

Relatoría

---

## **SALA PENAL**



# **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA**

## **Extracto Jurisprudencial**

I Trimestre

2010

Dra. Isis Emilia Ballesteros Cantillo

**Presidente**

Dr. Juan Bautista Baena Meza

**Vicepresidente**

Dr. Carlos Milton Fonseca Lidueña

**Presidente sala Penal**

Dr. José Alberto Dietes Luna

**Vicepresidente sala Penal**

**SALA PENAL**

Dr. Carlos Milton Fonseca Lidueña

Dr. José Alberto Dietes Luna

Dr. Juan Bautista Baena Meza



**Relatora**

Dra. Alba Marina Araujo Ramírez

**Secretario**

Dr. Enrique Vanegas Bornachera

## **RADICACION 0672-09.**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA**  
**PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA**  
**PROCESADO: JAIRO ELI ATUESTA HERNANDEZ**  
**DELITO: EXTORSIÓN AGRAVADA**  
**ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA**  
**DECISIÓN: CONFIRMA**  
**FECHA: TRES (3) DE FEBRERO DE DOS MIL DIEZ (2.010)**

**PRUEBA ILICITA** – es nula y se debe excluir del acervo probatorio / **PRUEBA ILICITA** – Regulación legislativa / **PRUEBA OBTENIDA CON INFRACCION DE LA LEY PROCESAL SIN QUE RESULTE AFECTADO EL CONTENIDO ESENCIAL DE UN DERECHO FUNDAMENTAL** – no le es aplicable los efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Penal / **PRUEBAS ILICITAMENTE OBTENIDAS** – sanción – no necesariamente es la exclusión del proceso

*Por mandato constitucional existe en nuestra Carta un postulado insalvable que deviene acorde con las garantías procesales de la sistemática procesal penal. Dicho postulado es que la prueba ilícita obtenida con violación de las garantías fundamentales constituye per se motivo suficiente para su declaratoria de nulidad y su exclusión del acervo probatorio. El artículo 29 de la constitución política en su último inciso así lo establece.” es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.*

*Asimismo la prueba ilícita encuentra regulación en el artículo 23 de la ley 906 de 2004: “toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de sus existencia”.*

*Lo anterior implica necesariamente que cuando la práctica de una diligencia de investigación, que puede convertirse en fuente de prueba, está viciada de nulidad por infracción de las garantías procesales previstas para ello, la prueba no puede utilizarse, porque la ley exige que en su realización se hayan respetados todos los requisitos que garantizan su correcta obtención.*

*De otro lado, cuando la prueba se ha obtenido con infracción de la ley procesal, sin que resulte afectado el contenido esencial de un derecho fundamental, no son de aplicación los efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Penal y por tanto debe valorarse la trascendencia de la infracción; se trataría sin duda de pruebas ilícitamente obtenidas, pero que la sanción por la vulneración de la ley, no tendría que ser irremisiblemente la exclusión del proceso.*

**AUTENTICIDAD DE LA PRUEBA / CADENA DE CUSTODIA** – Las partes diferente a la Fiscalía no están obligadas a llevar cadena de custodia bajo las formalidades normativas y reglamentarias para efectos de acreditar la autenticidad de la prueba / **NORMAS SOBRE CADENA DE CUSTODIA** – Los servidores públicos (Fiscalía ) son sus destinatarios / **PRUEBAS PRESENTADAS POR LAS PARTES DIFERENTE A LA FISCALIA** – Pueden acreditar su autenticidad bajo cualquier medio probatorio sin que sea necesario acudir a las formas de cadena de custodia.

*Bajo el esquema procesal de la Ley 906 de 2004 las partes diferentes a la Fiscalía no están obligadas a llevar cadena de custodia bajo las formalidades normativas y reglamentarias para efectos de acreditar la autenticidad de la prueba.*

*En este sentido, establece el artículo 277 de la Ley 906 de 2004: “Autenticidad. Los elementos materiales probatorios y la evidencia física son auténticos cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia. La demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente”.*

*Debe entenderse que el límite de la actividad probatoria es con mayor rigor para la Fiscalía, puesto que el Estado ejerce a través de ella la violencia institucional. La normativa procesal va encaminada a colocarle parámetro al órgano investigador para efectos que su accionar no tenga una injerencia ilegítima en los derechos de las personas, luego, las pautas normativas en la actividad probatoria en las que se cuentan la cadena de custodia, permiten asegurar la garantía de la prueba legítima o legal.*

*Los destinatarios de la norma sobre cadena de custodia son los servidores públicos, prueba de ello es que la reglamentación de la misma quedó en manos del Fiscal. Desde luego que dicha normatividad no pueden tener en principio vocación obligatoria para las otras partes puesto que constituiría una carga desproporcional que su actividad probatoria quede sujeta a lo que decida el órgano instructor, es decir, que frente al principio de igualdad de armas no puede tolerarse una disposición que indique que una parte debe probar conforme lo indique la Fiscalía.*

*En este orden de ideas, del inciso segundo de la norma indicada debe entenderse que las partes diferentes a la Fiscalía solamente tienen la carga de acreditar la autenticidad de la prueba, bajo cualquier otro medio probatorio, sin que deba acudir a las formas de cadena de custodia.*

*De esta manera no tiene sustento el reproche de la defensa quien cuestiona la falta de cadena de custodia del video aportado por la víctima, puesto que dentro del juicio con el testimonio del mismo afectado se pudo acreditar plenamente la autenticidad del video, puesto que este indicó que se trataba del mismo video grabado en su lugar de residencia.*

**DESCUBRIMIENTO DE LA PRUEBA – Momentos / VIABILIDAD DE ADMITIR EXCEPCIONALMENTE ELEMENTOS PROBATORIOS NO DESCUBIERTOS OPORTUNAMENTE** – a fin de preservar la justicia material – brindar a la parte necesitada una última oportunidad de defender la pretensión más justa.

*El artículo 346 de la Ley 906 de 2004, establece: —Sanciones por el incumplimiento del deber de revelación de información durante el procedimiento de descubrimiento. Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.*

*En el mismo sentido el artículo 344 preceptúa: —Inicio del descubrimiento. Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía, o a quien corresponda, el*

descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

La fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.

El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación.

Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.

Sobre el tema ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

*“De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, es factible entonces admitir aquellos elementos probatorios que, no habiendo sido descubiertos oportunamente, surgen en el curso del juicio, siempre y cuando la omisión de descubrimiento no obedezca a causas atribuibles a la parte interesada, como por ejemplo, por incuria, negligencia o mala fe. Por lo mismo, si el medio de convicción se desconocía con anterioridad o no resultaba evidente y obvio, su admisión resulta obligada cuando la omisión de su descubrimiento no sea imputable a quien la solicita. Es de anotar que, en criterio de la Corte, la viabilidad de admitir excepcionalmente elementos probatorios no descubiertos oportunamente, no desconoce los postulados establecidos en el sistema de responsabilidad penal para los adolescentes, sino que propende por la búsqueda de la verdad de lo ocurrido condicionado, desde luego, al respeto de los derechos del acusado”<sup>1</sup>.*

Para la Sala es evidente que un argumento relacionado con que fue por miedo que no se exhibió oportunamente el video es muy endeble por cuanto a esa altura de la actuación la víctima había superado el desasosiego, puesto que con mucha anterioridad había presentado la denuncia de los hechos, por lo tanto, no era aceptable un argumento negando descubrir oportunamente el video por miedo. No obstante, estos argumentos podrían haberse aducido en contra de la víctima si esta hubiese sido quien incorporó la prueba; no en contra de la Fiscalía, que vino a conocer de ella de manera posterior al descubrimiento probatorio, y por lo tanto no le es exigible la sanción por el ocultamiento que realizó la víctima del elemento material probatorio.

El fin de la normatividad, que regula lo pertinente al descubrimiento probatorio, es, dentro de la garantía de la igualdad de armas, preservar la justicia material, brindándole a la parte necesitada una última oportunidad de defender la pretensión más justa, teniendo como único límite la garantía del derecho de defensa y la integridad del juicio.

En el presente caso, se preservó plenamente la garantía del debido proceso por cuanto las partes tuvieron oportunidad de conocer y controvertir la prueba aducida de manera excepcional, cumpliéndose con el rito legal previsto para tal efecto. Igualmente se garantizó la integridad del juicio, por cuanto la prueba sirvió para afinar aún más las pruebas de cargos en contra del acusado, dentro de los criterios de verdad material. Así las cosas, para el Tribunal, no se pueden aceptar las quejas sobre el resquebrajamiento del principio de igualdad de armas si respecto al video todas las partes tuvieron la oportunidad de rebatir su valor representativo dentro del juicio.

---

<sup>1</sup> Sentencia del 4 de Marzo de 2009, radicado 30.645. M.P. María del Rosario González de Lemos

## PRUEBA TESTIMONIAL – Valor probatorio

*Ha determinado que el operador jurídico debe valorar las pruebas de acuerdo al método de persuasión racional o sana crítica atendiendo las reglas de la experiencia, la ciencia y la lógica. Solo así se garantiza a las partes el control sobre las decisiones judiciales en que puedan resultar afectadas, y el conocimiento de las razones en que se fundamentó el Estado penal para declarar si se ha quebrantado o no la presunción de inocencia del procesado.*

*En la sistemática procesal penal la credibilidad del testimonio se sustenta de la calidad de la persona, de las condiciones personales de quien rinde la declaración y del conocimiento que esta tenga de los hechos que son tema de prueba en el proceso. Por ello, para asignarle valor probatorio a determinada prueba testimonial debe el funcionario judicial determinar la utilidad que debe prestar la misma para la aclaración de los hechos y así otorgarle sensatamente el merito probatorio adecuado. En este sentido, el artículo 404 del código de procedimiento penal señala: “para apreciar el testimonio, el Juez tendrá en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias del lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.*

*En el caso concreto para el tribunal surge diáfano tal y como lo sostuvo el Juez A Quo, que el testimonio de la víctima muestra con verosimilitud la materialidad y responsabilidad del procesado en el delito de extorsión agravada por el cual se le encontró responsable penalmente. Esto encuentra sustento en la forma coherente como la víctima narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, de donde surge ostensible la participación del procesado en la conducta juzgada. De ahí que las afirmaciones del contenido de su dicho se sustenten con la entrega de los treinta y cinco millones (\$35.000.000oo) de pesos que hizo al procesado el 17 de julio de 2008, la cual se confirma con la declaración del padre de la víctima.*

**\* \* \* \* \* *FIN* \* \* \* \* \***

## ***RADICACION*** 0592-09

**MAGISTRADO PONENTE: JOSE ALBERTO DIETES LUNA**  
**PROCEDENCIA: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE FUNDACIÓN (MAGD.)**  
**PROCESADO: ATILIO ALBERTO OSPINO GONZALEZ**  
**DELITO: ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS**  
**ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA ABSOLUTORIA**  
**DECISIÓN: REVOC**  
**FECHA PROVIDENCIA: TRES (3) DE FEBRERO DE DOS MIL DIEZ (2.010)**

### **ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS – Objeto jurídico**

*El objeto jurídico que se estructura en este tipo penal se traduce en la Libertad Sexual, que es entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante sí y frente a los demás integrantes de la comunidad de su propio sexo, con libertad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se produzcan en la esfera de su sexualidad. Puntualmente se centra en la facultad de decidir, soberanamente, la realización o tolerancia de sus funciones sexuales conforme a sus propias valoraciones y en la de rechazar actos de injerencia ajena o supuestos de fuerza o intimidación o cualquier otra pretensión externa en donde comprometan sus instintos, atributos o potencialidades sexuales, y se coloque en entredicho, el libre ejercicio de su autonomía individual y su propia capacidad de decisión.*

