco, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

En igual pena incurrirá quien por el mismo medio obtenga en plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato votación en determinado sentido.”

El precepto transcrito, en lo que atañe a su aspecto objetivo, describe una conducta punible de sujeto activo simple y sujeto pasivo calificado, que se actualiza cuando el agente obtiene, a través de una maniobra engañosa, que un ciudadano o extranjero habilitado para sufragar vote por una determinada opción electoral, cualquiera que sea ésta, tanto en comicios celebrados para elegir funcionarios de elección popular, como en cualesquiera otros en que el pueblo sea convocado para ejercer la participación política directa, en concreto, plebiscitos, referendos, consultas populares y procesos de revocatoria de mandato.

Así, **se trata de un ilícito de resultado, cuya configuración exige la consecución efectiva del sufragio determinado por el engaño, y de ejecución instantánea, por cuanto se consuma en el momento mismo en que el ciudadano o extranjero vota**, es decir, cuando materialmente deposita el tarjetón marcado en las urnas dispuestas por la autoridad registral.»

FRAUDE AL SUFRAGANTE - Elementos: maniobra engañosa || **FRAUDE AL SUFRAGANTE - No se configura:** frente a comportamientos que no están dirigidos a engañar al votante

«Las **maniobras engañosas** que califican la obtención del sufragio deben consistir en tretas, artimañas o artificios orientados a afectar el albedrío de quien sufraga, de suerte que lo haga por una opción electoral distinta de la que autónomamente pretendía, es decir, a producir una distorsión entre la realidad y la representación que de ésta tiene el votante, capaz de producir un vicio en la manifestación de voluntad materializada en el voto.

Dicho de otra manera, **las maniobras engañosas deben tener por resultado que el sujeto pasivo vote por una opción por la que no quiere votar**, de modo que han de estar dirigidas a distorsionar la percepción del afectado respecto del acto material de sufragar, como sucede cuando, por ejemplo, se le defrauda para hacerle creer que su candidato se ha retirado de la contienda electoral y decide entonces votar por otro, o bien, cuando se le induce en error respecto del objeto de los comicios, verbigracia, generándole la convicción de que se vota “sí” o “no” a la aprobación de la extensión del periodo vacacional de los trabajadores - a lo que vota favorablemente -, cuando en realidad se estaba aprobando o rechazando una reforma tributaria, que hubiese votado negativamente.

En esa comprensión, **escapan al ámbito de la protección penal aquellos comportamientos que no están dirigidos a engañar al votante para que sufrague por una opción electoral diferente de la que autónoma y libremente elegiría en ejercicio de sus derechos políticos**, sino que tienen por propósito convencer al votante de que elija una de las distintas alternativas por las cuales es convocado a las urnas, esto es, ganar u obtener el apoyo electoral de la ciudadanía mediante la exposición de argumentos que, así se reputen equivocados o

desacertados, constituyen manifestación del libre ejercicio político y reflejan una determinada interpretación de los hechos y la realidad, guiada por posturas ideológicas, las cuales se mueven en el libre intercambio de las ideas y son pilar esencial del debate democrático.

De admitirse que toda afirmación imprecisa, desatinada o disparatada producida en el marco del debate electoral constituye una maniobra engañosa capaz de actualizar el delito señalado y puede entonces reprimirse penalmente, la controversia política (con evidente detrimento de la confrontación democrática de opiniones y del mismo sistema de gobierno establecido en la Constitución) quedaría irremediablemente cercenada, pues respecto de una determinada lectura ideológica de los asuntos políticos siempre será posible afirmar, a través de visiones que reflejan una perspectiva distinta u opuesta de aquélla, su incorrección».

(Texto resaltado por la Relatoría)

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia cuenta con reserva legal (art. 323 y 330 Ley 600/2000), por lo que se publica únicamente la parte jurídica relevante

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES

Propuestas del imputado no son vinculantes ni obligan al Fiscal a motivar su rechazo o admisión

Al advertir la insuficiencia formal y sustancial de una demanda de casación, la Corte se refirió al instituto de los *preacuerdos* y *negociaciones*, concluyendo que las propuestas del imputado en orden a pre-acordar la aceptación de responsabilidad, no son vinculantes ni comportan obligación del Fiscal de motivar su rechazo o admisión, de modo que no pueden conducir a la invalidación de la actuación por vulneración del debido proceso abreviado.

AP3720-2018 (48414) del 29/08/18

M. P. Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: facultades de la Fiscalía || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones:** trámite

«A la censura subyacen premisas del todo erróneas, a saber, i) que al procesado le asiste el derecho de lograr con la Fiscalía acuerdos para aceptar su responsabilidad y ii) que al juez de conocimiento le está vedado adelantar la audiencia de formulación de acusación hasta tanto la Fiscalía dé respuesta a las peticiones elevadas por la defensa, en procura de convenir un preacuerdo.

Como acertadamente lo puso de presente el Tribunal, sin que el censor lo refutara de manera alguna, si bien los preacuerdos implican la

renuncia libre, voluntaria e informada al juicio oral, a cambio de un tratamiento jurídico y punitivo menos severo, ello no comporta el ejercicio de un poder dispositivo sobre la acción penal, sino apenas la búsqueda, a través del consenso, de alternativas que permitan anticipar o abreviar el desarrollo del proceso.

En esa dirección, el hecho de que el acusado manifieste su voluntad de llegar a un acuerdo no implica que, de forma automática, la Fiscalía deba acceder a ello, pues de la naturaleza de la aceptación preacordada de responsabilidad se desprende la necesidad de un acuerdo de voluntades, en virtud del cual se logre la culminación anticipada de la actuación, a cambio de un tratamiento punitivo menos severo.

A la luz del art. 348 inc. 1° del C.P.P., la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación anticipada del proceso. Ello, con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso. Las reglas específicas sobre el trámite a seguir en eventos de preacuerdos y negociaciones se hallan consagradas, en lo fundamental, en los arts. 349 al 354 ídem.»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: Propuestas del imputado no son vinculantes ni obligan al Fiscal a motivar su rechazo o admisión || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones:** diferencia con la aceptación de cargos

«Por ende, ningún derecho le asiste al procesado a que el fiscal negocie con él los términos en que ha de ser acusado. No. En tanto dueña de la acusación, la Fiscalía está facultada legalmente para convocar a juicio a quien investigó en los términos fácticos y jurídicos que ella estime apropiados -siempre y cuando se den los presupuestos normativos para ello, desde luego-. Si es de su interés, podrá optar por una acusación preacordada, al margen de que la iniciativa sea motu proprio o que provenga del imputado. Mas **las propuestas de éste podrán entenderse, apenas, como ofertas que el fiscal puede atender para buscar una negociación o simplemente desechar, sin que en manera**

alguna sean vinculantes ni obliguen al dueño de la acusación a justificar o motivar su rechazo o admisión.

Cuestión distinta es que el procesado tenga la facultad de renunciar a sus derechos a la no autoincriminación y a ser vencido en juicio (art. 8° lit. 1 del C.P.P.), a fin de aceptar su culpabilidad. De ello no se deriva que el fiscal deba atender sus ofertas de reconocimiento de responsabilidad para configurar, mediante la negociación de los términos en que se presentarán los cargos ante el juez de conocimiento, la acusación. Por una parte, tal posibilidad depende, por excelencia, de que haya consenso entre ambas partes, y si la Fiscalía no lo estima adecuado, es razón suficiente para que no exista acuerdo alguno; por otra, aun ante la negativa del fiscal, el imputado cuenta con la posibilidad de allanarse, para acceder a los beneficios punitivos pre-establecidos por la ley.

