



## 1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

### 1.1. M. P. CHAVERRA CASTRO GERSON - Rad. 11001600001520068095301 (26-11-09) – TESTIMONIO DE MENOR DE EDAD VÍCTIMA DE DELITO SEXUAL – Retracción - Con el fin de establecer en cuál de las versiones opuestas rendidas por el menor éste dijo la verdad, deben valorarse probatoriamente los hechos que motivaron las distintas declaraciones.

*“Bajo tal proyección, sea lo primero advertir que la presente causa tuvo su origen en las manifestaciones que realizó la menor I.M.CH., materializadas en la entrevista rendida ante la Psicóloga adscrita al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de que su padre REINALDO MORENO LOPEZ, desde el año 2005, ha venido accediéndola carnalmente por vía anal y vaginal, como también que desde aquella época ha desplegado sobre su cuerpo tocamientos eróticos sexuales, al punto de señalar que su primera relación sexual la tuvo con su progenitor, es decir, que con él perdió su virginidad.*

*“Claro está que la anterior entrevista tomada a la menor I.M.CH., el día 6 de diciembre de 2006, se desarrolló en el marco de los actos de investigación adelantados por la Fiscalía General de Nación, por virtud de la denuncia formulada por su madre, la señora ANA LUCÍA CHICACAUSA, pues según se advierte de la actuación, la citada menor le narró en primera medida lo ocurrido a su tía YURY BUSTAMANTE PARRA, durante un asado realizado por su grupo familiar, luego de que el señor REINALDO MORENO LÓPEZ, en estado de alicoramiento, la agrediera físicamente. ...*

(...)

*“Sin embargo, ya durante el desarrollo del juicio oral y al ser escuchada en declaración jurada la menor I.M.CH. se retracta de sus iniciales afirmaciones, señalando que no es cierto que su progenitor la haya accedido carnalmente, como tampoco es cierto que desplegó actos o maniobras sexuales sobre su cuerpo, precisando que el motivo de su falsa acusación, lo fue el maltrato físico que desplegaba recurrentemente su padre contra ella y su madre.*

*“Teniendo en cuenta que la declaración o la entrevista previa que rindió la menor aludida ante la psicóloga adscrita al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, al ser objeto de confrontación y debate durante el desarrollo de la declaración rendida por ésta en el juicio oral, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, se entiende integrada o incorporada al testimonio rendido en dicha fase procesal, corresponde a la Colegiatura, acudiendo a los criterios establecidos en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, determinar en cuál de las dos versiones rendidas por la menor, ésta dijo la verdad, por cuanto, sin duda, estamos frente a un caso de retractación del testimonio.*

(...)

*“En tal orden de ideas, lo primero a tener en cuenta es que al escuchar la declaración rendida en juicio por la menor I.M.CH. ésta deja claro que en efecto hizo las manifestaciones contenidas en la entrevista que en su oportunidad rindió, consistentes en que su progenitor en varias ocasiones la accedió carnalmente y le hizo tocamientos erótico sexuales (CD testimonio menor, record 29:39); sin embargo, de manera enfática y bajo una adecuada coherencia narrativa señala que dichas manifestaciones no corresponden a la realidad y que tuvieron origen en el interés que tenía de dar “una lección” a su padre por las agresiones físicas que desplegaba contra ella y su madre (CD testimonio menor, record 18:20).*

*“Conforme a lo que viene referido, sostuvo la menor que su progenitor al consumir bebidas embriagantes e igualmente por celos, les “pegaba” a ella y su madre (record 10:39), afirmando en forma clara y sin ambages frente a los hechos “yo inventé eso”, “yo estaba esperando a que él aprendiera una lección para que él no nos siguiera pegando”; además, afirmó, que actuó bajo el consejo de sus compañeras de colegio, concretamente sus amigas LEYDY JOHANA, MARGARET y VERÓNICA, quienes al ver las huellas de los golpes proporcionados por su padre le dijeron que inventara tales sucesos para la finalidad señalada (record 38:18).*