**TESTIGO TECNICO / TESTIGO PERITO – Distinción / PRUEBA TECNICA / ATESTACIONES DEL SICOLOGO QUE VALORÒ A LA VICTIMA – No son prueba de referencia / PERITAJE – Objeto / PERITO – No le corresponde deponer sobre los hechos, pero su conocimiento sobre un tema en particular le permite al funcionario judicial comprenderlos y allegar elementos de juicio del orden científico para adoptar una decisión**

*A fin de apreciar el alcance probatorio de los expertos en psicología y psiquiatría que examinan a la víctima, los cuales son interpretados como testigos de referencia, denota una confusión entre los conceptos de testigo perito y testigo técnico, por lo que resulta pertinente para la Colegiatura traer a colación el criterio de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que ha dicho lo siguiente:*

*“Así mismo, no se puede confundir la diferencia entre testigo perito y testigo técnico, toda vez que este último es aquel sujeto que posee conocimientos especiales en torno a una ciencia o arte, que lo hace particular al momento de relatar los hechos que interesan al proceso, de acuerdo con la teoría del caso, mientras que el primero se pronuncia no sobre los hechos, sino sobre un aspecto o tema especializado que interesa en la evaluación del proceso fáctico.*

*Dicho de otras manera, el testigo técnico es la persona experta en una determinada ciencia o arte que lo hace especial y que, al relatar los hechos por haberlos presenciado, se vale de dichos conocimientos especiales.”<sup>2</sup>*

*Así, en tratándose del denominado testigo técnico –según la anterior distinción-, podrá decirse que puede eventualmente ser un testigo de referencia, en la medida en que con su dicho se pretendan introducir hechos que no le constan pero ha escuchado de terceros. No obstante, esa condición no puede predicarse del testigo perito, pues este último interviene en el debate*

---

<sup>2</sup> CSJ. Sentencia de 11 de abril de 2007, radicación No. 26128, M.P. Jorge Luís Quintero Milanés.

oral introduciendo y soportando las conclusiones de su estudio científico que ha sido elaborado con anterioridad.

Lo anterior significa que el testimonio rendido en el juicio oral, por el experto, profesional en psicología, constituye prueba técnica -pericial-, a la que hace relación el artículo 405 de la Ley 906 de 2004, siendo evidente, que el profesional no presencié los hechos sino que realizó una valoración a la menor y, en tal virtud, justificó las conclusiones de su estudio en el juicio oral, es decir, que aportó su conocimiento científico para el esclarecimiento de los hechos, cumpliendo con lo ordenado por el artículo 402 del mismo estatuto.

(...)

En consecuencia, no son prueba de referencia las atestaciones del profesional en psicología que valoró a la ofendida, pues su dicho en el juicio oral, complementado con el informe elaborado con anterioridad, constituyen una prueba técnica que involucra conocimientos científicos en su práctica y conclusiones.

Sobre el caso de la prueba pericial, aunque es cierto que la entrevista psicológica suponen que el experto obtiene del examinado una serie de manifestaciones que aquél ha de escuchar y registrar en su informe, ello no permite por sí mismo calificar sus palabras o sus conclusiones como prueba de referencia, pues su esencia no es otra que el análisis de las manifestaciones y comportamientos del examinado bajo los preceptos de la ciencia que estudia el comportamiento humano, más no es su objeto ni su método científico el de deslindar o asignar responsabilidades según las manifestaciones de quien es objeto de estudio.

Es así que el peritaje está encaminado a ofrecer un elemento de juicio de naturaleza científica que, en todo caso, está sometido al tamiz de la sana crítica por parte del funcionario judicial.

Lógicamente, por las características de su intervención, al perito no le corresponde deponer sobre los hechos, pues evidentemente no le constan, pero su conocimiento sobre un tema particular le permite al funcionario judicial comprenderlos y allegar elementos de juicio del orden científico para adoptar una decisión. En consecuencia, no es acertado afirmar que el experto en psicología o psiquiatría deponga en el juicio oral sobre los hechos del caso particular o la responsabilidad del enjuiciado, con fundamento en lo que el individuo explorado le ha referido, pues tal ejercicio le corresponde elaborarlo al juez, conforme los parámetros de la sana crítica.

**DEFENSORIAS DE FAMILIA** – autoridad competente para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes / **EQUIPO TECNICO INTERDISCIPLINARIO DE LAS DEFENSORIAS DE FAMILIA** – Los conceptos emitidos por cualquiera de sus integrantes tienen carácter de dictamen pericial / **DEFENSOR DE FAMILIA** – Funciones

De hecho, el artículo 79 de la Ley 1098 de 2006, señala como autoridad competente para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes a las Defensorías de Familia, las cuales cuentan con equipos técnicos interdisciplinarios integrados, por lo menos, por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista, agregando esta norma que los conceptos emitidos por cualquiera de los integrantes del equipo técnico tienen el carácter de dictamen pericial.

De igual manera, el equipo técnico interdisciplinario asiste al Defensor de Familia en el ejercicio de sus competencias, y constituye con él una unidad de servicio denominada por la ley Defensoría de Familia, siendo claro, por tanto, que la Defensoría de Familia no está compuesta únicamente por el Defensor, sino por el Defensor conjuntamente con todos los integrantes del equipo

*interdisciplinario, por ello, cuando la ley atribuye directamente al Defensor de Familia determinadas funciones o deberes, estos se extienden al equipo interdisciplinario, en la medida en que el Defensor deba apoyarse en sus dictámenes, estudios, valoraciones, criterios o conceptos, para el cumplimiento de sus funciones.*

*Así mismo, el artículo 82 de la Ley 1098 de 2006 establece las funciones del Defensor de Familia que son: 1. Emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas. 2. Ejercer las funciones de policía señaladas en este código. 3. Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar. 4. Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.*

**TESTIMONIO DEL SICOLOGO DEL BIENESTAR FAMILIAR – Testigo técnico / DEFENSORIAS DE FAMILIA – Autoridad competente para intervenir en los procesos donde las víctimas son niños, niñas y adolescentes / COMISARIAS DE FAMILIA – funciones de policía Judicial / TESTIMONIO DEL MENOR VICTIMA – Admisible como prueba de referencia.**

*Así, la apreciación realizada por el juzgador respecto del testimonio del psicólogo del Bienestar Familiar no resulta ajustada a la legalidad, considerando que no se puede confundir la diferencia entre testigo perito y testigo técnico, pues este último es aquel sujeto que posee conocimientos especiales en torno a una ciencia o arte, que lo hace particular al momento de relatar los hechos que interesan al proceso, de acuerdo con la teoría del caso, mientras que el primero se pronuncia no sobre los hechos sino sobre un aspecto o tema especializado que interesa a la evaluación del proceso fáctico.*

*Dicho de otra manera, el testigo técnico es la persona experta de una determinada ciencia o arte que lo hace especial y que al relatar los hechos por haberlos presenciado se vale de dichos conocimientos especiales.*

*Y en lo atinente a que la orden de remisión para valoración psicológica a la menor no haya sido emitida por la Fiscalía sino por la Comisaría de Familia al psicólogo del Instituto Colombiano del Bienestar familiar Cris Yamier Cabas, ha de señalarse que la Fiscalía cuenta con equipos interdisciplinarios propios, a los cuales debe consultar de manera particular y permanente para la atención de las necesidades que surjan en el curso de los procesos. Sin embargo en los procesos donde las víctimas son niños, niñas y adolescentes, las autoridades competentes deben acudir a equipos especiales para su atención, que son precisamente las Defensorías de Familia, teniendo en cuenta su idoneidad en la materia y de acuerdo con las funciones y obligaciones que les asigna la Ley 1098 de 2006.*

*Ahora bien, cabe agregar, que el artículo 1 de la resolución 0-3604 de 2006 expedida por el Fiscal General de la Nación otorgó transitoriamente a las comisarías de familia funciones de policía judicial, previstas en el artículo 2 de la citada resolución, constituyéndose entre ellas las siguientes:*

- 1) Recibir denuncias, querellas e informes.
- 2) Realizar entrevistas.

3) Realizar inspecciones en el lugar de los hechos y en lugares distintos al del hecho, y

4) Obtener los documentos que requiera el Fiscal.

Así mismo, en observancia de las funciones de policía judicial, las Comisarías de Familia además recibirán a prevención las denuncias sobre hechos que puedan configurarse como delito, en los que aparezca involucrado un menor como víctima, en la que adoptarán las medidas de emergencia correspondientes y les darán el trámite respectivo, de acuerdo con las disposiciones del Código del Menor.

De lo anterior se colige, que las actuaciones de los Defensores de Familia y el equipo interdisciplinario en los procesos penales que cursan en la fiscalía, por los delitos sexuales que se cometen en contra de los niños, niñas y adolescentes, son realizadas en virtud de su condición de autoridad competente para la prevención, garantía y restablecimiento de los derechos de los niños niñas y adolescentes.

En cuanto a la actuación del profesional de psicología en este tipo de procesos, se adelanta dentro del marco de las funciones que le corresponden a la Defensoría de Familia para la prevención, garantía y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuyos conceptos tienen el carácter de dictamen pericial.

De allí y en razón a que se encuentran de por medio derechos de los menores víctimas de delitos, las medidas que han de adoptarse son de emergencia, lo que emerge en el presente caso, en el que la Comisaría de Familia del Municipio de Fundación solicita al psicólogo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar practicar valoración psicológica a la menor abusada, actuación perfectamente válida por tratarse de un trámite autorizado a través de la resolución en mención que además faculta a los psicólogos y trabajadores sociales que integran las comisarías de familia para que cumplan dichas funciones dentro de su respectiva jurisdicción.

Valga aclarar, que los Comisarios de Familia, los psicólogos y los trabajadores sociales de las Comisarías, que durante el desempeño de su cargo, realicen funciones de Policía Judicial podrán ser citados como testigos durante el juicio oral, de conformidad con lo señalado en el artículo 399 de la Ley 906 de 2004.

Despejado lo anterior, por tener estrecha vinculación con ese tema y al resolver el planteamiento del Delegado de la Procuraduría, ningún reparo encuentra la Sala, frente a la introducción por la vía indicada de la entrevista de la menor víctima de los hechos, siendo perfectamente admisible la misma como prueba de referencia, pues ello se aviene a lo establecido en los artículos 150 y 194 de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), reguladores, en su orden, de la práctica de testimonios por parte de los niños, niñas y adolescentes y en las audiencias en los procesos penales en que se investiguen y juzguen delitos cuya víctima sea un menor de 18 años.

(...)

Igualmente, lo ocurrido en el proceso se aviene a lo que ha considerado la jurisprudencia con relación al artículo 438 de la Ley 906 de 2004, destacando que no obstante el listado allí contenido, acerca de los casos en que es admisible la prueba de referencia, dicha norma no puede interpretarse aisladamente, sino en el marco constitucional y en armonía con la sistemática probatoria del régimen de procedimiento penal acusatorio, uno de cuyos fines superiores consiste en la búsqueda de la verdad compatible con la justicia material, por lo cual, el juez en cada evento determinará cuándo es pertinente alguna prueba de referencia que pretendan aducir las partes; y en todo caso,

*el juez queda obligado a otorgar a ese género de pruebas un valor de convicción menguado o restringido, como lo manda el artículo 381 Ibidem.*

*(...)*

*Ante tal versión de la menor ofendida y las exposiciones juradas de los profesionales de la psicología y de la medicina – prueba técnica -, se tiene que efectivamente si existió manipulación genital, lo que nos conduce a concluir que si fue abusada, configurándose el tipo penal endilgado.*

**\*\*\*\*\* *FIN* \*\*\*\*\***



## ***RADICACION*** 0049/10

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA**  
**PROCEDENCIA: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE FUNDACIÓN (MAGD.)**  
**PROCESADO: OMAR BRAVO MARÍN**  
**DELITO: HOMICIDIO**  
**ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA**  
**DECISIÓN: MODIFICA**  
**FECHA PROVIDENCIA: ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL DIEZ (2.010)**

**PRUEBA TESTIMONIAL** – Se considera uno de los pilares de la estructura del proceso penal / **PRUEBA TESTIMONIAL**- Constituye el medio de información más eficaz para pretender del juez el grado de convicción para proferir una sentencia de condena o para solicitar de este una absolución / **TESTIGO UNICO DE CARGO**- No implica que deba ser rechazado de plano / **TESTIGO UNICO DE CARGO** – su análisis conforme a las reglas de la sana crítica es más exigente en cuanto a la razonabilidad de su credibilidad.

