



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Febrero 28 de 2020 n.º 03

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>

ERROR DE PROHIBICIÓN - DIRECTO VENCIBLE: **Se configura**

La Corte casó parcialmente el fallo impugnado y redujo la pena impuesta a los procesados, en relación con el delito de *conservación de explosivos de uso privativo de las fuerzas armadas*, tras advertir configurado un *error de prohibición directo vencible*, en virtud del cual los sujetos activos asumieron equivocadamente, por una costumbre ancestral minera, que podían conservar y utilizar explosivos adquiridos de manera ilegal para el ejercicio de dicha actividad. La Sala explicó que en estos eventos la categoría dogmática de la culpabilidad se mantiene, pero conduce a una disminución punitiva derivada de un menor juicio de reproche, producto del dolo atenuado en la conducta. Igualmente, estudió minuciosamente las hipótesis en que se pueden presentar las *situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas*, descartando su concurrencia en el caso.

SP5356-2019 (50525) del 04/12/2019

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CONDUCTA PUNIBLE - Culpabilidad || **CULPABILIDAD - Concepto:** en la teoría normativa || **CULPABILIDAD - Concepto:** constituye un juicio de exigibilidad personal sobre el autor o partícipe de una conducta típica y antijurídica || **CONDUCTA PUNIBLE - Formas:** dolo, culpa y preterintención || **CULPABILIDAD -**

Elementos: imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta || **ERROR DE PROHIBICIÓN - Directo invencible:** concepto || **ERROR DE PROHIBICIÓN - Directo invencible:** excluye la culpabilidad || **CULPABILIDAD - Configuración:** en la teoría estricta, no implica acreditar el conocimiento actual de lo antijurídico de la conducta || **CULPABILIDAD - Configuración:** en la teoría estricta, basta que el sujeto activo haya tenido la oportunidad de actualizar, de manera razonable, el conocimiento de lo injusto de su conducta || **ERROR DE PROHIBICIÓN - Directo vencible:** mantiene la imputación dolosa pero atenúa la pena por mandato legal

«Sobre la alegada configuración de un **error de prohibición directo invencible** en el proceder de LC, recuerda la Corte que **la categoría dogmática de la culpabilidad (teoría normativa) corresponde a un juicio de exigibilidad personal que recae sobre el autor o partícipe de una conducta típica y antijurídica**, porque estando en condiciones individuales y materiales de motivarse conforme a la norma, optó por realizar el comportamiento definido en la ley, sin contar con una justificación. En tanto **el dolo, la culpa y la preterintención corresponden a formas de conducta** (artículo 21 del Código Penal), **la culpabilidad precisa de tres elementos: Imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta.**

Se excluye la culpabilidad cuando se acredita la configuración de un error de prohibición directo que afecta la conciencia sobre la ilicitud de la conducta, reglado en el artículo 32-11 de la Ley 599 de 2000, al disponer que no habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

“11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.

Tal yerro tiene lugar cuando el agente: **(a)** Desconoce la existencia de la norma que sanciona el comportamiento, **(b)** Conoce la disposición, pero yerra sobre su vigencia o **(c)** Sabe de la norma, pero al interpretarla erróneamente la considera no aplicable al caso. Las consecuencias dependerán del **carácter invencible o vencible del error**, pues **en el primero no habrá culpabilidad** y tampoco responsabilidad penal, mientras que **en el segundo se mantiene la imputación dolosa, pero se atenúa la pena por mandato del legislador**, dado que hasta ese momento el agente ha realizado una conducta típica y antijurídica.

Resta señalar que el error de prohibición, conforme a la legislación vigente (**teoría estricta de la culpabilidad**), **no requiere conocimiento actual o conciencia de lo antijurídico de la conducta**, pues como se precisa en el inciso 2 del numeral 11 del artículo 32 del Código Penal, *“para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta”*, en cuanto exigir al autor al momento de realizar el comportamiento la representación de estar actuando contra derecho, supone una acreditación probatoria difícil o imposible por tratarse de un estado subjetivo en el proceso de formación de la voluntad del individuo y por ello, **no se exige demostrar el conocimiento sobre la antijuridicidad de su conducta, sino que tuvo la oportunidad de actualizar de manera razonable**, esto es, conforme a la situación fáctica concreta y a sus condiciones personales, lo injusto de su actuar».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Directo invencible: no se configura, cuando el sujeto activo tuvo la oportunidad de actualizar, de manera razonable, el conocimiento de lo injusto de su conducta **|| FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - En la modalidad de conservación de explosivos:** se configura

«[...] advierte la Corte que en este asunto el recurrente censuró la violación directa de la ley por falta de aplicación del artículo 32-11 del

Código Penal, el cual se ocupa del **error de prohibición directo**, pero no consiguió demostrar su configuración respecto de LRC.

