

2022

REPÚBLICA  
DE  
COLOMBIA  
RAMA  
JUDICIAL



TRIBUNAL  
SUPERIOR DE  
BOGOTÁ  
SALA PENAL  
RELATORÍA  
BOLETÍN NO. 2

JULIO DE 2022

MAGISTRADOS

JAIRO JOSÉ AGUDELO PARRA  
RAMIRO RIAÑO RIAÑO

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en:  
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-penal/140>



**CONOCIMIENTO PARA CONDENAR -  
Convencimiento más allá de toda duda  
razonable acerca de la ocurrencia del delito y  
la responsabilidad del acusado**

**... De lo que viene de decirse, no es posible  
predicar que se encuentra acreditado el  
aspecto objetivo del tipo bajo estudio; por  
consiguiente, se impone, lógicamente, la  
absolución del acusado Cantor Vásquez, pero  
por esta razón, pues no concurre el  
conocimiento, más allá de toda duda, acerca  
del delito.**

**Rad. 110016000000201802975-01**

**(26-05-2022)**

**Magistrado Ponente:**

**JAIRO JOSÉ AGUDELO PARRA**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**1. ASUNTO**

El recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra sentencia absolutoria proferida el 02 de

agosto de 2021, por la Juez 22º Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá en favor de Óscar Andrés Cantor Vásquez.

**HECHOS**

1.1 Los hechos materia del presente proceso, según se desprende del escrito de acusación, refieren que el 11 de mayo de 2018, al interior de un inmueble ubicado en el Barrio San José de Bavaria de esta ciudad, se habría reunido Óscar Andrés Cantor Vásquez con otras personas quien, como investigador a cargo de la actuación radicada con el CUI 11006000101201800028 adelantada por la Fiscalía 32 Seccional en contra del Gobernador del Arauca Ricardo Alvarado Bastene, dio a conocer elementos materiales probatorios que debían mantenerse en reserva.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1.2. En audiencia preliminar celebrada el 06 de septiembre de 2018 ante la Juez 49º Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se llevó a cabo: (i) legalización de captura; (ii) formulación de imputación contra Óscar Andrés

Cantor Vásquez y Otro, por la conducta punible de revelación de secreto en concurso heterogéneo con extorsión agravada tentada1 - artículos 244, 245 numeral 7º y 418 C.P. -, (iii) imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario. No hubo aceptación de cargos.

(...)

1.4. El 10 de junio de 2021 se instaló el juicio oral, diligencia donde expuso su teoría del caso la Fiscalía e inició el debate probatorio. El 16 de julio siguiente culmina la audiencia, se presentaron los alegatos de conclusión, posteriormente se emitió sentido de fallo de carácter absolutorio. 6 Culminado el juicio oral con el rigor que le es propio la funcionaria de conocimiento profirió sentencia absolutoria en favor de Cantor Vásquez, por el punible acusado. Para el efecto, dice, quedó plenamente demostrada la identidad del acusado, su condición de servidor público, así como la existencia de la actuación seguida en contra del Gobernador del Arauca y la reunión que sostuvo Carlos Leónidas Santamaría Nieto con otras 6 personas en donde le dieron a conocer, por encima, parte de unos elementos materiales probatorios que debían mantenerse en secreto, y que le serían entregados a cambio del pago de una suma de dinero.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

3.1. Esta Sala es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 34, numeral 1º, del C.P.P.

3.2. En los términos de la sustentación del recurso de apelación el problema jurídico a resolver por parte de la Sala se circunscribe a determinar si se encuentra demostrado, más allá de toda duda razonable, que el acusado es autor del delito revelación de secreto como lo depreca la delegada de la Fiscalía o si, por el contrario debe mantenerse la decisión apelada.

La recurrente cimenta su disenso, principalmente, en el valor probatorio de los reconocimiento fotográficos incorporados por la investigadora del CTI suscritos por los testigos Posso Mantilla y Santamaría, agregando: (i) no puede darse credibilidad al testigo Restrepo Niño, por cuanto está siendo investigado en otra actuación penal por los mismos hechos; (ii) el acusado tuvo que ser requerido por la fiscal de conocimiento para que impulsara la investigación y, (iii) los delincuentes no usan su propio celular por lo que el informe presentado por la defensa sobre las llamadas entradas y salientes es superfluo.

(...)

El referido precepto describe la conducta punible bajo estudio así: "El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público".

Según se desprende del anterior enunciado normativo los elementos que distinguen este tipo penal son: (i) sujeto activo calificado - servidor público -; (ii) debe tener la custodia de un secreto en virtud a su cargo y, (iii) se consuma cuando el dato privilegiado es puesto en conocimiento a un tercero -pluralidad de sujetos-.

(...)

Por tanto, no resulta jurídicamente admisible otorgar la naturaleza de secreto a una información o documento sin que, previamente, exista una disposición legal que así lo establezca, o decisión judicial que lo ordene, con mayor razón si lo que se publicita es un proceso judicial. A voces de la Corte Constitucional:

*"Dentro de las actuaciones judiciales la regla general es la aplicación del principio de publicidad y que, por tanto, la aplicación de la reserva tiene carácter restrictivo, pues debe estar definida*

*claramente en la ley, bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad (...) Así pues, la restricción del acceso del público en general a un proceso judicial o a alguno de los componentes del expediente debe estar explícitamente definida en la ley. Tal regla, por supuesto, es muchísimo más exigente en lo que se refiere a las partes o intervenientes dentro del proceso, pues respecto de éstos el acceso a las piezas procesales constituye uno de los elementos básicos para hacer valer los derechos de contradicción y de defensa"*

(...)

Tampoco resulta acertado, de otra parte, asegurar que en el presente caso se configura la revelación de secreto, porque se habría dado a conocer que contra el Gobernador del Arauca se adelantaba una indagación, pues la reserva protege el contenido del documento o información, no su mera existencia; en tal virtud, no se sabe si se trató de elementos materiales probatorios, información legalmente obtenida o evidencia física. Así lo ha determinado la jurisprudencia constitucional:

*"La reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia. Por lo anterior, "el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de*

*mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. 40 de la C.P.)”*

De lo que viene de decirse, no es posible predicar que se encuentra acreditado el aspecto objetivo del tipo bajo estudio; por consiguiente, se impone, lógicamente, la absolución del acusado Cantor Vásquez, pero por esta razón, pues no concurre el conocimiento, más allá de toda duda, acerca del delito. No obstante, si en gracia de discusión se asumiera que sí existía reserva sobre la investigación adelantada al Gobernador precitado, los argumentos de la recurrente no permiten arribar al conocimiento más allá de duda razonable sobre la responsabilidad penal del acusado, pues si bien en la sustentación de la apelación se alude a que los testimonios de Carlos Leónidas Santamaría Nieto y Javier Hernando Posso Mantilla son claros en señalar a Óscar Andrés Cantor Vásquez como el investigador que hizo presencia el 11 de mayo de 2018 en la reunión donde supuestamente se revelaron datos de una investigación, lo cierto es que tales deponentes no reconocieron al acusado.

