



La seguridad
es de todos

Mindefensa



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

**BOLETÍN
JURISPRUDENCIAL Y OTROS ASUNTOS
DE INTERÉS PARA LA J.P.M.P**

I. PROVIDENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL OCTUBRE 2022

1. MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Presupuestos para imponerse. Principio de Integración normativa.

El artículo 521 y 522 de la ley 522 de 1999 establece las exigencias para imponer medida de aseguramiento, sin embargo, ante el vacío legal que se presenta en la Ley 522 de 1999 en relación con los fines perseguidos con la medida de aseguramiento, como presupuesto subjetivo para su imposición y ante la concurrencia de las dos legislaciones (Leyes 522 de 1999 y 1407 de 2010), en aplicación del principio de integración normativa se deba dar aplicación a las disposiciones de carácter sustantivo previstas en la parte adjetiva de la Ley 1407 de 2010 (artículos 453, 454 y 466), presupuesto subjetivo que incluso se venía aplicando antes de entrar en vigencia la citada sistemática por disposición jurisprudencial atendiendo las premisas de orden constitucional previstas en el artículo 250 Superior. También ha de precisarse que el artículo 466 de la Ley 1407 de 2010 consagra las finalidades o fines requeridos para adoptar la medida de aseguramiento de detención preventiva pero no los desarrolla, necesaria y nuevamente, ha de recurrirse al principio de integración, al contenido de la Ley 906 de 2004 en sus artículos 309, 310, 311, 312 y 313, que determinan las circunstancias objetivas que estructuran tales presupuestos.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO:

Requisitos. Conforme a los antecedentes normativos y jurisprudenciales desarrollados en torno a los presupuestos, requisitos y fines de la medida de aseguramiento se pueden señalar tres

estadios. i) El primero, implica verificar que contra el procesado resultará por lo menos un indicio grave de responsabilidad sobre la autoría o participación de aquél y a quien se le imputa la comisión del delito, con base en el acervo probatorio acumulado dentro de la investigación hasta ese momento procesal, conforme lo dispone el artículo 522 de la Ley 522 de 1999. ii) El segundo, implica realizar una verificación de la norma a efectos de establecer en qué casos procede la detención preventiva, que se encuentran regulados en el artículo 467 de la Ley 1407 de 2010. iii) Finalmente, el tercero, estudia la necesidad de limitar la libertad personal, de acuerdo con los fines que persigue a través de un ejercicio razonado mediante la valoración a los medios de prueba, conforme a los principios que rigen la sana crítica y las reglas de la experiencia, sin que puedan ser meramente enunciativos, sino por el contrario, que cuenten con un soporte probatorio. Los mencionados fines han sido consolidados dentro del artículo 466 de la Ley 1407 de 2010, así: a) Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado o acusado obstruya el debido ejercicio de la justicia. b) Que el imputado o acusado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, de la víctima o de la fuerza pública. c) Que resulte probable que el imputado o acusado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. No resulta indispensable el cumplimiento conjunto de los tres requisitos establecidos en el artículo 466 de la Ley 1407 de 2010, puesto que

bastará con que se cumpla uno de ellos para que pueda decretarse la medida de aseguramiento. Ahora bien, los fines se encuentran previstos en la normativa castrense, pero sin desarrollo en torno a cada uno, por ello, se acude al principio de integración normativa y al desarrollo jurisprudencial que estos han tenido. Bajo ese panorama, es preciso remitirse a los criterios objetivos previstos en los artículos 309, 310, 311 y 312 de la Ley 906 de 2004, según se trate. **DESOBEDIENCIA: Bien jurídico de la disciplina.** El bien jurídico de la disciplina militar y policial recoge la esencia de la organización de la fuerza pública, al cual le antecede la existencia de órdenes las cuales, en asociación con este, constituyen la columna vertebral de las Fuerzas Militares y de Policía, de ahí, la importancia de conocer su alcance y significado y lo que *per-se*, conlleva su agresión. El bien jurídico implica analizar la gravedad de la conducta desplegada por el procesado, la naturaleza del bien y la modalidad en que se desarrolle. **DISCIPLINA: Definición.** Está definida en la Ley 1862 de 2017, como la condición esencial para la existencia de toda fuerza militar, en su expresión colectiva comprende la observancia de la Constitución Política y la misma Ley, implica la sujeción de todas las normas de conducta que los uniformados deben acatar de manera permanente, se trata de un instrumento que facilita el mandar dentro de las atribuciones del superior y obedecer dentro de los deberes del subalterno y el impacto que su cumplimiento o incumplimiento genera en la comunidad militar y policial. **MANUALES FUNDAMENTALES DEL EJÉRCITO. Contenido. Propósito. Ordenes.** Dentro de los Manuales Fundamentales del Ejército -MFE 1.0-, que materializan la doctrina DAMASCO, se encuentra la composición, misión y visión del Ejército Nacional, los principios, valores, la

vocación de la vida militar, profesión, la finalidad de las operaciones y los medios para desarrollarlas, entre otros aspectos. Dentro de estos manuales, se encuentra el Manual Fundamental de Operaciones -MFE 3.0-, con un capítulo especial a las operaciones de estabilidad -MFE 3.07-, que se definen como: “[1-1] *La estabilidad busca crear las condiciones para que la población local perciba la situación como legítima, aceptable y predecible. El objetivo de la estabilidad es reducir el nivel de violencia; para los cual las Fuerzas Militares (FF.MM) realizan operaciones que se caracterizan principalmente por la conducción de tareas de estabilidad para apoyar el funcionamiento de las instituciones gubernamentales, económicas y sociales, y la adhesión general a las leyes locales, las reglas y las normas de comportamiento. [1-2] En la estabilidad, los comandantes y los líderes identifican y mitigan los factores fundamentales de la inestabilidad para construir condiciones perdurables. Si bien el desarrollo a largo plazo requiere estabilidad, esta no precisa el desarrollo a largo plazo. Por ende, las tareas de estabilidad se centran en identificar y seleccionar las causas profundas de la inestabilidad y la construcción de la capacidad de las instituciones locales.*” Bajo ese contexto, se desprende la importancia de la orden impartida, los factores que confluyen a la hora de su planeamiento, así como los actores que convergen para su ejecución que naturalmente incluye la asignación de unas funciones. Reseña jurisprudencial. Concepto de operación – movimientos y maniobras. **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Estructuración del fin de la medida de peligro para la comunidad o de la Fuerza Pública.** Reseña jurisprudencial. **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. Fin peligro para la seguridad de la sociedad:** Al momento de

analizarse el fin constitucional que busca evitar que los procesados se constituyan en un peligro para la seguridad de la sociedad, de la víctima o de la fuerza pública, el juez instructor debe realizar una valoración del peligro que representa la libertad del procesado para la seguridad de la sociedad o de la fuerza pública. Atendiendo la normativa vigente y el desarrollo jurisprudencial en torno a las circunstancias que para el ordenamiento jurídico especializado resultan de vital importancia, teniendo en cuenta los bienes jurídicos abstractos e inmateriales que se protegen, como lo es la disciplina, constituye piedra angular en el mundo castrense para garantizar el cumplimiento de los fines de una institución jerarquizada. Admitir o validar comportamientos contra la disciplina al interior de las filas militares, sería patentizar la conducta para que se reproduzca a escalas mayores y genere un impacto devastador para la moral de los hombres que con ahincó y valor portan el uniforme en servicio a la patria.

PROTECCIÓN A LA COMUNIDAD:

Concepto general. Reseña jurisprudencial.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Prevención general. Reseña jurisprudencial.

JURISDICCIÓN CASTRENSE vs JURISDICCIÓN ORDINARIA:

Ha de tenerse en cuenta que la jurisdicción castrense dado la especialidad que reviste, la calidad de los sujetos destinatarios de la norma y las misiones asignadas por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública, no necesariamente debe contener una interpretación idéntica a la llevada en las normas que regulan la jurisdicción ordinaria, razón por la cual quienes son investigados o sancionados por la justicia penal militar no se encuentran en igualdad de condiciones legales respecto a quienes están en iguales situaciones bajo la normativa de la jurisdicción ordinaria.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Criterios.

Función. Es necesario tener en cuenta los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad para la restricción de la libertad, la cual cumple la función preventiva y de defensa social de la comunidad militar al considerar que su actuar constituye un peligro para la misma ante la reiteración delictiva, en el entendido, que ha de evitarse que el ejercicio de la disciplina y el servicio castrense sean amenazados por conductas que carcomen la jerarquía y la obediencia, por ello, la protección a la comunidad militar encuentra el camino adecuado mediante la restricción de la libertad y por dicha vía evitar que en el ejercicio de los roles castrenses sobrepasen la autoridad.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. No comparecencia del imputado al proceso.

Factores a tener en cuenta. Reseña legal.

RAD. 159816 - 26-OCT-2022 - DESOBEDIENCIA - APELACIÓN AUTO RESUELVE SITUACIÓN JURÍDICA E IMPONE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DETENCIÓN PREVENTIVA. MP.CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA. CONFIRMA.

2. JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ: Creación, objetivo y alcance del sistema.

El acuerdo final suscrito con las FARC EP, estableció las bases de lo que se denominó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y medidas de no Repetición, compuesto por diferentes mecanismos judiciales y extrajudiciales cuyos objetivos son lograr la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, asegurar la rendición de cuentas por lo ocurrido, garantizar la seguridad jurídica de quienes allí participan y contribuir a garantizar la convivencia, la reconciliación y la no repetición. Entre los mecanismos extrajudiciales del sistema sobresalen, por un lado, la Comisión Para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición y, de otro, la Unidad Especial para la Búsqueda de

Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. Como mecanismo judicial, se creó una Jurisdicción Especial para la Paz, encargada de investigar, juzgar y sancionar los delitos cometidos en el contexto y en razón del conflicto armado, en particular los más graves y representativos Constitucionalmente, se permite amnistiar e indultar delitos políticos y conexos (Constitución Política, 1991, art, 150, num. 17), factor que también se advierte en el acuerdo final; allí se señala que no serán objeto de amnistía ni indulto los delitos de lesa humanidad, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, como por ejemplo el secuestro de civiles, la tortura, las ejecuciones de extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, el desplazamiento forzado, además el reclutamiento de menores.

SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN: Mecanismos y medidas que lo componen. Con el fin de hacer prevalecer el acuerdo de paz estable y duradera, fue necesario realizar una reforma a la Constitución Política por medio de Acto Legislativo 01 de 2017 para introducir los temas que dieron luz al acuerdo de paz, por tanto, se adicionó un Título Transitorio, determinando entre otros: i) La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, como ente autónomo del orden nacional con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeta a un régimen legal propio, de carácter temporal y extra judicial que busca conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas en el mismo y

ofrecer una explicación amplia de su complejidad a toda la sociedad; promover el reconocimiento de las víctimas y el reconocimiento voluntario de las responsabilidades individuales o colectivas de quienes participaron directa e indirectamente en el conflicto armado; y promover la convivencia en los territorios para garantizar la no repetición; ii) La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, cuyo fin es de carácter humanitario y extrajudicial encargada de dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de acciones humanitarias encaminadas a la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos; iii) El nombrado artículo 5° concerniente a la Jurisdicción Especial para la Paz. (JEP) que “debe estar sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica; administrará justicia de manera transitoria y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos. Sus objetivos son satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; proteger los derechos de las víctimas; contribuir al logro de una paz estable y duradera; y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a

quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de las mencionadas conductas”. Pero además, consagró la figura jurídica de obligatorio cumplimiento que es la **Competencia prevalente y exclusiva**, en punto que lo establecido en el Acuerdo Final, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas con ella devino la Ley 1820 de 2017. Reseña legal. En conclusión, la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) es el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, creado para dar aplicación del Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las Farc-EP. **JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ. Identidad y funciones.** La JEP tiene la función de administrar justicia transicional y conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado que se hubieran cometido antes del 1 de diciembre de 2016. La existencia de la JEP no podrá ser superior a 20 años. La JEP fue creada para satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, ofrecerles verdad y contribuir a su reparación, con el propósito de construir una paz estable y duradera. El trabajo de la JEP se enfoca en los delitos más graves y representativos del conflicto armado, de acuerdo con los criterios de selección y priorización que sean definidos por la ley y los magistrados. En particular, podrá conocer de los delitos que hubieren cometido excombatientes de las FARC-EP, miembros de la Fuerza Pública, otros agentes del Estado y terceros civiles. Sobre estos dos últimos, la Corte Constitucional aclaró que su participación en la JEP sería voluntaria, facultad decisoria que no tiene los Agentes del

Estado pertenecientes a la Fuerza Pública. **JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ: Facultades.** De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017 le otorga a la JEP la facultad de administrar justicia y la competencia preferente sobre las demás jurisdicciones, con el propósito de hacer posible el tránsito hacia los propósitos perseguidos con el acuerdo de paz **ORGANOS INVESTIGADORES EN COLOMBIA: Actuaciones permitidas en investigaciones cuyas conductas son de competencia de la JEP.** El literal j del artículo 79 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, establece que, la Fiscalía General de la Nación o el órgano investigador de cualquier otra jurisdicción que opere en Colombia, solo podrán realizar acciones de indagación e investigación absteniéndose de proferir sentencias, imponer medidas de aseguramiento, ordenar capturas, o cumplir las que previamente se hayan ordenado, y que involucren a personas cuyas conductas son de competencia de la JEP. Reseña jurisprudencial. **Ámbito de su investigación.** Ahora bien, el citado Acto Legislativo, en su artículo 5 transitorio, atribuye a la JEP la función de “administrar justicia de manera transitoria y autónoma”, y el conocimiento “preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los derechos humanos”. Y en el artículo 6 porfía la competencia prevalente de la JEP sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas

con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas.

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ: Competencia sobre los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública. En lo que concierne a los miembros de la Fuerza Pública que se acojan a la justicia transicional, el artículo 23 del acto legislativo 01/2017 señala que tiene competencia sobre los delitos cometidos “por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado y sin ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser esta la causa determinante de la conducta delictiva”. **Competencia material.** La Ley 1957 de 2019, en su artículo 62, reitera la competencia material respecto de los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, sin importar la denominación jurídica previa de estos, estableciendo que la relación con el conflicto armado también “se da para las conductas punibles contra la vida y la integridad personal en todas sus formas y los delitos cometidos contra personas y bienes protegidos por el DIH, sirviéndose de su calidad de miembros de la Fuerza Pública”. **JUSTICIA PENAL MILITAR: Actuaciones que puede realizar estando pendiente respuesta de JEP dentro de una indagación o investigación.** Tratándose de la pérdida de competencia de los jueces de la jurisdicción especializada en razón a que un investigado debe ser juzgado por la Jurisdicción Especial para la Paz, conforme lo dispone la ley y la jurisprudencia, solo está permitido a la justicia ordinaria ocuparse del asunto en lo que tiene que ver con las actividades de indagación e investigación, debiendo abstenerse de tomar decisiones que

rayen con la libertad del procesado, órdenes de captura, juicio y sentencia. Reseña jurisprudencial. Así las cosas, es claro que la Jurisdicción Penal Militar y Policial debe abstenerse de continuar con este tipo de actuaciones, hasta tanto obtener la respuesta concreta de la Jurisdicción Especial para la Paz, toda vez que es allí donde se establecerá finalmente si asume o no la competencia. Es del caso hacer remembranza, que al personal de la Fuerza Pública como Agente del Estado que incurra en delitos relacionados directa o indirectamente con el conflicto armado interno, no están facultados para decidir si se someten o no a la Jurisdicción Especial para la Paz, por cuanto se consideran comparecientes forzosos, no así los Agentes del Estado civiles. **JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ: Los miembros de la Fuerza Pública son comparecientes forzosos. Postura jurisprudencial. Condiciones.** Hasta ahora nada se dice con relación a la decisión que ha tomado la Honorable Corte Constitucional (sentencia C-080 de 2018), la misma Corte Suprema de Justicia y la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz, que haga cambiar el criterio hasta ahora decantado no distinto a que, los agentes del Estado pertenecientes a la Fuerza Pública son comparecientes forzosos. Ello, por supuesto que no impide que el uniformado manifieste su voluntad por escrito de querer o no, someterse a la JEP; uno u otro es irrelevante ante la ley y la jurisprudencia porque de ello ha quedado claro que los miembros de la Fuerza Pública son comparecientes forzosos, lo que significa que, con o sin solicitud, son sometidos a la Jurisdicción Especial para la Paz, con las condiciones ya decantadas también que son: i) que haya incurrido en la conducta objeto de reproche directa o indirectamente en el marco del conflicto armado; ii) que estén dados los requisitos

competenciales de Temporalidad, personal y material. Como tampoco se atisba decisiones de las Altas Cortes distintas que en estas condiciones, las demás jurisdicciones ordinaria y especiales, deben acatar la competencia prevalente y exclusiva de la Jurisdicción Especial para la Paz y por tanto, solo les está permitido adelantar actividades de indagación e investigación dentro de los procesos que se estimen sea de su competencia, no así para tomar decisiones de fondo como sentencias, privaciones de libertad, expedir órdenes de captura y celebrar audiencias de juzgamiento. **SUSPENSIÓN DE PROCESO. Pendiente respuesta JEP. RAD. 157457 – 20-OCT-2022 – HOMICIDIO CULPOSO – APELACIÓN AUTO ORDENA REANUDAR ETAPA DE JUICIO. MP. CR. JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA - REVOCA.**

3. VALORACIÓN DE LA CARGA PROBATORIA: En las etapas de investigación, acusación y juzgamiento.

La oportunidad que la codificación penal castrense ofrece a cada uno de los sujetos a cargo de la etapa de investigación, acusación y juzgamiento, es precisamente valorar la carga probatoria obrante y verificar qué le es útil o no para sustentar la decisión atendiendo el respectivo rol. Y es lo que, en ese debido control de legalidad, previo a la calificación sumarial, agotando el ejercicio de debida valoración que se hiciera de su pertinencia, conducencia y utilidad, sin que le sea dable al juez de instrucción cuestionar lo dispuesto por la Fiscalía, sino por el contrario impartir agilidad en su práctica. De igual manera, no hay que olvidar que los operadores judiciales tienen el deber de garantizar el debido proceso exigido por el artículo 29 Constitucional, como el procurar investigar lo favorable como desfavorable al procesado, máxime que en pronunciamientos de esta Corporación se

ha decantado con suficiencia, porqué es deber, no solo de quien ejerce la acusación sino del funcionario instructor, motivar debidamente la práctica de una prueba o su omisión, no supeditando ello al criterio personal del funcionario, echando al lastre las garantías procesales con las que cuenta toda persona que es objeto de persecución penal. **MOTIVACIÓN DE AUTOS POR EL AD QUO: Quebrantamiento del debido proceso al endosarse trámite impertinente.** Se Considera desacertado cuando el funcionario de primera instancia, motiva un auto que no le es dable hacerlo, o pretende suplir lo que en actuación anterior no hizo, iterando que unos son los requisitos y nivel de apreciación probatoria con los que cuenta el encargado de la investigación y otros muy distintos los abordados por quien tiene a cargo la acusación, cuando el deber es acatarse los parámetros establecidos en la codificación castrense en pro de salvaguardar el principio de lealtad procesal que se está llamado a proteger. **RAD. 159802 – 26-OCT-2022 – LESIONES PERSONALES CULPOSAS – APELACIÓN AUTO NO ACOGE PRÁCTICA DE PRUEBA DISPUESTA POR LA FISCALÍA. MP. CR. SANDRA PATRICIA BOTÍA RAMOS. REVOCA DECISIÓN.**

4. SEGUNDA INSTANCIA: Facultad para extender su competencia.

Reseña Jurisprudencial: Resulta procedente cuando se advierta hacer prevalecer el derecho sustancial. **VALORACIÓN PROBATORIA: Testigo que presenta dos versiones sobre un hecho.** Cuando un mismo testigo presenta dos versiones sobre un hecho relevante o fundamental en torno a la temática delictual, no basta ese simple hecho para despreciarlo o restarle credibilidad, siendo necesario un ejercicio racional, que implica una ponderación probatoria, para construir

cuál de las dos exposiciones corresponde a la realidad, bajo la perspectiva del método de la lógica y la sana crítica.

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD: Informe de Policía. Si bien es cierto la exigencia en la técnica jurídica para esbozar en el informe policial la actividad que fundamenta la restricción de la libertad a un ciudadano en un procedimiento, no requiere una integralidad en lo que respecta a construir una adecuación típica exacta, si requiere que el funcionario o los funcionarios que tienen la competencia para hacerlo, lo realicen bajo una base fundamental de lo que sucedió, lo que equivale a una narrativa clara y concreta de un hecho, en la cual el ciudadano apenas tenga conocimiento de su restricción al derecho fundamental, tenga la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción como marco del derecho de defensa y como un postulado esencial del Estado Social Democrático de Derecho.

FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO: Configuración. Cuando el servidor público consigna en un documento público hechos o circunstancias ajenas a la realidad, es decir, cuando falta a su deber de verdad, con efectos jurídicos, obligación propia de los servidores públicos dada su facultad certificadora de la verdad, además de la presunción de autenticidad y veracidad de los documentos que expidan o en los cuales intervienen. Reseña Legal y jurisprudencial. Noción de documento.

INFORME DE POLICÍA: Definición y alcance. El informe de policía es un documento que posee la aptitud para acreditar un hecho jurídicamente relevante, esto es, una manifestación de voluntad o atestación de verdad que sirva para acreditar una situación o relación jurídica para las personas.

VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO: Requisitos. Si se habla de violencia contra servidor público se debe definir el tipo de violencia, el momento, el lugar, la ubicación de la

lesión y si, efectivamente se materializaron daños en la integridad, aspectos que se relacionan a las “circunstancias de tiempo, modo y lugar”.

TESTIMONIO: Valoración del testigo con el paso del tiempo. La percepción, la memoria, los recuerdos cambian por el trascurso del tiempo, lo que no obsta para identificar con mismidad los factores básicos de una conducta que trasciende en un ámbito penal.