En efecto, es cierto que el Subintendente de la Policía Nacional JASG declaró haber capturado a los procesados en julio de 2014 en la mina Las Margaritas, en cuanto no exhibieron permisos para ejercer la minería ni para conservar explosivos, los cuales visualizó, recolectó y embaló.

También es verdad que dicho Subintendente expuso que visitó la mina en 2012 y fue atendido por HAM, oportunidad en la cual observó explosivos que calificó como ilegalmente obtenidos, pero no procedió a capturar a persona alguna.

Sin embargo, a partir de ese testimonio, el censor coligió que su representado asumió erradamente y en forma invencible, como legal, la conservación de explosivos en tales circunstancias y, por ello, siguió con su actividad de extracción minera, planteamiento respecto del cual encuentra la Corte que si como expresamente lo dispone el inciso 2 del numeral 11 del artículo 32 del Código Penal, para dar por satisfecha la conciencia de la antijuridicidad, es suficiente que el individuo *“haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta”*, no basta aducir, sin más, que el acusado creyó estar actuando conforme a derecho.

[...] A partir de lo anterior, considera la Sala que, contrario a lo aducido por la defensa, LC **sí tuvo la efectiva ocasión de actualizar razonablemente la conciencia de la antijuridicidad**, como que todos los trámites adelantados en compañía de los otros procesados le permitían establecer que no contaba con las exigencias legales para desarrollar su actividad minera y tanto menos con los permisos para conservar los explosivos utilizados en la labor de extracción, los cuales debía conseguir a través de los canales institucionales dispuestos para ello.

En tal sentido, el artículo 2 del Decreto 2535 de 1993 establece que *“sólo el Gobierno puede introducir al país, exportar, fabricar y comercializar armas, municiones, explosivos y las materias primas, maquinaria y artefactos para su fabricación y ejerce el control sobre tales actividades”*. El artículo 5 de la Ley 1453 de 2011, adicionó un parágrafo al artículo 20 del referido decreto, *“por el cual se expiden normas*

sobre armas, municiones y explosivos”, en el cual dispuso que “el Departamento de Control de Comercio de Armas, Municiones y Explosivos del Comando General de las Fuerzas Militares tendrá a su cargo la organización y administración de un registro en el cual deberán inscribirse todos los permisos previstos en este artículo o en las normas que lo modifiquen o sustituyan, y que deberá estar disponible para las autoridades que ejerzan funciones de Policía Judicial”.

Desde luego, la alteración de los números registrados en las barras cilíndricas de explosivos, así como en la mecha lenta, denota el interés por dificultar el establecimiento de su origen y trazabilidad, proceder no consonante con el ejercicio de una actividad que suponía legal y, por el contrario, **permite deducir el conocimiento cierto con el cual LC contaba acerca de su ilegalidad.**

Si las autoridades de policía en sus visitas anteriores no procedieron a incautar las barras de indugel almacenadas en la mina o si no capturaron a quienes las conservaban, el demandante no dijo, ni la Sala advierte, de qué manera podía concluirse de forma errada con carácter invencible que tal conservación de explosivos podía asumirse como legal, máxime si no se trataba de personas ajenas a la extracción de oro o neófitas en dicha labor.

En suma, concluye la Corte que **no tuvo lugar el alegado error de prohibición directo invencible en la conducta de conservar explosivos realizada** por LRC, de manera que la censura no está llamada a prosperar».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Directo vencible: se configura || **ERROR DE PROHIBICIÓN - Directo vencible:** se configura, evento en que el sujeto activo asumió equivocadamente, por una costumbre ancestral minera, que podía conservar y utilizar explosivos adquiridos de manera ilegal || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - En la modalidad de conservación de explosivos:** se configura || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - En la modalidad de conservación de explosivos:** no tiene su génesis en los artefactos utilizados de antaño y de manera irregular por mineros tradicionales y

ancestrales || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - En la modalidad de conservación de explosivos:** se origina en la necesidad de reprimir la conservación de instrumentos bélicos en el marco del conflicto armado || **ERROR DE PROHIBICIÓN - Directo vencible:** la disminución punitiva deriva de un menor juicio de reproche, por tratarse de un dolo atenuado || **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Falta de aplicación:** se configura || **CASACIÓN - Parcial**

«[...] lo que **si encuentra la Sala es la configuración de un error de prohibición, pero de índole vencible**, pues al contextualizar la explotación aurífera en el municipio de Santo Domingo se observa que corresponde a una actividad de **minería tradicional** a pequeña escala, realizada de generación en generación, **con carácter ancestral**, por más de 200 años, inclusive antes de la expedición de los respectivos títulos mineros actuales.