(...)

En esa perspectiva, en el sub examine, la fiscalía no puso de presente los mentados reconocimientos a los testigos, limitándose a interrogarlos sí habían participado en tal diligencia, sin explicar e interrogar por los resultados, la metodología implementada, y a quién exactamente reconocieron. Ahora pretende se valoren solo porque fueron incorporados por la investigadora dejando de lado que, “El reconocimiento fotográfico y el de fila de personas no son pruebas en sí mismas que adquieran tal calidad por razón de la introducción al juicio del documento respectivo, sino que son actos de investigación. Sin embargo, hacen parte del testimonio cuando el declarante que acude al debate oral alude a esa actividad y a sus resultados.”<sup>16</sup> Finalmente, frente a la discusión planteada respecto de la credibilidad del testigo de descargo Guillermo Restrepo, -dueño del inmueble-, y la importancia de los documentos que ponen de presente las llamadas telefónicas realizadas por el acusado el día de la reunión, ajenas a ésta, resulta intrascendente, pues en manera alguna afecta la decisión aquí adoptada, debido a que la Fiscalía no demostró su teoría del caso, circunstancia que impone mantener la absolución en favor del acusado. En ese orden, se confirmará la sentencia apelada.

**LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA - Detención por cuenta de otro proceso que cursa simultáneamente: procedencia**

**... concluye la juez de primer grado que no "existen elementos de juicio que permitan predicar que ya cumplió la totalidad de la pena.", amén que para el momento de proferir sentencia no estaba a su disposición.**

**Rad. 110016000013201909014-01**

**(20-05-2022)**

**Magistrado Ponente:**

**JAIRO JOSÉ AGUDELO PARRA**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

### **1. MOTIVO DE LA DECISIÓN**

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de Jhon Jairo Duque Gómez contra sentencia anticipada de carácter condenatorio, proferida por la Juez 18º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, D.C.

### **2. SITUACIÓN FÁCTICA**

1.1. Los hechos que dan origen a la investigación fueron extractados de la sentencia de primera instancia, así: "... se sabe que el día 24 de julio del 2019, a las 19:27 horas y a la altura de la Calle 9 BIS con Carrera 20 del Barrio La Pepita del sector San Andresito de San José, fueron capturados Jhon Jairo Duque Gómez, Geraldín Johanna Beltrán Castañeda y Yeimy Paola Martínez Alonso, tras tener en su posesión 10 pilas marca TYE, 9 linternas mineras marca Hung Power, 5 cables USB marca Equa Plus, 3 audífonos marca Nobelsound, 1 cepillo alisador marca Instyler, 2 máquinas de afeitar -una marca Touch, y otra Progemdi-, 2 cepillos secadores marca Nobelsound; elementos que fueron reportados como hurtados por el ciudadano Óscar Javier Sosa Sierra, el 21 de junio de 2019."

### **3. ANTECEDENTES PROCESALES**

1.2. En audiencia preliminar de julio 25 de 2019, ante la Juez 81º Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de Bogotá, se llevó a cabo: i) legalización de captura, ii) formulación de imputación contra Jhon Jairo Duque Gómez, Geraldín Johanna Beltrán Castañeda y Yeimy Paola Martínez, por el delito de Receptación, conforme el

artículo 447, inicio 1º, del C.P. y, iii) imposición de medida de aseguramiento privativa de libertad en centro de reclusión solo contra Duque Gómez<sup>2</sup>, revocada el 12 de noviembre de 2019 por el Juez 26º Penal de Circuito de Conocimiento de Bogotá, para imponer, en su lugar, medida de aseguramiento privativa de la libertad en el lugar de residencia.

### **4.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

1.4. Instalada la audiencia de juicio oral, variado su objeto, el 27 de noviembre de 2020 la Juez de Conocimiento aprueba preacuerdo -con base fáctica- celebrado entre la Fiscalía y acusados, en el que aquellos aceptaron el delito de recepción de forma libre, consciente, voluntaria y espontánea a cambio de variar el punible admitido al de Favorecimiento como único beneficio compensatorio. El día citado la operadora judicial imparte legalidad a la negociación, y el 2 de diciembre siguiente emite fallo condenatorio, imponiendo a Jhon Jairo Duque Gómez, Geraldín Johanna Beltrán Castañeda y Yeimy Paola Martínez la pena de 16 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de la pena privativa

de libertad. Concedió, asimismo, la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Respecto a la solicitud de "libertad por pena cumplida" presentada por la defensa de Jhon Jairo Duque Gómez, dijo la Juez:

## 6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Esta Sala es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 34, numeral 1º, del Código de Procedimiento Penal.<sup>7</sup>

3.2. En los términos de la sustentación de la alzada el problema jurídico a resolver por parte de la Sala se contrae a determinar si, en el presente asunto, la jueza de primera instancia, en el momento de proferir sentencia anticipada, acertó, o no, al negar la libertad por pena cumplida a Jhon Jairo Duque Gómez.

3.3. La Sala anticipa que confirmará la sentencia recurrida, pero por las razones que se pasan a exponer: La defensa peticiona en el recurso de apelación, como lo hizo en el traslado del art. 447 del C.P.P., la libertad de Jhon Jairo

Duque Gómez tras, supuestamente, haber cumplido la pena impuesta por la jueza a quo equivalente a 16 meses de prisión, pues, dice, fue capturado en flagrancia el 24 de julio de 2019 y, a partir de ese momento, según su apreciación, 'no ha existido interrupción de la privación de la libertad en esta actuación.'

De otra parte, la jueza de primera instancia niega la anterior solicitud porque, de acuerdo con acta emitida por el Juez 36º Penal Municipal con Función Control de Garantías, dice, Duque Gómez se encuentra privado de la libertad por cuenta del proceso con radicado No. 110016000015202020200660200, y no por éste, -radicado No. 110016000013201909014-01-. También aduce que aquél, "salió de su domicilio y que, aprovechando esa circunstancia, al parecer, vulneró el bien jurídico del patrimonio económico y de la seguridad pública, de manera que, la petición en ese sentido no tendrá vocación de prosperidad, porque a la fecha no ha cumplido la totalidad de la pena"; además, tampoco "existen elementos de juicio que permitan predicar que ya cumplió la totalidad de la pena... Sin embargo, ello no obsta para que, remitido el proceso al juzgado de ejecución de penas, allí igualmente pueda elevar la postulación, cuando se satisfaga el presupuesto respectivo..." En ese orden la actuación registra:

3.3.1. El sentenciado fue privado de la libertad por cuenta del presente proceso el 24 de julio de 2019, dada su captura en flagrancia. 3.3.2. El 25 de julio siguiente fue afectado, por la Juez 81º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, con medida de aseguramiento de detención preventiva intramural. 3.3.3. La anterior medida es revocada por el Juez 26º Penal de Circuito de Conocimiento de Bogotá, el 12 de noviembre de 2019, variándola a privación de la libertad en su lugar de residencia. 8 3.3.4. Desde el 9 de noviembre de 2020 Jhon Jairo Duque Gómez se encuentra privado de la libertad por cuenta del proceso el 20200660200.

En las circunstancias expuestas, evidentemente, no hay claridad acerca de cuándo el reo salió de su domicilio y, aprovechando esa circunstancia, al parecer, cometió otro delito; se dice, empero, que, por virtud de éste, está privado de su libertad desde el 9 de noviembre 2020, de donde concluye la jueza de primer grado que no "existen elementos de juicio que permitan predicar que ya cumplió la totalidad de la pena.", amén que para el momento de proferir sentencia no estaba a su disposición.

(...)

En ese orden prevalece la determinación de la jueza de instancia en la comprensión de que carece de los elementos de juicio necesarios, también el Tribunal, para considerar que Jhon Jairo Duque Gómez cumplió la pena impuesta en esta actuación penal; ello, conforme a la manifestación, no desvirtuada, de que, para la fecha de la sentencia condenatoria, -2 de diciembre de 2020-, no se encontraba privado de la libertad por cuenta de este proceso.

---

**HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL -  
Elementos**

**... Se presenta, desde luego, la característica relación de causalidad entre la acción desaprobada del acusado al empujar a Mardoqueo Pinto, y su caída a la superficie o calzada por donde se desplazan los buses de Transmilenio, produciéndose su muerte, tras ser atropellado. Se reitera, empero, ello no es suficiente para considerar la producción de un homicidio simple, por ejemplo, o culposo; tampoco para imputar el hecho al comportamiento exclusivo de la víctima por desarrollar, dice el recurrente, una acción a propio riesgo como es haberse ubicado al borde de la puerta de acceso, y, de ese modo, excluir la imputación objetiva de la conducta del aludido autor....**

**Rad. 110016000017201504746-02**

**(23-03-2022)**

**Magistrado Ponente:**

**JAIRO JOSÉ AGUDELO PARRA**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**1. MOTIVO DE LA DECISIÓN**

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de Víctor Julio Rojas Orjuela contra sentencia de carácter condenatorio proferida por el Juez 21º Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad.

**2. SITUACIÓN FÁCTICA**

1.1. Los hechos relevantes se conocen, conforme a las pruebas practicadas en juicio oral, así: el 28 de marzo de 2015, en la ciudad de Bogotá, aproximadamente a la 1:50 pm, Mardoqueo Pinto Urrea ingresó a la estación de Transmilenio Av. Suba 95 y, "colándose", se ubicó dentro del vagón de ruta G-71 en el primer lugar de la fila, a esperar el bus biarticulado para abordarlo. Algunos usuarios que aguardaban el medio de transporte en esa franja, "especialmente una señora", le expresaron que respetara la fila; aquél respondió de manera agresiva a aquella. Víctor Julio Rojas Orjuela, ciudadano que también esperaba el bus, recrimina a PINTO URREA por el indebido comportamiento generándose entre los dos una fuerte discusión; en medio de acalorados y recíprocos insultos y manoteo Rojas Orjuela lo empuja; como la puerta de acceso a los buses

articulados estaba abierta, Mardoqueo Pinto Urrea, quien está al borde, cae fuera de ella. En ese instante circula un bus y lo atropella. Enseguida, Víctor Julio Rojas Orjuela saltó fuera de la estación e intentó huir, pero ante voces de "cójanlo, cójanlo", de las personas que se encontraban dentro del vagón, fue capturado por patrulleros de la policía. PINTO URREA es trasladado de inmediato a la clínica Shaio donde, debido a la gravedad de sus lesiones, falleció.

**4. ANTECEDENTES PROCESALES**

1.2. En audiencia celebrada el 29 de enero de 2016, ante la Juez 57º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, a solicitud de la Delegada de la Fiscalía General de la Nación se llevó a cabo: i) legalización de captura, ii) formulación de imputación en contra de Víctor Julio Rojas Orjuela, por el delito de homicidio preterintencional agravado -cargo aceptado por el imputado<sup>1</sup> y, iii) imposición de medida de aseguramiento en sitio de residencia.

**4. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

1.3. El 19 de julio de 2016 el Juez 37º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, luego de verificar la legalidad del allanamiento, profiere sentencia condenatoria en contra de Rojas Orjuela, por el punible aludido, imponiéndole la pena de 91 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la pena principal. Consideró, finalmente, improcedentes los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

## 6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Esta Sala es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 34, numeral 1º, del Código de Procedimiento Penal. 3.2. De acuerdo a los términos de la sustentación del recurso los problemas jurídicos a resolver, por parte de la Sala, se contraen a establecer: i) valor y alcance del fallo de nulidad generado por una sala de decisión de este Tribunal Superior de Bogotá; ii) si Víctor Julio Rojas Orjuela es, en efecto, autor del delito de homicidio preterintencional; iii) si en el plenario existe prueba suficiente para reconocer, a su favor, la causal regulada en el artículo 32 del

C.P. caso fortuito o fuerza mayor; iv) si se probó que el acusado realizó la conducta punible endilgada, en estado de ira y, v) si la víctima realizó una acción a propio riesgo que determinó su caída a la vía.

(...)