*“Siendo que la menor I.M.CH., manifestó que el motivo que la llevó a incriminar falsamente a su progenitor, lo fue las agresiones físicas que éste desplegaba contra ella y su madre, lo que la condujo a inventar una historia para darle una lección y lograr que se alejara de ellas, surge necesario, en ese trabajo analítico de comparación que se debe desarrollar al valorar la retractación, examinar si del*

*conjunto probatorio existen elementos de convicción demostrativos de las agresiones físicas de que da cuenta I.M.CH. y que la motivaron a poner en conocimiento los supuestos actos de violencia sexual de los cuales fue víctima.*

*“En tal orden de ideas, bueno es indicar que según el relato de I.M.CH., rendido en audiencia pública, para la época de la hechos compartía la misma vivienda con su padre, su madre, su tía YURY BUSTAMANTE y el compañero de ésta última, CRISTIAN ANDRÉS RESTREPO SILVA, por consiguiente, resulta de vital importancia, frente a las agresiones físicas puestas de presente por I.M.CH., el testimonio de éstas personas, por cuanto de ser cierto que las mismas tuvieron ocurrencia, éstos sujetos debieron haberlas percibido durante la convivencia.*

*“Así, al escuchar el testimonio rendido durante el debate oral por la señora ANA LUCÍA CHICACAUSA y YURY BUSTAMANTE, madre y tía de la menor de marras, encontramos que la primera afirma que el procesado se tornaba agresivo cuando consumía bebidas embriagantes (record 27:39), y desplegaba contra ella y su hija actos de violencia física, ...*

(...)

*“En igual sentido la señora YURY BUSTAMANTE PARRA manifestó sobre el particular que “él [REINALDO] les pegaba mucho”; y CRISTIAN ANDRÉS RESTREPO SILVA precisó ser testigo de las peleas y problemas que se generaban entre la pareja y su hija, ocasionadas por los celos y el estado de alicoramiento de REINALDO MORENO LÓPEZ.*

*“Conforme a las anteriores declaraciones, se demuestra paladinamente que las agresiones físicas de que dio cuenta la menor I.M.CH., desplegadas por el procesado contra ella y su progenitora, durante el tiempo de convivencia, sí tuvieron ocurrencia, quedando también acreditado que no se trató de actos de violencia aislados, sino que fue un comportamiento recurrente del acusado al interior de su seno familiar.*

*“Frente a tal realidad, surge lógico aceptar que evidentemente la menor I.M.CH. tuvo una motivación para crear la historia de que su progenitor desarrolló en ella actos atentatorios de su libertad sexual, pretendiendo con tal invención, como lo indicó en su declaración, darle una “lección” y lograr que se alejara de ella, por considerarlo una persona muy mala (CD testimonio menor, record 27:02).*

*“Bajo el entendido que los hechos de agresión física, que según la menor I.M.CH., motivaron la incriminación que hizo a su padre, imputándole la ejecución de conductas atentatorias de la libertad sexual, sí existieron, ello lleva a la Colegiatura a considerar que la retractación de la citada menor corresponde a un acto de sinceridad y arrepentimiento ante las falsas acusaciones que emitió contra su ascendiente. Habría lugar a no aceptar la retractación de la testigo, en el evento que en autos aparecieran infirmados los actos de violencia física que ésta presentó como la causa de sus falaces afirmaciones.*

*“Además, surge en éste análisis necesario tomar en consideración que según la afirmación realizada en juicio por el médico legista que examinó a la menor I.M.CH., el tres (3) de diciembre de 2006, los hallazgos encontrados en el cuerpo de ésta, no confirman ni descartan la ocurrencia de los hechos materia de juzgamiento, dado que la menor, al ser valorada, presentaba su cavidad anal con pliegues normales y por tener himen elástico resultaba posible la penetración del miembro viril sin sufrir desgarre (CD 2, grabación 2, record 10:12). Por tanto, el examen sexológico practicado no corrobora la existencia de los abusos sexuales de los cuales dio cuenta la aludida menor en su entrevista rendida ante la psicóloga del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, y, por consiguiente, ésta prueba científica no se puede tener como referente para quitarle mérito a lo declarado durante la vista pública por la menor, quien en dicha oportunidad procesal de manera enfática señaló que su padre nunca abusó sexualmente de ella y que simplemente creó esa historia como una retaliación por los actos de violencia física que recibía de su parte.*