Además, si en 2016 se identificaron 198 personas dedicadas a la minería tradicional y 55 canteras de explotación minera, de las cuales únicamente 11 tenían título y solo una, licencia ambiental, considera la Sala que ese cuadro conjunto de situaciones históricas y actuales, respecto de mineros dedicados gran parte de su vida a la misma labor, tuvo injerencia en LRC, así como en FHÁM (17 años como minero), HEÁJ (40 años en el referido oficio) y JCCC (trabajador), no recurrente en casación, no en **llevarlos erradamente** y de manera invencible a concluir que era lícito conservar las barras de indugel en un cambuche dentro de la mina Las Margaritas, pero sí, **a asumir en el ámbito de un error de prohibición vencible, que tal costumbre ancestral de minería aurífera mediante la utilización de explosivos adquiridos de manera irregular les era permitida o, por lo menos, no iban a ser objeto de represión penal.**

Tal comprensión equivocada del alcance punitivo de su comportamiento **no fue invencible como para excluir íntegramente la categoría dogmática de la culpabilidad**, en cuanto pudo evitarse si los acusados hubieran actuado con mayor cuidado, según ya se explicó, pero **permite colegir que si bien conocían la existencia del delito de conservación de**

explosivos, erradamente asumieron en forma vencible que dada su ancestralidad y los muchos años en los cuales habían utilizado explosivos para extraer el oro -de lo cual se habían percatado directamente y varias oportunidades las autoridades al visitar la boca de la mina, sin proceder a capturarlos o siquiera a decomisar las barras de indugel—, **les permitía seguir con su proceder de generación en generación sin incurrir en el referido delito.**

Es pertinente destacar que la punición de la conducta de **conservación de explosivos** en Colombia, **no tiene su génesis en los artefactos utilizados de antaño y de manera irregular por mineros tradicionales y ancestrales** con ocasión de su actividad, **sino en la necesidad de reprimir la conservación de instrumentos de innegable carácter bélico en el marco del conflicto armado** que por más de 50 años ha azotado al país. Tal reflexión contribuye a concluir que si bien es cierto no puede exonerarse

en este caso a los acusados de responsabilidad, **si se impone reconocer que actuaron con base en un error de prohibición vencible**, el cual **conleva**, como también se dijo, una **disminución punitiva derivada de un menor juicio de reproche por tratarse de un dolo atenuado**, de modo que de conformidad con la segunda parte del artículo 32-11 de la Ley 599 de 2000, *“la pena se rebajará en la mitad”*.

Entonces, la Corte **casará parcialmente** el fallo de condena, en el sentido de reconocer que los procesados actuaron dentro de un **error de prohibición directo vencible**, motivo por el que **la sanción debe ser disminuida en la mitad.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 906 de 2004, la casación parcial del fallo se extiende al acusado no recurrente JCC).

(Textos resaltados por la Relatoría)

INDICIO - VALOR DEMOSTRATIVO:

Depende de la relación de mayor o menor probabilidad entre el hecho indicador y el indicado

En la decisión, a través de la cual se casó el fallo condenatorio del Tribunal, para mantener vigente el absolutorio de primer grado, respecto del delito de *Hurto Calificado y Agravado*, la Sala tuvo ocasión de referirse al *indicio* como medio probatorio, y particularmente, a su valor demostrativo, explicando que éste depende de la relación de mayor o menor probabilidad existente entre el hecho indicador y el indicado.

En tal sentido, precisó que un indicio contingente y débil resulta insuficiente para arribar al conocimiento más allá de toda duda, exigido para condenar.

SP339-2020 (51384) del 12/02/2020

Magistrado Ponente:

José Francisco Acuña Vizcaya

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

REGLAS DE LA LÓGICA - Principio de razón suficiente: se vulnera || **INDICIO - Valoración**

probatoria: Aplicación del principio de razón suficiente || **INDICIO - Valor demostrativo:** depende de la relación de mayor o menor probabilidad entre el hecho indicador y el indicado || **INDICIO - Valor demostrativo:** significativo, si el hecho indicado se explica necesariamente o en alto grado de probabilidad a partir del hecho indicador || **INDICIO - Valor demostrativo:** débil, si la ocurrencia del hecho indicado puede explicarse por una o más causas distintas del hecho indicador || **INDICIO - De presencia** || **INDICIO - Contingente:** es insuficiente para tener por satisfecho el grado de conocimiento exigido para condenar || **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO - No se configura** || **IN DUBIO PRO REO - Aplicación:** la duda razonable se resuelve en favor del procesado || **DOBLE CONFORMIDAD - Sentencia:** revoca y confirma absolución de primera instancia

«Por otro lado, es incontrovertible que la construcción inferencial elaborada por el juzgador para sustentar la condena no tiene el mérito probatorio suficiente para ello, y en tal virtud, el fallo atacado **contravino el principio de razón suficiente.**

Recuérdese que **el valor demostrativo de la deducción indiciaria depende principalmente de la relación de mayor o menor probabilidad** (establecida desde la sana crítica) **que exista entre el hecho indicador y el indicado;** si éste,

a la luz de la lógica, la experiencia o la ciencia, se explica necesariamente o en alto grado de probabilidad a partir de aquél, la inferencia tendrá un peso suasorio **significativo**. En contraste, si es poco probable que el hecho indicado se siga del indicador, o bien, si la ocurrencia de aquél puede explicarse razonablemente por una o más causas distintas, el mérito de la construcción indiciaria resultará **debilitado**.