*La prueba testimonial en la nueva sistemática procesal penal, se acompasa con los principios que rigen el proceso con tendencia acusatoria, en el sentido que el Juez solo debe tener como pruebas en el juicio, las que se hayan practicado en su presencia, con intermediación de la prueba, y se le haya brindado a las partes la garantía de ejercer el contradictorio. De ahí que la prueba testimonial sea uno de los pilares de la estructura del proceso penal, basado en la dialéctica, pues ella constituye el medio de información más eficaz, para pretender del juez, el grado de convencimiento para proferir una sentencia de condena o para solicitar de éste una absolución.*

*De lo anterior se tiene, que resulta contrario a la estructura del sistema oral, que las partes pretendan reemplazar la declaración personal de los testigos, por las entrevistas o declaraciones previas rendidas por fuera del juicio oral, pues estas entrevistas o declaraciones vertidas fuera del escenario procesal adecuado para su práctica, solo pueden ser utilizadas por la partes para refrescar memoria o impugnar la credibilidad del testigo, y de manera excepcional, es decir, solo en los casos que lo señale la ley, como prueba en el proceso, ya sea bajo la denominación de prueba de referencia.*

(...)

*De lo anterior puede afirmarse que en el sistema procesal penal con tendencia acusatoria, el número de pruebas testimoniales de cargo en contra del procesado no garantiza la declaratoria de responsabilidad de este, y menos, su inocencia, pues basta que la prueba o las pruebas testimoniales que figuran en el proceso, demuestren con verosimilitud al operador jurídico, la existencia de la conducta y el grado de participación en el delito de la persona que se juzga. Debe tenerse en cuenta que el hecho de que se constituya en testigo único dentro de la causa, no implica per se que deba ser rechazado de plano, sino que dada su especial connotación en la actuación, su análisis conforme a las reglas de la sana crítica exige mayor fundamentación en cuanto a la razonabilidad de su credibilidad de acuerdo a las circunstancias personales del deponente, la fuente de su conocimiento, la fuerza demostrativa y concordancia de su versión, y si encuentra sustento en otros indicios o elementos de juicio dentro del plenario.*

*De esta manera la Sala encuentra que no se opone a la estructura lógica del sistema penal acusatorio, que la sentencia de condena se cimente solo en la declaración vertida en el juicio por un testigo directo de cargo, siempre que el operador jurídico en su decisión haya tenido en cuenta las reglas de apreciación de la prueba testimonial y de esta forma surja evidente que con dicha prueba se haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia del procesado*

**INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL – Definición / INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL –** Debe iniciarse oficiosamente por el funcionario judicial cuando la víctima se trate de un menor o un adolescente / **INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL –** La omisión de su trámite no da lugar a que se decrete la nulidad del proceso / **AUTO QUE DEFINE EL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL –** Puede ser atacado en sede de casación.

*La víctima en el nuevo proceso penal tiene un trato preferente encaminado a que se le garantice el derecho a la verdad, la justicia y la reparación. Así, que su derecho de participar en todas las instancias procesales, es la máxima expresión de la intención que tuvo el legislador en otorgarle a ésta un papel preferente y más activo en comparación con los anteriores sistemas procesales. Dentro de estas facultades que le ha otorgado la ley 906 de 2004 y el órgano constitucional de cierre encontramos lo relativo al trámite del incidente de reparación integral.*

*El incidente de reparación integral es una garantía que le asiste a la víctima de obtener de parte del declarado responsable de una conducta punible, la reparación de los daños sufridos como consecuencia del ilícito.*

*Se encuentra regulado en el título II de la acción penal capítulo IV del Código de Procedimiento Penal. Este trámite accesorio al proceso penal define en el artículo 102 que el incidente de reparación integral tendrá lugar una vez anunciado el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, por solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del ministerio público o por el abogado de la defensa, y de oficio por el Juez cuando se trate de aquellos delitos donde la víctima sea un menor.*

*Debe indicar este Tribunal, que se impone para el funcionario judicial el deber legal de iniciar de oficio el incidente de reparación integral cuando la víctima del delito es un menor o adolescente. Esta garantía prevista en la ley 1098 de 2006 desarrolla el postulado constitucional previsto en el artículo 44 sobre la protección de la niñez que dice: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.*

*Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en tal sentido:*

*“El artículo 197 de la Ley 1098 de 2006 fijó los procedimientos especiales para cuando los niños y las niñas o los adolescentes sean víctimas de delitos, el trámite del incidente de reparación integral se adelanta **de oficio**, luego, le corresponde al juez promoverlo. En estos casos –y de manera excepcional- **NO** opera el sistema dispositivo; aquí –y con sobrada razón- el proceso es inquisitorio a todas luces: De manera que si los padres, los representantes legales, el defensor de familia, la fiscalía o el Ministerio Público no instauran (como deben hacerlo) el incidente de reparación integral dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el juez lo abrirá de modo imperativo. En otros términos, la iniciativa de parte a la que aluden los artículos 102 inc. 2 al 108 del C. de P.P. y del numeral 7° del artículo 137 ib., se ve condicionada, modulada, en cuanto las víctimas sean niños o adolescentes; para ello, el juez debe convocar a la audiencia a los padres, representantes legales, al defensor de familia, al Ministerio Público, al fiscal que intervino como acusador. La actividad oficiosa del juez (sin perjuicio de su independencia y de su imparcialidad) permite su intervención en el impulso del incidente, en salvaguarda del derecho fundamental que tiene la víctima y para evitar el perjuicio que pueda causar la caducidad de la*

solicitud de reparación integral (Artículo 106), se insiste, porque se trata de un menor perjudicado con la conducta punible, con derecho fundamental de acceder a la reparación del perjuicio<sup>3</sup>.

En el caso en concreto para el tribunal es claro, que se omitió por el a quo, que las partes iniciaran el incidente de reparación y también se omitió por él darle inicio de manera oficiosa. Lo anterior encuentra respaldo en el registro del audio, donde se verifica, que el funcionario de primer grado una vez anunció el sentido del fallo, nada expresó sobre la oportunidad de las partes para presentar la solicitud de apertura del incidente de reparación integral y menos aun, que lo hubiera convocado de manera oficiosa.

Por lo tanto para la Sala es diáfana la irregularidad que se presenta en el proceso adelantado por el Juez Penal del Circuito de Fundación. Para tal efecto, en aras de garantizar el derecho de las víctimas y salvaguardar el debido proceso penal como garantía fundamental, el tribunal no procederá a decretar la nulidad de la actuación, que era la solución inicialmente propuesta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>, porque dicha solución implica una serie de problemas relacionados con la prescripción de la acción penal y la mutación de la decisión de condena por una absolución, que podrían indudablemente afectar los intereses de la víctima.

Es claro, que la anterior solución no se acompasa con los criterios moduladores de la actividad procesal que establece que en el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia y tampoco con el deber legal de los operadores jurídicos de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad y la garantía que le asiste a la víctima de que los funcionarios adopten medidas necesarias tendientes al restablecimiento del derecho.

Sobre el particular ha precisado la Sala de Casación Penal de la Corte:

*“Es de anotar que, por ser aplicables los mismos fundamentos jurídicos aquí analizados, la víctima también tiene la posibilidad de promover el incidente de reparación con posterioridad a la ejecutoria del fallo condenatorio cuando éste se obtenga mediante las figuras de terminación anticipada de allanamiento o preacuerdo y el juzgador de primer grado no haya dado la oportunidad de su interposición dentro de los hitos a los cuales se refirió la Corte en la sentencia de tutela del 7 de diciembre de 2005, es decir, en el primer caso, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo por parte del juez del proceso y, en el segundo evento, dentro de ese mismo término contado a partir de la aprobación por el juez del respectivo acuerdo. La solución de la nulidad en esas eventualidades, igualmente, resulta incompatible con los criterios moduladores de la actividad procesal a que se hizo referencia atrás<sup>5</sup>”.*

Hechas las anteriores anotaciones y observando la garantía que le asiste a la víctima de que los funcionarios adopten medidas necesarias tendientes al restablecimiento del derecho, la Sala estima que por tratarse la víctima María Mercedes Almarades de una menor, se le impone el deber legal al Juez Penal del Circuito de Fundación, adelantar de manera oficiosa el trámite del incidente de reparación integral, el cual deberá iniciarlo siguiendo los lineamientos fijados en la ley, una vez haya cobrado ejecutoria la decisión objeto de impugnación.

Finalmente, si la decisión que define el incidente de reparación integral adquiera la naturaleza de auto, esto no es obstáculo para atacar en sede de casación lo relacionado con la reparación integral, pues, es la misma normatividad procesal en su artículo 181-4 la que consagra la procedencia de dicho recurso.

---

<sup>3</sup> Sentencia del 21 de octubre de 2009, radicado 32176, M.P, Alfredo Gómez Quintero.

<sup>4</sup> Sentencia del 4 de marzo de 2009. Radicado 30487

<sup>5</sup> Sentencia del 4 de marzo de 2009. Radicado 30319.

Así las cosas, esta colegiatura considera, que no le asiste razón a lo manifestado por el censor, por cuanto si se omitió por el a quo el trámite del incidente de reparación integral, esta circunstancia no da lugar a que se decrete la nulidad del proceso.

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Definición / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Finalidad**

*El principio de congruencia es una garantía que le asiste al procesado, para evitar que el estado ejerza en su contra el ius puniendi por delitos o forma de participación en el delito, sobre los cuales el órgano de persecución penal no ha solicitado condena. Encuentra estrecha regulación con el principio acusatorio y con el reconocimiento del postulado constitucional del derecho al debido proceso que señala que nadie podrá ser juzgado, sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. Del mismo encuentra regulación el artículo 448 de la ley 906 de 2004 el cual señala: “El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”*

*Es de precisarse que la congruencia en la nueva ley procesal penal se predica de la acusación, los alegatos finales y la sentencia, es decir que la decisión que pone fin al proceso debe constituir una unidad en cuanto a lo hechos debatidos y los delitos por los cuales se ha solicitado condena. De ahí la finalidad que preste la observancia de este principio, toda vez que, impone límites a los funcionarios judiciales de declarar responsabilidades por delitos sobre los cuales el órgano de persecución penal no ha hecho siquiera la correspondiente investigación o acusación. Por consiguiente, el desconocimiento de tal principio, compromete la validez de garantías como la presunción de inocencia, el derecho de defensa y la dignidad humana.*

(...)

