



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado ponente

SP1148-2025

Radicación N.º 60117

(Acta N.º 094)

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticinco
(2025)

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público en contra de la sentencia de segunda instancia, emitida el 11 de mayo de 2021 por el Tribunal Superior de Villavicencio. Con esta decisión confirmó la condena anticipada del Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa ciudad en contra del ciudadano FREDY JIMÉNEZ ACOSTA, como autor de los delitos de utilización ilícita de medios de comunicación y constreñimiento ilegal.

HECHOS

El Tribunal declaró probado que FREDY JIMÉNEZ ACOSTA tuvo una relación sentimental con S.L.D¹. Sin embargo, tras la ruptura, JIMÉNEZ ACOSTA continuó hostigando a su expareja para que tuvieran relaciones sexuales.

Debido al miedo generado por el acoso y las constantes amenazas de JIMÉNEZ ACOSTA -consistentes en difundir contenido sexual donde aparecía la víctima, si ésta no accedía a sus pretensiones-, S.L.D. se vio obligada a tener relaciones sexuales con el procesado.

En Villavicencio, desde el 11 de julio de 2018 y a través de la red social de WhatsApp, el procesado amenazó a la víctima para que, nuevamente, tuvieran relaciones sexuales. Además, le exigió personificar escenas de videos pornográficos, so pena de difundir entre los amigos de aquella, material fotográfico suyo de contenido sexual.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1.- El 12 de julio de 2018, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Villavicencio-Meta, la Fiscalía formuló imputación a FREDY JIMÉNEZ ACOSTA como autor de los delitos de constreñimiento ilegal (Art. 182 del C.P.) y utilización ilícita de redes de comunicación (Art. 197 del C.P.), cargos que aceptó. En aquella audiencia el juez declaró legalmente formulada la imputación y verificó la autonomía

¹ La Sala, en aplicación de la Ley 1257 de 2008, numeral 8, literal f), reserva la identidad de la mujer adulta, por tratarse de una víctima de violencia sexual.

y el consentimiento del procesado al aceptar los cargos imputados.

2.- El 18 de enero de 2019, ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Villavicencio se surtió la audiencia de verificación de allanamiento. En aquella oportunidad el representante del Ministerio Público se opuso a la aprobación del allanamiento y la consecuente terminación anticipada del proceso bajo una calificación jurídica claramente contradictoria con los supuestos fácticos del caso.

Por lo anterior, solicitó al juez ejercer un control excepcional sobre la calificación jurídica de la fiscalía, pues se estaba ante un claro delito de acceso carnal violento, y no de constreñimiento ilegal. Fundamentó su postura en la sentencia C- 1260 de 2005, y demandó del juez un papel activo, ante la evidente ilegalidad en la adecuación jurídica de los hechos por parte de la fiscalía.

Por su parte, la fiscalía solicitó al juez la continuación del trámite anticipado previsto, pues consideró correcta la adecuación jurídica aplicada a la conducta investigada, pedimento coadyuvado por la defensa del procesado.

Finalmente, el despacho manifestó encontrarse ante «un reto», por lo que procedería a examinar los EMP allegados por el ente fiscal, y así «determinar la dimensión general de los hechos». Por ello, suspendió la diligencia y fijó nueva fecha para su continuación.

3.- El 6 de marzo de 2019 se reanudó la audiencia de verificación de allanamiento. En su curso, el despacho resolvió desfavorablemente la solicitud del procurador. Como sustento, adujo que no era viable por parte del juez de conocimiento controlar la acusación, tampoco en casos de terminaciones anticipadas.

Si bien aceptó que ante la ilegalidad de actuaciones se podía, excepcionalmente, intervenir, al final concluyó que no tenía margen de acción en el caso concreto una vez verificada la aceptación de cargos libre, consciente y voluntaria por parte del procesado.

Además, señaló que el presente caso se podría encuadrar en alguno de los dos delitos, sea acceso carnal violento o constreñimiento ilegal, lo que le impedía imponer su criterio, pues ello era función de la fiscalía. Por lo anterior, dio paso al trámite previsto en el art. 447 del CPP.

4.- Consecuente con lo anterior, el 23 de mayo de 2019 condenó a FREDY JIMÉNEZ ACOSTA a la pena principal de treinta y siete (37) meses y quince (15) días de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como autor de los delitos de constreñimiento ilegal y utilización ilícita de medios de comunicación. Se le concedió el subrogado de la suspensión de la condena de ejecución condicional.

5.- Contra esta determinación, el procurador interpuso recurso de apelación. El Tribunal Superior de Villavicencio, el 11 de mayo de 2021, la confirmó².

6.- Inconforme con la última decisión, el mismo interviniente promovió recurso extraordinario de casación. Admitido el libelo presentado, se surtió traslado a los no recurrentes.

LAS SENTENCIAS

II. De primera instancia

Indicó el juez de primera instancia que no existía dudas sobre la forma como el procesado había invadido la psiquis de S.L.D. y la había despojado de su tranquilidad, constriñéndola a que tuvieran relaciones sexuales. La víctima accedió a ello, por el temor que le generaban la amenaza del procesado, especialmente la difusión de imágenes íntimas en las que se registraron actividades sexuales de la denunciante. Así lo señaló el *a quo*:

[...] La acción del procesado fue perfectamente idónea para producir esa afectación a la libertad individual de la víctima, y lograr que aquella sucumbiera a las peticiones y antojos sexuales de su agresor para que, a toda costa, no fuera sometida a la vergüenza y el maltrato de su integridad y dignidad como mujer.

² A partir del folio 13 del cuaderno: 001_Segunda Instancia_Cuaderno Principal 1.

Finalmente, el juez se ocupó de la tasación de la pena. Señaló que el delito más grave por el cual se condenó al acusado es utilización ilícita de redes de comunicaciones, que establece una pena de 4 a 8 años de prisión. Así, dividiendo los cuartos de movilidad y, dado que no concurrieron circunstancias de mayor punibilidad, se movió en el cuarto mínimo, extremo superior, dada la gravedad de la conducta y la afectación ocasionada en la víctima.

Considerando lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 61 del Código Penal sobre el daño real o potencial creado y la intensidad del dolo, fijó la pena en 60 meses de prisión por el delito de utilización ilícita de redes de comunicaciones. Tal resultado lo aumentó en 15 meses por la concurrencia con el delito de constreñimiento ilegal - conforme al artículo 31 del C.P.-, para una pena definitiva a imponer de 75 meses de prisión. A este guarismo descontó lo previsto en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, atendiendo el respectivo allanamiento a cargos.

Como resultado de lo anterior, la pena definitiva quedó en 37 meses y 15 días de prisión, término en el que también estableció la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

El *a quo* le concedió al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

II. De la segunda instancia

Con base en el principio de preclusividad de los actos procesales, el Tribunal consideró que el procurador no estaba habilitado para abrir nuevamente la discusión sobre la calificación jurídica de los hechos por los cuales el procesado aceptó los cargos y, en consecuencia, se emitió la sentencia condenatoria.

Recalcó que la petición del actor atinente a encuadrar el comportamiento delictivo por el que se investigó a JIMÉNEZ ACOSTA al punible de acceso carnal violento agravado y no al imputado, esto es, constreñimiento ilegal, no fue acogida ni por la delegada fiscal ni por la primera instancia.

Para estos efectos, recordó que, pese a la solicitud de nulidad de lo actuado incoada por el procurador ante el juez de conocimiento, este sujeto procesal no se hizo presente en la audiencia que se resolvió de manera negativa dicho pedimento, absteniéndose de interponer los recursos ordinarios en contra de dicha decisión. Por ello, considera que no es procedente un nuevo examen a la imputación fáctica, pues la discusión sobre ese aspecto ya quedó en firme. Por lo anterior, la sentencia recurrida fue confirmada.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal segunda del artículo 181 del estatuto procesal, formuló un único cargo con el que pretende «se repare a la víctima del agravio a sus garantías a

la verdad sustancial, a su dignidad como mujer y al debido proceso en la modalidad de acceso a una verdadera justicia».

Ahora, si bien el censor invocó la nulidad por violación de garantías, consideró imprescindible resaltar que dicha afectación surgió tras la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida, pues la Fiscalía atribuyó el artículo 182 sustantivo penal, propio del delito de constreñimiento ilegal, cuando lo objetivo, de conformidad con los hechos, correspondía al tipo de acceso carnal violento, artículo 205 del Código Penal.

Adujo que el desconocimiento de las garantías se derivó de la negación a la víctima de un proceso justo, en el que el juez asegurara la correcta adecuación típica de la conducta punible. En el caso concreto no existían dudas frente a la necesidad de dicho control judicial excepcional.

Enfatizó en la revisión de las evidencias aportadas por la fiscalía, de las cuales se desprendía la caprichosa, arbitraria y claramente direccionada imputación del ente acusador, con la intención de favorecer al procesado y lograr un allanamiento a cargos. Esto ocasionó un reproche irrisorio al señor JIMÉNEZ ACOSTA, además de la violación a la garantía fundamental del debido proceso de la víctima. Insistió: los elementos probatorios que obran en el proceso dan cuenta de un indiscutible acceso carnal violento agravado.

Por lo relatado, desde su primera intervención en el proceso, el delegado del Ministerio Público puso de presente al juez de conocimiento la ilegalidad de la actuación, y en el mismo sentido apeló la condena producto de dicho allanamiento a cargos, solicitando al Tribunal que ejerciera excepcionalmente control a la acusación y al allanamiento.

Sin embargo, la segunda instancia tampoco tuvo en cuenta la solicitud central de la apelación, esto es, la declaratoria de nulidad por violación a la garantía del debido proceso en aspectos sustanciales de la víctima. Ante la evidencia de tal quebrantamiento, debía ser asumido, incluso de oficio, pues la nulidad por violación al debido proceso en un aspecto sustancial puede ser alegada en cualquier momento y es insubsanable.

Así, afirmó que se transgredió el debido proceso al desconocerse el principio de estricta tipicidad, lo que a su vez ocurre ante la adecuación de hechos en un determinado tipo penal, los cuales no corresponden objetivamente a la verdad derivada de los elementos materiales probatorios recaudados por la Fiscalía.

Asimismo, expuso que la vulneración de garantías consistió en la inobservancia de las prerrogativas procesales reconocidas en los tratados internacionales, la Constitución y la Ley, lo que ocasionó perjuicios a los sujetos procesales.

En este asunto se desconoció la aplicación del enfoque de género, así como los tratados internacionales suscritos

por Colombia y las obligaciones en materia de derecho humanos de las mujeres; población de especial protección al tratarse de un caso de violencia sexual.

Discurrió el censor que el actuar de la fiscalía y la omisión de las instancias -al no ejercer el control excepcional a la calificación jurídica ante la actuación caprichosa de la fiscalía, que vulneró los derechos fundamentales de la víctima-, determinaron la existencia del vicio de garantía.

Por lo anterior, solicitó a la Sala casar la sentencia de segundo grado y declarar la nulidad de la actuación desde el momento de aprobación del allanamiento a cargos por parte del juez de control de garantías, para que se restablezca el debido proceso y se asuma la calificación jurídica que corresponde a los elementos materiales probatorios que obran en el plenario.