A la luz de las anteriores premisas, salta a la vista que en el asunto bajo examen no se configuró ningún vicio de estructura ni se vulneraron garantías fundamentales que den lugar a la nulidad de la actuación. Ello implica que la censura está en incapacidad de atender el principio de acreditación»

DEBIDO PROCESO - No se vulnera || SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Debido proceso abreviado: discusiones previas al preacuerdo no hacen parte de la reglamentación normativa || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Debido proceso abreviado:** derecho de petición no conduce a su vulneración

«En el art. 29 inc. 1° de la Constitución se reconoce la dimensión jurídico-objetiva del debido proceso. El concreto y efectivo ejercicio de este derecho presupone la configuración normativa de las formalidades esenciales que han de regir los procedimientos. Por ello, el art. 29 inc. 2° ídem preceptúa que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa y con observancia de las formas propias de cada juicio. En consecuencia, la delimitación del ámbito de protección del debido proceso ha de consultar el desarrollo legal pertinente.

Y en ese sentido, salvo la exigencia de asistencia del defensor, la Ley 906 de 2004 no diseñó ningún trámite o procedimiento específico para que las partes discutan o negocien los términos

de un preacuerdo. El debido proceso abreviado se reglamenta legalmente bajo el supuesto en que el procesado exprese al juez su voluntad de aceptar cargos, bien por la vía del allanamiento o del preacuerdo. Ese es el acto que abre la vía para una fase o etapa del proceso en estricto sentido, sometida a formalidades legales. **Las discusiones previas entre las partes, para buscar la concreción de un preacuerdo y negociar sus términos, es algo que escapa a la reglamentación normativa;** aquéllas son libres para escoger la forma en que realizan acercamientos para ello.

Así que, no existiendo legalmente ningún procedimiento preestablecido en el que se le asigne a la Fiscalía el deber de dar trámite a las propuestas de preacuerdo de una forma determinada, **de ninguna manera es dable afirmar la vulneración del debido proceso, como tampoco del derecho a la defensa,** pues además de que el fiscal no está obligado a pre-acordar, el procesado dispone del allanamiento como opción para materializar su prerrogativa de renunciar a la no autoincriminación y al juicio (art. 8° lit. 1 del C.P.P.).

Desde luego, la Fiscalía es una autoridad pública, y como tal, está en el deber de dar respuesta a

las peticiones elevadas por los ciudadanos (art. 23 de la Constitución). Empero, la desatención de tal mandato de ninguna manera configura la vulneración del debido proceso, por cuanto, de un lado, siendo la Fiscalía una parte, **su anuencia para pre-acordar o la negativa a ello no es una decisión judicial;** de otro, reitérase, **al procesado no le asiste el derecho a exigir que el fiscal pre-acuerde con él.**

En esos términos, como la nulidad sólo es procedente por vulneración del debido proceso en su estructura o del derecho a la defensa (art. 457 C.P.P.), invocarla alegando que se conculcó el derecho de petición es un supuesto manifiestamente improcedente, por desatender el principio de taxatividad.

Sin perjuicio de lo anterior, aún admitiendo hipotéticamente la existencia de un vicio de estructura o de garantía sancionable con nulidad en casación, en el presente caso, tal cargo sería igualmente inadmisibles, como quiera que no se acredita el acatamiento de los principios de protección y convalidación»

(Texto resaltado por la Relatoría)

CALUMNIA

No se configura por afirmaciones efectuadas en el contexto de la función legislativa

Habiendo decidido no reponer un proveído inhibitorio, la Sala puntualizó el contenido y alcance de la inviolabilidad parlamentaria, ilustrando que no se adecúan al tipo penal de *Calumnia* las afirmaciones efectuadas por un Congresista en el contexto de la función legislativa.

AP3853-2018 (51714) del 7/09/18

M. P. Luis Guillermo Salazar Otero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CONGRESO DE LA REPÚBLICA - Inviolabilidad y opinión: prerrogativa diferente a la responsabilidad de los demás ciudadanos frente a los delitos de injuria y calumnia || **CONGRESO DE LA REPÚBLICA - Inviolabilidad y opinión:** su fundamento es dejar en libertad a los congresistas para que ejerzan sus funciones políticas y legislativas || **CALUMNIA - Congresista:** no se configura por afirmaciones efectuadas en el contexto de la función legislativa

«Es importante reiterar que el artículo 185 de la Constitución Política, en correspondencia con el artículo 265 de la Ley 5ª de 1992 establece que los congresistas son inviolables *“por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio del cargo”*.

Desde esa perspectiva, la Carta Política y la ley permiten a los congresistas expresarse con libertad sobre los temas que se someten a debate y votación en las funciones que desarrollan en las comisiones y en las plenarias y de allí que sus

intervenciones no puedan ser objeto de investigación y enjuiciamiento.

Esta prerrogativa, indiscutiblemente difiere de la responsabilidad que sí deben asumir los demás ciudadanos frente a las conductas de atribuir de manera falsa a una persona determinada o determinable un comportamiento típico o imputaciones deshonrosas, casos en los cuales, de existir la correspondiente querrela, procede adelantar la investigación penal.

Esta diferencia como se ha visto, tiene un fundamento constitucional basado exclusivamente en dejar a estos específicos funcionarios en libertad para que ejerzan sus funciones políticas y legislativas.

[...] Es cierto que en algunas oportunidades en el desarrollo de esta actividad los congresistas pueden caer en excesos verbales; sin embargo, el entendimiento de la inviolabilidad implica la transigencia de esos comportamientos, pues de lo contrario se contradeciría el precepto del artículo 185 constitucional, en cuanto la finalidad de dicha prerrogativa, como de manera

reiterada lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia constitucional.

Es así como en la sentencia SU-047 de 2003 se señaló que *“el parlamentario o congresista escapa a cualquier persecución judicial por sus votos y opiniones, incluso después de que ha cesado en sus funciones. Y es natural que sea así, ya que si la función de la figura es asegurar la libertad de opinión del congresista, es obvio que esta pueda verse limitada por el temor a futuras investigaciones en su contra, por haber votado u opinado de determinada manera”*.

Las anteriores precisiones permiten a la Sala, colegir que no existen razones para revocar el auto objeto de recurso».

(Texto resaltado por la Relatoría)

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia cuenta con reserva legal (art. 323 y 330 Ley 600/2000), por lo que se publica únicamente la parte jurídica relevante

NULIDAD POR OMISIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA

Es necesario acreditar que el resultado dañoso para el procesado proviene de abandono, negligencia o manifiesta contrariedad con la lex artis del abogado

Ante el cargo formulado por el casacionista, orientado a la invalidación de la actuación, la Corte consideró necesario puntualizar que para invocar como causal de *nulidad* la vulneración del derecho de *defensa técnica*, fincada en omisiones del abogado, es preciso que el recurrente acredite que el resultado adverso al procesado provino de abandono, negligencia o contrariedad con la *lex artis*.