Pues bien, para el Tribunal, la presencia de AR en el lugar de su aprehensión mientras vestía ropas “*llenas de agua y fango*” (y portando herramientas, pero como quedó visto, con ello tergiversó la prueba y esa proposición debe suprimirse) permite inferir razonablemente, por tratarse de una circunstancia “*compatible*” con ello, que aquél intervino o participó en “*la labor de desmonte de los cables que fueron encontrados*”.

La precariedad del indicio es ostensible.

La presencia de los detenidos en ese sitio y la existencia de rastros de agua y lodo en sus prendas no indican, ni necesariamente ni como altamente probable, que hayan sido ellos quienes se apoderaron del cable.

Es que las condiciones de suciedad en que se encontraban los procesados pueden explicarse en distintas causas, una de ellas, la que relató el propio AR sin que haya sido desmentida ni controvertida: que, luego de esperar varias horas en la chatarrería en la que trabajaba, ubicada en Guarne, a que llegara un camión que debía cargar pero que nunca arribó porque sufrió una avería mecánica, se vio obligado, junto con los demás acusados (a quienes había contratado como coteros para esa labor), a caminar bajo la lluvia para buscar un medio de transporte que los llevara a Medellín. Esa misma circunstancia explica, por demás, la presencia de los sentenciados en el lugar en que se produjo el hurto del cable.

[...] Así las cosas, aunque la presencia de EA en el lugar del hurto y la condición de sus ropas puede indicar que participó en el hurto investigado, puede también apuntar a que caminó en un entorno mojado en busca de transporte luego de que debió abandonar la chatarrería en que trabajaba porque el camión que cargaría no llegó. **Es**, se insiste, **un indicio de participación y responsabilidad contingente, insuficiente para tener por satisfecho el**

estándar epistemológico para proferir condena señalado en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

A pesar de lo anterior, el ad quem, sin explicar de manera suficiente las bases de su razonamiento, derivó del mentado hecho indicador la conclusión de que AR intervino en el hurto investigado y descartó la hipótesis alternativa planteada por aquél, aduciendo que la misma “*no está respaldada por ningún otro medio de prueba*” aunque en realidad, al menos indirectamente, sí tuvo corroboración.

De acuerdo con lo expuesto, entonces, aparece como conclusión evidente que el Tribunal, al realizar la construcción indiciaria en la que sustentó la condena de EAA, incurrió en plurales errores de hecho, porque **(i)** tergiversó la prueba con la cual determinó el hecho indicador, específicamente en lo que atañe a la tenencia de “*herramientas*” por parte del acusado; **(ii)** derivó la responsabilidad del acusado de un **indicio apenas contingente**, sin razón suficiente para ello, y; **(iii)** descartó la hipótesis alternativa de la defensa aduciendo que la misma no tiene respaldo probatorio alguno, aun cuando sí fue indirectamente validada en algunos de sus aspectos.

Evidenciados los yerros cometidos por el ad quem en la justificación de la sentencia proferida, la Sala observa que, corregidos aquéllos, la decisión censurada no puede sostenerse, porque la Fiscalía no logró demostrar, cuando menos en el grado exigido para proferir condena, que EAAR en realidad haya participado o intervenido en el hurto investigado. Véase:

(i) Ninguna de las pruebas de cargo refiere explícita o directamente que AR haya sido quien, solo o acompañado, se apoderó del cable hurtado. De los medios suasorios practicados se sigue apenas que el nombrado se encontraba en el sector donde ocurrió el ilícito vistiendo prendas mojadas y sucias, y que, cuando transitaba por sus inmediaciones en compañía de otras personas, fue abordado por los vigilantes de la empresa perjudicada.

Esa situación fáctica no lo compromete palmariamente con la conducta punible, sino apenas de modo indirecto, esto es, como un hecho indicador de su posible involucramiento en el mismo. Con todo, se trata, según quedó visto, de un **indicio contingente y débil, insuficiente para soportar la condena**, porque su presencia

en el sitio y el estado de su ropa no obedece, ni necesariamente ni en alto grado de probabilidad, a que cometiese el delito.

Desde luego, para la Sala no pasa desapercibido que, de acuerdo con el vigilante BO, AR y sus acompañantes se bajaron del carro en que se transportaban y se acercaron al cable hurtado, que yacía en una zanja, con el supuesto propósito de cargarlo. Con todo, ese testimonio no es verosímil porque contradice sustancialmente otra de las pruebas de cargo.

[...] En suma, la precaria prueba de cargo aportada por la Fiscalía **hace imposible tener por demostrada más allá de toda duda la participación de AR en el hecho investigado** y también, por consecuencia, descartar como posible la hipótesis alternativa compatible con la inocencia, consistente en que su vinculación a este asunto se produjo por la azarosa circunstancia de estar pasando por el lugar de los hechos en momentos inmediatamente posteriores a la comisión del delito.