*“Las reglas de las experiencias nos muestran que no es extraño ni inverosímil que una niña de la edad de I.M.CH. (12 años para la*

<sup>1</sup> Casación 25738. Sentencia del 9 de noviembre de 2006. M.P. Sigifredo Espinoza Pérez



época de ocurrencia de los supuestos hechos), al ser objeto de recurrentes agresiones físicas, como las que desplegaba el procesado contra ella y su madre y bajo la influencia o insinuación de sus compañeras de estudio, quienes observaban las huellas que dejaban dichos actos de violencia, decida crear una historia para ponerle fin a tan censurable proceder de su progenitor.

“Al anterior razonamiento, se opone la postura de la psicóloga DERLY JOHANA GARCÍA BEDOYA, quien en su declaración rendida durante el juicio oral, señaló que en éstos eventos la retractación puede obedecer a la posición jerárquica del victimario frente a la víctima y a un sentimiento de culpa, planteamiento que llevó al Juzgado de primera instancia a desechar las afirmaciones que hizo la menor durante la vista pública, bajo la consideración que no se trataba de una declaración sincera y espontánea.

“Empero, encuentra la Sala que la menor en su declaración jurada manifestó que por virtud de las consecuencias generadas por éste proceso, no sabe nada de su padre y desconoce dónde está viviendo, por cuanto éste, ya no convive con ella y su madre (record 41:02); bajo tal afirmación, no se puede pregonar que las manifestaciones efectuadas por la menor durante el juicio oral, estuvieron motivadas por la influencia que ejerce su progenitor o por el miedo que siente hacia él, ya que para ese momento, entre ellos no existía convivencia, ni mucho menos una vinculación afectiva, es tal la desconexión que la menor desconoce el lugar de ubicación de su progenitor.

“Tampoco se advierte que la retractación de la menor en referencia, haya obedecido a un sentimiento de culpa por la privación de la libertad de REINALDO MORENO LÓPEZ, pues al

observar la declaración de ésta, vertida en juicio, lo que se aprecia es el deseo de corregir o enmendar el error cometido, al haber efectuado una falsa incriminación, pues bajo un lenguaje claro, directo y no contradictorio y bajo una espontaneidad que refleja ausencia de influencia externa o motivaciones de pesar o de culpa, indicó que construyó una mentira, sin calcular las consecuencias, por tanto, su actual deseo es que todo se aclare (record 40:46).

“Así, no observa la Sala que la versión rendida en audiencia por la menor I.M.CH., esté influida por un ánimo diferente a decir la verdad de lo acontecido, pues como señaló, con la historia que creó lo que buscaba era que su padre tomara conciencia del maltrato físico e hiciera vida aparte (record 41:25).

(...)

“De manera que, realizado un trabajo analítico de comparación, con el fin de establecer en cuál momento la menor I.M.CH., dijo la verdad en sus opuestas versiones, se llega a la conclusión que lo manifestado por ésta durante el desarrollo del juicio oral, no constituyen una invención, sino que está acorde con la realidad, pues para la Sala, como ya fue precisado, el motivo que según la niña en referencia la llevó a incriminar falsamente a su padre, además, de estar acreditada su existencia en autos, resulta verosímil y, por consiguiente, se concluye que no existieron las acciones constitutivas de los delitos de acceso carnal y actos sexuales abusivos con menor de catorce años, como tampoco se verificó en el mundo fenoménico el punible de incesto, por los cuales se convocó a juicio al procesado.”