AP3795-2018 (53286) del 5/09/18

M. P. José Francisco Acuña Vizcaya

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

NULIDAD - Defensa técnica: es necesario acreditar que el resultado dañoso para el procesado proviene de abandono, negligencia o manifiesta contrariedad con la *lex artis* del abogado || **DEFENSA TÉCNICA - Se establece una relación de medio y no de resultado** || **DEFENSA TÉCNICA - La eficacia no se mide por el volumen de recursos interpuestos**

«No porque se trate de la causal de nulidad, la fundamentación puede representarse como un alegato de libre confección, ni soportarse en las lucubraciones que a bien tenga postular el demandante.

Ya la Corte ha construido, respecto del tema de la **defensa técnica**, una sólida y pacífica jurisprudencia, que debería ser suficientemente conocida, a partir de la cual se advierte cómo la crítica respecto de la labor desarrollada por el profesional del derecho no puede fundarse en criterios subjetivos o apreciaciones *ex post* respecto de la forma en que pudo ser adelantada mejor la tarea, pues, siempre será posible señalar un más eficiente actuar cuando ya se conoce de la condena.

De la misma manera, la sola comprobación objetiva de que la teoría del caso de la defensa no fue aceptada, resulta insuficiente para determinar si el ejercicio fue o no cabal, en tanto, ya suficientemente se conoce, el encargo opera de medio y no de resultado.

Tampoco se ofrece afortunada la crítica que se funda en algún tipo de actuar omisivo del abogado o en el hecho de no hacer uso de los mecanismos de impugnación, evidente como surge que ello puede obedecer a la estrategia escogida por el profesional o a la imposibilidad de controvertir lo evidente.

Solo en los casos en los cuales dicha **omisión**, desde un plano objetivo, **refleja palmaria dejadez o abandono de la misión encomendada**; o cuando la intervención a lo largo del proceso se evidencia **negligente**, o **manifiestamente contraria a la lex artis** que rige la tarea, y ello se representa en un **resultado dañoso para el procesado, será factible acudir al mecanismo nulificante** para restablecer derechos conculcados.

En el caso examinado, el recurrente se vale de verdaderos artificios argumentales para demeritar hasta el reproche la actividad de su antecesor en el cargo, sin que ello, efectivamente, tenga asiento real en el comportamiento procesal del profesional.

En efecto, el recorrido que la Corte hace por el desempeño del abogado designado con su confianza por el implicado, advierte de una tarea transparente y leal, signada por el interés de favorecerlo y con participación activa, como lo demuestran su presencia en todas las audiencias, las solicitudes allí presentadas y los recursos interpuestos, que no reputa inexcusable, como lo estima con sesgo el impugnante, controvertir la aceptación de pruebas efectuada por el juez.

El defensor, así, participó con diligencia en la audiencia preparatoria, que es la que más preocupa al demandante, y allí, con lealtad, encontró que no era posible impugnar la decisión del juez de aceptar los medios reclamados por la Fiscalía, sin que ahora el casacionista acierte a señalar cuál es el factor específico en lo resuelto por el funcionario, que debería haber sido controvertido.

Ya en curso del juicio oral, adelantó su labor de controversia de los medios que se practicaban,

pero además, presentó un serio alegato de cierre y después, cuando la decisión fue adversa, interpuso y sustentó adecuadamente el recurso de apelación.

No es verdad, así mismo, que la defensa no hubiese pedido pruebas, tal cual veladamente introduce el demandante. Es cierto que al momento del descubrimiento, anunció que no contaba con elementos materiales probatorios, evidencia física o informes para presentar a la Fiscalía, pero ello es ajeno a la posterior solicitud, que involucró pedir el testimonio de dos de los hermanos de la víctima para que declararan, como en efecto ocurrió, que nunca vieron algún tipo de vejamen o maniobra sexual ejecutada por el acusado sobre aquella.

A ello se suma la presentación en calidad de testigo del acusado, que no puede ser criticada por el recurrente con la simple afirmación de que este “estaba dispuesto a su garantía constitucional de guardar silencio”, sin algún agregado que permita dilucidar el hecho o su trascendencia de cara a la propuesta violación del derecho a la defensa.

Además de esta crítica inicial, ya desvirtuada, el recurrente busca fundar su tesis de ineficiencia en el hecho que el defensor anterior hubiese pactado la estipulación referida a la edad de la menor afectada.

La justificación que soporta la dicha tesis se ofrece cuando menos apresurada, evidente como se hace que la estipulación operó porque al respecto no existía la menor duda al contar el ente investigador con el correspondiente registro civil de nacimiento, para no hablar de la declaración que en juicio rendirían la víctima y su señora madre.

No se entiende, así, qué necesidad habría de que en juicio se buscara demostrar un tópico incontrovertible, por ello absolutamente innecesario en su práctica.

TESTIMONIO - Credibilidad: valoración corresponde al juez || PRUEBA - Grafológica || PRUEBA - Dictamen de psicología forense || DEFENSA TÉCNICA - Nuevo apoderado no puede argumentar la violación de este derecho por disparidad de criterios con el anterior apoderado

[...] Finalmente, la relación que hace el demandante acerca de las pruebas que en su

sentir hubo de pedir en la audiencia preparatoria el anterior defensor, se ofrece especulativa e intrascendente, pues, sin que se tenga noticia de por qué declararían lo que dice habrían de afirmar, es lo cierto que se refieren a aspectos, como el que atiende a la condición de buen padre y compañero del procesado, que no están en discusión ni representan objeto del debate en el proceso; o a la supuesta animadversión y amenazas lanzadas por la madre de la víctima en contra del acusado.

Cuando está claro que la sentencia de condena se funda de manera primordial en la directa incriminación que hace la víctima, a quien, luego del correspondiente examen de credibilidad intrínseca y extrínseca, dieron validez ambas instancias, no es posible advertir trascendentes las manifestaciones que presuntamente harían los testigos echados de menos por el recurrente, pues, los aspectos sobre los que rendirían testimonio no tienen, por sí mismos, la virtualidad de atemperar el efecto de lo referido por la menor, y ni siquiera se dirigen a controvertir los motivos de credibilidad que le asisten a sus dichos.

Tampoco el demandante se ocupa en su argumentación de verificar cómo incidiría lo dicho por los presuntos testigos en el efecto incriminatorio de lo expresado por la víctima, al punto de desvirtuarlo.

De otro lado, la presentación del **peritaje de la psicóloga forense**, que dice el recurrente conduciría a acreditar la no existencia del hecho, parte de una afirmación especulativa, en tanto, si no se conoce cuál será el resultado, de ninguna manera podrá decirse que se determinaría la inocencia del acusado; mucho menos, si el examen en cuestión lo es de personalidad y a partir de allí se busca definir si la menor es o no creíble, aspecto que escapa a la intervención de dicho profesional, no solo porque ello no está al alcance de su ciencia, sino porque, finalmente, **es el juez quien, acorde con lo consignado en las normas que regulan la evaluación probatoria y, en particular, el testimonio, debe definir si es creíble o no lo dicho por el testigo de cargos.**

Por lo demás, no se reporta, de lo introducido en juicio, la existencia de algún factor que de verdad demande, en el caso concreto, que la víctima sea sometida al examen de personalidad, ni es posible sostener que en estos casos deba ser regla general el mismo.