POTESTAD PARA FILMAR UN PROCEDIMIENTO POLICIAL: Fundamento legal y constitucional. Es pertinente aclarar que no es que la Ley 1801 de 2016 lo haya aprobado como un derecho que estaba prohibido en la normatividad, al contrario, es el marco de amplitud de un derecho fundamental: El Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, que no es otra cosa que la autonomía personal, la independencia radical de todo individuo de naturaleza humano para obrar sin ser interferido al elegir su propio plan de vida y al adherirse a sus ideales de existencia. Desarrollar libremente la personalidad consiste en ejercer, con el mínimo posible restricciones, la llamada libertad general de actuación. Por ello algunos se refieren al derecho consagrado en el artículo 16 de la Carta Política como derecho a la autodeterminación personal. Aunque el ejercicio del derecho a la libertad personal puede ser objeto de limitaciones, deben ser ellos compatibles con el ordenamiento Constitucional, es decir responder a los principios de necesidad, finalidad legítima, proporcionalidad, razonabilidad y no arbitrariedad enunciados por los instrumentos internacionales de derechos humanos. (...). De lo anterior se desprende que las filmaciones de procedimientos policiales son acciones permitidas en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, que obedece al amparo del derecho de autodeterminación personal y que está

sustentado en el artículo 16 en la Constitución Política, y por ello tal forma de registrar este tipo de eventos constituye un medio de motivación, afición y libertad, en el ámbito del marco jurídico, puede ser considerado como un elemento de convicción, admitido en la normatividad penal, también es una forma de documentar hechos y un medio para preservar garantías individuales y colectivos, cuando se susciten actos arbitrarios por parte de funcionarios públicos en desarrollo de sus funciones. Reseña Jurisprudencial: Libre desarrollo de la personalidad refiere a hacer todo lo que desee en su vida y con su vida.

MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES. Importancia. Imperativo necesario para la verificación de la segunda instancia. La debida motivación constituye la principal herramienta de la dialéctica jurídica para sopesar los argumentos y edificar los procesos de verificación en segunda instancia, siendo prácticamente está temática, el primer filtro de piso de legalidad, que esta sistemáticamente ligado con el debido proceso y el derecho a la defensa. La adecuada motivación de las decisiones judiciales era un postulado contenido en el artículo 163 de la Constitución de 1886, no obstante, aunque tal norma no aparece en la Carta Política de 1991, de manera pacífica se ha reconocido que dicha exigencia se erige en sustento esencial del derecho fundamental a un debido proceso, dado que comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige como en instrumento de seguridad al momento de ejercitar el derecho de impugnación de las providencias por parte de los sujetos procesales, en oposición al sistema de íntima convicción, de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere que motive sus decisiones,

sistema propio de la institución de los jurados de conciencia. El imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en casa asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el imperio de la ley, esto es, el sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

SANA CRÍTICA: Definición. Reseña Jurisprudencial: Grado de libertad del juez en la valoración probatoria.

FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO: Aspectos generales y diferencias con la falsedad material en documento público. Esta Corporación habrá de recordar que tres son los atributos del documento: i) La autenticidad, entendida como la correspondencia entre el autor real del documento y el autor aparente del mismo. ii) La veracidad, que atañe a la correspondencia de su contenido con la realidad, y iii) La legitimidad, relativa al derecho al documento de manera corporal. En ese orden de ideas, la diferencia entre la falsedad material y la ideológica radica en el atributo del documento que ataca una y otra, en ese sentido; mientras que la falsedad material atenta contra la autenticidad del instrumento, la falsedad ideológica lo hace frente a la veracidad del mismo, puesto que el documento no es falso en sus condiciones de existencia y autenticidad, sino que son mendaces las afirmaciones que contiene.

FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO: Estructuración y elementos del tipo. Cuando el servidor público dotado de capacidad certificadora, al extender el documento que puede

servir de prueba, introduce información contraria a la verdad o deja de incorporar total o parcialmente hechos o circunstancias que afectan la veracidad del instrumento. Ello supone, como elementos propios del tipo penal de falsedad ideológica: a) La mutación de la verdad, en el entendido de que se trata de la alteración de la verdad en su sentido y contenido documental con relevancia o trascendencia jurídica; b) La aptitud probatoria del documento y c) La concurrencia de un perjuicio real o potencial. Por esa razón, el documento público de contenido falaz debe tener la capacidad de poder servir de prueba para validar hechos con significación jurídica o relevante para el derecho, es decir, que el elemento falsificado debe estar en posibilidad de hacer valer una relación jurídica. Por esta razón, se trata de conductas punibles que pueden clasificarse como de peligro, en la medida que su adecuación típica no exige la concreta afectación del bien jurídico tutelado, sino que basta su aptitud para causar daño, es decir, que el instrumento tenga la potencialidad de producir un perjuicio a la fe pública. Aspecto que determina que la consumación de ilícito no requiera el uso del documento de contenido espurio, sino que se perfecciona con su material elaboración y la consiguiente introducción de información falaz o la omisión parcial o total de la verdad, en trasgresión del atributo de veracidad a diferencia de la falsedad material. La exigencia se sustenta en la necesidad social de tener fe y confianza en los documentos dentro del tráfico jurídico, en oposición a la falta de credibilidad que podría derivarse de su falseamiento, pues se derrumbaría el principio de confianza y la expectativa de la sociedad tendrían que afianzarse sobre supuestos contra fácticos como la mala fe y la inseguridad jurídica, en desmedro del

curso y agilidad requeridas en las relaciones sociales contemporáneas. Reseña Jurisprudencial. La falsedad ideológica se da sobre un documento verdadero en su forma y origen. Reseña Jurisprudencial y legal: Cuando el autor del documento no es legítimo se obra sobre la falsedad material. **DOCUMENTO: Informe de Policía.** Reseña Legal y Jurisprudencial. **Requisitos del informe de policial.** El informe de policía es un documento que posee la aptitud para acreditar un hecho jurídicamente relevante, esto es, una manifestación de voluntad o atestación de verdad que sirva para acreditar una situación o relación jurídica para las personas. **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO: No exige la concreción de un daño.** Reseña Legal y jurisprudencial. El principio de lesividad requiere del ámbito de protección de la norma para los delitos de peligro. **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD: Relación con derechos constitucionales.** De conformidad con el primer inciso del artículo 28 de la Constitución, en la cual se consagran también el derecho a no ser molestado y el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, nadie puede ser “reducido a prisión o arresto, ni detenido, (...); sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”. Si “toda persona es libre”, su derecho a la autodeterminación individual sólo es afectable en casos excepcionales, señalados en forma previa por el legislador. Cuando en el artículo 28 de la Constitución se establecen los requisitos para que, como regla general las autoridades puedan aprehender, capturar, retener o recluir, queda prohibida cualquier forma ilegal o arbitraria de privación de la libertad. Como se ha sostenido desde hace años en nuestra jurisprudencia penal, el estado

natural y jurídico del hombre es la libertad; su pérdida constituye, por eso, un hecho excepcional que ha de estar, como efectivamente lo está, taxativamente previsto por el ordenamiento jurídico.

ERROR DE TIPO V/S ERROR DE PROHIBICIÓN: Diferencias y similitudes como causales de ausencia de responsabilidad. El error de tipo de manera general se presenta cuando el sujeto actúa con el convencimiento equivocado de que su acción u omisión no corresponde a una descripción típica, es decir, que en ningún momento se representa la ilicitud de su comportamiento. De forma tal que, si se trata de un error invencible, atendiendo las circunstancias personales el hecho no se hubiera podido evitar, lo que excluye el dolo y, como consecuencia, la conducta resulta atípica. Ahora, este será vencible cuando el agente de haber actuado con diligencia hubiera podido evitar la infracción, por lo que excluye el dolo, pero persiste la modalidad culposa siempre y cuando la ley prevea dicha modalidad para el tipo penal imputado. Por su parte, se incurre en error de prohibición cuando el sujeto es consciente de que su actuar constituye delito pero erradamente estima que su conducta deviene lícita, por cuanto se haya amparado por una causal de ausencia de responsabilidad, por lo que, si el error es invencible el agente es inculpable dado que no se le puede exigir otro comportamiento, pero si el error es vencible será culpable puesto que la persona pudo haber conocido que estaba actuando contra derecho y podía salir del error, lo que genera como consecuencia una atenuación punitiva. No basta, hacer el planteamiento de la concreción de un error, es necesario analizar una serie de presupuestos que atañen a la condiciones y posibilidades del agente en el momento que se disponía a actuar, teniendo en cuenta sus características, personales,

familiares, educativas, profesionales, la información disponible, el conocimiento de los valores, de los usos y costumbres sociales, determinando si estas capacidades le permitían conocer si la decisión se ajustaba o no a la ley. Por este planteamiento inicial, los niveles de exigencia a efectos de probar el error en sus dos dimensiones generales: "vencible o invencible" no son los mismos en todas las personas. Habrá que pedir mayor responsabilidad a quien ha tenido mejores posibilidades de formación y acceso al conocimiento, mientras que para quien no tuvo la oportunidad de una instrucción fuerte e institucionalizada la exigencia deviene menguada en lo que concierne a reclamar de su parte un comportamiento orientado por las normas sociales. Cuando miramos someramente el arraigo constitucional para los funcionarios de policía nacional, deviene categóricamente en esencia, un conocimiento de los derechos y libertades públicas, porque su finalidad es precisamente el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de esos valores fundamentales inherentes al ser humano.

RAD. 158166 – 20-OCT-2022 - PRIVACIÓN ILEGAL LIBERTAD - FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO. APELACIÓN CONDENA. MP.TC. JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO – CONFIRMA.

5. NULIDADES: Causales para decretarse. Principios que las rigen. Su declaratoria conlleva una sanción a la irregularidad procesal cuyo origen se presenta en la omisión de los presupuestos propios del trámite o en actos expedidos inobservando los requisitos formales o sustanciales señalados en las leyes como necesarias para que la actuación procesal produzca efectos. Es por ello, que ante la relevancia jurídica que reviste la nulidad como mecanismo para enmendar la actuación viciada, surgen por expresa

disposición legal principios que orientan su declaratoria y la convalidación de los actos irregulares. Presupuesto legal que ha permitido la construcción y denominación por parte de la jurisprudencia y la doctrina de los principios de trascendencia, instrumentalidad, taxatividad, protección, convalidación, residualidad y acreditación.