Relatoría/consulta/2009/Acusatorio

**1.2. M. P. CHAVERRA CASTRO GERSON - Rad. 110013104049200500082 01 (30-11-09) – TESTIMONIO DE MENOR DE EDAD VÍCTIMA DE DELITO SEXUAL – Valoración probatoria / INTERROGATORIO SUGESTIVO - Impide construir sobre dicho elemento probatorio juicio sobre la materialidad de la conducta reprochada**

“Acorde con lo anterior tenemos que, en este caso, el núcleo de la controversia fáctica y jurídica se contrae únicamente a determinar si se reúnen los presupuestos necesarios para que se configure el aspecto objetivo del delito de actos sexuales con menor de catorce años, toda vez que los argumentos de la Fiscalía se orientan a desvirtuar la afirmación del juzgador de primera instancia quien consideró que en el sub examime existía duda probatoria que impedía construir juicio de reproche en contra de VARGAS LÓPEZ.

“Así las cosas, para dilucidar tal tema abordaremos puntualmente cada uno de los argumentos expuestos en la sentencia recurrida y los analizaremos al tamiz de las alegaciones del censor, a efectos de determinar si estos últimos tienen la entidad suficiente para enervar el fallo de instancia, y por tanto debe revocarse la decisión que se revisa, o si por el contrario el mismo debe ser confirmado.

“**1. DEL INTERROGATORIO SUGESTIVO.** Se afirma en la sentencia recurrida que la Fiscalía realizó preguntas capciosas en desarrollo de la declaración rendida por P.A.S.F.; así las cosas, a efectos de dilucidar tal situación, se estima conveniente ver la literalidad de dicha pieza probatoria, ...

(...)

“No se requieren mayores disquisiciones para establecer que el interrogatorio formulado por la Fiscalía ciertamente resulta conductivo y sugestivo, pues como se advierte del texto transcrito fue la funcionaria instructora quien determinó el sentido y alcance de lo declarado por P.A.S.F., la que en ocasiones se limitó únicamente a asentir en los mismos términos usados por quien dirigía el averiguatorio, a más que cuando el relato de la menor sólo daba cuenta de que el acusado la besaba en la boca, es el instructor quien de manera sugestiva introduce nuevamente el tema de los tocamientos en el área genital.

“En ese orden, en virtud de la presunción constitucional de buena fe, debe advertir la Sala que pese a que seguramente la intención del funcionario investigador no era la de engañar, confundir o inducir a la testigo, como lo refiere la recurrente, lo cierto es que la desafortunada técnica de interrogatorio si pudo causar tal efecto, que a esta altura del proceso impone una cortapisa insalvable, pues resulta de imposible constatación determinar qué de lo declarado por P.A.S.F. respecto de los hechos objeto de este proceso fue espontáneo y qué pudo ser sugerido al tenor de las preguntas formuladas por el acusador.

“Así las cosas, a pesar de que en principio el testimonio del menor abusado goza de credibilidad, no sólo porque usualmente éste es el único que puede dar cuenta de los hechos de los que fue víctima,

dadas las condiciones en las que se presenta la agresión, - generalmente en momentos y lugares que impiden que otras personas puedan percatarse de tales actos-, sino también porque el carácter de la misma cala de manera significativa en la memoria del infante; lo cierto es también que el testimonio de los menores no es ajeno a la sugestión, como sucede incluso en el caso de los adultos, por lo que el entrevistador debe ser lo suficientemente cuidadoso para evitar inducir las respuestas del infante entrevistado, ...

(...)

“Precisado lo anterior, tenemos que contrario a lo aducido por el sujeto procesal recurrente, en este caso, no puede interpretarse la intervención del instructor en el interrogatorio como la de un “guía”<sup>2</sup> que propende por facilitar el relato de la menor para lograr que pueda exponer con facilidad la difícil experiencia vivida; al contrario, la forma en que formuló las preguntas da cuenta del poco tacto y sindéresis del funcionario,<sup>3</sup> quien ni siquiera indagó respecto de si la menor comprendía en los términos de los adultos, las acepciones utilizadas por él al formular el interrogatorio.<sup>4</sup>

“En tales condiciones, es claro que los argumentos de impugnación no tienen la capacidad para enervar las conclusiones del Juez de instancia, pues resulta palmario que nos encontramos ante un interrogatorio sugestivo que pudo inducir las respuestas dadas por P.A.S.F., condición que impide construir sobre dicho elemento probatorio, juicio alguno sobre la materialidad de la conducta reprochada. ...