La descripción típica del delito de Homicidio preterintencional la hace el artículo 105 del Código Penal: "El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible de acuerdo con los dos artículos anteriores disminuida de una tercera parte a la mitad", en concordancia con el artículo 24 ibidem. La jurisprudencia, asimismo, en cuanto a los requisitos para la configuración de éste señala: "i) una acción dolosamente orientada a la producción de un resultado típico; ii) la verificación de un resultado típico más grave, al que no apuntaba la intención del agente, pero que era previsible por él; iii) el nexo de causalidad entre el uno y otro evento; y, iv) la homogeneidad entre uno y otro resultado o, lo que es igual, la identidad del bien jurídico vulnerado como consecuencia de la progresión criminosa del resultado." 14 En ese marco teórico la Sala respalda las conclusiones jurídico probatorias que llevan a proferir sentencia de carácter condenatorio en este asunto de naturaleza preterintencional, pues de la

información, evidencia física y los elementos materiales probatorios obtenidos como consecuencia de la actividad investigativa realizada por la Fiscalía, practicadas en juicio oral y analizadas en conjunto, se desprende que la muerte de Mardoqueo Pinto Urrea sucedió por causa imputable a Víctor Julio Rojas Orjuela, quien, en medio de una discusión suscitada con aquel y recíprocos insultos motivados en la incivilidad de Pinto Urrea, manotea y lo empuja, hallándose dentro del vagón de ruta G-71 de la estación de Transmilenio Av. Suba 95, cayendo este, ubicado en el borde de la puerta, al carril exclusivo de los articulados, produciéndose el resultado mencionado, comportamiento que se adecúa al delito de homicidio preterintencional, pues ningún elemento de prueba es indicativo de que la intención del acusado haya sido causar la muerte de la persona con quien, imprevistamente, se ve envuelto en un animoso altercado; en desarrollo de éste, ciertamente, ejecuta un acto, – empellón-, que a lo sumo buscaba lesionar o causar un daño menor a aquel; se trata, así, de una actuación dolosa encaminada a causar un daño en la salud, pero se produce el resultado muerte, que si bien era previsible para el autor dada la ubicación peligrosa de su contrincante en la estación, excedió, sin ninguna duda, su querer.

(...)

En ese orden, es claro que los hechos imputados a Víctor Julio Rojas Orjuela, como autor, se adecúan, ya se anotó, jurídicamente en el delito de Homicidio preterintencional. Y en cuanto a la responsabilidad en su realización aparece debidamente acreditada con prueba testimonial, en conjunto con los demás medios demostrativos, de los cuales se desprende que el empellón que, a la postre, da lugar a la caída de Mardoqueo Pinto sobre la superficie por donde se desplazan los buses de Transmilenio es, ciertamente, obra del acusado en una actuación dolosa orientada a causar un daño en la salud; sin embargo, se produjo el resultado muerte, ya se dijo, que si bien era previsible para el acusado dada la ubicación temeraria de su contrincante al borde de la puerta de acceso al bus que en cualquier momento podría cruzar, excedió, sin ninguna duda, su querer.

Se presenta, desde luego, la característica relación de causalidad entre la acción desaprobada del acusado al empujar a Mardoqueo Pinto, y su caída a la superficie o calzada por donde se desplazan los buses de Transmilenio, produciéndose su muerte, tras ser atropellado. Se reitera, empero, ello no es suficiente para considerar la producción de un homicidio simple, por ejemplo, o culposo; tampoco

para imputar el hecho al comportamiento exclusivo de la víctima por desarrollar, dice el recurrente, una acción a propio riesgo como es haberse ubicado al borde de la puerta de acceso, y, de ese modo, excluir la imputación objetiva de la conducta del aludido autor.

Lo anterior con fundamento en los testimonios reseñados de los cuales se extracta que en el marco de la discusión suscitada por la conducta antisocial de la víctima, el 28 de marzo de 2015 dentro la estación de Transmilenio Av. Suba 95, objeto de desaprobación por parte de los usuarios del sistema que se sintieron atropellados por quien no respetó la fila, se produce la intervención de Rojas Orjuela, que discute agriamente con Mardoqueo Pinto, manotean y lo empuja, de acuerdo a las versiones de los testigos, emergiendo tal accionar como un mecanismo de agresión física que bien podía o no afectar su salud; sin embargo, se concluye, esa intención es desbordada por el resultado final que, evidentemente, no quería el acusado. Por ello, en los términos del artículo 24 del C.P., se habla de una conducta preterintencional, cuyo resultado, siendo previsible, excede la intención del agente. De esa forma, se reitera, contrario a lo manifestado por el recurrente, el nexo causal existe entre la acción del enjuiciado y el resultado muerte, que aunque

hubiera podido preverse, excedió o fue más allá de lo querido por el señor Víctor Julio Rojas Orjuela.

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO -  
Declaraciones rendidas antes del juicio:  
testimonio adjunto**

**... En ese orden, el testimonio creíble de la víctima respaldado por otros medios de convicción es sustrato suficiente para tener por probada más allá de toda duda razonable la teoría acusatoria, esto es, la existencia de tocamientos de Jhonatan Patiño Saénz en los genitales de su sobrino SPP en diversas oportunidades...**

**Rad. 110016000016201702298 01**

**(19-05-2022)**

**Magistrado Ponente:**

**RAMIRO RIAÑO RIAÑO**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ASUNTO**

Resolver los recursos de apelación interpuestos por la defensa y la agente del Ministerio Público contra

la sentencia del 29 de junio de 2021, mediante la cual el Juzgado 18 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá condenó a Jhonatan Patiño Saénz por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

**HECHOS**

Entre abril de 2016 y marzo de 2017, cuando el niño S.P.P contaba con seis años, de edad, en la casa de su abuela, ubicada en la carrera 8 No.18-99 Sur del barrio Sosiego en Bogotá a donde el niño iba a visitar los fines de semana al papá, su tío, Jhonatan Patiño Saénz, en diversas oportunidades, le bajó los pantalones y le tocó el pene con la mano.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

3.1 El 7 de marzo de 20191 , ante el Juzgado 42 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá la Fiscalía General de la Nación formuló imputación de cargos contra Jhonatan Patiño Saénz como presunto autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, conforme los artículos 209

y 211 numeral 5º del CP, cargos no aceptados por el imputado. No se solicitó la imposición de medida de aseguramiento.

4.1 En la sentencia de la referida fecha, el Juzgado 18 Penal del Circuito de Conocimiento de la ciudad condenó a Jhonatan Patiño Saénz como autor responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

(...)