NULIDAD: Escenarios de aplicación. El instituto de la nulidad constituye el remedio procesal extremo ante actos o actuaciones que afecten sustancialmente los derechos fundamentales de los sujetos procesales en virtud de su interés jurídico particular en el proceso y/o la estructura del mismo; en otras palabras, cuando se lacere el derecho de contradicción, el de defensa, el principio de legalidad, el de favorabilidad, la presunción de inocencia o de manera general cualquier otro instituido en aquellos ámbitos como garantía de contenido político para regular la actividad represiva del Estado y como instrumentos de salvaguardia del ciudadano ante el poder del Estado o la arbitrariedad de sus funcionarios, sin olvidar que aquella tiene operancia en situaciones que no pueden ser corregidas de otra manera. Reseña Jurisprudencial: Presupuesto esencial para una debida administración de justicia. **PROCESO PENAL MODERNO: Respeto por las garantías fundamentales.** Es concebido como un método dialéctico que busca la aproximación a la verdad histórica y a través de su establecimiento, la aplicación del derecho sustancial, la realización de la justicia material y el afianzamiento de un orden justo, pero ello, se precisa, no a toda costa sino dentro del mayor respeto a las garantías y derechos de quienes en él intervienen. En tanto, La búsqueda de esa verdad histórica, demanda que el operador de justicia penal procure por todos los medios a su alcance, pero siempre con respeto a las garantías

fundamentales de los sujetos procesales, reconstruir de la forma más fidedigna posible el cómo, el cuándo, el dónde y el porqué de los hechos sometidos a su escrutinio, al igual que determine quién o quiénes los cometieron o participaron en su realización, y asimismo establezca las condiciones particulares, endógenas y exógenas, que influyeron en autor y participe en punto a la materialización de la conducta reprochada. En otras palabras, los objetos de esclarecimiento respecto de un injusto penal en especial, deben tener como referentes la determinación acerca de quién o quiénes son los autores y partícipes, cuáles fueron los motivos y factores que influyeron en la violación de la ley sustantiva, las circunstancias modales y temporales en que ello tuvo lugar, las condiciones sociales y los daños y perjuicios y asimismo las circunstancias que pudieren explicar a la luz del derecho aquella violación e incluso las que pudieren, bajo igual espectro, avalarla. **VERDAD PROCESAL: Como ejercicio dialectico dentro del proceso.** Ha sido reiteradamente decantado por la jurisprudencia y doctrina nacional, que es una verdad aproximativa o relativo-objetiva, es decir, es una verdad no caída del cielo, sino obtenida mediante pruebas y refutaciones (nulla acusatio sine probatione) y condicionada en sí misma, se itera, por el respeto a los procedimientos y las garantías de la defensa (nulla probatio sine defensione). Así las cosas, resulta apenas lógico que competa al juez penal verificar y determinar, con estricto apego a un debido proceso justo, si el imputado o acusado de haber cometido un delito ejecutó la conducta descrita en un tipo de prohibición, y si lo hizo voluntariamente o con violación del deber objetivo de cuidado que le era propio, siéndole exigible otra conducta, al igual que - establecida la afectación real o potencial

del bien jurídico objeto de salvaguarda-, asignar el grado de compromiso penal que le incumba y, dependiendo de la etapa procesal, imponer la medida de aseguramiento o la pena que corresponda mediante una decisión que ha de ajustarse a unos precisos parámetros –derivados de los principios de legalidad, de motivación y de transparencia anejos a aquellas determinaciones- con miras a proteger a los sujetos procesales frente a la eventual arbitrariedad o yerro en que puedan incurrir aquellos en el ejercicio de su rol funcional, garantizando de paso el principio de igualdad de las personas ante la ley y el de seguridad jurídica, decisión que en la medida que pretermita esto, puede ser impugnada a través de los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico. **PROCESO PENAL: Verdad material, formal o histórica.** La verdad material, formal o histórica propia del proceso penal no opera per se, por el simple hecho de aunar a la actuación procesal las probanzas que en el sentir del administrador de justicia la establezcan, esto en la medida que ellas en el universo procesal no hablan por sí solas, por lo que es necesario que el operador judicial efectúe un ejercicio de inferencia racional y dialéctico argumentativo en el que sopesa de forma individual y confrontados entre sí cada uno de tales elementos suasorios –de los cuales hace parte preponderante la diligencia de indagatoria- de conformidad con las reglas de la sana crítica, desentrañe su sentido y les asigne eficacia demostrativa -positiva o negativa-, y credibilidad, todo ello, claro está, en orden a elaborar el juicio de responsabilidad penal correspondiente, juicio que ha de abarcar, se itera, valoraciones sobre los autores y partícipes, la materialización de sus conductas, la correspondencia de las mismas con las normas de prohibición que se reputan transgredidas, el grado de

responsabilidad que les incumbe a aquellos, los motivos y factores que influyeron en la violación de la ley sustantiva, las circunstancias modales y temporales en que ello tuvo lugar, la dañosidad social de los comportamientos atribuidos, la posibilidad particular de observar conductas secundum legem y el reproche que las conductas contra legem ameritan. Es de esta manera que la verdad que logra su descubrimiento y afianzamiento en el proceso penal a través del postulado de la investigación integral y de la suficiente y adecuada valoración probatoria, logra real manifestación en el mundo jurídico y en el universo de las relaciones, siendo su vehículo, en consecuencia, la decisión judicial, decisión que, se llame auto o resolución o sentencia, se erige en expresión de verdad formal y material, a la vez que se constituye en el ejercicio probatorio, procesal y sustantivo de mayor trascendencia al interior del debido proceso y en el referente del ejercicio del derecho de defensa, derecho este que, como ha afirmado la Corte Constitucional, se activa desde el mismo momento en que se tiene conocimiento de la existencia de una investigación en su contra y solo culmina cuando finalice dicho proceso. Ello explica por qué las providencias judiciales en general y las sentencias en particular, no pueden ser una simple sumatoria de motivos y argumentos descontextualizados de lo que realmente refieren los elementos probatorios en que aquella dice soportarse, ni puede fundarse en una valoración sesgada, incompleta o amañada de tales elementos, como tampoco puede circunscribirse a enlistar sin análisis alguno los medios de convicción que integran el acervo de certeza propio de la causa para luego elaborar argumentos generales que se reputan colegidos de aquellos y mucho menos derivar de los mismos inferencias

no acordes con la sana crítica o que resultan ambivalentes o contradictorias entre sí. **SENTENCIA: Requisitos y yerros que generan su nulidad.** Habrá de rememorarse que en un esquema dogmático procesal como el contenido en la Ley 522 de 1.999, la sentencia se concibe como el acto procesal de jurisdicción en que el funcionario judicial define la causa, providencia en la que además de resumir los hechos investigados, identificar o individualizar al procesado, resumir los alegatos presentados por las partes con el correspondiente análisis valorativo, se debe analizar y valorar jurídicamente las pruebas que sirven de fundamento de la decisión, de conformidad con lo normado en el artículo 334 de la codificación penal castrense. Requisito que haya sustento en el respeto a los derechos fundamentales del individuo y la prevalencia del interés general como Estado Social y Democrático de Derecho, lo que implica el deber de motivar adecuadamente los fallos precisamente por la concepción antropocéntrica del derecho, particularmente penal. Decisión que por poner fin a la actuación procesal exige total dialéctica, presentando sustentadamente razones y posturas jurídicas, verificando y desvirtuando medios de convicción en procura de alcanzar certeza jurídica, estableciendo categorías jurídicas dotadas de realismo, mediante la presentación de un discurso claro, convincente, lógico y valorativo que permita al procesado entender las razones de la decisión; razón por la cual, la falta o incompleta sustentación de la sentencia en aspectos sustanciales determina la nulidad del fallo. En esas condiciones, la Corte Suprema de Justicia definió cuatro situaciones que implican la falta de motivación de la sentencia, las tres primeras consideradas errores in procedendo generadores de nulidad, a

saber: a) cuando hay ausencia absoluta de motivación, b) cuando la motivación es incompleta o insuficiente, c) cuando la motivación es ambivalente o dilógica. La cuarta causa, corresponde a la motivación falsa, que ha sido considerada como un vicio de juicio. **CAUSAL DE NULIDAD: Incompleta motivación debido a valoración defectuosa del material probatorio.** Se incurre en una incompleta motivación cuando el fallador omite analizar uno de los aspectos señalados o los motivos aducidos son insuficientes para identificar las causales en que ellas se sustentan. Es importante precisar que no es cualquier desacuerdo con los fundamentos del fallo los que permiten la configuración del vicio aludido, sino que aquella motivación ambivalente en razonamientos que impida a los sujetos procesales explicarse cómo llegó el juez a la conclusión que expresa en la parte resolutive. En otras palabras, en la construcción del fallo se puede incurrir en un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio allegado al proceso (dimensión negativa), que ocurre cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora los medios de conocimiento de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA: Configuración.** (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de

existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso. Reseña Jurisprudencial: Márgenes a la libertad de valorar el material probatorio. **RAD. 159251 – 19-OCT-2022 - LESIONES PERSONALES DOLOSAS – APELACIÓN CONDENA – MP CR(RA) WILSON FIGUEROA GÓMEZ – DECRETA NULIDAD.**

6. ALLANAMIENTO A CARGOS: Aplicación del principio de intangibilidad e irretractabilidad. Cuando el fallo condenatorio es el producto del allanamiento a los cargos formulados en sede de indagatoria, las posibilidades de acudir a los recursos ordinarios o extraordinarios se limitan a las inconformidades relativas al *quantum* de la pena y sus aspectos operacionales y a los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad, a la extinción del dominio sobre bienes y -según lo ha precisado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia- a la condena en perjuicios. Ello encuentra su razón de ser en que un fallo emitido como producto de la justicia premial obedece a la política criminal del Estado que, a cambio de

lograr la eficacia y eficiencia de la administración de justicia y el ahorro de esfuerzos investigativos al aparato judicial, le concede al procesado una rebaja sustancial de la pena a imponer. Por tal motivo, al procesado y a su defensa les está vedado retractarse de la aceptación de los cargos cuando dicha manifestación estuviera rodeada de todas las garantías, como tampoco cuestionar la apreciación de la prueba por parte del juzgador o discutir aspectos relacionados con el injusto y su responsabilidad como por ejemplo alegar motivos de exclusión de responsabilidad, pues de permitirse ello los efectos de este instituto jurídico de terminación anticipada del proceso penal quedarían sujetos al capricho de las partes, las que podrían en cualquier momento y por mera liberalidad abjurar de la firmeza y seguridad que le son consustanciales, lo que además desdeciría del principio de lealtad que incumbe acatar a todo sujeto procesal. Conteste con lo anterior, ha de remembrarse que esta Corporación ha mantenido una línea de pensamiento uniforme y pacífica en punto a la irretractabilidad del referido instituto, esto es, el del allanamiento a cargos –o aceptación de cargos si se quiere- y a la carencia de interés jurídico para recurrir de quien, salvadas las excepciones hechas, pretenda hacerlo. Reseña Jurisprudencial. **ACEPTACIÓN DE CARGOS: Apelación de la sentencia.** La apelación de una sentencia condenatoria en aquellos eventos en que ha mediado la aceptación de cargos únicamente puede prosperar cuando se trate de proteger garantías fundamentales conculcadas con clara transgresión del debido proceso, se busque la corrección del *quantum* de la pena por las razones ya enlistadas o se cuestione lo relativo a los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad, la extinción del dominio sobre bienes o la condena en perjuicios, lo que

conlleva a reafirmar que correlativamente está proscrita la discusión de asuntos relacionados con el injusto penal, con el compromiso penal del enjuiciado en su comisión o con la prueba en que se fincó la respectiva decisión de condena. **RAD. 159059 – 26-OCT-2022 ABANDONO DEL PUESTO – APELACIÓN CONDENA. MP.CN(RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA – CONFIRMA.**

II. PRONUNCIAMIENTOS RELEVANTES CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. AP4146-2022-(RAD 62192) del 13 de septiembre de 2022¹. La Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó, en sede de apelación, el auto proferido por la Sala Especial de Primera Instancia de la misma Corte Suprema de Justicia, mediante el cual negó una petición de libertad provisional. Para ello, la Sala aclaró que, al procesado no le es aplicable por favorabilidad el numeral 6 del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, y no se han agotado los dos años de vigencia de la medida de aseguramiento prevista para Los delitos contra la administración pública. **LIBERTAD PROVISIONAL - Vencimiento de términos. PRINCIPIO, FAVORABILIDAD.** Aplicación de la Ley 906 de 2004 a los procedimientos adelantados bajo la Ley 600 de 2000, sólo es posible cuando ese ejercicio no genera un traumatismo o resquebrajamiento del sistema mixto. **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación:** Es

indispensable respetar la especificidad de cada sistema penal, cuando se comparan normas de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004. **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Libertad provisional:** Principio de favorabilidad, Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004. **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – Detención preventiva: Plazo máximo de duración** «La Sala Especial denegó la solicitud de libertad en favor del procesado N.I.M.R., principalmente, por considerar improcedente la aplicación favorable del numeral 6 del artículo 317 del C.P.P./2004, según lo dicho por la jurisprudencia, no han transcurrido 300 días desde la realización de la audiencia de juzgamiento. [...]