(...)

En ese orden, resultan evidentes las consecuencias del desafortunado interrogatorio realizado por la Fiscal que instruyó el proceso, pues surge duda respecto de: **i)** quién es el “ROBERTO” al que se refiere la menor en su declaración, y **ii)** si la persona a la que le asigna tal nombre corresponde al aquí enjuiciado, o si por el contrario su nominación responde al hecho de que fue el mencionado en pregunta anterior por la Fiscal que dirigía la diligencia.”

Ruta: Relatoría/consulta/2009/Acusatorio/Ley 600

<sup>2</sup> Así se indica en el escrito de impugnación visible a Folio 40 del C.O.2.

<sup>3</sup> Recuérdese además que el ordenamiento procesal aplicable a esta causa se proscribe expresamente comportamientos como los aquí evidenciados: “(...) Artículo 274 Ley 600 de 2000. El funcionario se abstendrá de sugerir respuestas, de formular preguntas capciosas y de ejercer violencia sobre el testigo.(...)”

<sup>4</sup> La Sala echa de menos que no se haya averiguado en la diligencia de declaración realizada a P.A.S.F., si ésta reconocía en si las diversas partes del cuerpo y la denominación que la niña daba a las mismas.



**1.3. M. P. CHAVERRA CASTRO GERSON – Rad. 11001610165720090002001 (26-11-09) - EXTORSIÓN – Rebaja de pena por reparación integral artículo 269 del C.P. / EXCLUSIÓN DE REBAJAS DE PENA Y BENEFICIOS ARTÍCULO 26 DE LA LEY 1121 DE 2006 – Tratándose del delito del extorsión, la rebaja de pena por reparación integral prevista en el Artículo 269 del C.P. es improcedente**

“Ahora bien, respecto al otro punto materia de disenso, relativo a la procedencia, en el caso sub examine, de la rebaja punitiva prevista en el artículo 269 del Código Penal, norma según la cual en los delitos contra el patrimonio económico, las penas se deben disminuir de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado, resulta imperioso tomar en consideración el contenido del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, ...

(...)

“Al respecto, se destaca que la disposición transcrita es una literal reproducción del artículo 11 de la Ley 733 de 2002<sup>5</sup>, ello para recordar que la Ley en cita disponía, la exclusión, tratándose, entre otros, de delitos de extorsión y conexos, de beneficios como la rebaja por sentencia anticipada, los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad y, para el caso, la rebaja por reparación contemplada en el artículo 269 del Estatuto Punitivo.

“No obstante, sobre dicha normatividad la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con motivo de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, determinó restarle efectos jurídicos a tales exclusiones, al considerar que con la entrada en vigencia de las Leyes 890 y 906 de 2004, a través de las cuales el legislador modificó el Código Penal e implementó el sistema de enjuiciamiento oral en materia penal, respectivamente, había operado una derogatoria tácita del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, y por ende, de las prohibiciones consagradas en dicha norma. Dicha posición fue establecida por la Alta Corporación a partir de la sentencia del catorce (14) de marzo de 2006<sup>6</sup>.

“Así las cosas, posteriormente fue presentado por el legislador el Proyecto de Ley 208 de 2005 de Senado “por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones.”, mismo que durante su trámite y pliego de modificaciones estableció que:

“Por otra parte, se propone introducir un artículo nuevo, retomando el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, a través del cual se excluyó la posibilidad de conceder subrogados penales o mecanismos sustitutos de la pena cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.