Después de dividir ese ámbito punitivo de movilidad en cuartos, escogió el primero de ellos ( de 144 a 166.5 meses de prisión) por la carencia de antecedentes penales. Dentro de ese rango determinó que la pena a imponer era de 150 meses de prisión debido al daño que le causó el procesado al menor de edad en su proceso de formación sexual al dejarle una huella imborrable y a que el agresor se aprovechó de la condición que tenía respecto del agraviado. Por ese mismo término inhabilitó a Patiño Saénz para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

**CONSIDERACIONES**

6.1. La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación, en virtud del numeral 1º del artículo 34 e inciso final del artículo 179 de la Ley 906 de 2004. Por consiguiente, pasará a resolver el asunto planteado por la recurrente, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

6.2 El problema jurídico se concreta en determinar (i) si debe anularse la actuación por falta de precisión en la audiencia de imputación de los hechos jurídicamente relevantes o por haberse añadido hechos nuevos en la acusación; (ii) si de acuerdo con las pruebas debatidas en juicio, se encuentra probado, más allá de duda razonable que el acusado es autor responsable del delito de acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

### 6.3 Fundamentos para resolver

6.3.1 El delito por el que se procede La Fiscalía atribuyó a Jhonatan Patiño Sáenz la comisión, a título de autor, de la conducta punible descrita en los artículos 209 y 211 numeral 5º del CP en concurso homogéneo sucesivo, que corresponde a la denominación jurídica de acto sexual con menor de catorce años agravado por el parentesco.

(...)

6.3.2 La prueba de referencia Toda declaración realizada por fuera del juicio oral, por cuyo medio las partes pretendan probar un hecho jurídicamente relevante, se considera prueba de referencia (art. 437 del CPP) y, cuando es admisible, tiene asignado un menor valor sucesorio traducido en que, por sí misma, no es suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria (inc. 2 art. 381 ejusdem). La poca confiabilidad de la prueba de referencia se deriva de la afectación que produce en el derecho de confrontación, teniendo en cuenta que la parte contra la que se aduce no tiene la posibilidad de formularle al declarante preguntas tendientes a cuestionar su credibilidad y refutar sus afirmaciones. Es por ello por lo que la prueba de referencia es admisible solo de forma excepcional, en los casos contemplados expresamente en la regla procesal 438, según la cual:

*"Únicamente es admisible la prueba de referencia 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) 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".*

(...)

6.3.3 Las entrevistas practicadas a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales y su incorporación en juicio como prueba de referencia o testimonio adjunto. De acuerdo con el último literal del artículo 438 del CPP, las entrevistas rendidas por los menores que han sido víctimas de delitos sexuales son excepcionalmente admisibles como prueba de referencia. Ello no significa que el juez pueda permitir su incorporación y valorarlas como cualquier otro elemento de convicción, pues tal clase de prueba obliga al necesario balance que debe procurarse entre los derechos de los niños víctimas de tales conductas y las garantías procesales del acusado y siempre y cuando se cumplan las exigencias legales para ser solicitadas e incorporadas.

(...)

Además, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, "Si el testigo no está disponible para el contrainterrogatorio, la declaración anterior quedará sometida a las reglas de la prueba de referencia" (*ibidem*), por manera que "Desde la perspectiva de la parte contra la que se aduce el testimonio, es claro que no existe ninguna posibilidad de ejercer el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (elemento estructural del derecho a la confrontación), cuando el testigo se niega a responder las preguntas. Ante esa situación, la declaración anterior del testigo tiene el carácter de prueba de referencia" (*ídem*). Adicionalmente, la incorporación y valoración de una declaración anterior como prueba de referencia supone que la parte interesada haya solicitado su aducción en el escenario procesal correspondiente, esto es, la audiencia preparatoria si desde allí conocía las razones que permitían su admisión excepcional o el juicio oral si los motivos sobrevienen durante el debate probatorio.

(...)

6.4.2.2. El punto central de la sentencia condenatoria fue el testimonio de que la víctima S.P.P6 quien en juicio dijo conocer a Jhonatan Patiño Sáenz por ser su tío por línea paterna y del que afirmó abusó de él cuando tenía

aproximadamente 7 años y estaba cursando 1º de primaria, tocándole las partes íntimas, es decir el pene y el pecho, lo cual ocurrió casi siempre en el cuarto del papá mientras estaba viendo televisión o acostado. Según dijo el impuber, el procesado lo agarraba de los brazos y comenzaba a tocarlo con las manos en sus partes íntimas, sin quitarle la ropa; en detalle, le alzaba la camiseta para palparle el pecho y le "arrastraba" o "jalaba" el pantalón para alcanzar su parte íntima, luego llamaba a su hermana de tres años para que lo escupiera, lo cual le producía "molestia" pues "sentía feo". Ese comportamiento se reprodujo unas 5 o 7 veces. Acerca de la frecuencia con que iba al lugar donde sucedían los hechos dijo que "cada domingos y sábados" y en relación con el momento en que acaecían los tocamientos señaló que, cuando su papá y el tío Leo se iban, éste último "salía muchas veces".

(...)

Con ese panorama resulta diáfano que durante el tiempo en que S.P.P visitó a su papá a la casa de su abuela durante el 2016 y parte del 2017 (hasta marzo), en algunas ocasiones coincidió con el tío Jhonatan, durante la prestación del servicio militar y también después. No se desconoce que, según Jaime Patiño, Elvira Saénz y Liliana Galindo los

niños no se le despegaban al primero – su progenitor - ni un solo instante cuando lo visitaban y en ningún momento se quedaron a solas con Jhonatan, pero eso no es de recibo porque estando en un ambiente familiar con personas cercanas y sin que Jaime Patiño esgrimiera alguna razón particular para desconfiar de los parientes con los que convivía, no es creíble que no se ausentara ni a fumar un cigarrillo o a hacer alguna actividad de corta duración – como dijo SPP que ocurría - y no dejara a sus hijos solo con su hermano el acusado, así fuera por escaso tiempo. De todo lo anterior se aprecia que la información suministrada por el menor acerca de las circunstancias que rodearon los hechos y de la secuencia de los acontecimientos, resulta compatible con lo dicho por otros testigos, lo que indica que su relato tiene un asiento real y no es una fantasía o elaboración caprichosa del menor de edad.

(...)

6.4.2.4. Contestados los reproches sobre la verosimilitud del relato de la víctima, se concluye que ninguno de los argumentos expuestos por los recurrentes tienen vocación de prospera, en tanto lo dicho por el menor de edad obedeció a la rememoración y no a una construcción propia, fantasiosa o inducida de los acontecimientos, pues

en ese caso habrían quedado expuestos los vacíos que normalmente deja la narración de mentiras y el intento por hilvanarlas para darles una apariencia consecuente, o la repetición de versiones ensayadas. En ese orden, el testimonio creíble de la víctima respaldado por otros medios de convicción es sustrato suficiente para tener por probada más allá de toda duda razonable la teoría acusatoria, esto es, la existencia de tocamientos de Jhonatan Patiño Saénz en los genitales de su sobrino SPP en diversas oportunidades cuando el niño iba a visitar a su padre a la casa de la abuela, lo cual configura el delito contenido en el artículo 209 del CP -actos sexuales con menor de catorce años en la primera de las modalidades descritas en la norma por estar implicados toques abusivos en la parte íntima de un niño indicativos de lujuria - y la circunstancia de agravación del artículo 211 numeral 5º ejusdem (parentesco) en concurso homogéneo y sucesivo.

Por tanto, se confirmará la decisión de primera instancia.

**TESTIMONIO - Apreciación probatoria: no está sometida a tarifa legal respecto del testigo único de cargo**

**...Así entonces, quedó probado con lo dicho por la mujer en su relato que, se reitera, se aprecia creíble por ser hilvanado, circunstanciado y detallado, que el 31 de marzo de 2020 José Benavides Sánchez Mosquera llevó a cabo los maltratos físicos y psicológicos ya descritos que tipifican y estructuran el delito de violencia intrafamiliar. ...**

**Rad. 110016000015202002308 01**

**(18-02-2022)**

**Magistrado Ponente:**

**RAMIRO RIAÑO RIAÑO**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ASUNTO**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2021, mediante la cual el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá condenó a **José Benavides Sánchez Mosquera** como *autor* del delito de *violencia intrafamiliar agravada*.

#### **SITUACIÓN FÁCTICA**

De acuerdo con la acusación, el 31 de marzo de 2020, en la Carrera 14D Este No. 92-23 Sur, barrio Arrayanes de la localidad de Usme, en esta ciudad, Sidona Luna Asprilla fue agredida física y verbalmente por su compañero permanente **José Benavides Sánchez Mosquera**, toda vez que la golpeó en sus extremidades superiores e inferiores y parte del rostro. Por la lesión que padeció la víctima, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses dictaminó incapacidad definitiva de 12 días, sin secuelas medicolegales.

#### **ACTUACIÓN**

**3.1** El 1 de abril de 20201, la delegada de la Fiscalía General de la Nación, acorde a las normas previstas en el Ley 1826 de 2017, hizo traslado del

escrito de acusación a **José Benavides Sánchez Mosquera** a quien acusó por el ilícito de *violencia intrafamiliar agravada*, según descripción típica del inciso 2º del artículo 229 del Código Penal, modificado por el artículo 1º de la Ley 1959 de 2019, puesto que el delito recayó sobre una mujer. El procesado no aceptó cargos.

#### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Luego, se ubicó en el primer cuarto, al no haberse imputado circunstancias genéricas de mayor punibilidad y no encontrar razones para apartarse del monto mínimo fijado en tales normas, con lo que dosificó la pena en el mínimo de 72 meses de prisión. Por este mismo término inhabilitó a la acusada para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria en atención a la exclusión de beneficios y subrogados contenida en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000. Ordenó librar la orden de captura para hacer efectiva la pena.

## CONSIDERACIONES

6.1 La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación, en virtud del numeral 1º del artículo 34 y el inciso final del artículo 178 de la Ley 906 de 2004. Por consiguiente, pasará a resolver el asunto planteado por el recurrente, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

6.2 El problema jurídico se concreta en determinar si de las pruebas practicadas en el juicio permiten llegar al conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad de José Benavides Sánchez Mosquera. Subsidiariamente, tendrá la Sala que establecer si es procedente suprimir la circunstancia de agravación atribuida.

(...)

**6.4.1** En los términos en que se planteó el recurso de apelación, se verifica que la inconformidad del impugnante radica en que, en su consideración, no se probó más allá de toda duda razonable la materialidad y responsabilidad del acusado en la comisión de la conducta punible de *violencia intrafamiliar*.

**6.4.2** Con miras a establecer si ello fue así, con fundamento en las bases legales y jurisprudenciales atrás relacionadas, impone precisar que durante el juicio oral quedó acreditado que: **José Benavides Sánchez Mosquera** y la víctima eran compañeros permanentes en la fecha en la que aquél agredió a esta última.

(...)

**6.4.3** El acusado, el 31 de marzo de 2021 agredió física y verbalmente a quien en ese entonces era su compañera permanente. En ese sentido, cobra notoriedad el relato que sobre el particular ofreció la víctima, pues narró que<sup>14</sup>, en la fecha referida, sobre las nueve de la mañana, el procesado al percatarse que ella estaba hablando por celular la despojo del teléfono móvil y lo lanzó contra la pared, por cuanto, comenta la agravada que, **Sánchez Mosquera** le recriminó por supuestamente conversar con otro hombre, reclamo que consideró infundado porque hablaba con su hermana. Seguidamente, adujo la deponente que, su compañero permanente le ordenó prepararle el desayuno, mandato al que se opuso por lo que, intempestivamente, el acusado la tiró al piso y la golpeó en las piernas y los brazos.

(...)

**6.4.4** Atendidas así las pruebas controvertidas, para la Sala sí se demostró más allá de toda duda razonable que el 31 de marzo de 2020 **José Benavides Sánchez Mosquera** agredió física y verbalmente a **Sinoda Luna Asprilla**, su entonces pareja sentimental, con quien compartían bajo el mismo techo y lecho, en tanto con su menor hijo procreado al seno del hogar, para entonces, conformada una familia.

Contrario a lo afirmado por el apelante, el relato de la mujer fue claro, coherente e hilvanado habida cuenta que la víctima explicó que el origen de la agresión fue que se rehusó a prepararle el desayuno al acusado, lo que provocó en el hombre una reacción violenta, la cual detalló y describió como discurrió el ataque, las zonas anatómicas personales en las que fue golpeada por su agresor y la forma en que este lo hizo, sin que en su narración se note incomodidad, nerviosismo, inconsistencias o ambigüedades como lo propuso el censor.

(...)

**6.4.6** Para el Tribunal no pasa inadvertido que la alegación del recurrente en este aspecto tampoco está llamada a prosperar porque la víctima, con el ánimo de zanjar cualquier discusión acerca de la

hora en la que acaeció la agresión, expresó que todo sucedió *en la mañana*<sup>17</sup>, es decir, dentro de la franja horaria respecto de la cual el apelante manifiesta su inconformidad. Adicional la agraviada al concurrir al juicio oral estaba en completa disponibilidad para solventar los interrogantes de la defensa, por tanto, resulta extraño que en esta sede pretenda dudar de afirmaciones que ella emitió en su testimonio pero que allí, obvió controvertir.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

:  
[A]l analizar el testimonio, **lo que destruye su valor y credibilidad es la verdadera contradicción, interna o externa, sobre aspectos esenciales relevantes**, cuya depreciación será mayor cuando sea menos explicable la inconsistencia. En contraste, las desarmonías sobre aspectos accesorios no desvirtúan la credibilidad del testimonio, aunque pueden aminorarla, sin que ello traduzca ruptura de la verosimilitud. (Resaltado ajeno al texto original).

(...)

**6.4.8** Con fundamento en lo expuesto y contrario a lo referido por el recurrente, es claro que el conocimiento *más allá de toda duda* requerido para condenar puede ser llevado al juez por medio del testigo único. Es por ello que, se impone la evaluación de la eficacia probatoria de la versión, a partir de la coherencia interna y externa del relato, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio, su proceso de rememoración, sus respuestas y, en general, los criterios señalados en el artículo 404 del C.P.

Así, la Sala observa que el censor no demuestra el vicio que enrostra a la testigo que refuta.

(...)

#### **6.5. La circunstancia de agravación del inciso segundo del artículo 229 del C.P.**

No obstante, la Sala encuentra que al atribuir la conducta punible de *violencia intrafamiliar* agravada por el hecho de ser mujer, la Fiscalía no abordó en el acto de acusación cuáles eran los hechos jurídicamente relevantes que configuran dicha agravante, a la luz de su desarrollo jurisprudencial, según el cual, como se vio, para que se dé el mayor desvalor de acción no basta con que la víctima sea una mujer, sino que se requiere que, previo a la agresión, haya existido un contexto de violencia de género, entendido como la

reiterada discriminación, dominación o subyugación de la agraviada.

(...)

Por lo mismo, se modificará la pena tasada por el *a quo*, en el sentido de imponer la sanción mínima designada en el inciso primero del artículo 229 del C.P., correspondiente a 48 meses de prisión. Término por el que también se impone al encartado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

Con tal determinación, valga aclararlo, no se modificará lo relacionado con la negativa de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, pues se mantiene la expresa prohibición legal del artículo 68 A del C.P., que excluye de tales mecanismos a quienes han sido condenados por la comisión del delito de violencia intrafamiliar.

**PRINCIPIO DE CONFIANZA - Excepciones:  
posición de garante**

**...Encuentra la Sala que, a pesar de que la acusada tenía *posición de garante* respecto de la integridad de víctima, no puede tener la condición de *autora* de las lesiones culposas atribuidas, por cuanto la protección y vigilancia de J.S.R.R. era competencia de la docente delegada para el grupo de estudiantes al cual estaba adscrito la víctima....**

**Rad. 110016000017201507922 01**

**(21-02-2022)**

**Magistrado Ponente:**

**RAMIRO RIAÑO RIAÑO**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES****ASUNTO**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la procesada respecto de sentencia de 5 de octubre de 2021, mediante la cual

el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, condenó a **Paula Andrea García Pérez** por el cargo de lesiones personales culposas.

**HECHOS**

De acuerdo con la acusación, en el jardín infantil *Kids University* ubicado en la Carrera 72 Bis No 75 A - 42, de esta ciudad de Bogotá, el 27 de mayo de 2015 la menor **J.S.R.R.** de tres años, de edad y se encontraba interna en ese colegio estudiando y padece síndrome de down, en un descuido a la hora del refrigerio fue hallada en el baño de docentes manipulando un recipiente que contenía soda cáustica. Acción en la que la niña resultó lesionada en su cara y brazos y por la que le reconocieron incapacidad médica legal definitiva por treinta días sin secuelas.

Esos hechos fueron atribuidos a **Paula Andrea García Pérez** como quiera que, para la fecha del suceso, fungía como gerente propietaria y rectora del establecimiento educativo quien en tal calidad suministró a un trabajador de la construcción la sustancia corrosiva con la que arreglaría el baño,

donde luego de unas reparaciones locativas fue dejado por éste un residuo de la misma sin que la rectora lo supiera, con la que resultó lesionada **J.S.R.R.**

**ACTUACIÓN**

**3.1.** El 12 de marzo de 20191, la Fiscal local 503 de Unidad de Intervención Tardía, acorde a las normas previstas en el Ley 1826 de 2017, hizo traslado del escrito de acusación a **Paula Andrea García Pérez** a quien acusó por el ilícito de lesiones personales culposas, según descripción típica de los artículos 111, 112 inciso 1 y 120 del Código Penal. La procesada no aceptó cargos.

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

**4.4.** En consecuencia, declaró penalmente responsable a la procesada de la comisión del delito de lesiones personales culposas. Al momento de dosificar la sanción, fijó los límites legales para el delito de lesiones personales culposas, previsto en el art 111, 1112 inciso 1º y 120 sancionado con pena de prisión que oscila entre 3 meses y 6 días y 9 meses.

Luego, procedió a establecer la división en cuartos y determinó que el menor va de 3 meses 6 días hasta 4 meses 20 días. El segundo de 4 meses y 20 días a 6 meses y 3 días. El tercero de 6 meses y 3 días hasta 7 meses y 17 días y último de 7 meses 17 días hasta 9 meses.

Posterior mente en aplicación del inciso 3º del art 61 debido a que no concurren circunstancias de mayor punibilidad, pero sí una de menor -ausencia de antecedentes penales-, se ubicó en el primer cuarto, comprendido entre 3 meses y 6 días y 4 meses y 20 días, pero optó por no apartarse del límite inferior del cuarto seleccionado. Por tanto, tasó la pena de prisión en 3 meses y 6 días. Por este mismo término inhabilitó a la acusada para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

## CONSIDERACIONES

**6.1** La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación presentado por la defensa técnica, en virtud del numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004. Por consiguiente, pasará a resolver el asunto planteado por el recurrente, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

**6.2.** El problema jurídico se concreta en determinar: Si las lesiones causadas a la menor **J.S.R.R.** le son imputables a **Paula Andrea García Pérez** y si hay responsabilidad en ellas, o por el contrario, las mismas le son imputables a terceras personas que dejaron el elemento causante de estas y la puerta de baño abierta lo que significa que la directora del jardín está amparada por el principio de confianza como afirma la apoderada de la defensa.

### 6.3. Las posiciones de garante

Ostenta posición de garante quien, teniendo el deber jurídico de impedir la producción de un resultado antijurídico, se abstiene de llevarlo a cabo, con lo cual su comportamiento omisivo o pasivo determina la configuración del efecto que estaba compelido a prevenir y se asimila, por consiguiente, al autor causante del hecho.

(...)

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>12</sup> al analizar la disposición en cita ha establecido que tiene *posición de garante* quien, por *competencia derivada* de organización, de *institución o injerencia* tiene el deber jurídico de proteger un bien tutelado por la ley, de modo que

debe conjurar los resultados lesivos dentro de su órbita de control.