SUSTENTACIÓN Y RÉPLICAS

1. El Procurador Delegado para la Casación Penal:

Coincidió con la postura expuesta por su homólogo en la demanda de casación. Preciso que el caso de estudio tiene dos problemas jurídicos. El primero, de carácter sustancial, consiste en verificar si los hechos encajan con el delito imputado, esto es, constreñimiento ilegal.

El segundo punto por resolver radica en la legitimación del Ministerio Público. Así, cuando el procurador interpuso

el recurso de apelación, el *ad quem* no asumió de fondo el problema planteado, argumentando que había operado el principio de preclusividad. Sin embargo, el Ministerio Público ha planteado la misma discusión en sus recursos y, precisamente, acude a esta Corporación para que corrija este dislate.

Al respecto, adujo que en este caso hubo una violación flagrante de las garantías fundamentales de la mujer víctima. Tanto los hechos como los elementos materiales probatorios que acompañaron la noticia criminal corroboran la existencia de maltrato físico por parte del procesado a la víctima, lo que conllevó al fin de la relación sentimental entre ambos.

Una vez terminada la relación, JIMÉNEZ ACOSTA inició una serie de conductas encaminadas a obtener relaciones sexuales con su expareja. Para lograrlo amenazó a S.L.D. con difundir las fotografías y videos íntimos que de ella tenía. La pretensión del imputado se logró, por lo que es claro que la víctima no obró de manera libre y voluntaria. Claramente logra advertirse, afirma el Procurador, la violencia moral consagrada en la Ley 1719 del 2014, que introdujo el art. 212A del Código Penal.

Para el delegado de la procuraduría, verificar lo ocurrido es sencillo a la luz de los elementos probatorios que obran en el plenario. Por ejemplo, en los chats de WhatsApp aportados por la víctima logra advertirse la negativa de la víctima para tener algún tipo de contacto sexual con JIMÉNEZ ACOSTA, motivo por el cual, este emprendió una serie de amenazas y hostigamiento. Se insiste: el tipo penal imputado es subsidiario, siendo inaplicable para un caso como el presente.

Así pues, en este tipo de situaciones es claro que el juez debe intervenir, ante el ostensible error en la calificación jurídica endilgada a los hechos. Incluso, dicho desacierto fue advertido por la primera instancia, pero el *a quo* creyó que no estaba facultado para ejercer el control correspondiente. El siguiente fragmento de la sentencia de primer grado, dilucida lo antedicho:

Se ha dejado ver con claridad cómo el procesado invadía la siquis de S.L.D. y la despojaba de su tranquilidad y paz, constriñéndola a que tuvieran relaciones sexuales, a lo que ella accedía por el temor que le daba que fueran difundidas unas imágenes en las que se registraron momentos de su intimidad durante la relación que sostuvo con Fredy. La acción del procesado fue perfectamente idónea para producir esa afectación de la libertad individual.

Finalmente, el representante de la sociedad añadió que, el Estado colombiano ha suscrito la convención Belém Do Pará y está comprometido con la erradicación de la violencia contra la mujer, por lo que no puede dejarse de lado la aplicación del enfoque de género en la resolución del caso, especialmente al tratarse de la vulneración a la dignidad humana y la intimidad de una mujer.

Por ello, solicita se case el fallo de instancia.

2. El Fiscal Delegado ante la Corte:

Se muestra parcialmente de acuerdo con lo expuesto por el demandante, en la medida en que fue claramente errónea la imputación que se hizo por el delito de constreñimiento ilegal. La adecuada era la de acceso carnal violento.

Ahora, lo que en derecho corresponde es pedir la nulidad para rehacer el proceso desde la imputación, de manera que inicie como corresponde. En esta vía, adujo que esta Sala ha hecho énfasis en el cumplimiento irrestricto del principio de legalidad, que impone al fiscal formular la imputación por el delito correspondiente y prohíbe al juez convalidar calificaciones jurídicas inapropiadas.

También recordó que fueron dos los delitos por los que resultó condenado Fredy, siendo uno de estos el consagrado en el artículo 197 del Código Penal, utilización ilícita de redes de comunicaciones.

Por lo anterior, solicitó casar parcialmente la sentencia, en el sentido de anular el proceso desde la desacertada formulación de imputación, únicamente en lo que corresponde al delito de constreñimiento ilegal, con el fin de que se adecuen los hechos de manera correcta por el delito contra la libertad sexual.

3. La defensa:

No compartió los argumentos de la demanda. Afirmó que el ente fiscal realizó todo el programa metodológico, convenciéndose de la estructuración de los delitos imputados. Además, el allanamiento fue verificado y se hizo la rebaja correspondiente para la etapa de aceptación de cargos, por lo que se vulneró el debido proceso.

Finalmente, puso en duda que en este caso se estructure la violencia contenida en el art. 205 del Código Penal, pues en ese momento la fiscalía no lo evidenció.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. Precisiones preliminares

La Sala ha sostenido que, una vez admitida la demanda, le corresponde examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el recurrente, al margen de los defectos de forma que puedan advertirse en su formulación.

Siguiendo esta línea, el recurso extraordinario de Casación, como mecanismo de control legal y constitucional de las providencias judiciales, tiene por propósitos hacer efectivo el derecho material, respetar las garantías de quienes intervienen en la actuación, reparar los agravios inferidos a las partes y unificar la jurisprudencia.

Interés del Ministerio Público

Acorde con lo dispuesto en los artículos 277-7 de la Constitución Política y 109, 111 y 182 de la Ley 906 de 2004, la Procuraduría General de la Nación está habilitada para interponer recurso de casación cuando lo considere necesario para la «defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales».

De esta manera, la Corte ha venido señalando que, siendo un «organismo propio» (CSJ SP, 5 oct. 2011, rad. 30592), tiene la potestad de intervenir «cuando se deba dar cumplimiento a los propósitos misionales que, en relación con las actuaciones judiciales, le asigna la Constitución Nacional y la ley».

En efecto, el representante del Ministerio Público promovió el recurso extraordinario con la pretensión de que se restableciera la legalidad de la decisión y de proteger los derechos de la víctima, luego de apelar la decisión que, una vez más, resolvió de manera desfavorable su solicitud de nulidad de lo actuado.

En ese escenario, este interviniente estaba legitimado y tenía interés jurídico para rebatir la decisión del *ad quem*, a través del recurso extraordinario de casación, más aún cuando la propuesta del demandante en casación se orienta a conseguir la declaratoria de nulidad de lo actuado (CSJ AP, 03 jul. 2013, rad. 41054).

Como representante de la sociedad, al delegado de la Procuraduría le asiste la carga de velar por el respeto de garantías y el aseguramiento del debido proceso, como se verifica en el presente caso.

II. Problema jurídico

El delegado del Ministerio Público solicitó la casación de la sentencia de segunda instancia y, como consecuencia de

ello, la anulación del proceso desde la etapa preliminar. El objeto de la pretensión es la garantía de los derechos de la víctima y que se formule una imputación con la base fáctica y probatoria que realmente corresponde en el caso concreto, con fundamento en el numeral 2 del artículo 181 del C.P.P.

En esas condiciones, la Sala abordará el proceso seguido en contra de FREDY JIMÉNEZ ACOSTA, para establecer la corrección no solo de la decisión recurrida - desde los presupuestos legalmente establecidos para emitir un fallo de condena-, sino de la actuación procesal desde la formulación de la imputación. Los principales problemas jurídicos se circunscriben a determinar:

- (i) Si se violaron los derechos de la víctima, debido a una calificación jurídica contraria a las premisas fácticas de la imputación; y
- (ii) determinar la intervención judicial que correspondía, tanto en el escenario preliminar, como al momento de emitir sentencia anticipada.

Para resolverlos, esta decisión se estructura de la siguiente forma:

- (i) En primer lugar, se precisarán los elementos objetivos de los tipos penales de acceso carnal violento y constreñimiento ilegal;
- (ii) En segundo lugar, se analizará la fijación de la premisa fáctica desde la formulación de imputación hasta la sentencia;
- (iii) En tercer lugar, se referirá al margen de discrecionalidad reglada de la fiscalía como ente acusador;
- (iv) finalmente, la Sala se ocupará del control judicial a lo largo de la actuación penal, en especial, las

verificaciones que corresponden ante una solicitud de condena anticipada; y estudiará el caso sometido a su conocimiento.

III. De los delitos de acceso carnal violento y constreñimiento ilegal

Del acceso carnal violento

El delito de acceso carnal violento aparece tipificado en el artículo 205 del Código Penal de la siguiente manera: «El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años».

Son elementos objetivos de este tipo penal: i) que el sujeto activo -no calificado- ii) penetre a la víctima con su miembro viril por vía anal, vaginal u oral, o la penetre la vía vaginal o anal con otra parte del cuerpo u otro objeto y, iii) que se trate de una conducta sexual no consentida, siendo necesario que medie violencia para suprimir el consentimiento de la víctima.

Acerca de la violencia, exigencia prevista en el artículo 212A del Código Penal, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1719 de 2014, esta disposición señala el alcance de este concepto, así:

ARTÍCULO 212A. VIOLENCIA. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por violencia: el uso de la fuerza; **la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación;** la detención ilegal; **la opresión psicológica;** el abuso de

poder; **la utilización de entornos de coacción** y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento. (Negrillas fuera del texto original).

Esta Sala ha desarrollado jurisprudencialmente el alcance de la configuración de la violencia como elemento normativo de algunos delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, sobre el cual, en la sentencia CSJ SP5395-2015, 6 may. 2015, rad. 43880, señaló lo siguiente:

La jurisprudencia de la Sala ha sido prolija sobre la noción de violencia, habida cuenta que dicho elemento es común a diversos tipos penales, ya como ingrediente normativo o bien como estructurante de circunstancias de agravación que elevan el reproche por una mayor afectación al bien jurídico protegido. Así, en relación con la exigida para la configuración de la conducta punible sancionada en el artículo 205 del C.P. por la que se procede, se precisó (CSJ SP, 23 ene. 2008, rad. 20413):

“[E]l factor de la violencia en el delito de acceso carnal violento debe ser valorado por el juez desde una perspectiva ex ante, esto es, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente el comportamiento del autor sería o no adecuado para producir el resultado típico, y en atención además a factores como la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida.

Ahora bien, es cierto que tradicionalmente se ha distinguido en las modalidades jurídicamente relevantes de violencia entre la llamada violencia física o material y la violencia moral.

La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.

La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados.

Para efectos de la realización típica de la conducta punible de acceso carnal violento, sin embargo, lo importante no es especificar en todos y cada uno de los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor, sino la verificación desde un punto de vista objetivo y ex ante que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima. (...)

Es más, dado que la acción constitutiva del delito en comento debe ser entendida en un sentido normativo y no ontológico, en la medida en que comprende una actividad compleja que no se reduce a la realización del simple acto de acceso carnal ni de un simple acto de agresión, es innegable que las modalidades de violencia son susceptibles de adaptarse a todo tipo de combinaciones y variantes, dependiendo de la manera en que se desarrollen las circunstancias de cada caso en particular (por ejemplo, cambiar de amenazas a vías de hecho y luego volver a las amenazas), e incluso su concurrencia ni siquiera tiene que ser concomitante a la perpetración de la acción que configura el acceso, siempre y cuando la violencia objetivamente valorada ex ante sea la que determine su realización (subrayas fuera de texto).” (Negritas fuera del texto original).