*Descendiendo al caso concreto, el censor muestra su inconformidad con la decisión del Juez a quo, porque condenó a su asistido teniendo en cuenta también la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 5 del artículo 58 del código penal que indica: “Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe”.*

*De los términos fácticos y jurídicos que aparecen en la acusación que hizo la Fiscalía General de la Nación en contra del señor Omar Antonio Bravo Marín, y del contenido de la sentencia condenatoria proferida por el a quo, se advierte por la Sala que no existe tal quebranto al principio de congruencia, alegado por el censor. Esto, porque las circunstancias de mayor punibilidad de haber ejecutado la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe, y la de haber obrado en coparticipación criminal, aparecen no solo en la acusación que presentó la fiscalía, sino también, en los alegatos de conclusión que hizo el delegado fiscal en su exposición.*

*Por lo tanto, es evidente que el a quo al emitir su decisión no desconoció el marco fijado en la acusación por el órgano de persecución penal, de ahí la razón que no se halle quebrantado el principio de congruencia.*

**\*\*\*\*\* FIN \*\*\*\*\***

## ***RADICACION*** 2009-00632

**MAGISTRADO PONENTE: JUAN BAUTISTA BAENA MEZA**  
**PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA**  
**PROCESADO: MARÍA DE LAS MERCEDES PULIDO POLO**  
**DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**  
**ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA**  
**DECISIÓN: CONFIRMA**  
**FECHA PROVIDENCIA: VEINTIOCHO (28) DE ENERO DE DOS MIL DIEZ (2.010)**

**DETENCIÓN DOMICILIARIA / PRISIÓN DOMICILIARIA – Distinción / CONCESIÓN DE PRISIÓN DOMICILIARIA CUANDO SE ALEGA SER MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA – es competencia de los Jueces de Ejecución de pena.**

*Una cosa es la detención domiciliaria y otra la prisión domiciliaria; la primera la impone el Juez mencionado por la defensa pues es una medida de aseguramiento, la segunda, pena sustitutiva de la prisión intramural, la puede conceder el Juez de conocimiento por el artículo 38 del Código Penal; además los fines de ellas son diferentes.*

*La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1° de junio de 2006, proceso N° 24.764, con ponencia del doctor Sigifredo Espinosa Pérez, sostuvo:*

*“...advierte la Sala frente a esta propuesta, que de ninguna manera la nueva normatividad procesal modificó el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 sobre este instituto, pues una cosa es la detención domiciliaria, que procede en el trámite del proceso, y otra, muy distinta, la prisión domiciliaria que procede para la ejecución de la pena.*

*Es cierto que en la sistemática de la Ley 906 de 2004, la detención domiciliaria no exige límite punitivo, como está consagrado en el artículo 314, norma que en verdad tiene efectos sustanciales favorables en la regulación de este específico instituto, como lo reconoció la Sala en proveído del 4 de mayo de 2005, Radicado 23.567.*

*Este trato benévolo se entiende porque en la filosofía del sistema oral acusatorio el querer del legislador fue restringir el cumplimiento de la detención bajo el régimen carcelario, para privilegiar, de manera general, un régimen que no esté sujeto a la severidad de la reclusión intramural, la que tendrá lugar únicamente cuando se considere necesario para los fines estrictamente señalados en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.*

*Pero, esa regla general que rige en el trámite procesal no puede extenderse a los fines donde el Estado después de destronar la presunción de inocencia, condena al cumplimiento de una pena privativa de la libertad, porque en tales eventos la aplicación de la medida debe responder a otros fines distintos a los señalados en el referido precepto instrumental, que no son otros que los fines específicos de la pena establecidos en el artículo 4° del Código Penal -Ley 599 de 2000-.*

*La concesión de la prisión domiciliaria cuando se alega ser madre o padre cabeza de familia es de competencia de los Jueces de Ejecución de Penas. El artículo 461 de la Ley 906 de 2004 establece:*

*“Sustitución de la ejecución de la pena. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva”*

Uno de esos casos es el previsto en el numeral 5 del artículo 314 de dicha ley:

**“Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:**

(...)

**5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufiere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio”**

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23 de agosto de 2007, proceso N° 27.337, con ponencia del doctor Sigifredo Espinosa Pérez, expuso:

**“Ahora bien, atinente a la solicitud del defensor encaminada a que se tenga en cuenta el mecanismo sustitutivo dispuesto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004, por remisión expresa, en el caso concreto, a lo dispuesto por el numeral 5° del artículo 314 ibídem, es necesario reiterar la jurisprudencia que ha emitido esta corporación sobre el particular (sentencia de 19-10-06, radicación 25.724), en cuanto advierte institutos diferentes, con un objeto también distinto, la detención domiciliaria, la prisión domiciliaria y la sustitución de la ejecución de la pena, ya que obedecen a postulados fácticos y jurídicos disímiles, estableciéndose escenarios diversos para su auscultación.**

**Para lo que se debate, esa manifestación de que se trata el procesado, o mejor, goza este de la condición jurídica de padre cabeza de familia, en cuya consecuencia le es posible acceder al mecanismo sustitutivo de cumplir la pena en su residencia, se muestra extemporánea por anticipación, dado que para ese tipo de postulaciones, como lo anotó la Corte en la sentencia que se referencia atrás, es necesario que se halle ejecutoriada la sentencia -asunto que, huelga anotar, no puede presentarse cuando apenas se allegan argumentos para su emisión-**

**Y, de esa misma manera, el funcionario competente para decidir lo solicitado, no lo es aquel que funge como juez de conocimiento, sino el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, tal cual expresamente lo establece el artículo 461 ya citado”**

Así las cosas, si la defensa lo considera pertinente es ante los Jueces de Ejecución de Penas que debe solicitar la prisión domiciliaria para María de las Mercedes Pulido Polo como madre cabeza de familia.

En lo atinente a la no suspensión condicional de la ejecución de la pena advierte la Sala que la defensa no sustentó en debida forma la apelación porque en la sustentación del recurso presentó las manifestaciones de buena conducta sobre la mencionada señora, lo mismo que hizo ante el Juez de conocimiento; la carga que le competía era oponerse a los argumentos judiciales para denegar dicho subrogado penal, y uno de esos argumentos estuvo relacionado con la no credibilidad que le produjeron esas afirmaciones.

**(NOTA DE RELATORIA - resaltado del texto original)**

**\*\*\*\*\* FIN \*\*\*\*\***

## **RADICACION 2008-80090**

**MAGISTRADO PONENTE: JUAN BAUTISTA BAENA MEZA**

**PROCEDENCIA: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE SANTA MARTA**

**PROCESADO: WILLIAM CONCHA PINEDA Y CARLOS MARIO POSADA GIRALDO**

**DELITO: EXTORSION AGRAVADA – CONCIERTO PARA DELINQUIR**

**ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA**

**DECISIÓN: MODIFICA**

**FECHA PROVIDENCIA: VEINTE (20) DE ENERO DE DOS MIL DIEZ (2.010)**

**DELITOS PLURIOFENSIVOS, UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES –** Definición / **EXTORSIÓN** – conducta delictiva pluriofensiva – plurisubsistente / **EXTORSIÓN** – Para su perfeccionamiento no exige que el autor obtenga el provecho ilícito, sino que tenga el propósito de obtenerlo / **EXTORSION IMPERFECTA** – se ocasiona cuando el comportamiento del sujeto activo no logra doblegar la voluntad de la víctima, en la medida en que ésta hace, tolera u omite cosa distinta a lo exigido con la finalidad indicada.

*La doctrina habla, entre otros, de delitos mono ofensivos y pluriofensivos, de delitos unisubsistentes y plurisubsistentes o de ejecución compuesta; los primeros se denominan así porque menoscaban un bien jurídico; los segundos, principalmente dos bienes jurídicamente tutelados. El criterio de delitos unisubsistentes se creó para reemplazar la denominación de delitos de mera conducta y describir aquellos que se perfeccionan con un acto único; no admiten la tentativa. Los plurisubsistentes requieren más de un acto para su perfección; puede darse en ellos el mencionado dispositivo amplificador del tipo penal.*

*La extorsión es conducta delictiva pluriofensiva plurisubsistente; en cuanto a lo primero porque afecta la libertad de autodeterminación y el patrimonio económico; en relación con lo segundo, porque se necesita la existencia de actos que se diferencian en el tiempo.*

*Otro aspecto que no se debe olvidar de dicho delito es que el artículo 244 del Código Penal no exige para su perfeccionamiento que el autor obtenga el provecho ilícito o la utilidad ilícita, cualquiera sea ella, o el beneficio ilícito sino que tenga el propósito de obtenerlos -ingrediente subjetivo- debido al constreñimiento a la víctima para que haga, tolere u omita alguna cosa; si los obtiene entonces se habla de agotamiento del delito.*

*En este orden de ideas, si una persona constriñe a otra para que haga, tolere u omita algo y su finalidad es obtener lo anotado, la extorsión se perfecciona así no lo obtenga; si logra su propósito se habla de agotamiento del delito; entonces, la no obtención de lo buscado por el autor de la extorsión no puede conducir a predicar que se quedó en el grado de tentativa.*

*¿Entonces cuando se habla de la extorsión imperfecta? Lo explica claramente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 10 de febrero de 1998, proceso N° 9.627, Magistrado Ponente doctor Dídimo Páez Velandia:*

***“Por manera que cuando el legislador dice: “El que constriña a otro a hacer, tolerar, u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero”, está exigiendo una conducta con propósito definido capaz de doblegar la voluntad de una persona para hacer, tolerar u omitir aquello que el sujeto activo de esa conducta quiere, es decir, provecho que ha de ser necesariamente económico, a juzgar por la ubicación de este tipo penal dentro de los delitos que protegen el bien jurídico patrimonial de esa naturaleza. De***

**donde debe inferirse necesariamente que si el comportamiento del sujeto activo no logra doblegar la voluntad de la víctima en la medida en que ésta hace, tolera u omite cosa distinta a lo exigido con la finalidad indicada (como acudir a la autoridad, simular la entrega, salir del país, etc.), el delito ha quedado en la fase de la tentativa, porque es un hecho punible pluriofensivo de resultado, ya que menoscaba principalmente dos bienes jurídicos: la libertad de autodeterminación y el patrimonio económico, sin que sea menester para este último evento que el provecho se obtenga. Ello se refiere al agotamiento; darle otro alcance a esa expresión, es considerar consumado el delito con la sola amenaza del mal futuro, lo cual ciertamente no estuvo en la mente del legislador, ni es el alcance que le dan otras legislaciones similares”** . (Las subrayas no están en el texto original).

Así las cosas, erró el Juez de primera instancia al sostener que la extorsión quedó en el grado de tentativa porque una vez se pagó la extorsión fueron capturados Carlos Mario Posada Giraldo y William Concha Pineda, así que el dinero no salió del ámbito de dominio de su propietaria; y no acertó la defensa al desnaturalizar dicho delito porque una de las personas extorsionadas dijo que si querían le dieran muerte pero que ella no entregaría ninguna cantidad de dinero. Claro que hubo extorsión porque existió constreñimiento -constreñir es el verbo rector- para que otro entregara dinero, pero la persona constreñida dio aviso al GAULA, así que ella hizo algo distinto a lo que se le exigió, y por eso la extorsión no se perfeccionó. Repátese que acudir a la autoridad es una de las hipótesis planteadas por la Sala de Casación en el aparte de la sentencia transcrito para sostener el criterio de extorsión tentada.

**CONCIERTO PARA DELINQUIR / NUMERO DE INTEGRANTES** – su configuración no exige la participación de un número determinado de personas – el artículo 340 del Código Penal actual no fija un número mínimo específico, la interpretación sana es que sean dos.