«El artículo 29 superior consagra el principio de legalidad como componente básico del debido proceso, pero con igual fuerza normativa establece que: “En materia penal, la ley permisiva o

¹ Corte Suprema de Justicia – MP. Fernando León Bolaños Palacios.

favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. Tal mandato es reproducido por el artículo 6 del Código Penal, tanto del sustantivo como del procedimental (para las normas con efectos sustanciales).

La sentencia SP, feb. 16 /2005, rad. 23006 explicó con sencillas palabras el fenómeno de la favorabilidad como una excepción al principio de legalidad: “... cometido un delito, toda la normatividad que lo regula en su descripción típica, en su sanción y en las normas procesales de efectos sustanciales, acompañan ad infinitum a ese comportamiento y a su autor, salvo que con posterioridad surja norma nueva que favorablemente modifique tales atributos para que ésta sea aplicada retroactivamente,”.

Desde los albores de la Ley 906 /2004 y debido a la vigencia paralela, para casos anteriores, de la Ley 600 /2000, la Corte admitió que el principio de favorabilidad podía operar no solo frente a la tradicional hipótesis de sucesión de leyes sino también para la de coexistencia de las mismas, siempre que ello no implicara desconocer o alterar aspectos esenciales o estructurales de los sistemas procesales enfrentados. [...] En adelante y hasta la fecha se entendió que la retroactividad de normas sustanciales o procesales con efectos sustanciales de la Ley 906 /2004 a los procesos regidos por la Ley 600, anterior pero vigente, es viable siempre que se cumplan los siguientes requisitos: “i) que las figuras jurídicas enfrentadas tengan regulación en las dos legislaciones; ii) que respecto de aquellas se prediquen similares presupuestos fáctico-procesales y iii) que con la aplicación beneficiosa de alguna de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le da

cabida al instituto favorable” (AP4711-2017, jul. 24, rad. 49734, entre otros).

Al amparo de esos criterios, la Corte ha admitido la remisión de las actuaciones tramitadas por el código procesal de 2000 a algunas regulaciones más favorables del que entró en vigencia con posterioridad, por ejemplo: los requisitos menos exigentes de la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por domiciliaria previstos en el artículo 314 posterior (SP, may. 4 /2005, rad. 23567) y el beneficioso límite temporal de la detención preventiva introducida por la Ley 1786/2016 (AP4711-2017, jul. 24, rad. 49734). Y, claro está, con base en los mismos parámetros de análisis, otras veces la jurisprudencia también ha negado la pretendida retroactividad, como ocurrió frente a la premisa normativa de inexistencia de la revocatoria de la libertad provisional con motivo de la acusación prevista en el artículo 365.4 del C.P.P. /2000 (AP7414-2015, dic. 16, rad. 46822 y AP3888-2021, sep. 1, rad. 59850). La cuestión de si el numeral 6 del artículo 317 del C.P.P. /2004 es aplicable retroactivamente, por virtud del principio de favorabilidad, a un proceso regido por las pautas de la Ley 600 /2000, como el seguido contra N.I.M.R., ya ha sido abordada y resuelta en forma negativa por esta Sala de Casación. [...]. En esta ocasión se reitera que la inclusión en el régimen procesal del 2000 de la causal de libertad provisional descrita por el numeral 6 del artículo 317 del C.P.P. /2004, supondría no un ejercicio de favorabilidad sino una verdadera modificación legal, porque el primero no consagra una norma que regule el mismo supuesto fáctico que la sobreviviente. Además, no puede olvidarse que en el precepto invocado la causal liberatoria obedece al incumplimiento de un término para realizar la “audiencia de

lectura del fallo o su equivalente” y esta diligencia oral no está prevista para las actuaciones procesales reguladas por la Ley 906 /2004; por tanto, no existe similitud fáctica en el presupuesto de la consecuencia jurídica.

La anterior interpretación no implica que después de iniciada la audiencia pública de juzgamiento en el procedimiento penal primigenio, la vigencia de la medida cautelar de privación de la libertad sea indefinida; porque, como se recordará, en el auto AP4711-2017, jul. 24, rad. 49734, ya la Corte estableció que el límite temporal introducido por la Ley 1786 /2016 (art. 1) al sistema procesal de 2004, debía aplicarse por favorabilidad a los sucesos juzgados bajo el régimen legal coexistente (1 año prorrogable por otro en ciertos casos), [...]

De esa manera, el interregno entre la audiencia de juzgamiento y la sentencia de primera instancia en procesos de Ley 600 /2000, por virtud del juicio de favorabilidad legal anotado, queda comprendido por el límite temporal general de la medida de aseguramiento de detención preventiva. En consecuencia, la interpretación sistemática del régimen de la cautela personal y de las causales de libertad provisional salvaguarda el derecho a la libertad personal y a ser juzgado en un plazo razonable. [...]

(...) la norma citada prescribe que la vigencia de la medida de aseguramiento privativa de la libertad es de un año; y que este término podrá prorrogarse por otro igual cuando se investiguen o juzquen, entre otros, “actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011”. Una vez cumplido el plazo general o el prorrogado de la detención preventiva podrá debatirse sobre su sustitución por una no privativa de la libertad.

El apelante pretende que se aplique a su representado el parágrafo 1° del artículo 307 del C.P.P. /2004, por ser más favorable, pero solo en la parte que regula la vigencia general de la medida de aseguramiento privativa de la libertad; es decir, con exclusión de lo relativo a la prórroga por otro año que es viable frente a delitos de corrupción, como son aquellos por los que se acusó al procesado. En otras palabras, la pretensión del recurrente es la inadmisibles aplicación parcial de la proposición normativa más favorable. [...]

De otra parte, sin fundamento alguno, alegó el titular de la defensa técnica que la prórroga a 2 años de la vigencia de la medida de detención preventiva no opera para los delitos de corrupción cometidos antes de la Ley 1474 /2011, límite temporal este que no prescribe el inciso 1° del artículo 307 y que, además, supone una nueva mutilación del ordenamiento jurídico acomodaticia a sus intereses procesales consistente en que la disposición normativa sea aplicable a los hechos de corrupción anteriores a la Ley 1474/2011, en la parte que es menos exigente para obtener la consecuencia beneficiosa; y que solo lo sea para los posteriores, en la parte que impone un requisito temporal más riguroso.

Basta revisar el tenor literal de la norma en cuestión para comprender que cuando menciona los “actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011” como uno de los supuestos en que la duración de la medida de detención puede ser hasta de 2 años; simplemente remite a las conductas delictivas que en tal estatuto legal fueron catalogadas como “actos de corrupción” y, en consecuencia, de ninguna manera esa remisión tenía que ver con la vigencia de aquel. En otras palabras, fue la técnica empleada por el legislador para referirse a una categoría de delitos sin tener que

mencionarlos uno a uno. Recuérdese que la Ley 1474 /2011 buscó “fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”. Con ese propósito, entre otras medidas de orden penal, el artículo 13, por ejemplo, excluyó de beneficios (subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad, la prisión domiciliaria, entre otros) a los “delitos contra la administración pública”, dos de los cuales son, precisamente, aquellos por los que es juzgado N.I.M.R.: peculado por apropiación y el interés indebido en la celebración de contratos. [...]

El primer inciso del artículo 307 del C.P.P. /2004 dispone que la prórroga de la medida de aseguramiento será decidida por el Juez de Control de Garantías previa petición del representante de la Fiscalía o de las víctimas. Esta prescripción involucra la figura de un funcionario judicial especializado en la verificación de las garantías procesales, un fiscal que interviene como parte con poder de postulación y, obviamente, el principio dispositivo que rige, por regla general, las decisiones judiciales con previa oportunidad de contradicción.

Tales contenidos normativos son de la estructura o esencia del sistema procesal acusatorio de 2004; por lo que, resulta imposible o, cuando menos, bastante traumática su adaptación al procedimiento regulado por la Ley 600 /2000, más aún cuando el juzgamiento es adelantado por la Sala Especial de Primera Instancia, porque ante esta no interviene un órgano acusador. Es claro que, como lo advirtió el recurrente, la sentencia C-545 /2008 ordenó al legislador la separación de funciones de investigación y juzgamiento de aforados dentro de la

Corte Suprema de Justicia; pero no, y tampoco es una consecuencia de dicha orden, que los Magistrados con función de instrucción concurrieran a la etapa de juicio a defender la acusación.

En las condiciones expuestas, la fijación de un límite temporal a la medida de aseguramiento de detención preventiva (art. 307, par. 1°, C.P.P. /2004), sea de 1 año en general o de 2 para ciertos delitos como los que atentan contra la administración pública, es más favorable que la indefinición que prohijaba la Ley 600 /2000. Pero, reitérese, aquellos contenidos que solo se entienden en la estructura del procedimiento establecido por la Ley 906 /2004, no resultan aplicables al anterior.

Así las cosas, en punto de la duración de la detención preventiva, el mandato de favorabilidad legal permite entender que tendrá un máximo de un año por regla general y que en los delitos para los cuales

está prevista la prórroga dicho término es de dos años, con mayor razón cuando se trate de procesos cuyo juzgamiento compete a la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, en el que no interviene el acusador».

(subrayado fuera de texto) Proveído completo: **AP4146-2022(RAD. (62192) del 13 de septiembre de 2022.**

2. AP4640-2022. (RAD. 61078) del 24 de agosto de 2022². La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, decidió el recurso de apelación interpuesto por el representante de la Fiscalía y la defensa del acusado, contra la decisión proferida por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corporación, que se pronunció sobre las solicitudes probatorias elevadas por las partes en audiencia preparatoria. En esta oportunidad la Sala revocó el alcance dado por la primera instancia como prueba de referencia a algunos de los medios demostrativos solicitados, para en su lugar acceder a la solicitud probatoria de la Fiscalía.