También ha sido enfática esta Sala en señalar que este elemento normativo del tipo «no se desvirtúa ante la ausencia de gritos o actos de resistencia física de la víctima (en la medida en que el sometimiento de su voluntad puede incluir el control de cualquier reacción por parte de esta)» Cfr. CSJ SP, 23 sep. 2009, rad. 23508; CSJ SP, 17 sep. 2008, rad. 21691.

Del constreñimiento ilegal

El delito de constreñimiento ilegal está tipificado en el artículo 182 del Código Penal de la siguiente manera: «El que, **fuera de los casos especialmente previstos como delito**, constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses». (Negrillas fuera del texto original).

Como adujo La Corte en decisión del 8 de febrero de 2023 AP442-2023, Radicado 61277:

Constreñir es «obligar, compeler o forzar a alguien para que haga algo. Es ejercitar con violencia o amenazas presión sobre una persona alterando el proceso de formación de su voluntad, sin eliminarla, determinándola a hacer u omitir una acción distinta a la que hubiese realizado en condiciones diversas» (CSJ SP7830-2017, Rad. 46165; CSJ SP14623-2014, Rad. 34282; CSJ SP621-2018, Rad. 51482).

Asimismo, calificó este ilícito como: (i) de mera conducta; (ii) de lesión; (iii) de tipo subsidiario, y (iv) de ejecución instantánea. En ese sentido, el constreñimiento ilegal, aun cuando también afecta la autonomía personal, es un tipo penal subsidiario, dado que se actualiza «fuera de los casos especialmente previstos como delito». Si un hecho atiende a una tipificación con mayor riqueza descriptiva, deberá preferirse su adecuación y no la del artículo 182 del Código Penal.

IV. De la fijación de la premisa fáctica desde la formulación de imputación hasta la sentencia

Audiencia de formulación de imputación

El día 12 de julio de 2018, habiéndose instalado la primera de las audiencias programadas, esto es, legalización de la captura, la fiscalía pidió el retiro de dicha solicitud, así como de las diligencias de legalización de elementos incautados y la imposición de medida de aseguramiento, dejando únicamente en firme la audiencia de formulación de imputación.

Aceptados los mencionados desistimientos, el despacho instaló la correspondiente audiencia. Para lo que interesa al caso examinado, se transcribe parte de la formulación de imputación en contra de FREDY JIMÉNEZ ACOSTA:

La Fiscalía procede a formularle imputación a el señor FREDY JIMÉNEZ ACOSTA (sic), persona que fuera retenida por parte de la Policía Judicial Grupo Gaula, por un presunto delito de extorsión en concurso con el delito de uso ilícito de Redes de Comunicación, en la cual se logró su plena identificación (...) Esta formulación de imputación se hace de acuerdo a lo ordenado en el artículo 287 y siguientes, por los delitos que se encuentran tipificados en el artículo 182 del Código Penal, que es un delito contra la libertad individual y otras garantías (...). Esta conducta concursa con el delito tipificado en el artículo 197, atentatorio de la intimidad, que es la utilización ilícita de redes de comunicación (...).

Los hechos jurídicamente relevantes fueron puestos en conocimiento de la fiscalía a partir del 10 de julio de 2017, cuando formuló denuncias ante los investigadores del grupo Gaula, la señora que se llama S.L.D., con cédula de ciudadanía [...], con 30 años de edad, para este momento

sin profesión, en unión libre (...) quien manifestó que, ella tuvo una relación con el señor FREDY JIMÉNEZ ACOSTA, pero en un momento determinado ella indicó que ésta se terminó, pues tuvieron inconvenientes, y esta relación extramatrimonial la tuvo en el año 2016 y terminó el 30 de diciembre del 2017 (sic).

Siguieron con una amistad y él pues le tomaba fotografías desnudas y ella le enviaba fotos a él todo el tiempo, y por tal razón empezó a amenazarla y extorsionarla de contarle toda la verdad al papá de la hija, Julián Villarraga, **y luego ella tenía que acceder a sus antojos sexuales por el temor que el padre de la hija se enterara de esa relación.** Intentó casarse con el papá de la hija, pero él [FREDY JIMÉNEZ ACOSTA] continuó con esas extorsiones y no pudo llevar a cabo ese matrimonio. Terminó esa relación con el señor Fredy, pero se siente acosada, **la sigue, la vigila y es por esta razón que ella ha tenido que acceder a esas extorsiones y decide denunciarlo.**

En el día de hoy estoy aportando unos WhatsApp donde se ve claramente cómo es el acoso, exigiéndole que el día de mañana a las 9:00 a.m. acuda a su casa para tener relaciones sexuales o si no, amenaza con enviar esas fotos íntimas a los amigos, al entrenador, a diferentes empresas donde ella está buscando trabajo actualmente.

Es de su deseo indicar a la fiscalía que, sí sostuvo esa relación matrimonial, **que se ha visto obligada a tener relaciones sexuales y que eso lo hace por el temor que este señor envíe esas fotos (sic), manche su imagen ante las amistades y familiares.**

Efectivamente, ella está indicando cuáles son las condiciones personales, civiles del Señor Freddy, el sitio en donde reside, aporta los mensajes de WhatsApp, los mensajes de texto que ha utilizado, ella habla de extorsión a su número [...], y aporta como testigos de esa conducta a su señora madre (...) y a Yesid Ortiz. Esta persona le comunicó cómo a su celular le llegaron las imágenes íntimas de ella y que él le hizo ese reclamo de por qué razón se sometía a esos vejámenes sexuales (sic).

...

Bajo esa amenaza se presentan todas las actividades de policía judicial, se logra extraer de ese celular, que ella en una forma voluntaria está aportando, da su consentimiento informado para que estas imágenes queden transcritas (sic),

se sometan al registro de cadena de custodia para ser utilizadas en caso de llegarse hasta un juicio y, efectivamente, pues él como en ese momento le está exigiendo que tiene que ir a la casa a tener esa relación sexual y de lo contrario va a publicar esas fotos íntimas que, en realidad, (sic) pues en los WhatsApp se observan que son bastante afectantes de la dignidad humana, igualmente la dignidad de mujer y esas conversaciones que tiene a través del WhatsApp que fueron debidamente fotografiadas y aportadas por la misma denunciante.

Frente a esa acta de consentimiento, pues la fiscalía hace ese procedimiento en el entendido de lograr la ubicación de esta persona, que cese en su actividad, **que se ejecuta en una forma continua y permanente** y es como efectivamente ella recoge a esta persona (sic), le dice que va a acceder a su petición de tener esa intimidad, que no es querida con ella, se lo hace saber que no quiere ir, que no le interesa, igualmente le dice que no quiere ir a la casa de ella porque se siente amenazada y en peligro, sin embargo, él insiste que de no hacerlo, pues ella ya sabe cuáles son las consecuencias y es por esa razón que la hermana le presta la casa y se tiene en ese momento la imagen de estas dos personas donde la recoge, la lleva hasta la casa y como se cuenta con los WhatsApp, pues se captura a efectos de judicializar a esta persona.

Efectivamente, podemos observar cómo se cuenta con el celular, en el cual aparece estas fotografías con los mensajes de WhatsApp, con la denuncia de la víctima, lo que se convierte en el elemento material probatorio o evidencia física que nos permite establecer que efectivamente ella está siendo acosada, perseguida, amenazada, constreñida en su voluntad, en su intimidad, y que por tal razón es que se ha formulado esta denuncia, y **en donde se ha señalado el nombre de la persona que recibió esas fotos íntimas, un compañero de trabajo, quien fue el que le dio a conocer eso a ella, su amigo Yesid Ortiz le dijo cómo era capaz de enviar esas fotos y, entonces, ella en ese sentido (sic), pues sí vio que ya lo estaba haciendo, se sintió obligada a acceder a esa utilidad erótica sexual y dice que esto se ha convertido en un martirio físico y psicológico, sintiéndose extorsionada, constreñida, amenazada y acosada sexualmente.**

Efectivamente se cuenta con el testimonio de la hermana de ella, quien dio a conocer que ella le ha colocado esta denuncia, que **no ha podido tener la devolución de esas**

fotos íntimas que conserva el señor FREDY JIMÉNEZ ACOSTA y él no las devuelve, pues lo que él quiere es día a día tenerla bajo su voluntad y tenerla bajo presión.

Este comportamiento que se ejecuta por parte del señor FREDY JIMÉNEZ ACOSTA constituye clara violación a esos tipos penales que hemos descrito, se está atentando contra su autonomía personal, se está atentando contra la intimidad, puesto que se están utilizando estos abonados celulares con esos fines ilícitos, es decir, para divulgar ante el resto de la comunidad, bien sea empresas, amigos, familiares o esos sistemas de comunicación que existe **y para obtener una utilidad erótico sexual, la que es desde todo punto reprochable, pues la afectada ha manifestado su no intención, su no deseo de acceder a estas pretensiones.**

...

En este caso se trata del verbo rector que utiliza el artículo 182 del Código Penal, que es el de constreñir a una persona hacer algo que es en contra de su voluntad y el verbo rector para el uso de los equipos celulares es utilización ilícita de redes de comunicación, que son ese celular al que se le ha incorporado una sim card en donde se han fijado imágenes que tienen un contenido que solo pueden ser usadas por la persona a la que se le entregó y en ningún momento dibujarlas o publicarlas, porque así se está afectando esos otros derechos fundamentales y se está utilizando para constreñir, se está utilizando para amenazar y, como dije, para obtener beneficios ya de tipo sexual.

...

Entonces, ya con estas evidencias que voy a descubrir, porque pues (sic), es la primera participación que tiene el señor FREDY JIMÉNEZ ACOSTA ante la fiscalía y para que se active su derecho a la defensa, le descorro traslado de estas evidencias, que son: la denuncia de S.L.D., quien tuvo que hacer un gran esfuerzo para dar ese consentimiento informado, pero ella ha establecido que prefiere que su dignidad humana no siga pisoteada (...); el testimonio de la hermana de S.L.D., el cual se encuentra plasmado en estas diligencias y que han tenido pleno conocimiento de esta actividad ejecutada por el señor FREDY y su nombre es Jennifer Cáterin Díaz, quien accedió a prestarle su casa de habitación para lograr que le entregara esas fotografías y para terminar con esta zozobra en que se mantiene a una persona (...).

Los dos delitos imputados admiten una rebaja hasta del 50% o de lo contrario pues se continuaría el juicio en la forma ordenada por la ley (...)-

Una vez terminada la intervención de la fiscalía, el juez avaló la formulación de imputación. Al respecto, señaló:

De acuerdo a la satisfacción de las exigencias que establece el ordenamiento procesal penal por parte de la representante del ente persecutor, el estrado debe proceder a declarar ajustada a derecho la formulación de imputación efectuada.

Luego de explicarle los derechos como imputado al señor FREDY JIMÉNEZ ACOSTA, el despacho le preguntó por la posibilidad de allanarse a los cargos formulados por la fiscalía, concretamente, los delitos de Utilización Ilícita de Redes de Comunicación (Art. 197 del C.P.) y Constreñimiento Ilegal (Art. 182 del C.P.), en calidad de autor.