“Ello por cuanto en reciente sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 14 de marzo de 2006, dicha Corporación consideró que las prohibiciones contenidas en el artículo 11 de la mencionada Ley 733 no son aplicables a los delitos de extorsión, secuestro, terrorismo y conexos cometidos a partir del 1 de enero de 2005 en los distritos en que rige a plenitud la Ley 906 de 2004.

“Bajo esta perspectiva, estaríamos avocados a que los terroristas, secuestradores y extorsionistas, no estén recluidos en la cárcel, al considerar que el artículo 11 quedó derogado al entrar en vigencia el nuevo sistema procesal.”<sup>7</sup> (resaltado fuera de texto).

“En tal sentido, fue expedida la Ley 1121 del 29 de diciembre de 2006, “Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones.”, Ley que en su artículo 26 reprodujo el debatido artículo 11 de la Ley 733 de 2002, a fin de

<sup>5</sup> ART. 11.-Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de la ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva.”

<sup>6</sup> Radicado 24052.

<sup>7</sup> [www.winaricaurte.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel\\_3](http://www.winaricaurte.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3) En: [www.secretarisenado.gov.co](http://www.secretarisenado.gov.co) Gaceta 132 de 2006.

excluir los beneficios y subrogados allí descritos en los procesos surtidos bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004.

“De manera que, en estricta lógica es procedente la aplicación, a partir de su vigencia, de las prohibiciones contenidas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006; así lo determinó en un juicioso estudio la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia del 29 de julio de 2008<sup>8</sup>, ...

(...)

“En éste orden, se trata de impartir justicia conforme, primeramente, a la Constitución Política<sup>9</sup> y las leyes aplicables, para el caso, esto es, la Ley 599 de 2000, Ley 906 de 2004 y especialmente, Ley 1121 de 2006, máxime cuando el estudio no sólo se ha limitado al artículo 26 de la última Ley citada, sino también a su origen y motivación.

“Es de advertir que como el espíritu que motivó la expedición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, fue el mismo que originó la promulgación del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, necesario resulta remitirse al pronunciamiento que hizo la Corte Constitucional<sup>10</sup>, al estudiar la exequibilidad de dicho precepto:

‘Que el secuestro, el terrorismo y la extorsión, son por su propia naturaleza “considerados delitos atroces y abominables” que causan una gran alarma social y quebrantan o afectan, en forma grave y ostensible, valores y derechos inalienables del ser humano como la vida, la dignidad, la libertad personal, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la libre circulación, el trabajo, la familia, la libre participación ciudadana y la paz, todos amparados por la Constitución Política y las leyes.’

“En dicha oportunidad, la Corte Constitucional determinó la pertinencia de la exclusión de los beneficios, dada la naturaleza y gravedad de los delitos referidos en el precepto, sin tomar en consideración, si estos ilícitos eran conexos o no con el delito de terrorismo, dado el grado de afectación que dichas conductas representaban para las personas y la comunidad, por ser - especialmente el secuestro y la extorsión- delitos atroces y repudiables y porque su comisión no sólo se estaba generando en el contexto del terrorismo, sino en cualquier clase de delincuencia, en razón “que en la actualidad, es un hecho notorio que los secuestros y la **extorsión**, además de venir aumentando, **tienen un móvil estrictamente económico**, de manera que los delincuentes utilizan a las personas como objetos de comercio convirtiéndolas en simple mercancía, siendo esto último lo que determina su único y mayor valor.”.

“Luego, de manera diáfana surge que la rebaja por reparación integral prevista en el artículo 269 del Código Penal, corresponde a uno de los beneficios que, en razón a que el procesado es juzgado por el delito de extorsión, no resulta procedente, ante las claras previsiones del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y lo decantado por la jurisprudencia vigente sobre el tema, por tanto, resultan improcedentes las alegaciones de la recurrente.

(...)

“Bajo las anteriores premisas, si bien es cierto, como lo indicara la defensora, los derechos de las víctimas no son absolutos y para el caso, aquella fue renuente a comparecer a fin de lograr la iniciación del incidente de reparación integral, con el objeto de que su prohijado se hiciese acreedor del beneficio consagrado en el artículo 269 del Código Penal, también lo es que tal actuación resultaba infructuosa para el objetivo perseguido por ella y su defendido, atendiendo que por prohibición legal, aquél no podía ser beneficiario de la rebaja en comento, tal y como se ha explicado ampliamente en las precedentes consideraciones.”

Ruta: Relatoría/consulta/2009/Acusatorio/Sentencias

<sup>8</sup> M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

<sup>9</sup> Artículo 230 cit.

<sup>10</sup> Sentencia C-762 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



## 2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**2.1. 23508 (23-09-09) M. P. Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA – DELITOS SEXUALES EJERCIDOS MEDIANTE VIOLENCIA – No puede hablarse de autopuesta en peligro de la víctima – La creación del riesgo no permitido le concierne exclusivamente al autor – No es procedente abordar las condiciones personales de la víctima / DERECHOS DE LA MUJER – Obligaciones de los defensores – Manifestaciones del defensor que muestren discriminación e irrespeto hacia la mujer pueden hacer que este incurra en falta disciplinaria.**

*“En los delitos contra la libertad sexual que se ejercen mediante la violencia, sin embargo, no es procedente abordar las calidades y condiciones de la víctima, ni mucho menos estimar si debió haberse comportado de alguna manera en aras de no facilitar la producción del resultado típico, por la sencilla razón de que la creación del riesgo no permitido (es decir, la acción tendiente a doblegar la voluntad de la otra persona) le concierne única y exclusivamente al autor.*

*“Adicionalmente, de ninguna manera es posible sostener que el sujeto pasivo, cuando es sometido a una situación de constreñimiento, fuerza o coacción, tiene poder de control sobre la asunción del peligro, e incluso el autor estaría en una posición de garante cuando entre él y el sujeto agredido hay relaciones susceptibles de equipararse a estrechas comunidades de vida (supra 2.7), pues éstas obligan al primero a evitar la realización de cualquier conducta que lesione o amenace la libertad sexual o la dignidad del segundo.*

*En consecuencia, el comportamiento íntimo o sexual de la víctima resulta por completo irrelevante para efectos de la configuración de los delitos sexuales que incluyan a la violencia como elemento estructural del tipo objetivo.*

(...)

*“Por lo tanto, el recurrente, al poner en tela de juicio la conducta de Sandra Patricia Lamprea Duque, no sólo la hizo reincidir en el papel de víctima, sino que además habría incurrido, aparentemente, en la falta disciplinaria de que tratan los artículos 28 numeral 12 y 39 de la ley 1123 de 2007, nuevo Código Disciplinario del Abogado.*

*“Sin embargo, como la demanda fue presentada antes de la entrada en vigencia de las disposiciones en comento, y como en el anterior estatuto del abogado (decreto 196 de 1971) no estaba contemplada de manera específica una falta disciplinaria en tal sentido, la Corte, en atención del principio de legalidad, se abstendrá de la remisión aludida, no sin antes hacer un llamado para que los profesionales del derecho eviten en el futuro presentar en sede de casación, así como en otro cualquier momento de la actuación procesal, opiniones como las acabadas de referir (supra 5.1), ni que en ningún caso planteen estereotipos de subordinación o inferioridad por razones de sexo.”*

**2.2. 31795 (16-09-09) M. P. Drs. YESID RAMIREZ BASTIDAS Y JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA – PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Acusación por acto sexual violento condena por acto sexual abusivo con menor de 14 años – No es procedente declarar la nulidad – En este evento debe examinarse la pruebas allegadas al juicio con el fin de establecer la coincidencia entre los fundamentos fácticos y jurídicos de la acusación / ACTO SEXUAL VIOLENTO – TORTURA – Puede existir concurso entre ambos delitos – Evento en el que se configura el concurso / TORTURA – Maltrato relacionado con la identidad sexual.**