*¿Qué sucede en cuanto al número de integrantes en el concierto para delinquir? El argumento de la defensa para solicitar que se confirme la sentencia en relación con este punto es que la norma utiliza el término, que califica de gaseoso, “varios”.*

*El artículo 340 del Código Penal inicia su descripción de concierto para delinquir así: “Cuando varias personas se concierten...”*

*La defensa sostiene que los tratadistas no se han puesto de acuerdo sobre el número y el único que habla con claridad es Mario Arboleda Vallejo cuando sostiene que no puede hablarse de dos personas como varios sino tres o más.*

*Con respeto la Sala advierte que ese criterio no puede ser válido porque no tiene apoyo en el tipo penal antes señalado y dependería entonces del interés de cada defensor porque si los que se asocian son tres entonces el argumento sería que el número mínimo es de cuatro y así sucesivamente. Si la norma estipula que varias personas acuerden cometer delitos sencillamente lo que hay que entender es que sea más de una, o es que, se pregunta la Colegiatura, ¿si dos personas se conciertan para cometer delitos no es el de concierto para delinquir el que cometen?*

*El doctor Luis Carlos Pérez en la obra citada sostiene: “**Quien se une a otro u otros para salir en campaña delictiva...sabe que debe precaverse contra todos los factores adversos, y no se propone dejar las huellas de sus pasos. Pero estas señales quedan y misión de los jueces es reconstruir la conducta sobre esos datos, como sucede con cualquiera de las otras infracciones”** (pp. 468-469. La subraya no está en el texto original).*

*Lo que hay que distinguir no es si son dos o tres o más, porque sencillamente el término “varios” es indeterminado, sino la finalidad que ellos persiguen, por*

eso la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23 de septiembre de 2003, proceso N° 17.089, con ponencia del doctor Edgar Lombana Trujillo, enseñó:

***“Tanto en el concierto para delinquir como en la coautoría y las demás formas de participación de varias personas en la comisión del delito se requiere de un número plural de agentes, pero contrario a lo que acontece en estas últimas, donde esa concurrencia es puramente eventual, tratándose del concierto tiene el carácter de necesario, sin que la norma que lo tipificaba al momento de su comisión, como lo tipifica ahora, exija un número específico de concertados”*** (La subraya es de la Sala).

*Entonces, si el legislador del año 2000 hubiera querido que el número mínimo de concertados fuera de tres, habría hecho como en la Ley 95 de 1936 que definió en el inciso primero del artículo 208, modificado por el artículo 3° del Decreto 2525 de 1963: “**Cuando tres o más personas se asocien con el propósito de cometer delitos, cada una de ellas incurrirá, por ese solo hecho, en la pena de cinco a catorce años de presidio, sin perjuicio de la sanción que le corresponda por los demás delitos que cometa**”.*

*Pedro Pacheco Osorio, otro de los maestros del derecho penal en Colombia al igual que Luis Carlos Pérez, por no mencionar sino dos, que las nuevas generaciones de abogados desgraciadamente han ido olvidando, anota que el señalamiento del número es arbitrario pero necesario para eliminar imprecisiones y perplejidades en los casos prácticos.*

*Pues bien, si el artículo 340 del Código Penal actual no fija un número mínimo específico, sencillamente la interpretación sana es que ese es de dos, la que elimina perplejidades en los casos prácticos, siempre y cuando acuerden cometer delitos, así el que se busque cometer siempre sea extorsión, como en el caso concreto, porque la norma tampoco consigna que deben ser distintos.*

**\*\*\*\*\* FIN \*\*\*\*\***



## ***RADICACION*** 00282-2009

**MAGISTRADO PONENTE: JOSE ALBERTO DIETES LUNA**

**PROCEDENCIA: JUZGADO ÚNICO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE PLATO**

**PROCESADO: WILMAR RAFAEL DIAZ LORA**

**DELITO: HOMICIDIO y FABRICACION, TRÁFICO o PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES.**

**ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA**

**DECISIÓN: CONFIRMA**

**FECHA PROVIDENCIA: VEINTICUATRO (24) DE FEBRERO DE DOS MIL DIEZ (2.010)**

**NUEVO SISTEMA PROCEDIMENTAL PENAL** – se encuentran claramente escindidas las etapas del proceso / **INDIVIDUALIZACIÓN CONCRETA DEL ACUSADO** – Es requisito sine qua non del órgano investigador en la audiencia de imputación.

*En tal cometido, resulta imperioso reseñar, que si bien, el Juez a quo refirió en la sentencia que no había quedado probada la identificación del acusado, por cuanto no se allegó la tarjeta decadactilar del mismo, no es menos cierto que, contrario a ello, en la nueva sistemática procedimental que nos enmarca, están claramente escindidas las etapas de indagación y juicio, encontrándose a su vez la de investigación por las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento.*

*Como su nombre lo indica, la primera de dichas fases se integra por los actos materiales de investigación y en desarrollo de los cuales corresponde a la policía judicial mantener la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física a través de la cadena de custodia -aun cuando esta es predicable en principio de cualquier servidor público que entre en contacto con dichos elementos y le corresponda embalarlos y rotularlos, movilizarlos o realizar con ellos cierta investigación o análisis-.*

*Aunados tales elementos, cuando quiera que hay un indiciado plenamente identificado -o al menos individualizado-, la Fiscalía procede a hacerle la imputación y si es pertinente a solicitar medida de aseguramiento ante el juez de control de garantías, como en efecto aquí sucedió, de allí que no pueda aducirse como erradamente lo hizo el Juez a quo que no se identificó plenamente al acusado al no incorporarse al juicio oral la tarjeta decadactilar, toda vez que, es requisito sine qua non del órgano investigador en la audiencia de formulación de imputación, individualizar de manera concreta al indiciado de acuerdo con lo señalado en el artículo 288 del Código de Procedimiento Penal, debiéndose suministrar en dicho escenario los datos que sirvan para identificarlo plenamente, hecho que además viene a consolidarse en la audiencia de formulación de acusación que se convoca previo registro de un escrito ante el juez con el lleno de los requisitos previstos por el artículo 337 del C. de P. P. donde se pide que se individualice al acusado, por lo que dicho aspecto ya ha quedado saneado en la etapa de juicio.*

**PRESENCIA DEL ACUSADO EN EL JUICIO ORAL** – no es absoluta – no resulta imperiosa dicha comparecencia – no hay precepto legal que imponga al imputado estar presente en el juicio oral

*Otra disyuntiva que sostienen los recurrentes, se aviene como motivo de nulidad hipotética, se constituye en la no comparecencia del acusado al juicio, la cual, si bien es autorizada por la ley, no es menos cierto que aquella no es absoluta, por tanto, en este evento donde se requería su presencia, dado que sería objeto de observación por parte de la testigo directo, resultaba*

*preponderante que el juez lograra a través de medios coactivos su comparecencia al juicio oral.*

*Al respecto ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>:*

*“En efecto, es así que entre las muchas características que tiene el nuevo sistema de juzgamiento que nos rige -como se sabe con una bien marcada tendencia acusatoria-, se encuentra aquella de no hacer inexorable la presencia del procesado en desarrollo de las diversas audiencias que desenvuelven el procedimiento.*

*13. De ello da cuenta por ejemplo que la audiencia de formulación de acusación requiere para su validez “la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado” (artículo 339 C. de P.P.). A su vez, la audiencia preparatoria también comporta como estricto requisito de validez la presencia de juez, fiscal y defensor, mas no así la del imputado (artículo 355 id.). Tampoco resulta imperiosa dicha comparecencia al juicio oral, dado que la alegación inicial que impone la advertencia judicial al acusado sobre el derecho a no autoincriminarse o a guardar silencio y la expresión sobre si se declara inocente o culpable, si bien en principio supondría su presencia, como ya se dijo no es un requisito de validez del acto, en forma tal que el propio ordenamiento positivo tiene previsto que el tratamiento para el contumaz o para la persona ausente es el mismo que se da al acusado que estando presente no hace manifestación alguna en torno a su inocencia o culpabilidad, es decir, que se entenderá en el primer sentido (artículo 367 id.).*

*En casos semejantes, bien puede el procesado renunciar de esta manera al derecho que le asiste de estar presente en el debate oral y, por tanto, a ejercer personalmente el contradictorio, con la aptitud de interrogar a los testigos de cargo que, en condiciones semejantes, estará en manos de su defensor. Se trata, entonces, de entender la incoercibilidad del imputado para participar en desarrollo de ciertos actos que están concebidos directamente como garantías propias, en tanto la ley lo deja en libertad de intervenir o no en ellos.*

*No sucede igual, desde luego, cuando se trata de actos en los cuales el imputado es objeto de prueba, es decir, en aquellas hipótesis en que directamente se lo va a someter a valoración u observación, por ejemplo, cuando es su deseo declarar, o, frente a diligencias de reconocimiento, tomas de sangre, pruebas de semen, de cabellos, etc, en que no consiente la ley que pueda negarse y para los cuales, por lo tanto, se pueden emplear todos los medios coactivos legalmente prevenidos para practicarlas.”*

*En el caso concreto, DIAZ LORA prefirió no estar presente en el debate, conforme de ello hubo de dar cuenta su defensor al inicio de la audiencia de formulación de acusación, acompañando la respectiva comunicación en que de manera expresa renunció al derecho que le asistía de participar en el juicio.*

*Pues bien, dado que no existe precepto que imponga al imputado estar presente en el juicio oral –al igual que la ley ampara su derecho de guardar silencio-, mal haría el juez de instancia, en utilizar medios coercitivos para lograr la comparecencia del acusado al juicio, para ser sometido a observación por la testigo directo, pues dicha actuación no se enmarca dentro de las hipótesis referidas en la jurisprudencia antes mencionada, denotándose una total negligencia por parte del ente acusador, quien dejó al azar los resultados de la investigación cuando no acudió a las diligencias previstas para ello, como lo son, el reconocimiento ante un juez de control de garantías.*

*En este sentido, asiste razón a la defensa, lo cual, según ya se observó, en nada modifica las cosas dado que dicha circunstancia no infunde la presencia de un elemento de persuasión significativo al construir la declaración de responsabilidad del procesado, o lo que es igual, su incidencia en la decisión absolutoria finalmente adoptada no emerge favorablemente a cambiar el sentido del fallo o a menguar su efecto negativo para el imputado.*

---

<sup>6</sup> CSJ. Sentencia de 13 de septiembre de 2006, radicación 25007, M.P. Alfredo Gómez Quintero.

**DECLARACIONES PREVIAS** – pueden ser valoradas durante el juicio oral cuando frente a ellas se ha ejercido el derecho de contradicción durante el juicio oral a través de la impugnación de la credibilidad del testigo / **DECLARACIONES PREVIAS** – la omisión en el uso de ellas recae sobre el funcionario acusador / **TESTIS UNUS, TESTIS NULLUS (UN SOLO TESTIGO, TESTIGO NULO )** – Tesis revaluada – El sistema de valoración probatoria en materia penal no está sustentado en una tarifa legal, sino en la libre y racional apreciación / **VALORACIÓN PROBATORIA** – No hay disposición normativa que indique al operador judicial que valor debe darle a un testimonio.