Algo similar debe señalarse en torno de la pretensión basada en que debió acudirse a un perito **grafólogo** para elucidar si la menor efectivamente escribió la carta a su profesora, en la cual daba cuenta del vejamen.

La víctima refirió que en efecto escribió la misiva, y ello es corroborado por quienes la recibieron, en prueba suficiente y ratificada que de ninguna manera habilitaría recurrir al medio en cuestión, en virtud del principio de libertad probatoria.

Desde luego, si la defensa pudiera advertir fundadamente que se duda del origen de la misiva, sería pertinente acudir al medio en cuestión.

Pero ello no puede derivar de la simple necesidad actual de la defensa, en procura de desvirtuar la labor de su antecesor; ni tampoco, huelga resaltar, es factible lucubrar respecto de un resultado desconocido en su totalidad, evidente como surge que la prueba en cuestión no ha sido tomada, así que mal podría significarse necesario o ineludible el medio en cuestión, cuando ni siquiera puede aventurarse si el mismo se avendría o no con la tesis defensiva.

Lo anotado opera también en torno del segundo significado que quiere dar el demandante a la **prueba grafológica**, referido a que supuestamente con ella es posible determinar la personalidad, emociones, equilibrio mental, inteligencia, aptitudes e incluso estado de salud de las personas.

Aunque la Corte tiene fundadas dudas de que de verdad el medio en cuestión posea tan excelsas cualidades, es lo cierto que si el casacionista tiene forma de demostrar la legitimidad de tales efectos, hubo de introducir en sus alegatos la fundamentación adecuada, para que se colija que de verdad ha sido validada la prueba y comporta el grado de aceptación científica que permite admitirla con esos fines.

Observa la Sala, en el resumen que se hace de lo soportado por el demandante, que **su crítica al trabajo realizado por el anterior defensor carece de sustento objetivo** y por ello busca soportarse en hipótesis especulativas o afirmaciones ajenas a lo que refleja la actividad desplegada en juicio por anterior profesional del derecho.

De ninguna manera, en consecuencia, lo consignado en sustento del cargo por el

casacionista, demuestra que de verdad las actuaciones del otrora defensor del acusado fueron “equivocadas, desacertadas y abiertamente perdidas”.

Consecuentemente, no se demostró objetiva y trascendente la violación del derecho de defensa

que se pregona en el cargo, razón suficiente para inadmitirlo.»

(Texto resaltado por la Relatoría)

INSUPERABLE COACCIÓN AJENA

La excluyente de responsabilidad aplica ante amenazas contra la vida y patrimonio ejercidas por integrante de grupo armado ilegal

Para arribar a la determinación de casar el fallo impugnado, la Sala efectuó un análisis jurídico sobre la causal excluyente de responsabilidad penal denominada “*insuperable coacción ajena*”, encontrando que resulta aplicable en eventos en que la persona obra sometida por la *vis compulsiva*, derivada de amenazas contra su vida y patrimonio ejercidas por el integrante de un grupo armado ilegal.

SP2430-2018 (45909) del 27/06/18

M. P. Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD - Insuperable coacción ajena: aplica ante amenazas contra la vida y patrimonio ejercidas por integrante de grupo armado ilegal || **EXTORSIÓN - Configuración || PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN - Un suceso no puede ser y no ser a la vez || APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY - Configuración:** cuando se deriva de la inaplicación de una causal excluyente de responsabilidad

«[...] lo que sí resulta cuestionable, tal como tangencialmente lo sugieren los demandantes, es que para la emisión del juicio de reproche, equivocara el análisis de culpabilidad -una vez superados los juicios de tipicidad y antijuridicidad-, que en el caso de la especie resultaba esencial y determinante, si se considera que, en la hipótesis fáctica admitida

expresamente por el Tribunal, se fijó como uno de los hechos jurídicamente relevantes el relativo a la coerción o coacción ejercida por ABS sobre los procesados, e incluso respecto del denunciante -PS- a efecto de que recaudaran el producto de la extorsión de los demás tenderos y negociantes, a cambio de condonarles el valor que por la misma causa ilícita les había sido demandada para no atender contra su vida y la de su familia.

En efecto, auscultado con detenimiento el fallo de segunda instancia, se observa que la magistratura tuvo por probado que junto con otros comerciantes, OAVV y DABV fueron víctimas de las solicitudes extorsivas de BS, y que, en esa condición, permanecieron coaccionados por éste para que le sirvieran de recaudadores de los dineros que reclamaba, vía telefónica, a los comerciantes del lugar y, posteriormente, los consignarán a nombre de MMCS -compañera permanente de BS-, de tal forma que concluyó la Sala de Decisión Penal que los acusados tenían conocimiento de lo antijurídico de su proceder pero no voluntad de desplegar algún delito.

[...] Esta percepción del ad quem, igualmente, fue ratificada cuando examinó el punible de extorsión, al reiterar que de acuerdo con los testimonios de AM, RDP, PS y ABS, los acusados se encargaron de recoger las sumas demandadas, de sostener comunicación telefónica con el extorsionista y realizar las consignaciones a MMCS por orden de aquél, habida cuenta que éste manifestó “*bueno, primero que todo respecto a lo de D ahí si él nos colaborara bajo presión pero porque él tenía su negocio, entonces yo le decía vea bueno listo, usted me hace el favor y me busca esto donde este señor y usted no paga la cuota, entonces yo lo exoneraba de toda la cuota de él*” (resaltado de la Corte) y respecto de VV, el testigo afirmó, en palabras del Tribunal, que “su relación era la misma que tenía con D, eran

personas que exoneraba de la lista del cobro y no tenían más nexos ahí”.

Sobre la limitación a la voluntad impuesta por BS, el juez colegiado, incluso, enfatizó que los aquí implicados *“con pleno conocimiento y dejando “doblegar su voluntad” accedieron por “beneficio Propio” a realizar una serie de conductas las cuales los ubican como cómplices del delito de extorsión”*. (Resaltado de la Corte).

Pese a ello, esto es, no obstante que la colegiatura reconoció que la voluntad de los enjuiciados se vio quebrantada por las amenazas de ABS, no aplicó la consecuencia jurídica prevista en la ley para dicha situación fáctica, argumentando, contra toda evidencia e incluso frente a sus estimaciones, que la circunstancia excluyente de responsabilidad que se adecua al caso concreto, reconocida eso sí por el a quo, no fue probada por la defensa.

En verdad, de tiempo atrás, **nuestro ordenamiento penal acogió como causa de exculpación, disculpa o ausencia de responsabilidad, la coacción ajena, siempre que ella sea insuperable** (artículo 32.8 del Código Penal), circunstancia que excluye la culpabilidad y, por tanto, la reprochabilidad subjetiva de la conducta prohibida.

Así, se ha establecido que hay inexigibilidad penal subjetiva respecto del comportamiento impulsado por el apremio insuperable de un tercero -o **vis compulsiva exculpante**-, cuando el sujeto pasivo de la coerción conoce y entiende que el acto impelido por la fuerza -física o psíquica (moral)- es ilícito, pero lo ejecuta movido por el constreñimiento grave, intencional, ilícito, inminente o actual e irresistible de otro sujeto.

De este modo, la conducta es antijurídica porque encaja en una prohibición típica y no está cubierta por ninguna causa de justificación pero debido a una presión subjetivamente insoportable para la determinación o motivación conforme a la norma -accesibilidad normativa del sujeto en el hecho- o para la libertad de decisión o actuación, se tiene que la acción u omisión no le es penalmente exigible al individuo.