En respuesta, el imputado aceptó los cargos formulados por la fiscalía y expresó que su manifestación de culpabilidad era libre, voluntaria y debidamente informada.

Así pues, de este primer apartado se concluye anticipadamente lo siguiente:

i) En la audiencia de formulación de imputación en contra de FREDY JIMÉNEZ ACOSTA, la fiscalía hizo referencia a los siguientes hechos:

a. Una vez terminada la relación sentimental entre la señora S.L.D. y el señor JIMÉNEZ ACOSTA, este comenzó a

hostigarla y constreñirla. Lo anterior se concretó mediante amenazas de publicar y difundir fotos y videos íntimos de S.L.D., en caso de que ella no accediera a sus pretensiones, esto es, tener relaciones sexuales con él.

b. La gravedad e idoneidad de las amenazas surtió efecto. En lo narrado por la fiscalía claramente se señala que la víctima S.L.D. se vio obligada a acceder a las pretensiones del imputado, por lo que sostuvo encuentros sexuales en contra de su voluntad.

c. Además de lo anterior, JIMÉNEZ ACOSTA sí difundió las imágenes íntimas de la señora S.L.D., concretamente, a un amigo de esta, el señor Yesid Ortiz. Dicha situación hizo que la víctima supiera el inminente cumplimiento de las amenazas proferidas por el procesado, motivo suficiente para que, de manera coaccionada, continuara accediendo a los encuentros sexuales demandados por el mencionado.

d. Las amenazas hacia la señora S.L.D. proferidas por el procesado, sobre la difusión no consentida de imágenes íntimas de aquella, impidieron que la víctima pudiera contraer matrimonio con el padre de su hija, el señor Julián Villarraga.

e. Las amenazas y persecución de FREDY JIMÉNEZ ACOSTA hacia S.L.D. han sido constantes, incluso, este la vigila y la sigue. Las fotos íntimas de la víctima que conserva el imputado sin el consentimiento de esta, las usa para tenerla bajo su voluntad todo el tiempo.

ii) Del recuento fáctico realizado por la fiscalía es fácilmente apreciable la existencia de un concurso de conductas punibles. Si bien, la denuncia interpuesta por la víctima pretendía – como fin inmediato- frustrar el encuentro de índole sexual al que estaba coaccionada a asistir, este fue solo uno de los supuestos fácticos relacionados por la denunciante y la misma fiscalía.

iii) Además de los delitos imputados por la fiscalía, la relación de hechos también contiene varias conductas punibles que se adecuan al delito de acceso carnal violento, debido a la explícita violencia moral³ descrita por el ente acusador, la cual era ejercida de manera permanente por el señor JIMÉNEZ ACOSTA hacia la víctima.

iv) Pese a la descripción fáctica de los mencionados delitos, la concreta fijación de hechos jurídicamente relevantes no se surtió con las exigencias de antaño reiteradas por esta Sala. Ello, pues nada se dijo sobre la delimitación de cada conducta punible (atendiendo a criterios temporales y circunstanciales diferenciados).

v) Aunque la determinación de los elementos estructurales de los tipos penales es esencial, no solo porque entraña la finalidad de la diligencia de imputación, sino porque, entre otros, constituye el soporte fáctico del fallo, el juez con función de control de garantías omitió cualquier

³ Frente al tema, véase: Correa, Flórez, M. *Dos problemáticas a la hora de realizar la imputación de los delitos sexuales: algunos apuntes*. En: Estudios críticos de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 2. Ediciones Uniandes, 2015, pp. 42 y 43.

solicitud de aclaración y delimitación fáctica al ente acusador. Por el contrario, encontró ajustada la diligencia y declaró su legalidad.

Audiencia inicial de individualización de pena y sentencia

Continuando con la concreción de los antecedentes procesales determinantes en este caso, y sin necesidad de repetir el recuento procesal consagrado al inicio de este proveído, el 18 de enero del año 2019 el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Villavicencio instaló audiencia para dar paso a lo consagrado en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

Para lo que interesa en este apartado, una vez instalada la diligencia, el juzgador solicitó a la fiscalía que le concretara los cargos formulados, puntualizando la fijación de los hechos jurídicamente relevantes. En respuesta a ello, la fiscalía adujo:

Sí, su señoría. El señor FREDY JIMÉNEZ ACOSTA (...) fue imputado de estos delitos que he mencionado, atentatorios de la intimidad y de la autonomía personal, por los siguientes hechos: la señorita S.L.D. denunció a FREDY JIMÉNEZ ACOSTA en razón a que el 11 de julio del 2018 recibió un WhatsApp desde el número [...] a su teléfono celular número [...], en el cual escribe que tiene que acostarse con él y tener relaciones sexuales, de lo contrario va a enviar fotos íntimas de ella y videos sexuales que ella (...).

En el día de ayer le entabló una denuncia por extorsión y solicitó el acompañamiento del personal del Gaula, ya que teme por su integridad personal. Freddy le escribe que lo

recoja en la camioneta sobre la avenida vía Puerto López, junto a la Universidad Cooperativa y tenga relaciones sexuales con él en su casa, en el barrio Villaluz. Por miedo, porque **FREDY la golpeó, la agredió física y psicológicamente**, no quiso ir a esa casa, le dijo que lo hicieran en la casa de su hermana, sitio donde se sentía segura porque estaba enterada de todo y ella podía protegerla s (sic).

Se aportan la captura de las imágenes sobre conversaciones sostenidas con Freddy, en las cuales le hace la exigencia que le hizo sobre esas cosas obscenas, pornográficas y de lo contrario enviaría esas fotografías íntimas a sus amigos. **Dice que en otra ocasión Fredy la extorsionó y la obligó a acostarse con él y se sintió obligada a hacer esos caprichos sexuales, convirtiéndose en un martirio. No ha podido conseguir trabajo por el miedo que Freddy publique esas fotografías y ponga en duda su dignidad como mujer. La acosa en su casa, en el colegio de su hija, en el gimnasio y que ha tratado de cogerla a la fuerza.**

Se presenta informe investigador de campo del 11 de julio del 2018, en el cual se relata la denuncia de la señora S.L.D. Frente a la misma y **por repetitividad de los actos de constreñimiento a la víctima, se aprehende al indiciado FREDY JIMÉNEZ ACOSTA por parte de los funcionarios del CT de la fiscalía, bajo el cargo de extorsión en la modalidad de tentativa, artículos 44, 45 y 27 del Código de Penas, cuando se desplazaban con la intención de dar cumplimiento a los requerimientos del indiciado y para que se ejecutaran los actos sexuales exigidos y lograr que le devolviera el celular donde se encontraban las imágenes íntimas de la dama y que se borrara en forma definitiva el contenido de las mismas**, las que fueron recopiladas desde tiempo atrás por la pareja, pero que tenían un carácter privado entre los dos y no, como forma de presionar a una persona para que haga omisa algo en contra de su voluntad, por el temor a la divulgación y publicación. Se recupera el celular donde se encuentran las imágenes con las que se presiona a la víctima. **Se presentó un informe investigador de campo del 11 de julio del 2018 que está suscrito por Nelly Diomara Rincón Acevedo y relata la captura en flagrancia de Fredy Jiménez Acosta.**

...

Es de anotar que no se encontró una afectación al patrimonio económico y el delito de extorsión ofende en forma directa este bien jurídico legalmente tutelado, por lo cual se tipificó como un constreñimiento ilegal y como uso ilícito de red de comunicación, en cuanto se están utilizando estas redes terminales, que son los celulares que deben de ser usados dentro de la comunidad con la forma que han sido diseñados los mismos, pero no para ofender bienes jurídicos. Este delito afecta la intimidad de las personas en la forma en que fue narrado por la señorita S.L.D.

Como ya se adujo, el agente del Ministerio Público solicitó la nulidad de lo actuado, para que en su lugar se adecuara la conducta al tipo penal de acceso carnal violento, toda vez que este era el tipo penal que mejor se ajustaba a los hechos atribuidos al procesado. Sustentó que la jurisprudencia de esta Sala era clara en cuanto a la habilitación del control material por parte del juez, en aquellos casos de abrupta inconsistencia fáctica y jurídica, que contravenían el principio de legalidad y la justicia.

Ante la solicitud contraria de las partes, esto es, que se continuara el trámite previsto para dar fin al proceso, toda vez que la adecuación jurídica de las conductas punibles era adecuada, el juez suspendió la diligencia y fijó otra fecha para resolver la solicitud del Ministerio Público.

Así, de este segundo apartado se concluye anticipadamente lo siguiente:

i) En general, la narración fáctica dada por la fiscalía - ante la solicitud del juez de conocimiento de concretar los hechos jurídicamente relevantes- conservó lo relatado en la audiencia de

imputación y, en igual sentido, son predicables las conclusiones antedichas.

ii) En esta diligencia se adicionó al supuesto fáctico, la mención de las agresiones físicas -golpes- del imputado contra la denunciante (sin especificar las circunstancias de estas conductas).

iii) Dos reiteraciones en la narración realizada por la fiscalía son particularmente importantes para lo que se analiza en esta decisión:

1. La mención de la «repetitividad de los actos de constreñimiento a la víctima, por lo que se aprehende a FREDY» pues «la acosa en su casa, en el colegio de su hija, en el gimnasio y que ha tratado de cogerla a la fuerza»; y

2. La indicación de que, «en otra ocasión, Fredy la extorsionó [a S.L.D.] y la obligó a acostarse con él y se sintió obligada a hacer esos caprichos sexuales (sic), convirtiéndose en un martirio».

Continuación de audiencia de individualización de pena y sentencia

El 6 de marzo del año 2019, el Juzgado Quinto Penal de circuito de Villavicencio resolvió de manera negativa la solicitud de nulidad invocada por el Ministerio Público, continuando con la diligencia de individualización de pena y fijando fecha para la lectura de la sentencia.

La negativa de anular lo actuado e impedir la continuación de un proceso con discordancia entre sus premisas fácticas y adecuación jurídica, el juez la sustentó a partir de lo que creyó parte de la autonomía del ente acusador, sin que le fuera posible interferir en la función de la fiscalía. El siguiente fragmento de la decisión ilustra la postura del juzgador:

¿Quién es el dueño o quién tiene la facultad de decir que esto es un constreñimiento o que esto es un acto o que es un acceso carnal? La Fiscalía General de la Nación. Es que el mandato es constitucional es de la fiscalía. Y la fiscalía válidamente puede tener argumentos para decir “no tengo cómo llevar esto a juicio por un acceso carnal violento”. Eso lo analiza la fiscalía desde su fuero interno.

... aquí la fiscalía se encuentra frente a una situación que podría ser encuadrada perfectamente en alguno de los dos (sic), como acceso carnal violento, porque sí se reconoce que el constreñimiento para acceder carnalmente a una persona es parte de una de las modalidades del delito sexual, pero también desde el constreñimiento ilegal, si se dan algunas particularidades determinadas, **es la Fiscalía quien autónomamente considera que, por la investigación, por las pruebas que podrá recolectar, por los elementos, acusa por una modalidad de conducta y no por otra.**

... a mí únicamente me queda la labor es de escucharlos en traslado del artículo 447 y entrar a dictar sentencia con los argumentos que ustedes me presenten.