*En primer lugar, debe precisarse que contrario a lo manifestado por los recurrentes, la narración realizada por Leticia Jiménez Vega en entrevista sostenida con los miembros de la policía judicial, puede ser susceptible de ser valorada siempre y cuando haya sido correctamente descubierta, dado que la misma fue recopilada durante el adelantamiento de la investigación preliminar por funcionarios de la policía, quienes llevando a cabo las diligencias pertinentes para esclarecer los hechos e identificar a los presuntos responsables, suministran informaciones relevantes y precisas pero sobre todo “en caliente” acerca de los hechos.*

*De allí, que el solo descubrimiento de la entrevista de la manera como tuvo ocurrencia en el escrito de acusación y en la audiencia de formulación de la misma, bastaba para que la Fiscalía, e igual la defensa, pudieran hacer uso de ella en el juicio para refrescar memoria o impugnar credibilidad. No se requería ingresarla al juicio a través del investigador que la recibió o de alguna otra manera especial, como erróneamente lo entendió el Juez.*

*Las partes, en otras palabras, sin necesidad de anticipar que utilizarían la entrevista en la audiencia de juzgamiento y mucho menos especificar la forma como la ingresarían, la podían emplear para los fines legales atrás señalados por el sólo hecho de haber sido descubierta debidamente.*

*Al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:*

*“...En relación con este tema la Sala con anterioridad ha precisado la connotación probatoria que revisten las declaraciones previas y los informes en las actuaciones que se surten en el sistema acusatorio colombiano en el sentido que si bien no tienen el carácter de prueba autónoma e independiente en los términos del artículo 347 de la Ley 906 de 2004, pueden ser valorados en su contenido cuando frente a ellos se ha ejercido el derecho de contradicción durante el juicio oral a través de la impugnación de la credibilidad del testigo, ya que en esos eventos se entienden incorporadas al testimonio rendido en dicha fase procesal...”<sup>7</sup>.*

*Por lo anterior, considera esta Colegiatura que si en la entrevista rendida por Leticia Jiménez Vega – testigo presencial - el día del acontecer fáctico en el que resultó como víctima su cónyuge se consignaba las descripciones físicas y morfológicas del presunto responsable de los hechos, además de otras circunstancias que rodearon los mismos, lo procedente era que las partes se valieran de la misma en la audiencia de juicio oral para exigir al funcionario judicial su introducción junto con la respectiva testigo de acreditación.*

*De allí, que en el caso de autos, tal omisión en el uso de dicha entrevista recaiga aún más sobre el funcionario acusador, pues pudo usarla para refrescar memoria a la misma testigo de cargo al momento de rendir su declaración, dado que en dicho documento reposaba información que fue*

---

<sup>7</sup> CSJ. Sentencia de 9 de noviembre de 2006. Radicación 25738. En el mismo sentido, auto de 7 de febrero de 2007. radicación 26727.

*suministrada inmediatamente después de acaecidos los hechos, quedando así satisfechos, respecto al contenido de la exposición anterior, los principios de intermediación, publicidad y contradicción, pudiendo en tales condiciones valorar el Juez la integridad de lo dicho.*

*Ahora bien, en cuanto a la desestimación de la declarante Leticia Jiménez Vega esposa del occiso, ya que para su acreditación se requería la incorporación de la entrevista recaudada por los funcionarios de policía, encuentra la Sala que no existiendo medio de prueba diverso al de la víctima del cual se pueda deducir responsabilidad, no es difícil advertir que se revive la añeja regla “testis unus, testis nullus” (un solo testigo, testigo nulo), aspecto del que se hace necesario su estudio frente a los postulados de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.*

*Acerca de esa problemática, la Corte Suprema de Justicia ha decantado una pacífica, reiterada e inamovible jurisprudencia<sup>8</sup> de acuerdo con la cual aquella tesis se encuentra revaluada porque el sistema de valoración probatoria en materia penal no está sustentado en una tarifa legal, sino en la libre y racional apreciación, de suerte que el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación del declarante, de la ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad, y demás particularidades de las que pueda establecerse la correspondencia y verosimilitud de su relato con datos objetivos comprobables.*

*La Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado que a pesar del histórico origen, vivencial o práctico, de la regla (testis unus, testis nullus), la rigidez del axioma determina que el método de valoración probatoria conduzca a la frustración de resultados en la investigación del delito, pues impide cualquier esfuerzo racional del juzgador y desestimula el ejercicio de la acción penal al oponerse a la realidad de que en muchos casos el declarante puede ser real o virtualmente testigo único e inclusive tener tal condición tan solo la propia víctima.*

*En la sistemática procesal penal que impera en Colombia desde hace ya bastante tiempo (Decreto 050 de 1987, artículos 253 y 295; Decreto 2700 de 1991, artículos 254 y 294; Ley 600 de 2000, artículos 238 y 277, y Ley 906 de 2004, artículos 380 y 404), en materia de valoración probatoria no hay disposición normativa que le indique al operador judicial qué valor debe darle a un testimonio, pues esa es una labor eminentemente intelectual anclada en la persuasión racional de acuerdo con los postulados que informan la sana crítica, esto es, atendiendo los principios lógicos, las leyes de la ciencia y las máximas de la experiencia o el sentido común, a fin de convencerse razonada, científica y técnicamente para llegar a la decisión que en derecho corresponda.*

*No cabe duda que lo ideal, lo que se espera, es que en la investigación de una conducta punible se incorporen pluralidad de pruebas de distinta fuente y naturaleza, que individualmente apreciadas y, luego, confrontadas unas con otras, permitan una reconstrucción lo más aproximada posible a la verdad histórica, para de esa manera llegar a una conclusión jurídica fiable por la concordancia y convergencia de hechos o aseveraciones.*

*Sin embargo, ese que es el deber ser no en todos los casos se alcanza —aun cuando en el presente evento no se consiguió, anticipa la Sala— y, en tratándose de la prueba testimonial lo más importante desde el punto de vista*

---

<sup>8</sup> CSJ. Sentencias de 12 de julio de 1989, radicación 3159; 15 de diciembre del 2000, radicación 13119; 8 de julio y 17 de septiembre de 2003, radicaciones 18025 y 14905, respectivamente; 28 de abril de 2004, radicación 22122; 17 de septiembre y 27 de octubre de 2008, radicaciones 28541 y 26416, respectivamente (entre muchas otras).

*legal y razonable, es que existan y se pongan a funcionar los referentes empíricos y lógicos previstos en la respectiva legislación procesal, los cuales no necesariamente emergen de otras pruebas, tales como la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por medio de los cuales se captaron los hechos, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y otras singularidades detectadas en el testimonio, datos que ordinariamente se suministran por el mismo deponente y, por ende, dan lugar a una suerte de control interno y no necesariamente externo de la prueba.*

*Gracias a esa operación rigurosa de control interno prevista en la ley (Decreto 050 de 1987, artículo 295; Decreto 2700 de 1991, artículo 294; Ley 600 de 2000, artículo 277, y Ley 906 de 2004, artículo 404), en los supuestos de prueba única también es factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia a partir del respectivo medio de conocimiento, o todo lo contrario, ya que la valoración individual es un paso previo a la evaluación conjunta, cuando existe la posibilidad de ese ejercicio, pero esto que es una obligación frente a la realidad de la existencia de multiplicidad de medios de convicción, de todas formas no condiciona el camino a la adquisición del conocimiento mas allá de toda duda razonable posible aún con base en una sola prueba, porque ese mismo control interno operado respecto, por ejemplo, de testigos que suministran aseveraciones o hechos de signo contrario a los aportados por ésta, puede permitir descubrir en esa pluralidad aparentemente homogénea y fiable la fuerza o coacción ejercida para impedir un relato veraz y desinteresado o el acuerdo dañado para declarar en un mismo sentido.*

**\* \* \* \* \* *FIN* \* \* \* \* \***

## ***RADICACION*** 106/2010

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA**  
**PROCEDENCIA: JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA**  
**PROCESADO: NÉSTOR ADIEL GUZMÁN PÁEZ**  
**DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**  
**ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA**  
**DECISIÓN: MIXTA**  
**FECHA PROVIDENCIA: VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL DIEZ (2.010)**

**LEY 1142 DE 2007** – Finalidad / **BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES** – exclusión de ellos cuando la persona ha sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores

*(...)*

*La tendencia de la política criminal que nos regenta en la actualidad se orienta a garantizarle a la sociedad una convivencia pacífica a través de la fijación de normas encaminadas a determinar modelos comportamentales que faciliten la interacción de roles. De ahí que cuando se quebranta la norma y se defraudan expectativas de comportamiento, la reacción del ordenamiento jurídico con la imposición de una sanción no es otra distinta a garantizar la estabilidad y la vigencia de la norma como referente de conducta.*

*La intención que tuvo el legislador con la expedición de la ley 1142 de 2007 concretamente a prohibir cualquier clase de beneficio o subrogado penal a personas que hayan sido condenadas por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores, es la de persuadir a aquellas personas que una vez purgada la pena y haber recobrado su libertad o que se han hecho acreedoras a la concesión de un beneficio o subrogado penal, no vuelvan a reincidir en la comisión de conductas punibles. Pues de lo que se trata es que la persona se vea compelida a respetar el ordenamiento jurídico y que la sociedad mantenga su confianza en la vigencia de la norma como regla de sanción.*

*En el caso concreto para la Sala es claro contrario a los argumentos expuestos por censor que le asiste razón al a quo en negar al acusado Néstor Adiel Guzmán Páez la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Las razones que tiene el Tribunal para sustentar esta afirmación obedecen a que se encuentra plenamente demostrado que el acusado registra una serie de antecedentes penales por el mismo delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes por el cual se le halló responsable en la sentencia que es objeto de censura. Lo que demuestra que el procesado no tiene interés en adecuar su conducta a las expectativas comportamentales que la sociedad espera de él dentro del ámbito organizacional.*

*Debe aclarar la Sala que si bien aparecen en el informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) una serie de antecedentes penales que el acusado registra, se hace imperioso señalar que el antecedente que debe tenerse en cuenta para la negación del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena es la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad el 15 de julio de 2008, donde se condenó a Néstor Guzmán Páez a la pena principal de cincuenta meses de prisión. Esto porque el antecedente a que hace alusión el artículo 68ª del Código Penal para negar la concesión de cualquier beneficio o subrogado penal debe darse en vigencia de la ley 1142 de 2007, es decir después del 28 de junio de 2007 y no los antecedentes que hayan surgido antes, pues de lo contrario se estaría otorgando efectos a una ley antes de haber cobrado vigencia y de contera se estaría quebrantando el principio de favorabilidad debido a que son nocivos los efectos de esta ley a los intereses de quienes pretenden acceder a un*

beneficio o subrogado con antecedentes penales antes del 28 de junio de 2007.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“Sin embargo, dicha finalidad no puede contrariar el mandato constitucional de la favorabilidad contenido en el artículo 29 de la Carta, en tanto que la norma referida no puede extender sus efectos desfavorables a un momento previo a su expedición, de ahí que para su aplicación se requiera que el antecedente que soporta la exclusión de beneficios y subrogados también haya acaecido cuando ya se encontraba vigente la norma, es decir con posterioridad al 28 de junio de 2008<sup>9</sup>”.*

*Así las cosas para esta Sala es evidente que no hay lugar a concederle al acusado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por cuanto el antecedente penal que registra es posterior al 28 de junio de 2007, es decir se dio en vigencia de la ley 1142 de 2007, la cual introdujo modificaciones al Código Penal (artículo 68ª del C.P.) en el sentido que dispuso categóricamente la prohibición de conceder beneficios y subrogados a personas condenada por delitos dolosos o preterintencional dentro de los cinco años anteriores a la nueva sentencia de condena.(...)”*

**SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR PRISIÓN DOMICILIARIA POR LA CONDICIÓN DE PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA – Regulación legal / SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR PRISIÓN DOMICILIARIA POR LA CONDICIÓN DE PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA – No es un derecho que le asiste al sentenciado – es una garantía brindada por el Estado al menor desvalido / SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR PRISIÓN DOMICILIARIA POR LA CONDICIÓN DE PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA- Requisitos para concederla / PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN – puede concederse por el Juez de Conocimiento al momento de proferir la sentencia siempre que concurren en el sentenciado los presupuestos exigidos por el artículo 38 del C. P. / INSTITUTO DE LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR PRISIÓN DOMICILIARIA POR LA CONDICIÓN DE MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA – No es del resorte del Juez de Conocimiento su concesión en razón a la premisa normativa prevista en artículo 461 de la Ley 906/04**

*(...) La sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria atendiendo la condición de madre o padre cabeza de hogar de menor se encuentra regulada en el artículo 314 de la ley 906 de 2004, así:*