Se trata, pues, de una acción externa de naturaleza violenta que incide sobre la voluntad del agente, es decir, en *“la facultad del entendimiento que mueve al ser humano a obrar conscientemente”* (CSJ AP, 18 abr. 2012, rad. 36615), de forma tal que, en esas circunstancias, la inculpabilidad solo es predicable de quien ve

menguada su capacidad volitiva o su libertad de decisión, por razón de la aplicación de dicha coerción extrema, y se ve impelido a realizar la conducta reprochada para proteger un derecho propio o ajeno, siempre que no exista otro mecanismo o procedimiento menos perjudicial para evitar el daño antijurídico.

Esa coacción, así esbozada, se insiste, suprime o perturba la capacidad espontánea de autodeterminación y, en consecuencia, **elimina el juicio de reprochabilidad, pues no cabe predicar culpabilidad** cuando no es posible exigir del sujeto activo un comportamiento diverso, bajo un contexto de presión insoportable ejercida por parte de un tercero.

[...] Esta es la situación que se evidencia en el asunto bajo análisis, pues el comportamiento de los aquí implicados estuvo precedido de actos de violencia moral de carácter irresistible por parte de ABS, quien bajo amenazas de muerte y apelando a su condición de paramilitar, los venía extorsionando y pasó a exigirles que recaudaran los dineros de los demás comerciantes a fin de librarlos del pago de lo que a ellos les correspondía cancelar por razón de la extorsión.

En este punto, de una vez está bien aclarar que, aunque en un apartado de la sentencia confutada, el juez plural indicó que *“no se valoró en el juicio prueba alguna por parte de la defensa que demostrara que los aquí procesados también estuvieren siendo víctima[s] de extorsión”*, tal consideración no hace más que evidenciar la incoherencia manifiesta de la decisión, toda vez que a lo largo del resto de la providencia reconoce, justamente, lo contrario, es decir, que VV y BV fueron víctimas de las peticiones extorsivas de ABS, al punto que para corroborarlo, en varios apartados, trajo a colación los testimonios de RDP, PS y AM.

Dilucidado este aspecto, es palmario que el proceder de los acusados, consistente en colaborar en la ejecución de la conducta extorsiva [...], tal como lo reconoció el Tribunal, era por completo **ajeno a la voluntad de aquellos** y fue **producto del apremio y la intimidación ilícitos** ejercidos por dicho victimario sobre ellos.

En realidad, el **miedo generado por las amenazas de BS frente a la vida y el patrimonio de los procesados** constituye un motivo más que válido para justificar que se aprestaran a colaborar en un acto no querido por ellos, que, de cualquier manera, se ofrecía como

la alternativa lógica para resistir el daño prometido, el cual no tenían ningún deber jurídico de soportar. (CSJ AP1568-2015, rad. 44524; SP2192-2015, rad. 38635)

No obstante lo anterior y que, como se viene resaltando, el juez colegiado admitió que la voluntad de los procesados se vio quebrantada por la intimidación ilícita de BS, también adujo que ellos son responsables en grado de cómplices del delito de extorsión, de manera que, contradictoriamente, cuestionó, en últimas, la irresistibilidad de la presión ilícita sufrida por los procesados, en tanto consideró que tenían otras opciones o caminos para liberarse del yugo criminal al que habían sido sometidos por parte del citado extorsionista: i) denunciar el hecho ante las autoridades judiciales, como lo hizo PS, quien al igual que los acusados recaudaba el dinero exigido por BS a los comerciantes o, ii) pagar el monto de la exacción.

[...] Nótese que, las dos alternativas de comportamiento que el Tribunal concibió para los procesados frente a los actos intimidatorios [...] no descalifican el carácter irresistible de la coacción en el caso concreto ya que, en general, la colegiatura no solo no explicó por qué, dentro del criterio jurisprudencial recién reseñado por la Corte, las amenazas contra la vida y el patrimonio de los acusados por parte de una persona que se anunció como integrante de un grupo paramilitar no resultaban lo suficientemente aflictivas del elemento volitivo de la conducta de los inculpados sino que la primera de aquellas opciones: la denuncia, equivale a una actividad que no todos los seres humanos están dispuestos a realizar en las circunstancias de temor fundado alegadas por la defensa, de cara a la inminencia de la coerción y, finalmente, la segunda, esto es, pagar el valor del ilícito requerimiento, se erige en una clara e injustificada apología del ad quem al delito.

En realidad, no resulta lógico, desde el **principio de no contradicción**, argumentar, que el hecho de poner en conocimiento de las autoridades judiciales un comportamiento delictivo del que simultáneamente se ha sido víctima y victimario -bajo circunstancias de presión ajena insuperable- excluya al sujeto de responsabilidad y no a personas ubicadas en idénticas circunstancias modales o que, peor aún, se legitime como acción adecuadamente normativa del perjudicado con el injusto de extorsión, la de

acceder a pagar el precio ilícitamente cobrado bajo constreñimiento.

[...] Ciertamente, el cuerpo colegiado desconoció que el miedo generado por la coacción ajena de BS -amenazas- afectó síquicamente a los acusados, en la medida que el control de la situación estaba fuera de su dominio y no les era exigible soportar los males anunciados por quien los intimidaba, pues, no se puede olvidar que *“en el supuesto de la insuperable coacción ajena el individuo se doblega ante la amenaza de otra persona de sufrir un mal contra bienes jurídicos propios y/o ajenos, realizando un comportamiento sin que hubiese perdido consciencia del peligro y de la acción”* (CSJ AP 12 may. 2010, rad. 32585).

Además, -esto es lo más importante de cara a la violación directa detectada por la Corte-, el argumento de la magistratura desconoce, se recaba, el reconocimiento expreso en el fallo recurrido de que dicha presión de BS condicionó la voluntad de los acusados, o en palabras del Tribunal: *“no se puede asegurar [que su comportamiento] lo desplegaron con voluntad de actuar en pro de la comisión de un delito”*, lo cual, necesariamente, da paso a la consecuente aplicación de la circunstancia excluyente de responsabilidad, consagrada en el numeral 8° del artículo 32 del Código Penal.

Ahora, aun cuando los libelistas incurrieron en la imprecisión dogmática de situar el objeto del disenso en sede de tipicidad al asegurar que el tipo subjetivo, es decir, el relativo al dolo de extorsionar, no se encuentra satisfecho en el caso concreto, pues, es palmario que el debate ha debido estructurarse en sede de **culpabilidad**, es lo cierto que, los argumentos de los demandantes, finalmente, giraron en torno a la imposibilidad de sostener un juicio de reproche en donde está plenamente acreditado que el comportamiento lesivo del patrimonio económico emprendido por sus prohijados estuvo condicionado por la presión ilícita e injusta de un tercero.

En este orden, es notorio que el Tribunal incurrió en **infracción directa de la ley sustancial por aplicación indebida** de los artículos 244, 245.3 y 30 del Código Penal, derivada de **inaplicar** a favor de OAVV y DABV la referida causal de inculpabilidad.