Vistos los anteriores referentes, se contrasta con los hechos que el *a quo* dio por probados en la sentencia condenatoria emitida el 23 de mayo de 2019, en la que se declaró penalmente responsable al señor FREDY JIMÉNEZ ACOSTA por los delitos de utilización ilícita de redes de

comunicaciones y constreñimiento ilegal. Los enunciados probatorios se detallaron así:

Fredy Jiménez Acosta tuvo una relación sentimental con S.L.D., la cual terminó; sin embargo, tras la ruptura, Fredy siguió buscando a S.L.D. para que tuvieran relaciones sexuales, fue así que haciendo uso principalmente de la red social de WhatsApp, desde el 11 de julio de 2018 le exigió que copularan de nuevo y que personificaran escenas de videos pornográficos o si no, él difundiría entre sus amigos, material fotográfico de contenido sexual de ella.

S.L.D. se vio obligada a tener relaciones sexuales con Fredy, ante su insistencia, su hostigamiento y el miedo de que los documentos de contenido sexual donde aparecía, fueran difundidos por su victimario, afectando su buen nombre y dignidad como mujer.

De lo anterior es constatable que el *a quo*, pese a incluir entre los hechos probados una pluralidad indeterminada de conductas punibles previstas en el ordenamiento jurídico colombiano como acceso carnal violento -art. 205 C.P.-, declaró penalmente responsable al procesado por los delitos endilgados y aceptados de manera anticipada. Sobre los elementos materiales probatorios que sustentan esta decisión, se ahondará más adelante.

(v) El margen de discrecionalidad reglada de la fiscalía como ente acusador

La Constitución Política de Colombia consagra la obligación de la fiscalía para investigar y adelantar el ejercicio de la acción penal (art. 250). Esta función conlleva un deber de objetividad (artículo 115 CPP), lo que implica que la fiscalía deba investigar con rigurosidad (pues no de otra forma podría saber si, lo que debe es solicitar la preclusión o radicar el respectivo escrito de acusación).

Sin embargo, aunque la fiscalía tiene la titularidad del ejercicio de la acción penal, no es dueña de esta, lo que significa que su disposición no es absoluta y está sujeta a controles (por ejemplo, para aplicar figuras de terminación anticipada, incluso, ante un eventual archivo de la investigación).

Así, pues, nuestro modelo de juzgamiento introduce el principio acusatorio, consistente en la separación o diferenciación de funciones entre juez, acusación y defensa, estos dos últimos como adversarios y el primero en calidad de tercero imparcial. Lo anterior, también es presupuesto de ajenidad del juez respecto a los intereses y las partes contrapuestas en el proceso, sin que ello implique un mandato de inacción, pues el juez tiene esencialmente la función jurisdiccional en un sistema acusatorio, no la Fiscalía (sentencia C-1194 de 2005).

Estas características elementales de nuestro sistema adversarial fueron refrendadas por la Corte Constitucional, pues, muy al inicio del nuevo modelo de juzgamiento (en sentencias como la C – 591 y C-1260 de 2005), el Tribunal Constitucional señaló que el juez no era un fedatario del proceso, por el contrario, su rol es activo para preservar los principios y valores propios de un Estado Constitucional.

Sobre los límites del ente acusador en materia de terminaciones anticipadas, también advirtió la misma Corporación sobre la discrecionalidad reglada de la fiscalía,

ya que no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, pues está limitada por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso.

Lo anterior es coherente con la oficiosidad del proceso penal, que en virtud del interés general sustenta la persecución de conductas delictivas, además de integrarse con la aspiración de un orden justo, como lo establece el artículo 2 de nuestra Carta Política.

Así, a la fiscalía le corresponde realizar una labor intelectual, en la que debe plantearse -y responderse- las preguntas que necesita para construir una teoría del caso: cuándo, dónde, quién, qué, por qué, con cuáles pruebas, etc. Este adecuado ejercicio tendrá como resultado la descripción de una conducta, con detalle y claridad de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, relevantes de conformidad con la hipótesis jurídica y fáctica del tipo penal elegido.

En consecuencia, no es cierto que la función de acusación en cabeza de la fiscalía implique la ausencia de control en su ejercicio investigativo y acusatorio. El deber de objetividad que le corresponde, así como la prevalencia del principio de legalidad en nuestro modelo acusatorio, requiere necesariamente el control del director del proceso penal: el juez. Control que, por supuesto, deberá ser ejercido bajo los márgenes dispuestos para la función que le corresponde.

(vi) El control judicial a lo largo de la actuación penal, en especial, las verificaciones que corresponde ante una solicitud de condena anticipada

La obligación connatural a la función del Juez no se limita a emitir sentencia atendiendo la legalidad de los delitos y de las penas, sino que, como árbitro por ministerio de la Constitución y la ley, le corresponde verificar que cada actuación procesal esté ajustada al ordenamiento jurídico.

El juez también debe realizar controles antes de emitir la respectiva sentencia. El ámbito de competencia o el control que ejerce el juez en la imputación, acusación y sentencia está delimitado a partir de 3 posibilidades:

1. Los hechos (o enunciados fácticos)
2. La calificación jurídica (o juicio de tipicidad) y;
3. La suficiencia probatoria.

1. Sobre el primer aspecto, los hechos, la Sala tiene suficientemente decantado lo que corresponde a la correcta fijación de los jurídicamente relevantes y su necesaria constatación desde etapas primigenias, como la formulación de imputación.

De esta forma, el juez debe controlar los hechos atribuidos, aunque estos recaigan en un acto de parte -como la formulación de imputación-. Su cotejo es un requisito expresamente fijado en el Código de Procedimiento Penal para cumplir con las diligencias de imputación y acusación

(arts. 288 y 337 y ss.), al señalar que debe existir una «[R]elación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje claro y comprensible».

Lo anterior significa que, a falta de claridad, detalle y suficiencia de la hipótesis fáctica imputada, se activa el control judicial. En caso de constatarse dicha falta de requisitos en la fijación de los hechos, el juez debe declarar inválidamente formulada la imputación (no sin antes emplear labores de direccionamiento de audiencia y solicitar a la fiscalía las claridades necesarias, so pena de ejercer dicho control invalidante).

2. Sobre el segundo aspecto, la calificación jurídica o el juicio de tipicidad adecuado a los hechos fijados por la fiscalía, recae un control judicial limitado o excepcional. Ante casos contra fácticos o totalmente discordantes entre la premisa fáctica y su adecuación jurídica, o frente a calificaciones con deflación o inflación evidente o, en otras palabras, imputaciones o acusaciones manifiestamente ilegales, al juez le corresponde no convalidar el respectivo acto de parte⁴.

⁴ Tesis vigente en la Sala, según las decisiones CSJ AP, 31 jul 2024, rad. 63253; y CSJ SP2842, 23 oct 2024, rad. 58166. Este control va en consonancia con lo dispuesto en la sentencia SU-360/24, ante la exigencia de un tipo penal coherente con el aspecto fáctico y la posibilidad de control judicial en asuntos donde se comprometan derechos de las víctimas.

La posibilidad de control material a la acusación ha sido objeto de múltiples pronunciamientos, con distintas soluciones. Por ejemplo, en sentencia de la CSJ, del 5 de octubre de dos mil 2016. Radicado 45.594, la Sala enunció la existencia de tres tendencias en relación con la legalidad de los acuerdos: (i) la que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos, (ii) la que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, y (iii) la que acepta un control material restringido o

3. Finalmente, la tercera posibilidad de control, esto es, el que recae sobre la valoración de la suficiencia probatoria del caso presentado por la fiscalía, de acuerdo con la estructura del proceso, únicamente es posible cuando tiene efectivo acceso a las evidencias del proceso, una vez son incorporadas a juicio oral o en eventos de terminaciones anticipadas. En otras palabras, ese último control corresponde al juicio de responsabilidad que realiza el juez al momento de decidir de fondo el proceso y para verificar si se satisface el estándar probatorio exigido para el efecto.

Sobre varios de estos aspectos, en reciente decisión de la Sala (SP322-2025 radicación No. 58474 del pasado 19 de febrero) se reiteraron las verificaciones que debe realizar el juez para decidir la pretensión de condena por terminación anticipada, como son:

(i) la existencia de una hipótesis factual suficientemente clara; (ii) que a la misma no se le haya dado una calificación jurídica manifiestamente ilegal; (iii) que dicha hipótesis encuentre suficiente respaldo en las evidencias y demás información legalmente aportada por la Fiscalía para sustentar su pretensión, a la luz de lo

excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales.

Esta posibilidad de control también está expresamente señalada en la sentencia con Radicado CSJSP3988, 14 oct 2020, Rad. 56505, reiterada en decisión SP2442-2021 Rad. 53.183. Otra decisión que condensa la Línea jurisprudencial hasta ese momento es la sentencia SP3988-2020, Radicación N° 56505 del 14 de octubre de 2020, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Incluso, desde el año 2014 se planteaba una solución que en la actualidad se encuentra vigente, con las particularidades que se desarrollan en este provisto. Al respecto, véase: CSJ 16 Jul. 2014, Rad. 40871 o CSJ AP3825-2018, 5 sep. 2018, rad. 52589. La Corte se decantó, en esa oportunidad, por la última tendencia, destacando que el control debe ejercerlo de forma excepcional: frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes.

establecido en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 (CSJSP2073, 24 jun 2020, Rad. 52227; CSJSP475, 22 nov 2023, Rad. 58432, entre otras) y (iv) que el convenio no desborda los límites constitucionales y legales analizados en precedencia.

Lo anterior, pues la función de decidir sobre la procedencia de la condena anticipada también es consustancial a la función jurisdiccional, por lo que el juez debe constatar rigurosamente cada uno de los ítems referidos.

En aquella oportunidad, la Sala advirtió irregularidades cometidas por la fiscalía en la audiencia de imputación (producto de un equivocado juicio de imputación), pues incurrió en errores manifiestos en la valoración de las evidencias que había recopilado, a partir de los cuales concluyó una calificación jurídica discordante con lo realmente ocurrido.

En ese sentido, la Sala dispuso que si el juez, al momento de resolver la petición de condena anticipada, detecta irregularidades sustanciales en esas actuaciones de la Fiscalía -debido a que puede acceder a las evidencias aportadas por esta-, queda habilitado para ejercer un control material que abarca la nulidad del acto de parte.

En la decisión en comento, la Sala definió que este tipo de irregularidades pueden tener cabida en las siguientes situaciones:

- (i) Errores manifiestos en la valoración de la evidencia, que determinan una hipótesis factual que no se deriva de aquella;
- (ii) La Fiscalía dejó de investigar aspectos cuya verificación resultaba imperiosa; y
- (iii) Se omitieron aspectos fácticos determinantes, a pesar de que encontraban respaldo suficiente en las evidencias.

Es así como la decisión reconoce que «[L]as funciones de imputar y acusar no son jurisdiccionales, pero son realizadas por un organismo adscrito al poder judicial y comprometen sensiblemente los derechos de procesados y víctimas».