*Numeral 5 del artículo 314 de dicha ley:*

*“Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:  
(...)”*

*Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio”.*

*El sustituto de la pena de prisión por prisión domiciliaria por madre o padre cabeza de hogar de menores no es un derecho que le asiste al sentenciado, sino una garantía que le brinda el Estado al menor desvalido que estando en situación de vulnerabilidad goza de un a protección constitucional reforzada y por ende corresponde al Estado la obligación de salvaguardarlo.*

*En efecto los requisitos exigidos por el legislador guardan estrecha relación primero, con la desprotección y el total abandono del menor; segundo, que el menor no cuente con otra figura materna o paterna que pueda estar a su*

---

<sup>9</sup> Sentencia de Tutela C.S.de Justicia, Radicado 43282 del 5 de agosto de 2009, M.P. Alfredo Gómez Quintero

*cuidado, o teniéndole, ésta se encuentre en imposibilidad física, mental o moral para ejercerla; tercero, que la madre o padre demuestre que se encuentra al cuidado permanente del menor, es decir que no basta un cuidado relativo a los gastos económicos del menor, sino, un cuidado integral que comprenda además de los alimentos, el estrecho vínculo familiar en lo tocante al cuidado físico, psíquico, psicológico del menor y el desarrollo integral para su formación.*

*La prisión domiciliaria como sustitución de la pena de prisión encuentra ordenación en el artículo 38 del Código Penal:*

*La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurran los siguientes presupuestos (....)*

*Respecto de la prisión domiciliaria como sustitución de la pena de prisión puede concederse por el Juez de Conocimiento al momento de proferir la sentencia siempre que concurran en el sentenciado los presupuestos que en el artículo 38 del Código Penal se exigen. Esto es, que el mínimo de la pena prevista en la ley sea de cinco de años de prisión, que el desempeño personal, laboral familiar o social del sentenciado permita decidir fundadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá la pena, que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones que en esta disposición se consagran.*

*Retomando el instituto de la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria por la condición de madre o padre cabeza de familia que es el instituto que ocupa la atención en este asunto, la sala establece que no es del resorte del Juez de Conocimiento su concesión en razón a la premisa normativa prevista en el artículo 461 de la ley 906 de 2004 que preceptúa:*

*“El Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva.”*

*En efecto: encuentra la Sala, al margen que le asiste razón al a quo cuando argumenta para la negación del susodicho instituto que el recurrente solo se limitó a su enunciación y no al sustento probatorio de su pretensión; que la razón fundamental para negarlo, es que el Juez de Conocimiento no es competente para ello y tampoco este Tribunal. (...)*

**\*\*\*\*\* FIN \*\*\*\*\***



## **RADICACION 0120-10**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSE ALBERTO DIETES LUNA**  
**PROCEDENCIA: JUZGADO SEPTIMO PENAL MUNICIPAL DE SANTA MARTA**  
**PROCESADO: DANIEL CONTRERAS ACUÑA**  
**DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**  
**ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA**  
**DECISIÓN: MIXTA**  
**FECHA PROVIDENCIA: VEINTICINCO (25) DE MARZO DE DOS MIL DIEZ (2.010)**

**REBAJA PUNITIVA POR REPARACIÓN** – es objetiva – es un beneficio que por ser imperativo se convierte en un derecho – no está incluido dentro de los supuestos señalados en el artículo 68ª del Código Penal / **ARTÍCULO 269 DEL C. P.** – no consagra un mecanismo sustitutivo de la libertad ni un subrogado penal.

“(…)

*Ahora bien, de los textos de los artículos 269 y 68A del Código Penal se desprende que (i) el verbo rector del primero es un imperativo para el juez, por lo que de reunirse las condiciones allí señaladas, restitución e indemnización de los perjuicios ocasionados, habrá de disminuir la pena a imponer; y (ii) dentro de los supuestos descritos en el artículo 68A no se halla la rebaja punitiva prevista en el 269, como se analizara a continuación:*

*1.- La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que dicha rebaja de pena es objetiva, en tanto que verificada la indemnización de perjuicios, el juez debe proceder a reconocerla. Sin embargo, ha admitido que por razones de política criminal el legislador puede negar su concesión en relación con cierta clase de delitos, sin que ello afecte los derechos de los procesados.*

*“...la rebaja punitiva en condenas por delitos contra el patrimonio económico derivada de la reparación prevista en el artículo 269 del Código Penal aunque es un imperativo que en tanto permitido legalmente debe reconocer cuando se reúnan las exigencias que lo hacen jurídicamente plausible, es también un beneficio que el legislador por razones de política criminal negó en relación con cierta clase de delitos, incluida la extorsión, a través del precitado artículo 11 de la Ley 733 de 2.002...”<sup>10</sup>*

*En ese orden de ideas resulta importante aclarar que la rebaja punitiva por reparación, es un beneficio que por ser imperativo se convierte en un derecho y, como tal, no está incluido dentro de los supuestos señalados por el artículo 68A del Código Penal.*

*2.- También ha afirmado nuestro máximo Tribunal de Justicia Ordinaria que con el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007 el legislador no pretendió negar al fenómeno post delictual la rebaja punitiva en mención y que la prohibición allí incluida no puede aplicarse cuando tenga lugar alguno de los eventos contemplados en los artículos 351, 352, 356 -numeral 5- y 367 de la Ley 906 de 2004<sup>11</sup>.*

*“Aclarado lo anterior, resulta oportuno definir si la filosofía del artículo 68 A es la de prohibir alternativas de libertad y/o rebajas de penas como, entre otros, la*

---

<sup>10</sup> CSJ. Sentencia del 24 de octubre de 2007, radicado 22.065, M.P. Alfredo Gómez Quintero.

<sup>11</sup> CSJ. Sentencia de 8 de julio de 2009, radicado 31063, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés

contemplada para el allanamiento a los cargos. Frente a la mentada hipótesis, en primer lugar, debe recordarse que la razón de la presentación del proyecto de la Ley 1142 tuvo como fundamento que la Ley 906 de 2004 puso en evidencia que no existía el equilibrio requerido entre la eficacia del sistema penal y las garantías. De ahí que en varias oportunidades las personas que estaban comprometidas como autores o partícipes de conductas delictivas recuperaban su libertad y reincidían en sus reprochables comportamientos, generando no solo aumento de la actividad delictiva, sino del temor ciudadano, que es la percepción subjetiva de la seguridad.

En tales condiciones, fácil es colegir que la finalidad del artículo 68 A del Código Penal radica en prohibir sólo las alternativas de libertad para aquellas personas que sean reincidentes en la comisión de delitos dolosos o preterintencionales dentro de los últimos cinco años.

En otras palabras, la teleología del artículo 68 A no es la de excluir las rebajas de penas consagradas, entre otros, en los allanamientos a los cargos y preacuerdos, puesto que si la expresión “no habrá lugar a otro beneficio” se entendiera de manera restrictiva, sin lugar a dudas en determinados eventos tal expresión también podría cobijar las circunstancias de atenuación punitiva a que tendría derecho el sentenciado por cumplirse en él los supuestos de hechos contenidos en la correspondiente norma penal para ese efecto por aspectos pos delictuales.

De manera que el artículo 68 A del Código Penal, adicionado por el artículo 32 de la Ley 1142 del 28 de junio de 2007, busca evitar que personas que tengan antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores se le concedan subrogados penales, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad y cualquier otro beneficio de carácter judicial o administrativo, salvo los de colaboración regulados por la ley, sin que tengan cabida las rebajas de pena por razón del allanamiento a los cargos o por los preacuerdos celebrados con la fiscalía en las taxativas oportunidades señaladas en la ley.

Ahora bien, en lo atinente al antecedente penal que hace mención el artículo 68 A, sin duda, éste debió haber ocurrido en vigencia del artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, esto es, que el fallo condenatorio dictado en contra del sentenciado hubiese sucedido con posterioridad al 28 de junio de 2007, pues de no ser así se estaría vulnerando el principio de favorabilidad, en tanto que se extendería los efectos de la norma cuando ésta no se encontraba vigente.

No resulta acertada la interpretación que el juzgador de segundo grado le otorgó al citado artículo 68 A, en la medida en que el procesado sea o no reincidente, sí tiene derecho a la rebaja de pena por razón de los institutos de allanamiento a los cargos y preacuerdos, salvo en los eventos estipulados en los artículos 26 y 199, numerales 7° y 8°, de las Leyes 1121 y 1098 de 2006, respectivamente.

A más de lo anterior, dentro de la teoría del injusto y en lo concerniente al principio de legalidad de la pena, no se puede confundir los beneficios con las circunstancias que modifican la punibilidad, toda vez que éstas constituyen derechos para el procesado, máxime cuando, en determinados eventos, varían los mínimos y máximos del ámbito de punibilidad y, en otros, cambian la pena a imponer al contemplar el legislador “reducciones de penas”, como sucede con el instituto de allanamiento a los cargos y acuerdos y negociaciones celebrados entre el fiscal y el imputado o acusado, según el caso, una vez que se ha determinado la sanción, erigiéndose así en un derecho y no en un beneficio.

Mientras que los beneficios, sin duda, hacen referencia a las alternativas de libertad, que no inciden en el ámbito de la determinación de la pena, sino que regula sus consecuencias. De ahí que el legislador en la redacción haya hecho especial énfasis a los subrogados penales, a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad y a los administrativos derivados del cumplimiento intramural de la sanción.

Así las cosas, la Sala advierte que desde el punto de vista legislativo dentro de las prohibiciones contempladas en el artículo 68 A no se encuentran regladas la de otorgar rebajas de pena en virtud al acogimiento a los institutos de allanamiento a cargos y a los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, según el caso. De la misma manera, dentro del marco de la teoría del injusto y dentro de los parámetros de la legalidad de la pena y de la estricta tipicidad, no se puede confundir los beneficios con circunstancias que la modifican, en tanto que aquellas

son sus consecuencias y alternativas de libertad, y éstas se postulan como derecho del procesado.” (Subraya la Corte y el Tribunal).

3.- En sentencia de 8 de julio de 2009, radicado 31.531, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, reafirmó lo anotado:

“Desde el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, debe advertirse que el espíritu y texto del artículo 32 de la Ley 1142 de 2007 convertido en artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, está dado de manera inequívoca en la exclusión de beneficios y subrogados, para aquellas personas que hubiesen sido condenadas por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores, finalidad que por técnica legislativa se observa al estar integrada dicha norma dentro del Capítulo II del Código Penal el cual trata y regula los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad.

De otra parte, no puede perderse de vista que la Ley 906 de 2004 entre las modalidades de terminación del proceso comporta las sentencias que se produzcan como resultado de las políticas del consenso, esto es, las que se derivan de manera anticipada previo paso de la aceptación de cargos, preacuerdos, negociaciones o aceptación de culpabilidad, eventos en los que de manera precisa se ha previsto unas rebajas de sanción, las que desde una perspectiva sustancial constituyen un derecho y se integran al principio de legalidad de la pena.

Los subrogados de que trata el Capítulo II de la Ley 599 de 2000: (i).- artículo 63.- suspensión condicional de la ejecución de la pena, (ii).- artículo 64.- libertad condicional, como la detención en el lugar de la residencia (art. 314 Ley 906 de 2004) y prisión domiciliaria, al igual que los beneficios judiciales o administrativos, son consecuencias que derivan en modalidades alternativas para lograr que el condenado esté por fuera del establecimiento carcelario y obtenga la libertad, resultados que para lograrse, de manera diferenciada están sujetos a condiciones.