Por lo tanto, se impone casar el fallo impugnado y restablecer la vigencia de la absolución con la que habían sido favorecidos VV y BV en primera

instancia, respecto del delito de extorsión, en grado de cómplices»

(Texto resaltado por la Relatoría)

PROCEDIMIENTO ESPECIAL ABREVIADO Y ACUSACIÓN PRIVADA

El traslado de la acusación para efectos procesales equivale a la formulación de imputación

En el análisis atinente a una definición de competencia originada en la controversia entre Juzgados de diferentes Distritos Judiciales, la Sala tuvo en cuenta que, en materia de *procedimiento especial abreviado*, el traslado de la acusación, para efectos procesales, tiene equivalencia a la formulación de imputación. Igualmente se refirió a la aplicación del factor de conexidad.

AP3832-2018 (53560) del 5/09/18

M. P. Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Definición de competencia: factor territorial es diferente al factor por conexidad || **JUEZ PENAL DEL CIRCUITO - Competencia**

«En orden a establecer la **competencia** para conocer de este juicio, debe considerarse que la acusación se hizo por un concurso de conductas punibles, de donde impera aplicar la figura jurídica de la **conexidad**, que permite el adelantamiento de investigaciones penales bajo una misma cuerda, en los términos señalados en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004 según el cual:

Cuando deban juzgarse delitos conexos conocerá de ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto; si corresponden a la misma jerarquía será factor de competencia el territorio, en forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor

número de delitos; donde se haya realizado la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación.

Cuando se trate de conexidad entre delitos de competencia del juez penal del circuito especializado y cualquier otro funcionario judicial corresponderá el juzgamiento a aquél.

[...] al respecto la Corte, en providencia CSJ AP, 19 jun. 2013, rad. 41532 que:

“... debe entenderse que el artículo 43 únicamente opera cuando se desconoce el sitio de ocurrencia del delito -importa la naturaleza individual del mismo-, o este es ejecutado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero.

Allí, es del arbitrio del Fiscal, sin consideración a factores prevalentes y apenas signado por el sitio donde cuente con los elementos fundamentales de prueba, definir el territorio de acusación.

De forma contraria, si sucede que se conoce el sitio de ocurrencia del delito o delitos, pero se investigan y juzgarán varios ocurridos en diferentes lugares, el factor de definición es precisamente el de conexidad que regula el artículo 52 de la Ley 906 de 2004, pues, no se trata de que una conducta se verifique ejecutada en varios sitios o uno incierto o en el extranjero, sino que para el conocimiento es necesario definir cuál de todos los jueces individualmente considerados, abordará el examen del conjunto de conductas punibles.” (Énfasis agregado).

Lo anterior, debido a que en este caso, los hechos materia de investigación se remiten a una pluralidad de ilicitudes que, cuando menos, de acuerdo con el escrito de acusación, advierten posible su realización en Buenaventura y Cartagena.

De ahí que, lo primero a dilucidar sea la **competencia funcional**, la cual, atendiendo al concurso de conductas punibles contra el orden económico social, que no tiene asignación especial de competencia, **corresponde su conocimiento a los Jueces Penales del Circuito**, de conformidad con lo normado en el

numeral 2 del artículo 36 Código de Procedimiento Penal.

COMPETENCIA - Por conexidad: donde se haya formulado primero la imputación (**Ley 906 de 2004**) || **PROCEDIMIENTO ESPECIAL ABREVIADO Y ACUSACIÓN PRIVADA (LEY 1826 DE 2017) - Traslado de la acusación:** para efectos procesales equivale a la formulación de imputación

«[...] En ese orden, se debe acudir al siguiente criterio contemplado en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004, según el cual, es competente el Juez del lugar donde se hubiera realizado la primera captura o se **haya formulado imputación.**

Frente al particular, se tiene que en el caso bajo examen no existió aprehensión de ninguna persona, por lo que se debe verificar lo relacionado con la formulación de imputación.

En relación con dicho aspecto, advierte la Sala que la presente actuación **se rige por el procedimiento abreviado previsto en la Ley**

1826 de 2017, que no contempla la etapa procesal de formulación de imputación.

No obstante, el parágrafo 4 del artículo 536 de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1826 de 2017, establece:

*Para todos los efectos procesales **el traslado de la acusación equivaldrá a la formulación de imputación** de que trata la Ley 906 de 2004.*

Así las cosas, revisadas las diligencias se puede advertir que **el traslado del escrito de acusación** se realizó el 7 de marzo de 2018, en el que se indicó que el Juez competente para conocer de la actuación, era el Juzgado Penal del Circuito de Cartagena, distrito judicial ante el que se presentó el correspondiente escrito, siendo asignadas las diligencias al Juzgado Sexto de dicha categoría.

En ese orden, el competente para continuar conociendo de las presentes diligencias es el juez sexto penal del circuito de conocimiento de Cartagena»

(Textos resaltados por la Relatoría)

RECURSO DE APELACIÓN

La competencia funcional del superior se excede cuando se ocupa de asuntos ajenos al interés jurídico del recurrente

La Sala consideró procedente casar la sentencia impugnada, al advertir que el Juzgador de segunda instancia excedió la competencia funcional propia del recurso de alzada, pues se arrogó la atribución de revisar y revocar la absolución de uno de los procesados, pese a tratarse de una situación ajena al interés jurídico del Fiscal recurrente, que no se encontraba inescindiblemente vinculada al medio de inconformidad.

SP3737-2018 (51212) del 5/09/18

M. P. Luis Guillermo Salazar Otero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

RECURSO DE APELACIÓN - Competencia funcional del superior: se excede cuando se ocupa de asuntos ajenos al interés jurídico del recurrente || **RECURSO DE APELACIÓN - Competencia limitada del superior:** asuntos inescindiblemente vinculados

«El recurrente pide dejar sin efecto la sentencia de segunda instancia por incompetencia funcional del Juzgado [...] Penal del Circuito [...], por haber revocado la de primera instancia que había resuelto la duda probatoria a favor de MDCR, sin tener en cuenta que la Fiscalía no la impugnó y que no era un asunto vinculado con la apelación interpuesta, mediante la cual pedía condenar a HDM según lo solicitado al a quo en la audiencia pública.

En materia de recursos, además de la oportunidad para su interposición, su procedencia depende de la legitimidad del sujeto procesal, esto es, del **interés jurídico** surgido del

agravio causado por la decisión objeto de la impugnación, en cuanto es contraria a sus pretensiones, según lo establece el artículo 186 de la Ley 600 de 2000, bajo cuyo procedimiento se ritó este asunto.

Así el sujeto procesal legitimado en la causa para actuar, no lo está para impugnar la providencia que lo favorece o resuelve el problema jurídico de acuerdo con lo pedido por él.

De este modo, **el interés jurídico constituye el límite de la competencia del superior encargado de resolver la apelación**, la cual puede en los términos del artículo 204 de la Ley 600 de 2000 extenderse a “los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación”, esto es, los que surjan a consecuencia del perjuicio irrogado con la decisión judicial al sujeto procesal que la impugna.

En consecuencia, aun cuando la sustentación demarca los derroteros del recurso y constituye el fundamento para su procedencia, es el interés jurídico el que establece hasta dónde llega la competencia del encargado de resolverlo, de manera que **los otros “asuntos” de los cuales puede ocuparse, son los ligados estrechamente con dicho interés**.

[...] Así las cosas tiene razón el casacionista al advertir que **el ad quem excedió su competencia funcional**, porque el Fiscal carecía de interés jurídico y así lo reconoció al impugnar el fallo para solicitar la condena de DM, en cuanto el a quo había atendido su petición de absolver a MD, asunto este que a simple vista no fue materia del recurso y del cual no podía ocuparse el ad quem, por no estar ligado con el interés del apelante.

En consecuencia, **el fallo del Juzgado [...] Penal del Circuito es ilegítimo**, en cuanto a la condena impartida contra la acusada CR. En la sentencia cuestionada luego de referirse a los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra el fallo absolutorio de primera instancia, y señalar que “solicita la revocatoria del fallo impugnado y en consecuencia, se condene a HDM por el punible de ESTAFA AGRAVADA”, agrega que le corresponde “establecer (i) si dentro de la actuación, contrario a la decisión adoptada por el a quo, se reúnen los presupuestos necesarios para emitir una sentencia de carácter condenatorio contra... y MDCR como coautores del punible de ESTAFA

AGRAVADA”, asunto este **ajeno a la apelación y al interés del recurrente**.

[...] Por su parte la Juez [...] Penal Municipal de Ibagué, luego de analizar la prueba y la manera como se llevó a cabo la negociación de los inmuebles ofertados por la constructora [...] gerenciada por DM, señala que éste “y MDCR, en ningún momento cometieron el delito que se les imputó”, al considerar atípica la conducta por ausencia de artificios o engaños.

La Fiscalía inconforme con dicha decisión pero uniforme con el alegato final, la apeló “con el fin que al momento de entrar a estudiar el fallo aquí impugnado se entre a REVOCAR el mismo y en su defecto condenar al señor HDM, como sujeto activo del delito de Estafa Agravada, según lo aquí indicado a lo largo del debate presentado”.

Ahora bien, el Fiscal que impugnó el fallo de primera instancia estaba legitimado en la causa para actuar, toda vez que con la ejecutoria de la resolución asume la calidad de sujeto procesal, según los términos previstos en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

De igual manera tenía interés jurídico para recurrirlo, ya que según el recuento anterior, había en la audiencia pública de juzgamiento solicitado la condena únicamente de HDM por el delito objeto de la acusación, petición que la a quo no acogió al absolverlo por considerar la conducta atípica.

En consonancia con su interés jurídico, apeló a la segunda instancia con el propósito de obtener la condena del acusado absuelto. La legitimación para impugnar comprendía sólo dicha petición, en cuanto el fallo de la juez por atipicidad y no por duda probatoria, era afín con una de sus pretensiones: la solicitud de absolución de la otra procesada.

Circunscrito el interés a la situación de DM, carecía de legitimación para recurrir la sentencia en relación con MD, razón por la cual **el ad quem no podía arrogarse motu proprio la competencia para revisarla como lo hizo y revocarla, sin tener en cuenta que dicho tema no había sido recurrido y tampoco era asunto inescindible vinculado al objeto de la impugnación**.

En tales condiciones el Juzgado **excedió su competencia funcional de segunda instancia**, al revocar la absolución y en su defecto condenar a MDC, cuando la sentencia en ese tema no había

sido objeto de recurso por el sujeto procesal legitimado para interponerlo.

Además **no era un asunto inescindible vinculado a la apelación**, toda vez que según se recuerda la responsabilidad penal es individual, lo cual indica que en este caso, el ad quem debía ocuparse únicamente de materias relacionadas con la situación jurídica de DM, esta sí objeto de apelación.

En tales circunstancias, la Sala casa la sentencia [...] proferida por el Juzgado [...] Penal del Circuito [...] y en su lugar deja en firme la absolutoria dictada [...] por el Juzgado [...] Penal Municipal [...].»

(Textos resaltados por la Relatoría)

HOMICIDIO CON SEVICIA

La sola cantidad de heridas causadas no determina su reconocimiento

En el examen que condujo a la inadmisión de la demanda, la Sala efectuó varias precisiones en relación con el tipo penal de Homicidio agravado por la sevicia, reiterando la pacífica línea jurisprudencial, en virtud de la cual la sola cantidad de heridas causadas o la intensidad de la agresión no son suficientes para su reconocimiento, sino que es preciso acreditar la manifiesta intención del acusado de ocasionar sufrimiento injustificado o innecesario en la víctima.

AP3722-2018 (49243) del 29/08/18

M. P. Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

HOMICIDIO - Con sevicia: el supuesto de hecho es la manifiesta intención del acusado de ocasionar sufrimiento injustificado o innecesario en la víctima || **HOMICIDIO - Con sevicia:** la sola cantidad de heridas causadas no determina su reconocimiento

«[...] el planteamiento del demandante estriba en que existen elementos fácticos suficientes para adecuar la conducta del procesado en la agravante prevista en el art. 104-6 del C.P. El equivocado juicio de adecuación típica, en criterio del libelista, es producto del desconocimiento de un hecho trascendental, que a su modo de ver, acredita que el homicidio fue

cometido con sevicia, a saber, que el victimario le propinó 20 puñaladas a la víctima.

Sin embargo, no es cierto que los juzgadores no se hubieran percatado de la multiplicidad de heridas causadas con arma corto punzante, sino que aplicaron un análisis normativo diverso al que subyace al reproche, en punto de la definición -general y abstracta- del ingrediente normativo sevicia.

[...] Bien se ve, entonces, que el supuesto de hecho -normativo- fijado por el Tribunal para evaluar si en el presente caso el acusado actuó con sevicia o no **es la manifiesta intención del acusado de ocasionar un sufrimiento injustificado o innecesario en la víctima**. Esta, eventualidad, ciertamente, **no puede determinarse, sin más, en consideración a la mera cantidad de heridas causadas**, pues tal factor es apenas un elemento que puede indicar esa intención en el sujeto activo de la conducta, pero que de ninguna manera equivale a sevicia.

Y tal aserto, además de que no es refutado de ninguna manera por la censura, para nada se ofrece equivocado, pues se ajusta a la jurisprudencia de esta Corte, que mediante SP 4 may. 2011, rad. 32.913, puntualizó:

[...]

«[...] en lo que tiene que ver con las exigencias para reconocer la sevicia, la Corte ha sostenido de antaño que no es suficiente inferirla solamente del número de golpes producidos o de la intensidad de la agresión, pues dichos elementos podrían confundirse con movimientos reflejos del atacante o su temor ante la posibilidad de una súbita reacción violenta por parte de la víctima. La sevicia exige, entonces, cierto

ánimo frío, deseo de hacer daño por el daño mismo, sin ninguna necesidad y únicamente por exteriorizar la capacidad vengativa del ofensor”.

De suerte que, a la luz de tales premisas, es evidente la insuficiencia sustancial del reclamo, en la medida en que el censor pretende que la Corte reconozca la sevicia a partir de la simple multiplicidad de lesiones, no sólo desconociendo las razones dadas por el ad quem para negar tal pretensión en el plano normativo, sino pasando por alto que el fallo de segundo grado, además de

señalar que **no existen otros elementos probatorios de los que se deduzca la intención de causar sufrimiento excesivo e innecesario previo a la muerte**, fijó un contexto fáctico que puede explicar las varias lesiones, a saber, que fueron causadas en una riña. Y esto tampoco es refutado por el demandante, con atención de las exigencias propias del recurso extraordinario de casación».

(Textos resaltados por la Relatoría)

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

La sustitución no es procedente porque el postulado no es destinatario de la Ley 1786 de 2016

Al revisar, vía apelación, la decisión de negar la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, la Corporación ratificó que fincar tal pedimento en disposiciones del sistema penal ordinario, no resulta procedente respecto de un postulado de la justicia transicional, dada la filosofía de la Ley de Justicia y Paz, que es ajena al sistema adversarial de la Ley 906 de 2004, así como a las normas que la modifican (Leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016).

AP4242-2018 (52008) del 26/09/18

M. P. José Francisco Acuña Vizcaya

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento: diferencia con las que se imponen en el sistema penal ordinario || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Medida de aseguramiento:** sustitución, inaplicación de la Ley 1760 de 2015 y Ley 1786 de 2016 en justicia transicional || **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento:** sustitución, no es procedente porque el postulado no es destinatario de la Ley 1786 de 2016

«El auto impugnado negó la libertad por vencimiento de términos al señor AMTF, al considerar que éste no es destinatario de la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad según lo dispuesto en la Ley 1786 de 2016.

La Sala confirmará esta determinación porque **al haberse sometido el recurrente a la Ley de Justicia y Paz, todas sus solicitudes y situaciones jurídicas deben pasar por el tamiz de dicho procedimiento transicional especial, no por el de la jurisdicción ordinaria**, y en tanto la Ley 975, en su artículo 18A, enlista los requisitos específicos para que un postulado pueda acceder al beneficio de la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva, no hay razón para obviar los mismos y tomar otros que resultan extraños e inconsecuentes con las finalidades para las que se expidió la Ley de Justicia y Paz.

Así pues, mientras AMTF no renuncie o sea excluido de los beneficios que trae consigo el sometimiento voluntario a la Ley 975 de 2005, “(...) *debe cumplir con sus reglas particulares y someterse a las exigencias propias del mecanismo excarcelatorio al que aspira, dentro de las cuales, cabe resaltar, se halla la de cubrir en confinamiento carcelario 8 años, con posterioridad a haber adquirido el estatus de postulado*”⁶.

[...] En otras palabras, mientras la sustitución de la medida de aseguramiento de privación de la libertad en la Ley 906 de 2004, modificada por las Leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, tiene como trasfondo la presunción de inocencia del procesado por la justicia ordinaria y la observancia de los derechos del mismo, en la Ley

975 de 2005 el desmovilizado puede acceder a la misma, porque al participar del proceso de Justicia y Paz, y estar recluido en prisión por mínimo 8 años, otorgados como pena alternativa, cumpliendo con los requisitos de verdad, justicia y reparación, se entiende que indefectiblemente le será impuesta como responsable de los delitos que haya confesado.

La Sala no puede obviar que en el desarrollo del proceso de justicia transicional la medida de aseguramiento obedece a la filosofía que inspira tal legislación, entre ellos la protección de la víctima y la reparación integral de la misma, cuyo componente de justicia implica el cumplimiento por lo menos de la pena alternativa por parte de los postulados.

En ese entendido, los presupuestos propios de un trámite adversarial para la imposición de dichas medidas *“(...) resultan extraños en el marco de Justicia y Paz, ya que éste es un proceso de reconciliación nacional, y, por tanto, concebido al interior de procesos de acercamiento con grupos armados al margen de la ley en busca de la paz, la reconciliación y la consolidación del monopolio de la fuerza en cabeza del Estado, lo cual supone un origen diferente al de las otras leyes”⁹*.

Así las cosas, como la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en la Ley 906 de 2004 responde a fines y objetivos distintos a los consagrados en la Ley 975 de 2005, tales institutos jurídicos no son equiparables, ni tienen los mismos alcances y dimensiones, resultando manifiestamente improcedente conceder éste beneficio a un postulado de Justicia y Paz según lo dispuesto en las Leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, en aplicación del principio de favorabilidad, porque éste opera únicamente *“(...) frente a supuestos de hecho similares que reciben soluciones diferentes en estatutos sucesivos en el tiempo, constituyendo requisito esencial para pregonar su concreción, la identidad en el objeto de la regulación, situación no concurrente en el caso examinado”¹²*.

(Textos resaltados por la Relatoría)

⁶ CSJ AP, 28 ago. 2014, rad. 43497

⁹ CSJ AP, 15 mar. 2012, rad. 38015

¹² CSJ AP, 19 abr. 2017, rad. 49979

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO
Para decretar la práctica de un testimonio no es requisito indispensable que exista entrevista previa de quien va a declarar

Al revocar la decisión de un Tribunal Superior de Distrito Judicial que rechazó la solicitud de prueba testimonial formulada por la Fiscalía, la Sala ponderó que no es requisito indispensable para acceder a la aducción del medio de convicción que exista entrevista previa de quien va a declarar, de manera que la carencia de este elemento no constituye indebido descubrimiento probatorio.

AP3330-2018 (52586) del 1/08/18

M. P. Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba testimonial: tratamiento || **TESTIMONIO - Formalidades** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Descubrimiento probatorio:** para decretar la práctica de un testimonio no es requisito indispensable que exista entrevista previa a quien va a declarar

«[...] en relación con la falta de entrega de una entrevista preliminar, debe señalar la Sala que para decretar como prueba el testimonio de una persona, no es requisito indispensable que la parte que pretende aducir al juicio tal medio de conocimiento, posea una de ellas debidamente formalizada.

En el presente caso, el fiscal categóricamente ha sostenido que no existe ni ha realizado entrevista a ALVF, circunstancia que hace contradictorio cimentar por este hecho un indebido descubrimiento por la falta de entrega de un elemento con el cual no cuenta la parte respectiva.

Puntualmente, la Fiscalía mencionó en la adición al escrito de acusación, el testimonio de la citada mujer, declarante que podría ser localizada en el centro carcelario [...], sin que en momento alguno hiciera mención a la existencia de una entrevista previa que hubiera rendido [...], de suerte que **puede darse por satisfecho el descubrimiento con la mención del nombre de la testigo que pretendía llevar al juicio.**

Así las cosas, resulta desacertado vetar la aducción de la prueba testimonial con fundamento en que no se ha entregado a la defensa una declaración preliminar que indique los detalles de la futura declaración judicial, porque, se reitera, esta no existe.

Por lo demás, no debe perderse de vista que la defensa cuenta con la posibilidad de refutar las afirmaciones de la testigo en el correspondiente conainterrogatorio, espacio durante el cual puede confrontarla según lo considere, en orden a defender su teoría de caso.

Entonces, diáfano es que la declaración que fuese a rendir [...] no se torna irregular frente a los

derechos al debido proceso del sujeto pasivo de la acción penal.

Tampoco es cierto que con la práctica de la declaración solicitada se sorprenda indebidamente a la defensa, pues conoce la sinopsis fáctica y jurídica del escrito de acusación, marco referencial para crear su estrategia defensiva y ejercer el contradictorio respecto de las declaraciones de los testigos de la Fiscalía.

Bajo este entendido, es claro que **no ha existido un indebido descubrimiento en relación con la prueba testimonial** [...], razón por la cual, se revocará la decisión de primera instancia y en consecuencia se admitirá la citada prueba, que se insiste, fue mencionada en el escrito de adición a la acusación, de modo que fue descubierta oportunamente».

(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