Esa **duda**, adecuadamente reconocida por la primera instancia y determinante de la absolución, habría podido superarse con una

mayor diligencia en la actividad investigativa, por ejemplo, recabando la declaración de los demás guardas que participaron en la aprehensión para esclarecer con mayor detalle lo sucedido, o incluso, estableciendo si en la segueta hallada en el lugar de los hechos existían huellas de uno o más de los acusados, lo cual ineludiblemente permitiría vincularlos con el corte del cable que allí fue encontrado.

En ausencia de elementos de juicio que indiquen de manera seria y suficiente la participación de AR, y advertidos los errores de hecho en que incurrió el Tribunal al tener por demostrada su responsabilidad, se hace necesario **casar el fallo de segunda instancia para, en su lugar, mantener vigente la absolución dispuesta por el juzgador de primer grado.**

La prosperidad del segundo cargo formulado por el defensor de EAA, por cuanto conlleva el restablecimiento del fallo absolutorio, hace innecesario examinar los restantes reparos contenidos en la demanda».

(Textos resaltados por la Relatoría)

LESIONES PERSONALES – DEMOSTRACIÓN: ***De las secuelas, no está sometida a tarifa legal***

Al desatar la impugnación especial en garantía de la *doble conformidad* judicial, la Corte *confirmó* el fallo condenatorio emitido por el Tribunal, respecto del delito de *Lesiones Personales*. Para ello, la Sala determinó que no se vulneró el *principio de congruencia* personal, fáctica y jurídica, pero adicionalmente estimó, en relación con las *secuelas de deformidad física y perturbación funcional de carácter permanente*, que su acreditación no está sometida a *tarifa legal*, en virtud del *principio de libertad probatoria*, por lo que resultaba viable establecerlas con la declaración del médico forense en conjunto con los demás medios probatorios aducidos al proceso.

SP103-2020 (55595) del 22/01/2020

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de libertad probatoria || **LESIONES PERSONALES - Demostración:** de las secuelas, puede establecerse no solo a través del documento en que conste el dictamen médico legal || **LESIONES PERSONALES - Demostración:** de las secuelas, no está sometida a tarifa legal || **LESIONES PERSONALES - Demostración:** de las secuelas, a través del testimonio del médico forense || **LESIONES PERSONALES - Se configura** || **DOBLE CONFORMIDAD - Sentencia:** confirma condena

«Adecuación típica que realizó, acorde con la evaluación que hizo en sana crítica de la prueba allegada al juicio, y acogiendo, atinadamente, **el principio de libertad probatoria** que rige en materia criminal, tal y como la jurisprudencia lo ha decantado.

[...] El aludido artículo 373 de la Ley 906 de 2004 debe ser armonizado con el precepto 382 del

mismo ordenamiento al fijar como medios de conocimiento «*la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico que no viole el ordenamiento jurídico*».

Por consiguiente, **no solo a través del documento en que conste el dictamen médico legal, como lo argumenta la defensa, resultaba viable establecer definitivamente las lesiones ocasionadas a la víctima, sino que su existencia también podía acreditarse mediante la declaración vertida precisamente por la médico forense tratante**, como en este caso aconteció, pues la doctora RP fue enfática en señalar que si bien inicialmente dictaminó 25 días de incapacidad a OC por la lesión que se le había causado con arma de fuego, acorde con su versión e historia clínica, posterior a esa valoración se le efectuaron tres más, para finalmente determinar como **secuelas «deformidad física de carácter permanente y perturbación funcional del miembro inferior derecho de carácter permanente»**; versión a la que se le dio credibilidad dada su espontaneidad, cientificidad y coherencia con los demás medios de prueba.

Por tanto, como sobre la anunciada valoración no se formuló crítica alguna por la defensa y **no hay tarifa legal para establecer probadas las mencionadas consecuencias de la lesión**, en virtud de la regla general transcrita, **no constituye ningún error establecer la existencia de la conducta punible a partir del testimonio señalado y de los restantes elementos probatorios allegados al juicio**, sin pasar desapercibido que también se demostró que los procesados fueron responsables de la misma, con las aseveraciones ofrecidas por JAJG y WEÑM, a través de las cuales corroboraron, en lo fundamental, el relato circunstanciado del

ofendido LHOC, quien sin titubeos los señaló como directamente responsables de su agresión, además de brindar otras circunstancias a través de las cuales se pudo constatar la presencia de éstos en el lugar de los hechos.

La defensa refiere que ante lo sorpresivo del fallo de segunda instancia se han violentado los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, por cuanto no contó con la oportunidad de defenderse del delito por el cual se condenó en últimas, cuando lo cierto es que desde la audiencia de imputación hasta los alegatos que se presentaron en el juicio oral, ha podido presentar sus argumentos en lo que a los hechos relevantes competía, pero en su lugar, su tesis defensiva de principio a fin estuvo dirigida a descartar la participación de los procesados en los sucesos, sin aducir argumento alguno respecto a la imputación jurídica de los mismos.

De ahí que resulte contrario a la realidad que no haya tenido ocasión de preparar integralmente la defensa y direccionar la estrategia pertinente en torno a las eventualidades que enfrentaba, relacionadas con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad correspondientes, incluida la imputación jurídica que en últimas realizó el Tribunal, favorable a los intereses de sus prohijados y, por ende, la «*sorpresa*» a que alude en torno a la misma, tan solo denota la desidia de la actividad defensiva desarrollada al respecto, pues jamás se presentó discordancia alguna en lo que se refiere a la imputación fáctica que permaneció inmodificable desde los albores del proceso hasta hoy.

De acuerdo con lo expuesto en precedencia **se confirmará** íntegramente la decisión del ad quem».

(Textos resaltados por la Relatoría)

JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - COMPETENCIA:

Para resolver solicitud de ineficacia de la sentencia condenatoria, se limita a las causales de ley

La Sala confirmó la decisión del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, consistente en negar la declaratoria de *ineficacia de la sentencia condenatoria*, para cuyo efecto,

encontró necesario recordar que esta figura jurídica, atribuida jurisdiccionalmente al funcionario ejecutor de la sanción, se encuentra restringida a las causales legales, alusivas a que la norma incriminatoria haya sido declarada *inexequible* o perdido su *vigencia*, de manera que está vedado, por este medio, afectar el fallo *ejecutoriado*, cuya *inmutabilidad* sólo puede ser removida a través de la *acción de revisión*.

SP461-2020 (56289) del 19/02/20

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - Competencia: para resolver solicitud de ineficacia de la sentencia condenatoria, cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o perdido su vigencia || **INEFICACIA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA - Causales:** constituyen circunstancias de configuración objetiva || **INEFICACIA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA - Causales:** eventos de despenalización o descriminalización de conductas, contagio de VIH y VHB || **INEFICACIA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA - Causales:** eventos de despenalización o descriminalización de conductas, bigamia || **JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - Competencia:** para resolver solicitud de ineficacia de la sentencia condenatoria, se limita a las causales de ley || **JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - Competencia:** para resolver solicitud de ineficacia de la sentencia condenatoria, excluye circunstancias adicionales a las causales

«La ineficacia de la sentencia condenatoria

Corresponde a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, reconocer la ineficacia de la sentencia condenatoria, cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia, como lo prevé el artículo 79 de la Ley 600 de 2000, en su numeral 8°.

Se trata, entonces, de circunstancias de **configuración objetiva** frente a las cuales el juez únicamente reconoce que la conducta contenida en el Código Penal como delito, y por la cual se impuso condena a una persona, ha desaparecido del ordenamiento jurídico, bien sea porque fue derogada, o por vía de control constitucional cuando ha sido declarada inexecutable.

Tal es el caso de la reciente **descriminalización** que la Corte Constitucional hizo del **contagio del VIH y VHB**, conducta que estaba prevista como delito en el artículo 370 del Código Penal, pero por ser considerada como un tratamiento desigual e ilegítimo respecto de otras conductas

de transmisión sexual, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-248, 5 jun./2019.

O la **despenalización de la bigamia** que se consideró delito en Colombia en los códigos de 1837, 1890, 1936 y 1980, hasta que entró en vigencia la Ley 599 de 2000 que no reprocha penalmente el contraer doble matrimonio o casarse con una persona válidamente casada.

Deviene de lo anterior, que **el reconocimiento de la ineficacia de la sentencia** atribuida como función jurisdiccional al juez que vigila el cumplimiento de las penas, **se circunscribe a las dos causales mencionadas, quedando excluidas circunstancias adicionales**, no sólo porque el legislador no previó otros eventos, sino porque **cualquier amplificación** de la norma por vía interpretativa **pondría en riesgo la inmutabilidad de la sentencia**, ámbito exclusivo de la **acción de revisión**.

No en vano, el legislador fue cuidadoso para no adjudicar al juez encargado de vigilar el cumplimiento de las sanciones penales, alguna función que conlleve examen del fallo proferido por el funcionario de conocimiento, que en ocasiones puede ser incluso de mayor jerarquía».

INEFICACIA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA - No se configura || PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE - Vigencia: la conducta establecida en el Decreto Ley 100 de 1980 no desapareció con la Ley 599 de 2000 || **JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - Competencia:** para resolver solicitud de ineficacia de la sentencia condenatoria, no lo habilita para afectar la inmutabilidad del fallo ejecutoriado || **JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - Competencia:** para resolver solicitud de ineficacia de la sentencia condenatoria, no lo habilita para revisar la motivación y las pruebas || **INEFICACIA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA - Es diferente a la acción de revisión || ACCION DE REVISIÓN - Hecho y prueba nueva || PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - No se vulnera**

«El caso concreto

Sentadas las bases para resolver la alzada, anticipa la Sala la confirmación del proveído objeto del recurso, por **no configurarse alguna de las posibilidades que dan lugar a la declaratoria de la ineficacia de la sentencia**.