Bajo las anteriores premisas, es innegable que el juez no solapa la función de la fiscalía cuando debe controlar la legalidad de los actos de parte. Por el contrario, actualiza su función como director del proceso y garante de la legalidad, alejado de la simplista función de fedatario que simplemente vigila aspectos secundarios.

Toda vez que este caso será resuelto a partir de las subreglas establecidas en la decisión en comento, se pasará a detallar los aspectos relevantes para la nulidad que habrá de decretarse.

vi). Caso Concreto

En los apartados anteriores se han venido decantando las particularidades del presente asunto, entre las que se destacan las irregularidades desde el inicio de la actuación, como fue la configuración de la hipótesis delictiva de la fiscalía que reniega de lo que informan las evidencias.

Lo anterior, pues los hechos planteados desde la imputación evidentemente debieron adecuarse en otros delitos. Además, como se verá, los medios de conocimiento permitían hacer una verificación de suficiencia probatoria, que llevara a las instancias a advertir los graves errores cometidos por la fiscalía en el juicio de imputación a su cargo, así como en el proceso intelectualizado concretado en la teoría del caso- plasmada en los hechos con relevancia penal-.

Solo de la narración de los hechos reiterados por la fiscalía, tanto en la audiencia de formulación de imputación, como al inicio de la diligencia prevista para el trámite del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, es claro que se aludió a un número plural de accesos carnales violentos perpetrados por el imputado, en contra de la señora S.L.D.

La fiscalía reiteró, una y otra vez, que la víctima había tenido que acceder –en más de una ocasión- a las pretensiones de índole sexual del imputado, por lo que, tras las continuas amenazas de este hacia S.L.D., ella no había tenido una opción diferente a la de aceptar los encuentros sexuales en contra de su voluntad.

De las narraciones transcritas en anteriores apartados de esta decisión, no hay duda de que la violencia ejercida por el señor FREDY JIMÉNEZ ACOSTA en contra S.D. se trató de violencia de tipo moral -incluso, posterior relato de la fiscalía ante el juez de conocimiento también da cuenta de violencia física-.

Así, las amenazas de JIMÉNEZ ACOSTA no eran inocuas, por el contrario, coaccionaban a la víctima de tal forma que su actuar se veía limitado no solo en lo que atañe a las decisiones de su vida íntima. La propia fiscalía describió el temor de S.L.D. en cada espacio de su existencia, así como la imposibilidad que había tenido de conseguir empleo y de contraer matrimonio con el padre de su hija.

Esas consecuencias se dieron a causa de un temor fundado: que JIMÉNEZ ACOSTA distribuyera entre sus conocidos las imágenes íntimas de S.L.D. que tenía en su poder. Situación que, de hecho, ocurrió al menos una vez, con lo que la víctima pudo constatar la seriedad de la amenaza y su inevitable cumplimiento ante cualquier negativa de esta a lo demandado por el procesado.

Hasta aquí, solo desde los hechos fijados por la fiscalía -aún sin entrar en el cotejo de elementos materiales probatorios- eran apreciables sus múltiples inconsistencias, resumidas así:

- i) Pese a que la fiscalía incluyó en su narración la forma en la que FREDY JIMÉNEZ ACOSTA coaccionó a la víctima para accederla

carnalmente, no delimitó de manera circunstanciada cada uno de estos eventos - tiempo, modo, lugar-.

- ii) Tampoco existió una fijación de hechos circunstanciada sobre la difusión de imágenes no consentidas que efectuó el procesado – solo se conoce que el destinatario de estas fue un amigo de la víctima, el señor Yesid Ortiz -.
- iii) No se delimitan en tiempo, modo y lugar la totalidad de amenazas narradas, algunas a modo muy general.
- iv) La Fiscalía aplicó una calificación jurídica manifiestamente ilegal, pues incluyó los accesos carnales violentos -descritos a modo genérico- en el delito de constreñimiento ilegal, tipo penal subsidiario, cuya riqueza descriptiva y especialidad es superada por el delito de acceso carnal violento -art. 205 C.P.-, por lo que era este el que encuadraba en la narración descrita -a modo de concurso-.
- v) Los jueces de instancias omitieron el control judicial propio de su función. Por un lado, el control formal, derivado de la sola constatación de incumplimiento en la correcta fijación de hechos jurídicamente relevantes. Ningún llamado de atención y solicitud hacia la fiscalía se hizo por

parte del juez con función de control de garantías, en el sentido de formular adecuadamente dicho aspecto fáctico (ante la clara ausencia de datos que concretaran las circunstancias de cada hecho). Por otro lado, el control material excepcional a la calificación jurídica de los hechos también se omitió, pese a que la discordancia entre el supuesto fáctico y la adecuación jurídica era ostensible y generó un detrimento en las garantías de la víctima.

Ahora, la gravedad de los errores descritos se profundiza al constatarse la evidencia aportada por la fiscalía al juez de conocimiento. Esta información propone la existencia de más delitos, los cuales, de manera arbitraria, fueron subsumidos por la fiscalía en el tipo residual de constreñimiento ilegal.

Entonces, se tiene que este caso se trató de una sentencia anticipada, por el allanamiento a cargos surtido en la audiencia de formulación de imputación por parte de FREDY JIMÉNEZ ACOSTA. Por lo tanto, los jueces de instancias tenían acceso a los elementos materiales probatorios, para realizar, entre otros, el debido control de que trata el artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

La evidencia aportada por la fiscalía⁵ para la emisión de la respectiva sentencia anticipada fue la siguiente:

⁵ Cuaderno 001_Primer Instancia_ Cuaderno EMP Fiscalía

- Informe de investigadora técnica del CTI⁶ en el que se exponen los resultados de la actividad investigativa:

El día 10 de julio del presente año, siendo las 14:30 horas se presenta en las instalaciones del grupo GAULA la señora S.L.D. identificada con la cédula de ciudadanía No. [...] de Villavicencio Meta, manifestando que el señor FREDY JIMENEZ AGOSTA identificado con cédula de ciudadanía No. 17.328.782, por medio de mensajes WhatsApp la está extorsionando por no divulgar unas fotos intimas de ella, exigiéndole que debía tener relaciones sexuales con él, procediendo a recepcionarle denuncia Penal por el delito de extorsión bajo el radicado 500016000565201800168.

El día de hoy 11 de julio del presente año, siendo las 11:00 horas la señora S.L.D. se presenta nuevamente en estas instalaciones (GAULA) para poner en conocimiento que el señor Fredy Jiménez Acosta, el día de ayer le escribió vía WhatsApp desde el numero [...] al abonado celular [...], manifestándole que debía acostarse con él y tener relaciones sexuales el día de hoy a las 03:00 pm a cambio de no enviar fotos intimas de ella y videos sexuales a sus amigos y familiares, afirmando que el señor Fredy le manifestó vía WhatsApp que tenía que recogerlo cerca de su casa y que fueran a un motel, donde la víctima le manifiesta que por temor mejor vayan a la casa de la hermana ubicada en la calle 260 No. 25 - 91 barrio Porvenir.

Siendo las 14:40 horas servidores del Grupo GAULA Militar CTI procedemos a desplazarnos, hasta el barrio Porvenir de esta municipalidad, instalándonos en la vía pública cerca de la casa de nomenclatura [...], observando que llega la víctima en un vehículo tipo camioneta de color gris en compañía de un señor de aproximadamente 40 años, quien vestía pantalón dril gris, zapatos negros, camisa rosada, quienes ingresan a esta vivienda y posteriormente las 15:00 horas la víctima sale de la vivienda solicitando ayuda del personal del GAULA e informándonos que dicho acompañante masculino la estaba extorsionando y

⁶ folios 1 al 5 del Cuaderno 001_Primer Instancia_ Cuaderno EMP Fiscalía

exigiéndole que tenía que tener relaciones sexuales con él, o de lo contrario este hombre entregaría fotos íntimas y videos de la víctima a sus amigos y familiares.

Procediendo por parte de servidores del Grupo Gaula Militar materializando de este modo la captura en flagrancia por el delito de extorsión, siendo las 15:00 del señor FREDY JIMENEZ AGOSTA identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.328.782 de Villavicencio - Meta, en vía pública frente a la vivienda con nomenclatura Galle 26G No. 25 - 91 barrio Porvenir, a quien inmediatamente se procede a darles a conocer los derechos que le asisten como capturado (art 303 GP.), diligenciando minutos más tarde el formato de acta de derechos del capturado y buen trato, manifestando: me llamo FREDY JIMENEZ AGOSTA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.328.782 de Villavicencio - Meta, nacido 15 de septiembre de 1965, en Gali - Valle, hijo de Anatolio Jiménez Romero y Florides Acosta de Jiménez, estado civil Soltero, de ocupación contador Público independiente, (se anexan actas derechos del capturado y buen trato). Al momento de la captura no se le incauta ningún elemento al señor FREDY JIMENEZ AGOSTA identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.328.782 de Villavicencio - Meta.

- Constancia de la policía judicial del CTI, sobre los pantallazos de WhatsApp aportados por la señora S.L.D., donde se deja ver imágenes personales e íntimas de la precitada⁷.

- Se anexan las capturas de pantalla de WhatsApp⁸. Las conversaciones muestran los ruegos de la víctima para que no se enviaran sus fotos íntimas y para no continuar sosteniendo relaciones sexuales forzadas con el imputado. Este la amenaza con enviar las fotos a sus amigos, a su

⁷ Folio 24 del Cuaderno 001_Primer Instancia_ Cuaderno EMP Fiscalía

⁸ A partir del folio 30 del Cuaderno 001_Primer Instancia_ Cuaderno EMP Fiscalía.

gimnasio, a las empresas en las que busca trabajo. Incluso, da cuenta que ya hubo difusión de imágenes no consentida. En los chats hay fotos íntimas de la víctima y un video con contenido sexual explícito.

- Entrevista a S.L.D⁹..:

En la ciudad de Villavicencio (Meta), hoy 11 de Julio de 2018, siendo las 17:20 horas, se hizo presente ante las instalaciones grupo GAULA CTI, la señora S.L.D. identificada con cédula de ciudadanía [...] de Villavicencio - Meta, quien se desempeña como ama de casa, resido en la [...] - Meta, con número de celular [...], con el fin de adelantar diligencia de entrevista, dentro de las diligencias NUNC 500016000565201800168.