“...”en primer lugar, aclaró que, si bien, por regla general, el recurso de apelación no es procedente contra el auto que admite el decreto de las pruebas, sino solo contra el que las niega, esta regla debe ser entendida frente aquellos eventos en los que la admisión del medio probatorio es pura y simple, no así cuando su práctica se condiciona o limita, caso en el cual debe garantizarse la doble instancia. Posteriormente, analizó lo concerniente al tema de prueba y su relación con los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la acusación, las declaraciones rendidas antes del juicio, la prueba de referencia, el testimonio adjunto, el alcance del testimonio del perito entre otras decisiones.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO: Pruebas. *Recursos contra las decisiones que resuelven sobre ellas, contra el auto que admite pruebas no procede el recurso de apelación, salvo prueba ilícita / **RECURSOS** - Presupuestos: legitimación procesal /*

***RECURSOS** - Presupuestos: legitimación en la causa / **RECURSOS** - Presupuestos: autorización legal / **RECURSOS** - Presupuestos: interposición en la oportunidad legal / **RECURSOS** - Presupuestos: sustentación adecuada y suficiente / **DEBIDO PROCESO PROBATORIO** - Principio de doble instancia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: recursos contra las decisiones que resuelven sobre ellas, contra el auto que admite pruebas no procede el recurso de apelación, salvo cuando se limita su práctica. «[...] no ha sido unánime la Jurisprudencia de la Corporación, respecto a la procedencia o no del recurso de apelación contra el auto que admite las pruebas, lo que hace necesario aclarar el alcance del postulado jurisprudencial, previa ponderación de los presupuestos superiores que gobiernan el debido proceso probatorio.*

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, son presupuestos procesales esenciales para la interposición del recurso, la legitimación procesal, la legitimación en la causa, la autorización legal, su interposición en la oportunidad legal y la sustentación adecuada y suficiente Entendiendo por ellos: legitimación procesal, quien interpone el recurso debe estar reconocido como sujeto procesal, parte o interviniente; por legitimación en la causa o interés jurídico para recurrir, que la parte que recurre haya sufrido un daño o perjuicio concreto con la decisión, de tal forma que si la decisión cuestionada la beneficia o acoge su postura, no surge interés jurídico en la causa, quedando deslegitimada para pretender la revisión de la providencia ; la

² Corte Suprema de Justicia. MP. Hugo Quintero Bernate

autorización legal, relacionada con la facultad que otorga la ley para atacar o controvertir determinadas decisiones, a través de uno u otro recurso, interposición en la oportunidad legal, y la sustentación adecuada y suficiente, que demanda coherencia conceptual entre la petición, la decisión y la impugnación. De la confluencia de estos presupuestos, se predica la admisibilidad de los recursos ordinarios, requisitos que satisfechos, nos lleva a considerar que decisiones son susceptibles del recurso de impugnación vertical y cuáles no. El artículo 176 de la Ley 906 de 2004, señala que el recurso de reposición “procede para todas las decisiones”, salvo la sentencia, por su parte el recurso de apelación procede contra la sentencia y los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, “salvo los casos previstos en este código”; así mismo, el artículo 359 inciso final, señala “Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra ésta procederán los recursos ordinarios”. De lo que se deduce, que una de las principales garantías del debido proceso probatorio, es el Principio de la doble instancia, derecho que encuentra desarrollo supralegal en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratados multilaterales que en la legislación interna forman parte del bloque de constitucionalidad conforme al artículo 93 de la Constitución Política.

Por su parte, la Constitución Política de 1991, en su artículo 29, establece la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria, y el artículo 31 preceptúa que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”. En desarrollo de la normativa en cita, derivada del bloque de constitucionalidad,

la Ley 906 de 2004 consagró el principio de la doble instancia como norma rectora, señalando en el artículo 20, que “Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación...». Así la forma en que el legislador reguló la impugnación de la prueba da cuenta de su intención expresa de permitir que las decisiones que afectan la práctica de la prueba puedan ser impugnadas [...]

Luego entonces, si bien el legislador enunció solo los eventos en que procede el recurso de apelación, en aspectos probatorios, limitando esta posibilidad a los casos anteriormente enunciados; le corresponde a la Corte, modular, -sin que ello signifique arrojar funciones de configuración legislativa-, aquellas situaciones en las que pese a admitirse la práctica de la prueba, la misma se hace de manera condicionada o limitada, vulnerando los intereses de la parte interesada en su práctica. Concluyendo, que si bien la Corte ha considerado que contra la decisión que admite el decreto de la prueba, no procede el recurso vertical de apelación y la parte favorecida con la prueba, carece de autorización legal para refutarla, postura que se ha mantenido de forma pacífica; esta regla debe ser entendida frente aquellos eventos en los que la admisión del medio probatorio es pura y simple, es decir no ocasiona ningún perjuicio para la parte interesada en su realización. En tal evento se carecería de interés jurídico para recurrir, pues no se ha sufrido un daño o perjuicio concreto con la decisión.

Otra situación ocurre en los supuestos en que pese a admitirse la prueba, ésta se

hace provocando un perjuicio que la parte interesada estima injustificado en su práctica. En tal evento surge el derecho a su impugnación, como garantía Constitucional tendiente a depurar el debate probatorio, en correspondencia con los postulados principialísticos del procedimiento adversarial, que propenden por la realización material de los derechos y la primacía del derecho sustancial. Presupuestos relacionados directamente con los objetivos del proceso penal, ello es con la aproximación racional a la verdad y la recta aplicación del derecho material, especialmente, cuando están de por medio derechos de protección superior que demandan una intervención más eficaz de los Jueces, ajustada a los estándares internacionales sobre el debido proceso, la doble instancia, consonante con los compromisos Convencionales del Estado Colombiano y la función que el legislador le asignó a los jueces, en la salvaguarda de los derechos al interior del proceso penal».

PRUEBA – Finalidad, Pertinencia: directa e indirecta. SISTEMA PENAL ACUSATORIO: Tema de prueba, aspectos que comprend. «el concepto y alcance de la pertinencia de la prueba, está definido por el legislador e integrado a su vez, por las nociones de pertinencia directa y pertinencia indirecta. Entendiendo por pertinencia directa, la que refiere al hecho principal objeto de debate en el proceso, evento en que la explicación suele ser más simple, “como cuando se solicita el testimonio de una persona que presencié el delito o de un video donde el mismo quedó registrado”, y por pertinencia indirecta, como el enunciado lo señala, la referida a pruebas con relación indirecta frente al hecho jurídicamente relevante, de la que se derivan consecuencias probatorias frente al hecho principal “como cuando sirven para demostrar un dato a partir del cual pueda hacerse una

inferencia útil para la teoría del caso de la parte”, última que demanda mayor rigor argumentativo, en el sentido de brindarle al Juez mayores elementos de juicio para decidir sobre su práctica o no. En ese orden, la pertinencia del medio probatorio está determinada por el tema de prueba, el que, a su vez, está delimitado por los hechos jurídicamente relevantes de la acusación o en el caso de la defensa, por su teoría alterna. Razón por la cual, quien pide una prueba debe asumir su carga argumentativa, para que el funcionario judicial advierta la relación del elemento solicitado con los hechos y circunstancias, objeto de investigación. Así, al momento de realizar las solicitudes probatorias, las partes están obligadas a exponer con claridad y precisión la pertinencia directa o indirecta, de los medios de convicción que aspiran les sean decretados, para convencer al juez del aporte probatorio de los elementos que se pretenden llevar a juicio y disponer su práctica».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Tema de prueba: aspectos que comprende / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la acusación: marco de delimitación del juicio y del tema de prueba / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la acusación: requisitos, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, determinan el tema de prueba / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: diferencias entre el tema de prueba y el medio de prueba / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: pertinencia, consiste en el análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de prueba.

«La formulación de acusación constituye la principal delimitación del tema de prueba, como quiera que los hechos jurídicamente relevantes allí incluidos representan el principal objeto de debate, sin perjuicio de

los hechos que proponga la defensa cuando opta por una teoría fáctica alternativa. Esta Corporación, ha precisado que el tema de prueba está conformado, en esencia, por los hechos jurídicamente relevantes, entendiendo por ellos, “aquellos aspectos de la hipótesis fáctica de la acusación que pueden ser subsumidos en la respectiva norma penal”, así como por los hechos indicadores, cuando su demostración es necesaria, para que puedan ser utilizados como base de las inferencias atinentes a los hechos que encajan en la respectiva descripción normativa, junto a los aspectos fácticos estructurales de la hipótesis alternativa que presente la defensa, cuando opta por esta estrategia.

De lo que se deriva, que la narración de los hechos jurídicamente relevantes por la Fiscalía debe ser clara y sucinta, pues de ello depende la precisión frente a los hechos que integran el tema de prueba, la estructuración de la teoría alterna de la defensa y el consecuente análisis sobre la pertinencia de los medios elegidos para establecerlos y, excepcionalmente, los debates sobre su conducencia y utilidad.

La determinación de lo que es tema de prueba depende de la actividad de las partes, pues es a ellas a quienes les corresponde elaborar las teorías que luego debatirán en juicio, por lo que el tema de prueba, está integrado por los hechos que deben probarse, según el contenido de la acusación y las eventuales alternativas fácticas o contrafácticas que proponga la defensa, mientras que el medio de prueba es el que se utiliza para hacer dicha demostración, de tal manera que el estudio de pertinencia comprende dos aspectos diferenciables pero relacionados. La trascendencia del hecho que se pretende probar y la relación del medio de prueba con ese hecho que trasciende, le impone a la parte interesada la carga de

argumentar sí una prueba en particular se relaciona directa o indirectamente con los hechos o circunstancias, si se refiere a la identidad o responsabilidad del acusado, si hace más probable o menos probable alguno de los hechos o circunstancias relacionadas; quienes además deben sustentar la pertinencia de cada medio de prueba, así exista entre ellos relación directa, delimitación relevante para evitar que se utilicen medios probatorios que no tienen incidencia con los hechos relevantes para la solución del caso, y, se analicen de manera separada los demás requisitos de su admisibilidad.

Frente a la teoría fáctica de la defensa, nuestro modelo adversarial, diferencia claramente los roles de las partes, por un lado el del Acusador dirigido a desvirtuar la presunción de inocencia y convencer al Juez acerca de la responsabilidad del acusado en los hechos, y por otro la defensa, dirigida a desvirtuar o atenuar ese grado de conocimiento, frente a su probable responsabilidad en los hechos; de allí que las partes deban adelantar su propia actividad investigativa, con el fin de obtener los elementos de conocimiento necesarios, que servirán a su propia teoría del caso, y la correlativa exigencia de argumentar su pertinencia directa o indirecta, al momento de sustentar la relevancia de la prueba, lo que dependerá del enunciado fáctico que quieren demostrar, su relación con el hecho acusado y la hipótesis o teoría que pretenden plantear en el desarrollo del juicio. De lo que se concluye, que la explicación de pertinencia depende de la claridad con la que estén expresados los hechos jurídicamente relevantes, reiterándose la importancia de precisarlos, so pena de desnaturalizar el sentido de la acusación y afectar el derecho de defensa, del debido proceso probatorio, además, de dificultar la delimitación del tema de

prueba y la celeridad del juicio oral, lo que incide negativamente en la prontitud y eficacia del debate procesal.

De allí, que sea tan importante, la absoluta claridad sobre lo que se pretende probar en el juicio (tema de prueba) y los medios que se pretenden usar para su demostración, lo que en últimas, entraña la explicación de pertinencia a que están obligadas las partes como presupuesto del decreto de pruebas».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO:

Declaraciones rendidas antes del juicio: no constituye prueba. Alcance: Facilitar el interrogatorio cruzado (refrescar la memoria o impugnar la credibilidad) o como medio de prueba (prueba de referencia, prueba anticipada o declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio). **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Declaraciones rendidas antes del juicio: alcance, pueden ser el tema de prueba

«Debe precisarse, que la regla general es que las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, no se pueden incorporar como prueba a la actuación, puesto que el sistema procesal penal regulado en la Ley 906 de 2004, se estructura sobre la base de que sólo pueden ser valoradas como pruebas, las practicadas en el juicio oral, con inmediación, contradicción, confrontación y publicidad -art. 16)-, y sólo en casos excepcionales, podrán ser incorporadas en esa calidad en el juicio oral, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia. Así mismo, el uso de declaraciones anteriores, orientado a su empleo en el interrogatorio cruzado de testigos (refrescar la memoria del testigo o a impugnar su credibilidad), no constituye excepciones a la regla consagrada en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, pues son herramientas para

facilitar el interrogatorio y /o la impugnación de la credibilidad del testigo o de su relato. Por lo tanto, la verdadera excepción a la regla general consagrada en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, está materializada en los eventos de admisión de declaraciones anteriores como medio de prueba, como es el caso de la prueba anticipada, la prueba de referencia y el testimonio adjunto. En este sentido se ha insistido en la necesidad de diferenciar la declaración rendida por fuera del juicio oral, de los medios de conocimiento utilizados para demostrar su existencia y contenido. Se ha precisado, que, si una persona rindió una entrevista ante los funcionarios de policía judicial, la existencia y el contenido de esa declaración puede demostrarse con el documento donde fue plasmada o registrada (audio, video, escrito, etcétera) y /o con la declaración de quien la haya escuchado y, en general, de quien tenga “conocimiento personal y directo” de esa situación.

Los aspectos constitucionales y legales atinentes a la prueba testimonial, tales como el derecho a la confrontación del interrogatorio y las reglas sobre admisión de la prueba de referencia, entre otros, no pueden desconocerse bajo el entendido de que no se trata de una declaración sino de un medio de conocimiento de diversa naturaleza. En todo caso, corresponde a la parte interesada en su práctica, sustentar si pretende utilizar una declaración anterior como prueba -de referencia o como testimonio adjunto-, o si su finalidad es refrescar memoria o impugnar la credibilidad del testigo, bajo el entendido de que cada uno de estos usos está sometido a reglas específicas, que han sido objeto de desarrollo jurisprudencial».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia: Concepto – procedencia.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO -

Declaraciones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos. «[...] conforme a la definición legal traída por el legislador, se entiende por prueba de referencia (artículo 437 del C. de P. P.), toda declaración rendida fuera del juicio oral que se utiliza en este, por no ser posible su práctica en el juicio, para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado y cualquier otro aspecto sustancial objeto de debate.

Es así como el legislador por razones constitucionales vinculadas a la realización de justicia material, ha autorizado que en determinados eventos y previa acreditación de la razonable imposibilidad de que el testigo directo comparezca al juicio, la incorporación de la prueba de referencia, sujeta a unas reglas específicas, que, como lo ha señalado la Corte, no constituyen simples formalismos carentes de contenido, sino la forma como se regulan las garantías judiciales mínimas del procesado y, en general, el debido proceso, como expresión básica de la judicialización en un sistema democrático. En tal sentido, para adquirir tal carácter de prueba, no basta con su presentación y debate público en el juicio oral, sino que, es imperativo que dicho elemento haya cumplido con un debido proceso probatorio; la Sala de manera reiterada, ha puntualizado, como presupuestos para su admisibilidad: (i) Descubrimiento formal y material de la declaración previa, y de los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido (ii) demostrar la existencia de una causal excepcional de admisión de la prueba de referencia; (iii) solicitar el decreto en la audiencia preparatoria de la declaración que pretende incorporar como

prueba de referencia, así como de los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma, luego de sustentar su pertinencia, admisibilidad, licitud, validez y legalidad; (iv) precisar el medio a través del cual se incorporará la declaración anterior (testimonio, documento, etcétera); y (v) realizar la incorporación en el momento procesal adecuado, lo anterior, salvo excepciones, como la prueba de refutación (art. 362 CPP) y la prueba sobreviniente (art. 344, inciso 4 CPP), caso en el cual le corresponde al Juez de Conocimiento en desarrollo de la etapa probatoria del juicio oral, resolver sobre el decreto de la prueba novedosa. Por su parte el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 dispone que la admisión de la prueba de referencia es excepcional y sólo procede cuando el declarante: a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación; b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar; d) Ha fallecido. e) **Adicionado.L.1652 /2013, art.3º. Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo código.** También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos». (Énfasis de la Sala) Prueba que comporta una limitación al derecho que tiene la contraparte a: (i) controlar su práctica, mediante la proposición de objeciones al interrogatorio (art. 395 C.de P.P.); (ii) refutar, mediante el contra interrogatorio (art. 393-a ibidem); y, (iii) formular preguntas para impugnar la credibilidad (art. 403), afectando el derecho a la

confrontación, previsto en el artículo 16 del C. de P.P.».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio: testimonio adjunto, carece de consagración expresa en la ley / ha sido desarrollado por la jurisprudencia.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO: Declaraciones rendidas antes del juicio: testimonio adjunto, debe garantizar la posibilidad de ejercer la confrontación y contradicción.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO: Declaraciones rendidas antes del juicio: testimonio adjunto, requisitos, la persona debe estar disponible física y funcionalmente.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio: testimonio adjunto, requisitos, el testigo debe retractarse de sus aserciones u ofrecer una versión sustancialmente diferente.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio: testimonio adjunto, requisitos, la declaración anterior debe incorporarse a través de su lectura. En casos de retractación o variación, su incorporación y valoración requiere satisfacer el principio de confrontación mediante contrainterrogatorio.

«El testimonio adjunto, también llamado declaración complementaria, ha sido desarrollado por la jurisprudencia, al amparo de los artículos 271, 272 y 347, entre otros, de la Ley 906 de 2004, según los cuales, las partes tienen la facultad de recibir entrevistas y declaraciones para preparar el juicio y su teoría del caso; no obstante tratándose de la prueba testimonial, pueden suceder eventos en los que los testigos que concurran al debate público, se retracten de cuanto expusieron anteriormente, introduzcan modificaciones sustanciales a su declaración o incluso nieguen haber realizado tales aserciones; proceder en

ocasiones determinado por causas como amenazas, sobornos, miedo, el propósito de no mantenerse en una mentira, etcétera. Variación en lo expuesto por el declarante que puede impedir a la parte que solicitó la prueba acreditar su teoría del caso, precisamente porque la fundó total o parcialmente en las versiones recogidas antes del juicio.

[...] Por regla general, únicamente pueden ser objeto de ponderación judicial los testimonios escuchados en el juicio oral, cuando tienen lugar fuera del juicio, son inadmisibles como elementos de convicción, a menos que se acredite una causal de admisión excepcional por tratarse de una prueba de referencia o de un testigo disponible en juicio que se retractó o varió sustancialmente su versión anterior, el cual puede ser incorporado como testimonio adjunto. Eventos en los que es necesario cumplir con los requisitos definidos en la jurisprudencia, respectivamente.

La Corte ha dispuesto un conjunto de reglas orientado a superar en el juicio aquellas situaciones de retractación o modificación trascendente de lo declarado por el testigo, en orden a procurar los mecanismos para que en el marco de un debido proceso garantista de las exigencias de confrontación y contradicción -artículo 16 de la Ley 906 de 2004- la parte interesada pueda integrar como testimonio adjunto, susceptible de ponderación judicial, aquellas manifestaciones anteriores al debate oral. Las reglas jurisprudenciales, para incorporar al juicio una declaración previa como testimonio adjunto, precisan: (i) El declarante debe retractarse en la vista pública de lo narrado antes, es decir, ofrecer un relato sustancialmente diverso al que ya había expuesto. (ii) El testigo debe estar disponible para declarar en el

juicio, oportunidad en la cual expondrá los hechos, será confrontado respecto de sus declaraciones anteriores y responderá las preguntas que sobre el particular le sean formuladas, con el objeto de permitir al juez ponderar la credibilidad de lo dicho antes del debate oral y lo manifestado luego en su desarrollo. La demostración de que el testigo se ha retractado o cambiado la versión atañe al fundamento del instituto. La disponibilidad del testigo para ser conainterrogado desarrolla el derecho a la confrontación, siendo la principal diferencia entre la prueba de referencia y el testimonio adjunto, y uno de los principales fundamentos para su admisión, en cuanto asegura el equilibrio entre la eficacia de la administración de justicia y la materialización de las garantías debidas al procesado. (iii) La declaración anterior debe ser incorporada a través de su lectura, a solicitud de la parte interesada, para que el juez, contando con las dos versiones, pueda valorarlas y definir la credibilidad de una y otra, o inclusive, de apartes de la anterior y fragmentos de la última, o descartarlas. (iv) Es necesario que la parte interesada solicite en el desarrollo del juicio la incorporación de la declaración anterior, como prueba, al percatarse de la retractación del testigo o de la modificación sustancial de su atestación pretérita. En un derecho de partes le está vedado al juez incorporar oficiosamente tal versión anterior.

Solicitud de parte que cumple dos funciones importantes: En primer lugar, le permite a la contraparte oponerse, pues no puede olvidarse que la incorporación de una declaración rendida por fuera del juicio oral, como prueba, constituye una excepción a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, además, puede afectar derechos de la contraparte en el

ámbito de la contradicción y la confrontación. Finalmente, por tratarse de una decisión trascendente en el ámbito probatorio debe contar con la garantía de oposición a que sea incorporada.

En segundo término, brinda claridad sobre las pruebas que pueden fundamentar el fallo, pues en el proceso no puede haber incertidumbre acerca de los medios de convicción practicados o incorporados con vocación para sustentar la sentencia; finalidad desarrollada por el legislador al establecer las reglas del descubrimiento probatorio, la enunciación, solicitud y decreto de pruebas en la audiencia preparatoria, así como en la regulación de la prueba sobreviniente., Dentro de la misma función se constata que si por regla general las declaraciones anteriores al juicio oral no tienen el carácter de prueba, su admisión excepcional en tal condición debe ser ordenada por el juez a solicitud de la parte interesada, exigencia que sirve para diferenciar la prueba de referencia y el testimonio adjunto, de otros usos posibles de las declaraciones anteriores, como el refrescamiento de memoria y la impugnación de credibilidad».

TESTIMONIO – (...) apreciación probatoria, valoración en conjunto con los demás medios probatorios / **TESTIMONIO** - Corroboración periférica: cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión del testigo. «En cuanto al testimonio de la Víctima (...), la Corte ha señalado:

“El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado. En los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito (...).