Desde la teoría del delito se comprende sin dificultad que los subrogados y beneficios no hacen parte del factor pena ni se constituyen en elemento para la dosimetría de la misma como máximo, mínimo ni reducción de aquella, esto es, no se integran al principio de legalidad de la pena, como en su diferencia sí lo son las rebajas de que tratan los artículos 351, 352, 356 numeral 5º y 367 ejusdem, de lo que se infiere que el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007 no afectó los derechos de degradación punitiva consagrados en esas normas, como de manera equivocada lo interpretó el Tribunal (...).

Por lo anterior, se insiste que desde la teoría del delito y más concretamente desde los rigores del principio de legalidad de la pena, no se torna posible confundir ni hacer entremezclas híbridas entre los subrogados, beneficios y los aspectos que regulan la punibilidad pues éstos últimos se constituyen en un derecho al punto dado que inciden en el quantum a imponer y afectan los topes de prescripción.

Además de lo anterior, en el objetivo de comprender a cabalidad los alcances el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, puede acudir al querer del legislador. En efecto, como lo puso de presente la Fiscalía en la audiencia de sustentación, en los inicios de la presentación del proyecto de ley modificatorio del artículo 68 A ejusdem, la pretensión inicial en el Congreso de la República estuvo dada en la de excluir rebajas de pena, beneficios y subrogados a quienes hubiesen sido condenados por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores, propósito que se mantuvo hasta el 27 de septiembre de 2006 cuando se presentó ponencia para primer debate, pero luego en el informe para la segunda discusión, no se incluyó dentro de las prohibiciones lo relativo a las degradaciones punitivas, de donde se infiere que si la voluntad de aquel hubiese sido hacer extensiva la restricción a esos factores, pues así de manera expresa lo habría manifestado.”

4.- Así las cosas, resulta equívoco negar la disminución punitiva del artículo 269 a aquellas personas que, en los términos del artículo 68A ibídem, hayan sido condenadas por delitos dolosos o preterintencionales dentro de los cinco años anteriores.

*"...Dicha rebaja no es un subrogado penal, un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de libertad, de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional. Tampoco puede catalogarse dentro de los beneficios legales a los que de manera residual se refiere la norma..."<sup>12</sup>.*

*Se concluye, el artículo 269 no consagra un mecanismo sustitutivo de la libertad ni un subrogado penal, es simplemente una forma de reducción de la pena que se otorga al responsable para que restituya el objeto material del delito o su valor y/o indemnice perjuicios. Es un fenómeno posterior a la comisión del delito. Dentro de las prohibiciones contenidas en el artículo 68A del Código Penal no se encuentra la situación prevista en el 269 ibídem, por lo que se hace necesario el reajuste de la pena impuesta.*

**\* \* \* \* \* *FIN* \* \* \* \* \***

---

<sup>12</sup> CSJ. Sentencia de 28 de octubre de 2009, radicado 31568, M.P. Alfredo Gómez Quintero.

# INDICE

## A

**AUTENTICIDAD DE LA PRUEBA / CADENA DE CUSTODIA** – Las partes diferente a la Fiscalía no están obligadas a llevar cadena de custodia bajo las formalidades normativas y reglamentarias para efectos de acreditar la autenticidad de la prueba \_\_\_\_\_ 3

**ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS** – Objeto jurídico \_\_\_\_\_ 7

**ATESTACIONES DEL SICOLOGO QUE VALORÒ A LA VICTIMA** – No son prueba de referencia \_\_\_\_\_ 7

**AUTO QUE DEFINE EL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL** – Puede ser atacado en sede de casación \_\_\_\_\_ 13

**ARTÍCULO 269 DEL C. P.** – no consagra un mecanismo sustitutivo de la libertad ni un subrogado penal \_\_\_\_\_ 29

## B

**BENEFICIOS Y SUBRROGADOS PENALES** – exclusión de ellos cuando la persona ha sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores \_\_\_\_\_ 26

## C

**COMISARIAS DE FAMILIA** – funciones de policía Judicial \_\_\_\_\_ 9

**CONCESIÓN DE PRISIÓN DOMICILIARIA CUANDO SE ALEGA SER MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA** – es competencia de los Jueces de Ejecución de pena \_\_\_\_\_ 16

**CONCIERTO PARA DELINQUIR / NUMERO DE INTEGRANTES** – su configuración no exige la participación de un número determinado de personas – el artículo 340 del Código Penal actual no fija un número mínimo específico, la interpretación sana es que sean dos \_\_\_\_\_ 19

## D

**DESCUBRIMIENTO DE LA PRUEBA** – Momentos \_\_\_\_\_ 4

**DEFENSORIAS DE FAMILIA** – autoridad competente para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes \_\_\_\_\_ 8

**DEFENSOR DE FAMILIA** – Funciones \_\_\_\_\_ 8

**DEFENSORIAS DE FAMILIA** – Autoridad competente para intervenir en los procesos donde las víctimas son niños, niñas y adolescentes \_\_\_\_\_ 9

**DETENCIÓN DOMICILIARIA / PRISIÓN DOMICILIARIA** – Distinción \_\_\_\_\_ 16

**DELITOS PLURIOFENSIVOS, UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES** – Definición \_\_\_\_\_ 18

**DECLARACIONES PREVIAS** – pueden ser valoradas durante el juicio oral cuando frente a ellas se ha ejercido el derecho de contradicción durante el juicio oral a través de la impugnación de la credibilidad del testigo \_\_\_\_\_ 23

**DECLARACIONES PREVIAS** – la omisión en el uso de ellas recae sobre el funcionario acusador \_\_\_\_\_ 23

## E

**EQUIPO TECNICO INTERDISCIPLINARIO DE LAS DEFENSORIAS DE FAMILIA** – Los conceptos emitidos por cualquiera de sus integrantes tienen carácter de dictamen pericial \_\_\_\_\_ 8.

**EXTORSIÓN** – conducta delictiva pluriofensiva – plurisubsistente \_\_\_\_\_ 18

**EXTORSIÓN** – Para su perfeccionamiento no exige que el autor obtenga el provecho ilícito, sino que tenga el propósito de obtenerlo \_\_\_\_\_ 18

**EXTORSION IMPERFECTA** – se ocasiona cuando el comportamiento del sujeto activo no logra doblegar la voluntad de la víctima, en la medida en que ésta hace, tolera u omite cosa distinta a lo exigido con la finalidad indicada \_\_\_\_\_ 18

## I

**INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL** – Definición \_\_\_\_\_ 13

**INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL** – Debe iniciarse oficiosamente por el funcionario judicial cuando la víctima se trate de un menor o un adolescente \_\_\_\_\_ 13

**INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL** – La omisión de su trámite no da lugar a que se decrete la nulidad del proceso \_\_\_\_\_ 13

**INDIVIDUALIZACIÓN CONCRETA DEL ACUSADO** – Es requisito sine qua non del órgano investigador en la audiencia de imputación \_\_\_\_\_ 21

**INSTITUTO DE LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR PRISIÓN DOMICILIARIA POR LA CONDICIÓN DE MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA** – No es del resorte del Juez de Conocimiento su concesión en razón a la premisa normativa prevista en artículo 461 de la Ley 906/04 \_\_\_\_\_ 27

## L

LEY 1142 DE 2007 – Finalidad \_\_\_\_\_ 26

## N

**NORMAS SOBRE CADENA DE CUSTODIA** – Los servidores públicos (Fiscalía ) son sus destinatarios \_\_\_\_\_ 3

**NUEVO SISTEMA PROCEDIMENTAL PENAL** – se encuentran claramente escindidas las etapas del proceso \_\_\_\_\_ 21

## P

**PRUEBA ILICITA** – es nula y se debe excluir del acervo probatorio \_\_\_\_\_ 3

**PRUEBA ILICITA** – Regulación legislativa \_\_\_\_\_ 3

**PRUEBAS PRESENTADAS POR LAS PARTES DIFERENTE A LA FISCALIA** – Pueden acreditar su autenticidad bajo cualquier medio probatorio sin que sea necesario acudir a las formas de cadena de custodia \_\_\_\_\_ 3

**PRUEBA OBTENIDA CON INFRACCION DE LA LEY PROCESAL SIN QUE RESULTE AFECTADO EL CONTENIDO ESENCIAL DE UN DERECHO FUNDAMENTAL** – no le es aplicable los efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Penal \_\_\_\_\_ 3

**PRUEBAS ILICITAMENTE OBTENIDAS** – sanción – no necesariamente es la exclusión del proceso \_\_\_\_\_ 3

**PRUEBA TESTIMONIAL** – Valor probatorio \_\_\_\_\_ 6

**PRUEBA TECNICA / ATESTACIONES DEL SICOLOGO QUE VALORÒ A LA VICTIMA**  
– No son prueba de referencia \_\_\_\_\_ 7

**PERITAJE** – Objeto \_\_\_\_\_ 7

**PERITO** – No le corresponde deponer sobre los hechos, pero su conocimiento sobre un tema en particular le permite al funcionario judicial comprenderlos y allegar elementos de juicio del orden científico para adoptar una decisión \_\_\_\_\_ 7

**PRUEBA TESTIMONIAL** – Se considera uno de los pilares de la estructura del proceso penal \_\_\_\_\_ 12

**PRUEBA TESTIMONIAL-** Constituye el medio de información más eficaz para pretender del juez el grado de convicción para proferir una sentencia de condena o para solicitar de este una absolución \_\_\_\_\_12

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Definición** \_\_\_\_\_19

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Finalidad** \_\_\_\_\_19

**PRESENCIA DEL ACUSADO EN EL JUICIO ORAL – no es absoluta – no resulta imperiosa dicha comparecencia – no hay precepto legal que imponga al imputado estar presente en el juicio oral** \_\_\_\_\_21

**PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN – puede concederse por el Juez de Conocimiento al momento de proferir la sentencia siempre que concurren en el sentenciado los presupuestos exigidos por el artículo 38 del C. P.** \_\_\_\_\_27

## R

**REBAJA PUNITIVA POR REPARACIÓN – es objetiva – es un beneficio que por ser imperativo se convierte en un derecho – no está incluido dentro de los supuestos señalados en el artículo 68ª del Código Penal** \_\_\_\_\_29

## S

**SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR PRISIÓN DOMICILIARIA POR LA CONDICIÓN DE PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA – Regulación legal** \_\_\_\_\_27

**SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR PRISIÓN DOMICILIARIA POR LA CONDICIÓN DE PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA – No es un derecho que le asiste al sentenciado – es una garantía brindada por el Estado al menor desvalido** \_\_\_\_\_27

**SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR PRISIÓN DOMICILIARIA POR LA CONDICIÓN DE PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA- Requisitos para concederla** \_\_\_\_\_27

## T

**TESTIGO TECNICO / TESTIGO PERITO – Distinción \_\_\_\_\_7**

**TESTIMONIO DEL SICOLOGO DEL BIENESTAR FAMILIAR – Testigo técnico \_\_\_\_\_9**

**TESTIMONIO DEL MENOR VICTIMA – Admisible como prueba de referencia \_\_\_\_\_9**

**TESTIS UNUS, TESTIS NULLUS (UN SOLO TESTIGO, TESTIGO NULO ) – Tesis revaluada – El sistema de valoración probatoria en materia penal no está sustentado en una tarifa legal, sino en la libre y racional apreciación \_\_\_\_\_23**

**V**

**VIABILIDAD DE ADMITIR EXCEPCIONALMENTE ELEMENTOS PROBATORIOS NO DESCUBIERTOS OPORTUNAMENTE – a fin de preservar la justicia material – brindar a la parte necesitada una última oportunidad de defender la pretensión más justa \_\_\_\_\_4**

**VALORACIÓN PROBATORIA – No hay disposición normativa que indique al operador judicial que valor debe darle a un testimonio \_\_\_\_\_23**

**FIN**