PREGUNTADO: Manifieste a este grupo datos nuevos tiene para aportar con relación a la denuncia instaurada por usted. CONTESTÓ: el día de hoy siendo las 11:00 de la mañana me acerco a las instalaciones del GAULA a poner en conocimiento que el señor Fredy Jiménez Acosta, el día de ayer me escribió vía WhatsApp desde el numero [...] a mi teléfono celular número [...], en el cual me escribe que tengo que acostarme con él y tener relaciones sexuales o de lo contrario va a enviar fotos íntimas mías y videos sexuales que yo realicé con él cuando sostuve una relación sentimental con esta persona, el día de ayer yo instauré una denuncia penal en contra de este señor por extorsión, solicité el acompañamiento del personal del GAULA ya que temo por mi vida y mi integridad personal, es por esta razón que los funcionarios del GAULA me acompañaron hasta la casa de mi hermana Y quien vive en el barrio El Porvenir, este señor Fredy me escribió que tenía que recogerlo en mí camioneta sobre la avenida vía Puerto López afuera del almacén éxito junto a la universidad Cooperativa, para obligarme a tener relaciones sexuales con él, en principio Fredy me exigió que tenía relaciones sexuales con él en su casa en el barrio Doña Luz, **yo por temor ya que en varias ocasiones Fredy**

⁹ A partir del folio 26 del Cuaderno 001_Primer Instancia_ Cuaderno EMP Fiscalía

me golpeó y me agredió física y psicológicamente, no quise ir a esa casa, yo le comente a mi hermana lo que me estaba pasando y ella me ofreció su casa en el barrio porvenir, como yo lo dije en la denuncia instaurada tengo para aportar a la fiscalía imágenes de las capturas tomadas a las conversaciones de WhatsApp entre el señor Fredy y yo, en las cuales me exige que tengo que acostarme con él y realizar cosas obscenas y pornográficas, o de lo contrario el enviaría fotografías íntimas mías y videos a mis amigos, **quiero dejar en claro que Fredy, ya en otra ocasión me extorsiono obligándome a/ acostarme con él como yo no accedí a sus caprichos Fredy me golpeo y envió fotos íntimas mías a mi amigo Yesid Ortiz. Al darme cuenta que Fredy fue capaz de enviar esas fotos, me sentí obligada a acceder a sus caprichos sexuales, pero esto se convirtió en un martirio para mí, tanto psicológico como físico, me sentí extorsionada, constreñida, amenazada, acosada sexualmente, psicológicamente, no he podido conseguir trabajo por miedo a que Fredy envíe esas fotos y se ponga en duda mi dignidad como mujer, Fredy también me acosa sexualmente en mi casa, en el colegio de mi hija, en el gimnasio, y no soportó más esta situación por eso decidí y tome la decisión de denunciaran.** También quiero aportar a la fiscalía un video que yo tomé con mi celular donde se escucha que Fredy quería tener relaciones sexuales conmigo y al yo exigirle que me mostrara las fotos él me dice que ya me las había mostrado y que a que habíamos ido, quiero también dejar en claro que si yo recogí en mi carro a Fredy fue porque él me lo exigió el día de ayer cuando me escribió por WhatsApp.

Es tanto el acoso por parte de este señor Fredy que me ha tocado cambiar de número celular en varias oportunidades, en una ocasión me encontró con mi esposo en el gimnasio y entre ellos se agredieron físicamente porque este señor se me acercó pretendiendo besarme y cogerme a la fuerza. Temo que este señor pueda hacerme algo ya que me sigue a todas partes, llega a mi casa, a la de mi señora madre, al gimnasio, el colegio de mi hija, me envía fotografías de mi camioneta parqueada y en ocasiones me ha dicho como estoy vestida para corroborar eso que me dice. Él utiliza el celular que le tiene a la hija Karen Juliana para enviar esas fotografías, desde ese número le envió las fotografías a

mi amigo que ya mencioné. Ya que el celular permanece en la casa de él y no con la niña porque la mamá no le deja tener celular y como yo lo bloqueo utilizo este (sic). **Quiero decir que no lo denuncie cuando me golpeó por temor a que Fredy enviara las fotografías íntimas a otras personas.** PREGUNTADO: Manifieste si tiene algo más que agregar corregir o enmendar a la presente diligencia CONTESTÓ: No. No siendo más el motivo de la presente diligencia se da por terminada siendo las 18:00 horas. (Negrillas fuera del texto original).

- Formato único de noticia criminal¹⁰.
- Entrevista a YKD¹¹:

En la ciudad de Villavicencio (Meta), hoy 11 de Julio de 2018, siendo las 16:40 horas, se hizo presente ante las instalaciones grupo GAULA CTI, la señora YKDD identificada con cédula de ciudadanía [...]de Villavicencio - Meta, quien se desempeña como independiente, resido en la [...] barrio Porvenir de la ciudad de Villavicencio - Meta, con número de celular [...], con el fin de adelantar diligencia de entrevista, dentro de las diligencias NUNC 500016000565201800168.

PREGUNTADO: Manifieste a este grupo que relación o vinculo tiene usted con la señora S.L.D., CONTESTÓ: Hermanas PREGUNTADO: Manifieste que sabe usted de los hechos denunciados por la señora S.L.D. por el delito de extorsión CONTESTÓ: **mi hermana y el señor Fredy Jiménez tuvieron una relación sentimental, sé que ellos terminaron la relación y desde que terminaron la relación el señor Fredy la ha acosado sexualmente, la ha obligado a tener sexo con él, todas estas cosas las sé porque mi hermana me las ha contado cada vez que se ha visto obligada a acostarse con este señor, quiero anotar que por toda esta situación que ha generado el señor Fredy mi hermana se encuentra afectada psicológicamente, teme por su vida e integridad, ya que este señor la ha amenazado en varias**

¹⁰ A partir del folio 57 del Cuaderno 001_Primer Instancia_ Cuaderno EMP Fiscalía

¹¹ A partir del folio 69 del Cuaderno 001_Primer Instancia_ Cuaderno EMP Fiscalía

ocasiones, mi hermana me ha mostrado las conversaciones de WhatsApp donde Fredy la obliga a acostarse con él y tener sexo, o que por el contrario este envía fotos íntimas y videos a los amigos, familiares, siempre la amenaza con enviar dichas fotografías a él esposo de ella, incluso mi hermana se ha visto afectada en su vida sentimental y debió cancelar el matrimonio por culpa de este señor Fredy, este señor llega a la casa de nuestra señora madre en busca de S.L.D., lleva ramos de flores y le dice a mi mamá que ellos siguen con la relación, este señor la persigue, la sigue y la espera hasta en el colegio de la niña, la espera afuera del gimnasio, y le envía fotografías de la camioneta parqueada.

En repetidas ocasiones yo he sido testigo de cómo insulta a la niña Samara Evelyn Villarraga Díaz, hija de mi hermana S.L.D., le dice que toca hacer una rifa para darle de comer a la niña, que es una muerta de hambre. Mi hermana se siente acosada y perseguida teme por la vida de ella ya que este señor la ha agredido físicamente cuando ella no accedió a estar con él, **mi hermana me envió las fotografías de cuando este señor la golpeo,** yo las tenía guardadas en mi celular, pero se me perdió en un taxi. Quiero dejar constancia ante la fiscalía que si a mi hermana S.L.D. le llega a pasar algo el directo culpable es el señor Fredy Jiménez Acosta, porque mi hermana no tiene enemigos ni problemas con nadie. Mi hermana es una persona que tiene una capacidad laboral ejemplar y un trato digno con todos sus familiares y amigos. PREGUNTADO: Manifieste si tiene algo más que agregar corregir o enmendar a la presente diligencia CONTESTÓ: Si, quiero dejar en claro que el día de ayer mi hermana me comentó que ella había colocado el denuncia en el GAULA en contra del señor Fredy que este señor la quería obligar a tener sexo con él en la casa de él, pero que ella sentía temor y estaba muy asustada de que este señor le hiciera algo, yo le ofrecí mi casa para evitar que este señor de pronto atentara contra su vida, ya que cerca de mi casa reside nuestra madre. No siendo más el motivo de la presente diligencia se da por terminada siendo las 17:10 horas.

Los elementos anteriores no dejan duda del contexto de total coacción en el que se encontraba S.L.D., quien, de manera consistente y detallada narra en su denuncia la forma en que se han desencadenado todas las conductas punibles de las que ha sido víctima. En otras palabras, la información recopilada por la Fiscalía al momento de la imputación denota que la omisión de la violencia sexual o su inclusión en el delito de constreñimiento ilegal era contraevidente.

Así, la denunciante explica la forma en la que el imputado ha venido hostigándola y amenazándola desde el momento en que puso fin a su relación sentimental con él. Su relato cuenta con contundentes elementos de corroboración, no solo por el testimonio de su hermana, sino por la cantidad de pantallazos de conversaciones de WhatsApp que hacen parte de lo aportado por la víctima.

Tanto en la declaración de la víctima como en las conversaciones de celular aportadas, se aprecian las constantes amenazas de FREDY JIMÉNEZ ACOSTA hacia S.L.D. para que tengan relaciones sexuales, so pena de difundir fotos íntimas de ella.

También se evidencia que, en pasadas ocasiones, la víctima había accedido a las exigencias del procesado, quedando claro que fue en contra de su voluntad. Esto, corroborado no solo a partir de lo afirmado por S.L.D., sino en los mensajes de WhatsApp en los que ella le suplica que

la deje en paz, pues no quiere continuar los encuentros sexuales con él.

El temor de S.L.D. de ningún modo es infundado, toda vez que, en efecto, JIMÉNEZ ACOSTA cuenta con material íntimo de ella – lo que también es verificable en los mensajes de WhatsApp, algunos contentivos de imágenes desnudas de la víctima y videos pornográficos que el procesado le dice debe representar-.

Aunado a lo anterior, se conoce que, en al menos una oportunidad, el procesado ya cumplió con la amenaza de la difusión no consentida de imágenes íntimas de S.L.D. Esto generó en la víctima una mayor zozobra, quien después de constatar que JIMÉNEZ ACOSTA sí había cumplido su chantaje, continuó siendo accedida carnalmente por éste, en contra de su voluntad.

En varias conversaciones entre la víctima y el procesado se aprecia la constante burla y humillación de este hacia aquella, pues hace referencia a todo lo que ha podido lograr a través de las amenazas proferidas a S.L.D., así como lo que está dispuesto a seguir obteniendo a partir de la fuerza.

El imputado sabía que la víctima no había podido conseguir trabajo por temor a que a este entorno también llegara la difusión de imágenes íntimas suyas, situación de la que el procesado se siguió valiendo para aumentar la manipulación y coacción hacia S.L.D. A esto se sumaron las

amenazas de difundir dicho material íntimo en el gimnasio de la víctima y en el colegio de su hija.

Así pues, la copia de las capturas de pantalla de las conversaciones que sostenía la víctima con el procesado da cuenta de las amenazas explícitas de este y de la reproducción constante de conductas intimidatorias, machistas y posesivas, dirigidas a controlar su vida en todos los ámbitos. Cada diálogo entre ambos tiene claros componentes de coacción y subyugación.

Por un lado, la víctima le implora que deje de constreñirla y hacerle daño, por otro lado, el imputado se burla y recrudece las amenazas, recordándole que, en efecto, tiene imágenes de ella con contenido sexual y puede continuar su difusión, por lo que debe acceder a todas las pretensiones de aquel.

Todo el anterior contexto fue confirmado por la hermana de la víctima, YKD, quien, en entrevista aportada, describió el conocimiento directo que tenía sobre los hechos, reafirmando lo denunciado por S.L.D.

Así, si la fiscal tenía alguna duda sobre la ocurrencia de las múltiples conductas punibles descritas y atentatorias contra la integridad y libertad sexual de la víctima, bien pudo disponer la práctica de otros actos de investigación orientados a absolverla, no omitir la revelado por las evidencias.

En todo caso, la nulidad que se anuncia está relacionada con el papel del Juez al momento de resolver la petición de condena anticipada, pues de las evidencias aportadas por la fiscalía se constatan irregularidades sustanciales en su actuación.