Para mejor ilustración, es necesario precisar que la actuación penal que se adelantó en contra de LECM por el delito de **peculado por aplicación oficial diferente**, se inició por hechos ocurridos en el año 1991, cuando se desempeñaba como gobernador del departamento de Nariño y comprometió sumas mayores de las presupuestadas, para nombrar 109 profesores, cuyos salarios debieron pagarse acudiendo a adiciones y traslados presupuestales.

La sentencia proferida en su contra data del 31 de enero de 2001 y cobró ejecutoria 3 días después del 15 de febrero de ese año cuando se desfijó el edicto, es decir, **en vigencia del Código Penal de 1980** (Decreto Ley 180) y del Decreto 2700 de 1991, razón por la cual, el debate de tipicidad de la conducta reprochada a CM se agotó bajo tales parámetros.

El 24 de julio de 2001 empezó a regir el Código Penal expedido con la **Ley 599 de 2000**, que, en el artículo 399 tipifica como delito, al igual que en la normatividad derogada, el **peculado por aplicación oficial diferente**, verificación de orden objetivo que **descarta que el tipo penal haya desaparecido del ordenamiento jurídico colombiano o fue declarado inexecutable**.

Ahora bien, los argumentos de fondo que expone el recurrente para evidenciar que la conducta por la que se juzgó a LECM no es delito a la luz del

artículo 399 del Código Penal, por cuanto en el proceso no se acreditó probatoriamente que su actuar afectara la inversión social o las prestaciones sociales o salarios de los servidores, **escapan del escenario de la ineficacia de la sentencia condenatoria, en el que no procede valoración alguna**.

Es inviable pretender que a través de la declaratoria de ineficacia de la sentencia, el juez de ejecución de penas afecte la inmutabilidad del fallo ejecutoriado, y de paso se arrogue la competencia de **revisar la motivación y las pruebas** en ese momento aportadas.

Así las cosas, si el apoderado de LECM considera que sobrevinieron **hechos o pruebas nuevas** no conocidas al tiempo de los debates procesales (2001), que pueden establecer la inocencia del condenado, o cualquier otra circunstancia de las previstas en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, **debe acudir a la acción de revisión** como único mecanismo permitido **para remover los efectos de la cosa juzgada**».

(Textos resaltados por la Relatoría)

FEMINICIDIO - CONCEPTO: **En la jurisprudencia nacional e interamericana**

Al rendir *concepto favorable* a la extradición de un ciudadano colombiano a la República Bolivariana de Venezuela, la Corporación advirtió fundamental referirse a la definición del delito de *feminicidio* atribuido al reclamado, tanto en la jurisprudencia nacional como en la interamericana, todo para constatar el cumplimiento del *principio de doble incriminación*. En tal sentido, explicó que si bien la denominación jurídica de la conducta no se encuentra estipulada en el tratado aplicable -en el que figura únicamente el tipo penal de *homicidio*-, lo concreto es que es dable estimar agotado el supuesto exigido, dado el vínculo que ostentan tales comportamientos, atentatorios de la vida, cuyo sujeto pasivo, en el caso específico del *feminicidio*, corresponde a una mujer, en un

contexto de violencia de género, discriminación o vulnerabilidad.

CP177-2019 (52562) del 04/12/2019

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

EXTRADICIÓN - Venezuela: principio de doble incriminación, el máximo de la pena del delito en uno y otro Estado debe ser superior a 6 meses || **FEMINICIDIO - Fundamento:** constituye un delito autónomo || **FEMINICIDIO - Fundamento:** por su origen, guarda un vínculo con el delito de homicidio || **FEMINICIDIO - Concepto:** en la jurisprudencia nacional e interamericana || **FEMINICIDIO - Bien jurídico tutelado:**

adicional a la vida, lo constituye la igualdad y prohibición de discriminación por razón del sexo o identidad de género || **FEMINICIDIO - Violencia de género** || **FEMINICIDIO - Clases:** íntimo o familiar || **EXTRADICIÓN - Principio de doble incriminación:** debe verificarse que la conducta punible esté expresamente prevista en el Convenio o en uno posterior || **EXTRADICIÓN - Venezuela:** principio de doble incriminación, homicidio con feminicidio agravado || **EXTRADICIÓN - Venezuela:** principio de doble incriminación, se cumple pese a que el nomen iuris no se encuentra enlistado en el tratado aplicable, feminicidio agravado

«Frente a esta exigencia la Corporación examina si los comportamientos atribuidos al reclamado como ilícitos en el país extranjero tienen en Colombia la misma connotación, es decir, si son considerados delitos y, de ser así, si conllevan la pena mínima señalada en el tratado o en el Código de Procedimiento Penal, según sea el caso.

En tal sentido, el artículo 1° del «Acuerdo sobre Extradición» prevé la entrega en los eventos en que el solicitado ha sido procesado o condenado por un hecho delictual tanto en el Estado requirente como en el requerido, **sancionado con privación de la libertad superior a seis meses.**

Los hechos referidos en el proveído del 11 de febrero de 2016 emitido por el Tribunal de Primera Instancia con Funciones de Control del Estado del Táchira, del Circuito de Violencia contra la Mujer [...]

[...] Con fundamento en ello, emitió orden de aprehensión contra FOC, por estar presuntamente incurso en el delito de «**feminicidio agravado**» tipificado así en la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 57. El que intencionalmente cause la muerte de una mujer motivado por odio o desprecio a la condición de mujer, incurre en el delito de feminicidio, que será sancionado con penas de veinte a veinticinco años de prisión.

Artículo 58. Serán sancionadas con penas de veintiocho a treinta años de prisión, los casos agravados de feminicidio que se enumeran a continuación:

1. Cuando medie o haya mediado entre el agresor y la víctima una relación conyugal, unión estable de hecho o una relación de afectividad, con o sin convivencia.

[...]

La conducta referida en la decisión judicial de la autoridad venezolana también constituye un acto punible en Colombia, puesto que se recoge en nuestra legislación penal en el artículo **104A feminicidio**, del Código Penal expedido mediante la Ley 599 de 2000, artículo adicionado por el canon 2 de la Ley 1761 de 2015, que reza:

ARTÍCULO 104A. FEMINICIDIO. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.

Se concluye, entonces, que la conducta delictiva atribuida a FOC por el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela también se encuentra tipificada en nuestra legislación penal y se sanciona con pena privativa de la libertad que supera el término de seis meses.

Aunado a ello, es menester afirmar que **el principio de la doble incriminación** no se limita, conforme al artículo VIII del citado instrumento, a que el delito sea punible por la ley de la nación requerida, ni, según el canon V Ibidem, a que la pena aplicable exceda de seis meses de privación de libertad, sino que además **debe verificarse que la conducta punible que sustenta la reclamación por las autoridades extranjeras esté expresamente prevista en el citado Convenio, o en uno posterior.**

Efectivamente, se tiene que el artículo II del Convenio Bolivariano señala:

La extradición se concederá por los siguientes crímenes y delitos:

1. Homicidio, comprendiendo los casos de parricidio, infanticidio, asesinato, envenenamiento y aborto. [...]

[...]

Al cotejar los ilícitos contemplados en el «Acuerdo Bolivariano sobre extradición», con el fin de verificar que el injusto por el cual es solicitado OC no está marginado del mismo, se observa que,

si bien el delito de **feminicidio** no aparece expresamente señalado en ese listado, el tipo penal de **homicidio** si está reseñado, y con ello, en criterio de esta Corporación, es posible agotar el examen de doble conformidad como se pasará a exponer.

La Ley 1257 del 4 de diciembre de 2008 incluyó, como circunstancia de agravación, que el homicidio se cometiere “*contra una mujer por el hecho de ser mujer*”. Luego, con la expedición de la ley 1761 del 6 de julio de 2015, el **feminicidio** se convirtió en un delito autónomo ubicado en el título de los delitos contra la vida y la integridad personal de la legislación penal.

Adicional al **vínculo** que, **por su origen, guarda el feminicidio con el homicidio, en diferentes definiciones** también encontramos elementos que permiten asociarlos.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que el **feminicidio** se presenta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto (CSJ. 2190-2015, rad. 41457).

La Corte Constitucional en la Sentencia C-539 de 2016, definió este delito como la supresión de la vida de la mujer a causa de su identidad de género, en el que, la vida es uno de los bienes jurídicos tutelados, además de la dignidad humana, la libertad, y la igualdad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 16 de noviembre de 2009, en el caso GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO, se expresó frente al **feminicidio como el homicidio de mujer por razones de género**.

Naciones Unidas ha caracterizado diversos tipos de **feminicidios**, uno de ellos, el **feminicidio íntimo o familiar** que tiene como elemento determinante [...] del homicidio el trato de la mujer como una posesión.

Como puede observarse, las reseñas efectuadas coinciden en **definir el feminicidio como el homicidio de una persona, específicamente el de una mujer, debido a circunstancias especiales de violencia de género, discriminación y/o vulnerabilidad** en las que se encuentran en la actualidad. Y, de igual forma, resaltan la vida como uno de los bienes jurídicos tutelados en estas conductas.

En ese orden, **independiente de que el nomen iuris no se encuentre descrito en el «Acuerdo Bolivariano sobre extradición»** los hechos y la descripción típica del delito imputado a OC no son ajenos a las conductas contempladas en el, con lo cual, **se cumple con el requisito de doble incriminación»**.

(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