Así, clasifican dentro de la competencia por *organización* actividades mediante las cuales se habilita a las personas poner en riesgo bienes jurídicos; algunas de ellas son la construcción de obras, tráfico o transporte aéreo y terrestre, entre otras. En todas esas actividades, el sujeto que las emprende asume deberes de evitación encauzados a evitar que la creación o aumento de riesgos más allá de lo jurídicamente permitido.

(...)

Desde luego, ha expuesto la misma Corte, la posición de garantía aisladamente considerada resulta insuficiente para responsabilizar a quien la detenta por los resultados antijurídicos que, como consecuencia de su conducta omisiva, se produzcan, pues se requiere adicionalmente la constatación de que la persona tenga la capacidad material de evitar su producción, o lo que es igual, la facultad individual concreta y real de interrumpir el curso causal que culmina en la lesión del interés protegido. Al respecto, la jurisprudencia tiene dicho que:

*...la posición de garante no opera desde un plano general o abstracto, pues, independientemente de*

que se tenga previamente o asuma el rol, es lo cierto que la atribución de responsabilidad penal demanda no solo de conocimiento respecto de la existencia del riesgo específico, sino de posibilidad material de evitación, en tanto, el nexo causal se construye precisamente a partir de la demostración de estos dos elementos y la verificación de su incidencia capital en el resultado.

(...)

#### 6.4. El principio de confianza

Este tiene su origen en la dinámica del mundo moderno, debido a que en su mayoría las actividades involucran pluralidad de personas, quienes hacen sus aportes de manera que no es exigible que cada persona revise la labor ajena, en tanto, la división de trabajo supone que todos aquellos que participan en la consecución de un fin obren como *el hombre normal espera que los demás actúen*. Así, en ejecución de actividades de equipo con especialización de funciones, en virtud del principio de confianza, quien realiza el riesgo tolerado conforme a las reglas propias de la actividad correspondiente puede esperar que quienes intervienen en esa misma actividad también observen los reglamentos, por eso no se le puede imputar un resultado antijurídico cuando un

tercero fue quien desatendió la norma de cuidado que le era exigible.

(...)

#### 6.5. Caso concreto

**6.5.1** La ocurrencia de la conducta no es objeto de controversia, puesto que las lesiones padecidas por la víctima fueron sustraídas del debate, mediante la estipulación probatoria número dos, esto es, que las *lesiones personales culposas* quedan plenamente demostradas con los dictámenes periciales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses mediante los cuales se acreditó que el 27 de mayo de 2015, mientras se encontraba la menor **J.S.R.R.** en el jardín infantil, *Kids University* de esta ciudad, la manipulación de un recipiente que contenía soda caustica le generó lesiones físicas en su cuerpo que ameritaron una incapacidad médica legal de 30 días, sin secuelas.

(...)

**6.5.3.** No obstante, esa apreciación, parte de desconocer lo que la señalado la jurisprudencia sobre el principio de confianza y la distribución de taras y roles cuando se emprenden actividades grupales que demandan de cada interviniente la

realización de la acción esperada de cada uno de ellos. Vemos:

El art 95 numeral 2º de la Constitución nacional preceptúa del principio de solidaridad entre los integrantes de la sociedad colombiana, como fuente de imputación.

(...)

De otra parte, conforme a lo expuesto, recuérdese que la teoría de la imputación objetiva, en lo fundamental, consiste en que un resultado puede ser atribuido a su agente promotor, si este activa u omisivamente creó o incrementó un riesgo jurídicamente desaprobado en tanto tenía el deber de evitarlo y no lo hace, atribución descrita en el artículo 25 de la Ley 599 de 2000, definición y numeral 1º, conforme lo reseñado en precedencia.

**6.5.5** La discusión de la censura gravita entorno a que pese que **Paula Andrea García Pérez** dentro del ámbito de su competencia institucional en virtud de la teoría del principio de confianza, no puede ser imputada objetivamente de las lesiones padecidas por la estudiante.

(...)

Desde luego, lo consignado hasta este punto permite concluir que, **Paula Andrea García Pérez** no creó un riesgo jurídicamente desaprobado, tanto no está acreditado que ella suministró la sustancia química y por consiguiente ante la presencia del componente peligroso tenía la obligación de desplegar deberes de seguridad para contenerlo debido a que, como fue reseñado en precedencia, la función de corroboración de que el recipiente de la soda caustica hubiese sido ubicado en el espacio destinado a los productos de aseo era la persona encargada de las labores de asepsia del jardín infantil y, adicionalmente, si el baño de docentes debía permanecer cerrado, le correspondía a estos últimos velar por las medidas de seguridad propias para que ningún niño ingresara a ese lugar.

**6.5.5.** Por otra parte, si bien la razón está del lado del juez de primer nivel cuando indica que la posición de garante de la acusada deriva de la *asunción voluntaria de la protección real de una persona* – num. 1 art. 25 del C.P.- reflejada en del cuidado salvaguarda de los menores estudiantes dentro del ámbito escolar entre ellos **J.S.R.R.**, ciertamente las consecuencias que extrae de esta intelección desconocen la aplicación del principio de confianza, como circunstancia que enerva la imputación objetiva, conforme ha referido la honorable Corte Suprema de Justicia Sala Penal.

(...)

En este sentido, el principio de confianza delimita el ámbito de imputación de quienes intervienen en el evento causal de una actividad con compartimentación de tareas, porque, quien obra en apego y diligente al grupo de funciones a su cargo tiene la expectativa de que los demás vinculados ajusten su comportamiento al rol designado, por tanto, cumplan con sus deberes, así tenga tareas posición de garante.

(...)

Encuentra la Sala que, a pesar de que la acusada tenía *posición de garante* respecto de la integridad de víctima, no puede tener la condición de *autora* de las lesiones culposas atribuidas, por cuanto la protección y vigilancia de **J.S.R.R.** era competencia de la docente delegada para el grupo de estudiantes al cual estaba adscrito la víctima.

(...)

Corolario de lo expuesto, **Paula Andrea García Pérez** en virtud del *principio de confianza*, que excluye la imputación objetiva del resultado, no le es atribuible el mismo y consiguiente, debe ser revocada la sentencia condenatoria proferida en su

contra por el delito de lesiones personales culposas y en su lugar *absuelta*.

---

**MARIO CORTÉS MAHECHA**  
Presidente

**ALEXANDRA OSSA SÁNCHEZ**  
Vicepresidenta

**JAVIER RICARDO DIAZ GUAMÁN**  
Relator