*“En el presente asunto los falladores de las instancias transgredieron el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y el fallo, porque modificaron la denominación jurídica de la conducta punible y alteraron la esencia de la imputación fáctica. Ello es así porque en el acto sexual violento se está ante una acción que doblega la resistencia de la víctima, en tanto que en los actos sexuales con menor de catorce años se tiene en cuenta la presunción iuris et de iure según la cual los menores de catorce años no se determinan ni actúan libremente en materia sexual, surgiendo así una diferencia tan relevante que supone necesariamente una situación fáctica distinta.*

*“Y respecto de la solicitud de nulidad planteada por la representante del Ministerio Público ha de afirmarse sin lugar a equívocos que resulta del todo improcedente. La Sala tiene definido que ello equivaldría a revivir etapas procesales ya superadas y a brindarle una segunda oportunidad al ente acusador para iniciar una vez más un trámite enjuiciatorio ya agotado, encaminado a corregir su incapacidad para llevar al juez de conocimiento al convencimiento necesario para sustentar la materialidad de la conducta punible sobre la cual edificó su acusación, cuando dicha imputación la hubiera podido reorientar dentro de la misma actuación. En otras palabras, una nulidad en tal sentido equivaldría a permitir a la Fiscalía que, ante su fracaso en demostrar los fundamentos de su pretensión, le asiste -luego de agotado el trámite procesal- una nueva oportunidad de encaminar su acusación, alternativa que no es posible por cuanto las etapas y los términos procesales se rigen por el principio de preclusión y, además, es evidente que en este caso no se configura ninguna de las causales que permitan la invalidación del juicio.*

(...)

*“Al prosperar el cargo edificado en la falta de congruencia entre la acusación y el fallo la Corte observa que la prueba aportada al juicio oral permite establecer plena coincidencia entre los fundamentos fácticos y jurídicos de la acusación, motivo por el cual se erige en Tribunal de instancia para condenar al procesado por el delito de acto sexual violento (Código Penal, artículos 206, concordado con el 211-4, y 237).*

*“Al restablecerse la congruencia entre la acusación y la sentencia ha de advertirse que la pena por el acto sexual violento que es materia de la condena, en todo tiene que respetar los límites máximos del punible que desconoció la consonancia, porque no se puede hacer más gravosa la situación del procesado por mandato del principio de la no reformatio in pejus.*

(...)

*“La condena por el delito sexual violento en nada afecta lo relativo a la violencia psíquica desplegada para tipificar el delito de tortura porque las acciones se individualizan y resultan independientes entre sí, con claro respeto –además– por la prohibición superior de doble imputación de un mismo hecho (artículo 29 Const. Pol.). Y de acuerdo con la motivación de los hechos y el racional y razonado análisis probatorio efectuado por el acusador que sobre la violencia ejercida en la víctima por su padre dijo que aquél manifestó que “le pegaba en la barriga y lo pellizcaba mientras ejercía sobre él los actos sexuales”, concurren con nitidez los tres delitos imputados y por los que ahora se deriva responsabilidad penal pues los correspondientes juicios de tipicidad son correctos y cada uno de ellos es perfectamente escindible y autónomo, consultando entonces esta decisión judicial la rectitud tanto de la formalidad y el rito, como el aspecto sustantivo o material (artículo 228 Const. Pol.), sin sacrificio del principio de no reformatio in pejus (artículo 31 inciso 2 Const. Pol.), y como en el comienzo de su intervención en la audiencia de sustentación lo planteó la Procuradora Delegada.*

(...)

*“Tergiversar la identificación sexual o pretender un comportamiento sexual diferente al que la naturaleza ha dado a una persona, y tal práctica es permanente y sistemática que conduce a cambios en la personalidad del ofendido, constituye un acto de tortura psicológica dirigida a la destrucción de la personalidad de la víctima y se sanciona en los términos del inciso segundo del artículo 178 del Código Penal.”*

JAIRO JOSE AGUDELO PARRA  
Presidente

DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA  
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA  
Relatora