Pero en los casos en los que no quedan huellas materiales, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la corroboración periférica de los hechos, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada. En tal sentido, la Sala ha señalado: En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y /o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente (...), entre otros. (...). Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el hecho; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los

contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.” (SP1525-2016)».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba pericial: testimonio del perito, propósitos que puede tener su declaración en el juicio oral. Testimonio del perito, respecto de las entrevistas que recibió (...). **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba pericial: testimonio del perito, es prueba directa de lo que percibió al momento de hacer el examen. «Advierte esta Corporación, que la Sala de Instancia admitió la práctica del testimonio de la Psicóloga LAMS, ya que fue una de las profesionales que examinó a la menor M.A.O.B. en urgencias, en la Clínica [...], activando el código fucsia; testimonio que podrá referirse a las condiciones que observó la testigo en esa primera fase de atención, en especial desde la “óptica psicológica” y con su testimonio podrá introducir la historia clínica, que da cuenta del ingreso y evolución de la menor en urgencias, **sin que pueda hacer referencia al relato de la menor, pues el mismo tienen la calidad de prueba de referencia y no fue solicitada su práctica probatoria en tal sentido.** (Énfasis de la Sala).

[...] si bien la Jurisprudencia de esta corporación, respecto a la utilización de la histórica clínica, como prueba de referencia ha señalado: “(i) los relatos sobre los hechos investigados, entregados por los menores de edad en las valoraciones de carácter sexual, psicológico o psiquiátrico, tienen la

condición de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, y (ii) si la parte pretende utilizar estos relatos para probar la existencia del hecho investigado, debe sujetarse en su descubrimiento, incorporación y valoración, al trámite y reglas establecidas para la prueba de referencia”.

Lo anterior es exigible, cuando la pretensión de las partes es incorporar el relato al juicio oral, es decir usarlo como medio de prueba autónomo para ser valorado, carga argumentativa que en efecto no se cumplió, ya que la pretensión probatoria conforme a la sustentación brindada, era la admisión del testimonio de la profesional de la psicología, que valoró a la menor en urgencias, en esa primera etapa de atención, a su vez citada como testigo de acreditación, de la evidencia documental que daría cuenta del ingreso de la menor a urgencias, su evolución, activación del código fucsia, valoración pediátrica, psicológica, estado físico de la niña, etcétera. Luego la limitación, en tal sentido impuesta por la Sala de Instancia, consistente en que “se admite la prueba, pero no se podrá hacer referencia a los dichos de la menor, pues los mismos tienen la calidad de prueba de referencia y no fue solicitada su práctica probatoria en tal sentido”, carece de sustento fáctico y normativo, en cuanto esa no fue la postulación del ente fiscal.

La solicitud probatoria, pretendía que la testigo declarará sobre los hechos que directamente observó en urgencias, los que si bien derivan de manera inescindible de la versión rendida por la menor, no se puede dar a dicho testimonio el alcance de prueba de referencia, e imponer la restricción señalada por la Sala de Instancia, ya que si bien el testimonio de la Profesional, referirá en algunos aspectos a la información brindada por la menor, para su valoración; la razón de ser del

testimonio decretado, no es en manera alguna la facticidad puesta en conocimiento por la víctima, sino los aspectos que como testigo de los hechos presenció la psicóloga LAMS, desde su conocimiento, que son los que interesa dilucidar en el juicio según la argumentación de pertinencia referida. En tal sentido no le asiste razón a la Sala de Instancia, cuando condiciona la práctica de la prueba, a “que se admite la prueba, pero no se podrá hacer referencia al dicho de la menor, porque los mismos son prueba de referencia”, ni son de recibo los argumentos de réplica del Defensor, consistentes en que el recurrente pretende la admisión de la prueba de referencia en segunda instancia, porque ese no fue el sustento de la impugnación. Argumentos por los cuales se revocará la restricción impuesta por la Sala de Instancia a la prueba admitida, enfatizando en el derecho indiscutible que le asiste al acusado de contradecir o confrontar la misma».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO:

Declaraciones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos, cargas demostrativas para su admisión /

SISTEMA PENAL ACUSATORIO -

Declaraciones rendidas antes del juicio: de la menor, víctima, herramientas para utilizarlas, como prueba de referencia, aún si asiste al juicio. «[...] encuentra la Corte, que le asiste razón a la Sala de Instancia, al inadmitir su práctica anticipada como prueba de referencia; pues efectivamente la Fiscalía en desarrollo de su teoría del caso, decidió llamar como testigo directo a la menor M.A.O.B, con el fin de que rinda declaración en el juicio oral, y adicional a ello, desarrolló los requisitos legales exigidos por el artículo 438 de la ley 906 de 2004, tendientes a que la entrevista forense, realizada a la menor, fuera admitida como prueba de referencia, en el

supuesto que la niña no esté en disponibilidad de asistir. Fundamentando además los requisitos, para que, ante la eventualidad que se retracte o cambie su declaración en juicio, la versión anterior pueda ser incorporada como “testimonio adjunto”. Pretensión probatoria, que si bien abarcó abarcar las diversas eventualidades que pueden asistir a la testigo directo en el desarrollo del juicio oral, se distanció de los principios que regulan la práctica de la prueba de referencia y su admisión excepcional; cuando como en el presente caso, la Fiscalía opta por presentar a la niña como testigo directo en el juicio oral y adicional, solicita que la entrevista forense realizada a la menor, sea admitida como prueba de referencia y /o testimonio adjunto. [...]

Desarrollo jurisprudencial, del que se deriva, que si bien, tratándose del testimonio de menores víctimas de abuso sexual, es aceptada la incorporación de las declaraciones rendidas fuera del juicio oral, como prueba de referencia, cuando el menor es presentado al juicio oral y se acredita alguno de los supuestos de disponibilidad relativa; dicha postulación probatoria deberá diferirse hasta el desarrollo del debate oral, escenario en el que se demostrará argumentativamente por la parte interesada en la práctica de la prueba, que la testigo a pesar de ser llamada al juicio oral, no se encuentra disponible para declarar o que, estando disponible, confluyen algunos de los presupuestos que facultan la práctica del testimonio adjunto, bien porque la testigo se retracte, modifique o niegue su versión. Previó cumplimiento de alguno de los requisitos señalados en el artículo 438 *ibidem*, -norma adicionada por la Ley 1652 de 2013 con un literal e) que contempla que la prueba de referencia será admisible cuando el declarante «Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos

contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188A, 188C, 188D, del mismo código»-, y de las reglas desarrolladas por la jurisprudencia de esta Corporación, para la admisibilidad de la prueba de referencia. Por lo que es deber de la Fiscalía una vez decretado el testimonio directo de la menor, hacer todo lo posible porque su testigo comparezca al juicio, y lograda su comparecencia adoptar los correctivos que sean necesarios para evitar el riesgo de victimización secundaria. Razones por las cuales, la Corte confirmará la decisión de inadmitir la entrevista forense como prueba de referencia autónoma, sin perjuicio de que dicha solicitud pueda ser presentada por el fiscal del caso, en el desarrollo del juicio oral o como testimonio adjunto, evento en el que previa consideración del Juez Plural de Instancia sobre su admisibilidad, deberá ser decretada y practicada conforme a las reglas fijadas por la ley y la jurisprudencia».

PRUEBA PERICIAL - Diferencia entre testigo perito y testigo técnico / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Dictamen pericial: perito, reglas de acreditación. «Respecto a la Prueba pericial, relacionada con el testimonio de ÓSC; no señaló la Defensa, la calidad específica del testigo, esto es si concurre al juicio como testigo experto en determinado conocimiento, ciencia, técnica, arte o como un perito. Si bien la Jurisprudencia de la Corte, frente al testigo experto y al perito, ha diferenciado, en el entendido de que el perito accede a la situación de hecho investigada, no por su conocimiento personal, sino a través de documentos, exámenes físicos, valoraciones clínicas, entre otros y con base en dichas fuentes, elabora un análisis o dictamen contentivo de consideraciones,

valoraciones y conclusiones de índole científica o técnica.

Al testigo técnico sí le constan los hechos objeto de litigio, porque los pudo aprehender por los sentidos directa o indirectamente y puede dar una opinión vinculada directamente con ellos a partir de su conocimiento especializado, pero sin extender su testimonio a aspectos propios de una ciencia, técnica o arte, ajenos al objeto puntual del debate, entre otras distinciones de carácter instrumental. Distinción relevante, tratándose de la admisión de la prueba novel, que señala, que “para que una opinión pericial referida a aspectos noveles del conocimiento sea admisible en el juicio, se exigirá como requisito que la base científica o técnica satisfaga al menos uno de los siguientes criterios...” Los cuales adquieren mayor relevancia, cuando la opinión pericial se soporta en áreas del conocimiento poco difundidas, frente a las que no existen consensos consolidados, o los procedimientos que sirven de soporte a la conclusión no están suficientemente estandarizados.

La defensa afirmó, que la teoría “del reconocimiento facial de la emoción” o “de la existencia de micro expresiones faciales y otras comunicaciones del lenguaje corporal inconsciente”, ha sido verificada por la ciencia, y sometida a la crítica científica, revestida de universalidad y evaluada por estudiosos en la materia. Pero no refirió ningún autor, científico, investigador o académico puntual que acredite o de respaldo a la teoría subyacente mencionada. Nunca nominó quienes son los estudiosos que apoyan o cuestionan la teoría, tampoco aportó los estudios, investigaciones, publicaciones, técnicas de orientación, de probabilidad o certeza, que, según su argumentación, se

han desarrollado en el mundo, para respaldar la científicidad de la teoría. Postulados, respecto de los cuales, no es posible afirmar que se cumplió con los presupuestos de su admisibilidad, esto es la acreditación de alguno de los requisitos legales exigidos; pues la Sala no logró establecer si la técnica subyacente referida por el impugnante ha sido publicada y sometida a la crítica de la comunidad académica, o verificada por la comunidad científica, tampoco su nivel de confiabilidad o aceptabilidad, criterios que no fueron demostrados por el recurrente. [...]

Aunado a que esta técnica probatoria, incrementa el riesgo probable de victimización secundaria de la menor, al exponerla, al análisis y cuestionamiento por un perito o un experto -la defensa no lo aclaró-, de sus gestos, movimientos, reacciones, expresiones faciales, tono de voz. Aspectos conductuales de la declarante, que no son objeto de valoración en el juicio, y que conducen a la apreciación de la credibilidad de la testigo y no de su testimonio. Sin que necesariamente sea una evidencia que conduzca a la exactitud o inexactitud de su testimonio, potenciando así juicios erróneos de credibilidad, generando mayor confusión».

(Negrillas y subrayado fuera de texto).
Proveído completo: **AP4640-2022. (RAD. 61078) del 24 de agosto de 2022.**



Martha Flor Lozano Bernal

Relatora

Miguel Ángel Medina Moreno

Judicante

relatoriatribunajpm@justiciamilitar.gov.co

Tel. 5169563 Ext. 1512 y 1513

Carrera 46 No. 20C-01

Cantón Militar Occidental

“Coronel Francisco José de Caldas”

Palacio de Justicia Penal Militar y Policial

“T.F. Laura Rocío Prieto Forero”

Bogotá, Colombia