De hecho, la presentación y aceptación del allanamiento fue producto de una imputación que contenía dos aspectos contra evidentes: la relación de los hechos y la calificación jurídica. Sin embargo, como se adujo, el control a ejercer por parte de esta Sala será material, pues abarca la nulidad del acto de parte, por cuanto atiende a la suficiencia probatoria que soportó la sentencia condenatoria y el respectivo juicio de imputación realizado por la fiscalía, de conformidad con las subreglas fijadas por esta Sala en la mencionada decisión SP322-2025 Radicación No. 58474 del pasado 19 de febrero.

Así pues, refulge indudable que la fiscalía:

- i) Erró de manera ostensible en la valoración de la evidencia empleada para determinar la selección de la hipótesis factual. Esto, pues consideró que el atentado contra la libertad en contra de S.L.D. podía subsumirse en el delito de constreñimiento ilegal, dejando de lado la real afectación que -en múltiples ocasiones- sufrió en su libertad e integridad sexual. Estos últimos bienes jurídicos tienen un específico reproche en el ordenamiento jurídico colombiano, concretado en el tipo penal de acceso carnal violento -art. 205 C.P.-.

- ii) La Fiscalía dejó de investigar aspectos cuya verificación resultaba imperiosa y también se omitieron aspectos factuales determinantes, a pesar de que encontraban respaldo suficiente en las evidencias. Como se ha constatado, los insumos brindados por la víctima y su hermana (tanto en las declaraciones rendidas como en las copias de conversaciones de WhatsApp aportadas), dan cuenta de una serie de conductas punibles que debían ser particularizadas, no subsumidas a modo general en una sola (como ocurrió con su adecuación al delito de constreñimiento ilegal).

En definitiva, lo que se evidencia en este caso, tanto por parte de la fiscalía, como de la judicatura -aunque la nulidad que se decreta será a partir de las irregularidades de la primera-, es la poca atención y rigor que se brindó al tratamiento de un caso contentivo de violencia sexual en contra de una mujer. La fiscalía, por su parte, desatendiendo el análisis de contexto y la debida diligencia en la construcción circunstanciada de una hipótesis con estructurales elementos de violencia machista. La judicatura, por otro lado, avalando calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales, cuya constatación probatoria agravó lo que ya partía de un error.

El desacierto en lo actuado fue tal, que la propia sentencia de primera instancia reconoce la existencia del delito de acceso carnal violento, ante la coacción moral de la

que fue víctima S.L.D., pero termina por aceptar que este sea subsumido en el delito de constreñimiento ilegal¹².

De hecho, la ostensiblemente equivocada calificación jurídica de la fiscalía -que entrañó una ilegalidad por defecto en dicha imputación y, a la postre, un beneficio excesivo e irrazonable al procesado-, le genera a la Sala un interrogante. Si lo realmente ocurrido y no explicitado, consistió en una suerte de «imputación preacordada» no puesta de presente al juez. Tal situación contraría la lealtad procesal exigida a las partes y la sujeción prevalente al principio de legalidad.

Y es que la duda surge, no solo a partir de los desaciertos ya expuestos, sino del descuento prometido y finalmente concedido al procesado, correspondiente hasta el 50% de la pena a imponer. Esto, pues, pese a que la fiscalía declinó de la audiencia de legalización de captura, lo cierto es que, según lo relatado por la misma delegada, así como lo descrito en el informe investigador de campo del 11 de julio del 2018, puede advertirse que la captura del procesado ocurrió en situación de flagrancia, pues se hizo al momento en el que constreñía a la víctima para ingresar al inmueble donde se concretaría un nuevo atentado contra su integridad sexual.

¹² Así se señala por parte del juzgador de primera instancia: «La acción del procesado fue perfectamente idónea para producir esa afectación a la libertad individual de la víctima, y lograr que aquella sucumbiera a las peticiones y antojos sexuales de su agresor para que, a toda costa, no fuera sometida a la vergüenza y el maltrato de su integridad y dignidad como mujer. Para el despacho es también clara la tipicidad subjetiva, pues el procesado sabía que su comportamiento era típico y lo ejecutó, y además, su aceptación del cargo también permite probar esa situación, por lo que no queda ningún tipo de duda respecto de la acción dolosa que en los términos del artículo 22 del Código Penal, en él moraba al momento de ejecutar la conducta reprochada por el ordenamiento punitivo».

En definitiva, un correcto juicio de imputación por parte de la fiscalía¹³, hubiera implicado la concreción de cada conducta delictiva perpetrada por el procesado, que le permitiera adecuar correctamente las mismas, de acuerdo a la afectación diferenciada de bienes jurídicos.

Su desatención a este deber comprometió las garantías fundamentales de la víctima, pues la omisión en las premisas fáctica y jurídica de la imputación -que hizo las veces de acusación- tuvieron el único propósito de conceder beneficios improcedentes al procesado, y terminaron por negar la verdad y la justicia a la víctima.

Recuérdese que la decisión de imputar o acusar también incide en los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, pues determina una serie de actuaciones procesales subsiguientes que interesan a los intervinientes y demarcan la posibilidad de una decisión de fondo congruente.

Cuando la Fiscalía no realiza con el rigor debido este acto de parte, puede denegarse la materialización de garantías constitucionales, como ocurrió en este caso. Se

¹³ Actividad que, si bien, el juez solo puede constatar al momento de verificar los elementos materiales probatorios aportados por la fiscalía, para el ente acusador se constituye en una actividad reglada, en cuanto la Constitución y la ley: (i) establecen los aspectos que debe incluir esa hipótesis factual; (ii) hacen imperativo verificar su relevancia jurídico penal; (iii) precisan el mínimo nivel de conocimiento (estándar) que debe alcanzarse para la imputación y la acusación; y (iv) tienen previsto que la sana crítica es el mecanismo de valoración de las pruebas (en la sentencia) y de las evidencias físicas y demás información legalmente obtenida (en las demás fases de la actuación), de donde emana la razonabilidad de las respectivas conclusiones. SP322-2025 Radicación No. 58474.

reitera, no solo omitió considerar aspectos factuales relevantes para establecer el verdadero alcance de la afectación de derechos asociada a la conducta punible, sino que descartó el contexto de violencia machista en el que ocurrió el delito. Todo esto, aunado a la calificación jurídica inadecuada otorgada a los hechos y las inexactitudes en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes. En resumidas cuentas, la fiscalía erró en todo cuanto le era exigido acertar.

Por tanto, al ser condenado por unos hechos, pero a los que se le atribuyó una calificación jurídica mucho más favorable, el procesado resultó ampliamente favorecido – lo que podría explicar su temprana aceptación de cargos-, ya que recibió una rebaja de pena producto de una calificación jurídica ilegal. Esto se atribuyó no solo al comportamiento reprochable de la fiscal del caso, sino al hecho de que el Juzgado y el Tribunal no cumplieron con el deber de evaluar con el suficiente cuidado la procedencia de la condena anticipada.

Ha entendido esta Sala que no es tarea del Juez aducir juicios de conveniencia para hacer prevalecer su apreciación frente al juicio de la Fiscalía, a quien le corresponde delimitar el marco fáctico y jurídico de la acusación. Por ello, lo que ocurre en este caso es un debido control de legalidad y de estricta tipicidad, no de conveniencia, pues se ha constatado la irrazonable propuesta acusatoria de la fiscalía, de cara al soporte probatorio que obra en este caso.

Lo anterior es todavía más gravoso en este asunto, pues se trata de un grupo social especialmente protegido, como son las mujeres en contextos de violencia machista, concretamente, de violencia sexual¹⁴.

No hay dudas de que la Fiscalía actuó en contravía al deber constitucional de brindarle especial protección a una víctima de constante violencia sexual -entre otras-, cuya vida se ha visto perturbada en extremo, a raíz del poder coercitivo que ha ejercido el agresor desde el momento en que se diera fin a la relación sentimental entre ambos.

Así, pues, el cúmulo de irregularidades expuestas en esta providencia violó los derechos de la víctima a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición. Existió una falta de acatamiento de las reglas probatorias para la concreción del juicio de imputación exigido a la fiscalía, lo que se tradujo en impunidad.

Se constata, además, un flagrante incumplimiento de la obligación que tiene el Estado de brindarles especial protección a las mujeres víctimas de violencia sexual que acuden a instancias penales en la búsqueda de autoridades

¹⁴ Son múltiples los compromisos internacionales suscritos por Colombia en busca de garantizar la defensa de los derechos de las mujeres, entre estos, la ratificación por medio de la Ley 51 de 1981 de la «Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer», adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1980, en la cual se reconoció a las mujeres como sujetos de especial protección, debido a la posición desfavorable que ha tenido a lo largo de la historia, la estructura patriarcal de la sociedad y discriminación en contra la mujer.

Además, en el contexto de protección universal de los derechos de la mujer, otro importante antecedente normativo lo constituye la Convención de Belém do Pará de 1994, que en su artículo 2° de consagra que «Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica...»

competentes para investigar y judicializar con debida diligencia el caso puesto a su conocimiento.

En consecuencia, la nulidad que se decretará se orienta a que la Fiscalía garantice la rigurosidad y objetividad en la investigación y la consecuente decisión sobre la imputación, por conducto de un funcionario idóneo. Por ello, la nulidad de lo actuado abarca la audiencia de imputación, inclusive, para que el proceso se rehaga como es debido.

Conclusión

La Sala termina por aplicar un control material a la imputación, acudiendo a los fundamentos jurisprudenciales que permiten este tipo de intervención en las terminaciones anticipadas del proceso, cuando el análisis de las evidencias presentadas para sustentar la pretensión de condena pone en evidencia graves irregularidades en la delimitación de la hipótesis fáctica.

En este caso, las irregularidades sustanciales en la actuación de la Fiscalía no solo incluyeron la ostensible discordancia en la valoración de la evidencia con la selección de la hipótesis factual, sino que, la fiscalía dejó de investigar aspectos cuya verificación resultaba imperiosa, es decir, omitió aspectos factuales determinantes, a pesar de que encontraban respaldo suficiente en las evidencias.

Así pues, el ente acusador asumió que las conductas del procesado encajaban en los delitos de constreñimiento

ilegal (Art. 182 del C.P.) y utilización ilícita de redes de comunicación (Art. 197 del C.P.), pese a que, existía suficiente material probatorio que daba cuenta de un concurso de conductas punibles de acceso carnal violento, no subsumibles en el delito de constreñimiento ilegal. Esto, además de todos los errores verificados en la fijación de los hechos de los tipos penales elegidos.

En consecuencia, durante la audiencia de imputación la fiscal incurrió en los yerros analizados, que se tradujeron en la incorrecta delimitación de la hipótesis factual y la consecuente calificación jurídica. Por su trascendencia, estos errores conducen a la anulación del trámite.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: Decretar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación, inclusive.

Segundo: Instar a la Fiscalía General de la Nación para que designe un funcionario que atienda las directivas del fallo, en orden a que este caso sea analizado con enfoque de derechos humanos de las mujeres y la diligencia debida.

Tercero: Exhortar a los jueces penales y fiscales para que ejerzan sus funciones aplicando los estándares

convencionales y constitucionales en materia de delitos sexuales y derechos de las mujeres.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

JOSE JOAQUIN URBANO MARTÍNEZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA