



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

SP3168-2017

Radicación n° 44599.

(Aprobado Acta n° 77)

Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil diecisiete
(2017)

VISTOS

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE en contra del fallo proferido el 25 de junio de 2014 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán, que revocó la sentencia absolutoria proferida el seis de diciembre de 2013 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad.

HECHOS

En la presente actuación la Fiscalía, al estructurar la acusación, y el Tribunal, al delimitar la premisa fáctica de la

sentencia condenatoria, incurrieron en errores trascendentes, que serán analizados a lo largo de este fallo.

Ante esa realidad procesal, la Sala transcribirá lo que expuso el fallador de segundo grado frente al referente fáctico, no porque comparta esa forma de presentar este elemento estructural de la sentencia, sino porque no cuenta con elementos de juicio para hacerlo de otra manera, según se indicará más adelante.

En el acápite intitulado “HECHOS”, el Tribunal retomó el siguiente apartado del escrito de acusación:

“Los hechos que se investigan fueron dados a conocer en el informe ejecutivo que señala que en cumplimiento de la orden de allanamiento y registro de fecha 23 de junio de 2011 a una vivienda ubicada en el caserío El Caimito Rio Guapi del municipio de Guapi (Cauca), habitada por alias Nelson; llegan al lugar el 23 de junio de 2011 a las 11:40 horas son atendidos (sic) por la señora EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE, se identifican como Policía Judicial SIJIN de la Policía Nacional y funcionarios de la Armada Nacional, le dan a conocer el contenido de la orden, realizan registro en la vivienda; en la zona número 2 donde se halla una cama y un almario (sic) en madera la mentada EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE entrega 2 bolsas transparentes con 75 cartuchos calibre 38 especial. En la zona número 4 hallan una escopeta calibre 16 fabricación artesanal, culata y guardamano en manera en regular estado de conservación. En la zona 8, habitación construida en madera en el patio de la casa encontraron 174 bolsas plásticas transparentes de una sustancia con características similares a la base de coca. La señora MUÑOZ CATUCHE es privada de la libertad y se negó a firmar el acta de allanamiento y registro, el acta de derechos del capturado, el acta



de consentimiento y acta de incautación. La sustancia fue sometida a la Prueba de identificación Preliminar Homologada y arrojó un peso neto de doscientos cincuenta y seis mil setecientos noventa y tres gramos. De igual forma el arma de fuego tipo escopeta fue inspeccionada y se establece que es de defensa personal y letal y adecuada para causar lesiones y/o la muerte. En cuanto a los 75 cartuchos tiene el logotipo indumil (sic) 38 especial, son de fabricación industrial en regular estado de conservación”.

ACTUACIÓN RELEVANTE

A través de una “fuente anónima” los organismos de inteligencia del Estado se enteraron de que un sujeto que responde al nombre o el alias de Nelson almacenaba drogas, armas y radios de comunicación en un inmueble que compartía con su compañera sentimental, algunos menores de edad, un hermano y la compañera de éste.

Con base en esa información la Fiscalía ordenó el allanamiento y registro del citado inmueble.

En cumplimiento de esa orden, el 23 de junio de 2011 los investigadores se trasladaron al caserío El Caimito, comprensión territorial del municipio de Guapi, Cauca. Fueron escoltados por una Patrulla de la Armada Nacional, por la presencia en la zona de grupos armados al margen de la ley.

Allí, fueron recibidos por EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE, a quien le indagaron por “Nelson”. La señora MUÑOZ les informo que era la compañera sentimental de éste y que ella

estaba a cargo de la casa porque el sujeto en mención se hallaba en otro lugar. En el inmueble se encontraban, además, algunos niños.

Una vez iniciado el operativo, MUÑOZ CATUCHE sacó de un armario varios proyectiles de arma de fuego y se los entregó voluntariamente a los policiales, quienes procedieron a capturarla.

Durante el operativo los servidores públicos fueron hostigados varias veces con disparos de arma de fuego, que pusieron en peligro su vida y la de los moradores de la vivienda, construida en madera.

Cuando los habitantes del lugar, así como los investigadores y los uniformados, trataban de ponerse a salvo, uno de los militares se paró en una tabla que cedió ante su peso, lo que puso al descubierto una considerable cantidad de alcaloide.

Luego de su captura, EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE se negó a acompañar a los investigadores hasta el lugar donde a la postre fue hallada la droga, y se mostró “nerviosa” en los momentos previos y concomitantes al hallazgo de la sustancia ilegal.

Sobre esta base fáctica, el 24 de junio de 2011 la Fiscalía le imputó a EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, previsto en el artículo 376 del Código Penal, agravado por la

circunstancia prevista en el artículo 384, numeral 3º, ídem; en concurso con el punible de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego o municiones, de que trata el artículo 365 de la misma codificación.

Bajo la misma premisa fáctica, el 18 de mayo de 2012 la acusó, pero únicamente por el delito consagrado en los artículos 376 y 384, numeral 3º, del Código Penal.

Luego de aclarar que la tenencia de armas de fuego no estaba penalizada para cuando ocurrieron los hechos, la fiscal delegada leyó el escrito de acusación y agregó que *“el cargo que quedaría vigente a la señora EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE sería el de **autora dolosa** del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con la circunstancia de agravación punitiva...”*¹

Una vez agotados los trámites previstos en la Ley 906 de 2004, el seis de diciembre de 2013 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán absolvió a la procesada por el delito atentatorio contra la salud pública (el único incluido en la acusación, según se indicó en precedencia).

La sentencia fue apelada por la Fiscalía, y a la postre revocada por el Tribunal Superior de Popayán, que condenó a la procesada MUÑOZ CATUCHE a las penas de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 180 meses, y multa equivalente a diez mil novecientos

¹ Registro de audiencia de acusación, minuto 14.

cincuenta salarios mínimos legales mensuales, tras hallarla penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en cantidad superior a cinco mil gramos, previsto en los ya referidos artículos 376 y 384, numeral 3°.

El fallo de segunda instancia, proferido el 9 de julio de 2014, fue objeto del recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de la procesada.

La audiencia de sustentación se llevó a cabo el 26 de julio de 2016.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El impugnante incluyó dos cargos en la demanda.

Primer cargo: *“irregularidad sustancial que afectó el debido proceso por menoscabo del postulado de motivación en la modalidad de motivación escasa, deficiente o incompleta”.*

Al amparo de la causal de casación consagrada en el artículo 181, numeral 2°, de la Ley 906 de 2004, el censor plantea que el Tribunal condenó a su representada a título de **coautora** del delito previsto en el artículo 376 del Código Penal, con la circunstancia de agravación ya indicada, pero no se ocupó de explicar el respaldo probatorio de cada uno de los elementos de esta forma de participación, según lo previsto en el artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, y el desarrollo que del mismo ha hecho esta Corporación.



Así –resalta-, el Tribunal no explicó por qué puede afirmarse que EVA LUCY MUÑOZ: (i) acordó con su compañero NELSON llevar a cabo la acción ilegal; (ii) dividió con éste el trabajo y asumió una determinada función, que tampoco fue precisada; (iii) realizó un aporte esencial durante la ejecución del delito; etcétera.

Es tan precaria la motivación del fallo –agrega-, que sobre la forma de participación de la procesada el fallador de segundo grado se limitó a decir lo siguiente:

*[c]omo quiera que subsigue la ponderación evaluativa para la concreción sancionatoria, la Sala considera que atendiendo la gravedad del hecho y la intensidad del dolo representados en la conservación de la sustancia estupefaciente, sin importar que en la misma residencia se encontraban menores de edad son situaciones que no pueden escaparse a la aplicación de la pena en la medida que debe recordarse que la señora EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE, **obró como coautora de una conducta delictual** y frente a sus propios hijos presentes en la diligencia de allanamiento, **permitió que se almacenara dicho elemento.***

Basado en estos argumentos, solicita a la Corte que “*declare la nulidad de la sentencia de segunda instancia, a fin de que sea el Tribunal Superior de Popayán quien subsane la irregularidad y proceda a motivar de la manera como se lo impone el artículo 162 numeral 4º de la Ley 906 de 2004*”.

Segundo cargo: violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho en la modalidad de falso raciocinio.

Bajo la égida de la causal de casación consagrada en el artículo 181, numeral 3º, de la Ley 906 de 2004, cuestiona que el Tribunal haya inferido la responsabilidad penal de la procesada de los siguientes “*hechos indicadores*”: (i) su negativa a acompañar a los policiales durante todo el procedimiento de registro a su vivienda, y (ii) la “*actitud nerviosa*” que asumió durante el operativo.

Considera que del primer dato (la negativa a acompañar a los policiales) sólo puede deducirse su “*actitud de no desplazarse hacia los lugares donde los policiales entraban y salían*”.

Luego de una larga disertación sobre la relación entre “*fenómeno y la esencia*”, concluyó que de los “*hechos indicadores*” tomados como referencia por el Tribunal no se sigue que EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE haya participado en el delito a título de coautora. Dijo:

Para el caso se trasgredió el postulado de la lógica que rige las relaciones entre el fenómeno y la esencia. En efecto, el hecho indicador (entendido como la actitud negativa de EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE acompañar a los policías -sic-) y el hecho indicado (esencia conducta derivada de la coautoría), no existen relaciones de conexidad, no existen relaciones de causa a efecto, ni relaciones derivativas, valga decir, los elementos estructurales de la coautoría no se deducen ni se derivan de ese hecho indicador.

En el mismo sentido, analizó lo atinente a la actitud nerviosa de la procesada durante el operativo adelantado por los policiales con el apoyo de la Armada Nacional.

Amparado en esos argumentos, solicita a la Sala casar el fallo impugnado y emitir uno de reemplazo, de carácter absolutorio.

SUSTENTACIÓN

Durante la audiencia de sustentación, el impugnante reiteró lo expuesto en la demanda de casación. Solicitó tener en cuenta que la procesada es una mujer campesina, de escasos recursos económicos y que reside en un complejo sector del departamento del Cauca.

Hizo hincapié en que los datos o "*hechos indicadores*" a que hizo alusión el Tribunal permiten inferir que EVA LUCY MUÑOZ conocía de la existencia de la droga, pero de ello no se sigue que hubiera participado de alguna forma en la actividad ilícita.

Por su parte, la delegada de la Fiscalía General de la Nación y el representante del Ministerio Público solicitaron a la Sala no casar el fallo impugnado.

La primera resaltó que el conocimiento en materia penal puede lograrse a partir de inferencias. Al efecto, hizo un recuento de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales el Tribunal concluyó que la procesada es penalmente responsable del delito incluido en la acusación.



Sobre la forma de participación de MUÑOZ CATUCHE en el almacenamiento de la droga, resaltó que ésta “accedió a hacer la custodia permanente en un acuerdo tácito con su compañero”.

Más adelante, frente al mismo tema planteó que “*el aporte es esencial, porque **con su silencio, con su custodia, ella garantizaba que el delito se consumara***”.

Basada en estos razonamientos, concluyó que el Tribunal cumplió con el deber de motivar el fallo, por lo que el primer cargo presentando por el demandante no está llamado a prosperar.

Frente al segundo cargo, concluyó que de los hechos indicadores probados durante el juicio oral se puede inferir, más allá de duda razonable, la responsabilidad penal de la procesada.

Resaltó que en el proceso se demostró que: (i) MUÑOZ CATUCHE estaba a cargo de la residencia donde fue hallada la droga; (ii) asumió una actitud “*nerviosa*” durante el operativo; (iii) fue quien entregó las armas a los investigadores; (iv) la droga estaba en una caleta, en el piso de la residencia; y (v) los habitantes del inmueble conocían de la existencia de la sustancia ilegal.

De otro señaló, señaló que: (i) “*si una persona no tiene compromiso con la actividad ilegal, se muestra presta a colaborar con las autoridades judiciales*”; (ii) las personas



asumen actitudes tranquilas frente a delitos en los que no han participado; y (iii) “cuando se haga el hallazgo de la sustancia en que no tiene compromiso, dará una explicación justificada”.

Por tanto, solicita a la Corte no casar el fallo impugnado.

La anterior solicitud fue coadyuvada por el representante del Ministerio Público, básicamente por las mismas razones.

CONSIDERACIONES

Según se indicó en la primera parte de este fallo, la Sala detecta falencias en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes incluida por la Fiscalía en la acusación, y en la estructuración de la premisa fáctica del fallo de segundo grado, que determinaron la emisión de la condena.

Ante esa realidad procesal, para la solución de este asunto seguirá el siguiente derrotero:

En primer lugar, relacionará las reglas de orden procesal y probatorio relevantes para la decisión que en derecho corresponde. Se abordarán los siguientes temas: (i) el concepto de hecho jurídicamente relevante; (ii) La diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, “hechos indicadores” y medios de prueba; (iii) La estructuración de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía General de la Nación; (iv) La hipótesis de hechos

jurídicamente relevantes contenida en la acusación y la delimitación del tema de prueba; (v) La premisa fáctica del fallo; (vi) La verificación del estándar de conocimiento previsto por el legislador para la procedencia de la condena; y (vii) El derecho a no declarar en contra de los familiares, en los grados previstos en la Constitución y la ley.

Luego, analizará el caso sometido a conocimiento de la Sala. En ese acápite se estudiara: (i) el contenido de la acusación formulada por la Fiscalía General de la Nación; (ii) la manera como en este caso se delimitó el tema de prueba; (iii) la premisa fáctica del fallo condenatorio; (iv) los yerros cometidos por el fallador de segundo grado; y (v) los cargos incluidos en la demanda.

1.1. El concepto de hecho jurídicamente relevante

Este concepto fue incluido en varias normas de la Ley 906 de 2004. Puntualmente, los artículos 288 y 337, que regulan el contenido de la imputación y de la acusación, respectivamente, disponen que en ambos escenarios de la actuación penal la Fiscalía debe hacer “**una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes**”.

La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan **las características de un delito**; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando



*“de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado **es autor o partícipe del delito que se investiga**”².*

En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente *“cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que **la conducta delictiva** existió y que el imputado es su **autor o partícipe**”³.*

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad.

También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.

Así, por ejemplo, si se avizora una hipótesis de coautoría, en los términos del artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, se debe consultar el desarrollo doctrinario

² Negrillas fuera del texto original.

³ Negrillas fuera del texto original

y jurisprudencial de esta figura, en orden a poder diferenciarla de la complicidad, del favorecimiento, etcétera.

Por ahora debe quedar claro que los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales. En el próximo apartado se ahondará sobre este concepto, en orden a diferenciarlo de otras categorías relevantes para la estructuración de la hipótesis de la acusación y de la premisa fáctica del fallo.

1.2. La diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, “hechos indicadores” y medios de prueba

Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros.

También suele suceder que en el acápite de “*hechos jurídicamente relevantes*” sólo se relacionen “*hechos indicadores*”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba.

Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante.

Así, por ejemplo, en un caso de homicidio cometido con arma de fuego, uno de los hechos jurídicamente relevantes puede consistir en que el acusado fue quien le disparó a la víctima.

Es posible que en la estructuración de la hipótesis, la Fiscalía infiera ese hecho de datos o hechos indicadores como los siguientes: (i) el procesado salió corriendo del lugar de los hechos segundos después de producidos los disparos letales; (ii) había tenido un enfrentamiento físico con la víctima el día anterior; (iii) dos días después del homicidio le fue hallada en su poder el arma con que se produjo la muerte; etcétera.

Hipotéticamente, los datos o hechos indicadores podrían probarse de la siguiente manera: (i) María lo observó cuando salió corriendo del lugar de los hechos luego de ocurridos los disparos; (ii) Pedro fue testigo del enfrentamiento físico que tuvieron el procesado y la víctima; (iii) al policía judicial le consta que dos días después de ocurrido el homicidio, al procesado le fue hallada un arma de fuego; (iv) un perito en balística dictaminó que el arma de fuego incautada fue la utilizada para producir los disparos letales; etcétera⁴.

⁴ En idéntico sentido, Módulo de Evaluación del Caso. Reglas básicas para el manejo estratégico de Casos Penales. Fiscalía General de la Nación (documento preliminar de trabajo).



Al estructurar la hipótesis, la Fiscalía debe especificar los hechos jurídicamente relevantes (en este caso, entre ellos, que el procesado fue quien le disparó a la víctima). Si en lugar de ello se limita a enunciar los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, la imputación y/o la acusación es inadecuada.

Es como si la Fiscalía le dijera al procesado: *“lo acuso de que salió corriendo del lugar de los hechos, tuvo un enfrentamiento físico con la víctima en tal fecha, y le fue incautada el arma utilizada para causarle la muerte”*.

Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: *“lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”*.

Lo anterior no implica que los datos o *“hechos indicadores”* carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la

conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera.

Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sean irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis. Esta diferenciación, que es obvia, se observa con claridad en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004:

Contenido del escrito de acusación y documentos anexos. El escrito de acusación deberá contener:

- 1. La individualización concreta de quienes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.*
- 2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible.*
- 3. (...)*
- 4. (...)*
- 5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:*
 - a). Los hechos que no requieren prueba*
 - b). La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo.*
 - c). El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio*
 - d). Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.*
 - e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.*
 - f). Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía.*

(...)

En la estructura del nuevo ordenamiento procesal penal, la relación, directa o indirecta, de las pruebas con los hechos jurídicamente relevantes (pertinencia), debe explicarse en la audiencia preparatoria.

La verificación del respaldo que los medios de prueba le den a los hechos jurídicamente es una labor que el fiscal debe realizar para decidir si están reunidos los requisitos legales para formular imputación y/o acusación. Más adelante se retomará este tema.

Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia.

Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada "*hechos indicadores*" y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se

extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera).

1.3. La estructuración de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía General de la Nación

En el sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, a la Fiscalía le corresponde investigar *“los hechos que revistan las características de un delito (...) siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”* (Art. 250 de la Constitución Política).

La norma constitucional fue reiterada en el artículo 200 de la Ley 906 de 2004. Además, a lo largo de esa codificación se plantea que el fiscal debe: (i) investigar los delitos y acusar a sus responsables (Art. 114); (ii) actuar con objetividad (115); (iii) delimitar la **hipótesis delictiva** (207); (iv) desarrollar un programa metodológico orientado a verificar o descartar dicha hipótesis (200 y 207); (v) dirigir y controlar las actividades de la Policía Judicial (200, 205, 207, entre otros); (vi) disponer la realización de actos de investigación, que pueden

requerir o no control previo y/o posterior de la Judicatura (artículos 213 a 285); (vii) configurar grupos de tareas especiales, cuando la complejidad del caso lo amerite (211); (viii) formular imputación, cuando de la información recopilada “*se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga*” (287); emitir la acusación (lo que se expone en el escrito de acusación y en la respectiva audiencia) “*cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe*” (336); entre otras.

Estas normas establecen importantes parámetros frente a la labor de la Fiscalía en el proceso de determinación de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes; entre ellos: (i) debe tenerse como referente obligado la ley penal; (ii) el fiscal debe constatar que la información que sirve de soporte a la hipótesis fue obtenida con apego a los postulados constitucionales y legales; (iii) el fiscal debe verificar que la información recopilada permite alcanzar el estándar de conocimiento establecido para la imputación (inferencia razonable) y para la acusación (probabilidad de verdad); y (iv) bajo el entendido de que está obligado a actuar con objetividad.

Para constatar si los hechos que llegan a su conocimiento “*revisten las características de un delito*” (Arts. 250 de la Constitución Política y 287 de la Ley 906 de 2004), o si puede afirmarse que se trata de una conducta punible (Art. 336 ídem), es imperioso que el Fiscal verifique cuál es



el modelo de conducta previsto por el legislador como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, para lo que debe realizar una interpretación correcta de la ley penal.

Así, por ejemplo, para optar por una hipótesis de coautoría, en los términos del artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, debe constatar los elementos estructurales de dicha figura, según su descripción legal y el respectivo desarrollo doctrinario y jurisprudencial. Luego, debe verificar si los hechos del caso pueden ser subsumidos o no en ese referente normativo (Ver, entre otras, CSJ SP, 2 Sep. 2009, Rad.29221).

Como es apenas obvio, al estructurar la hipótesis el fiscal debe considerar aspectos como los siguientes: (i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad, entre otros. Para tales efectos es imperioso que considere las circunstancias de agravación o atenuación, las de mayor o menor punibilidad, etcétera⁵.

En la práctica, no es extraño que en las acusaciones no se relacionen las circunstancias de tiempo y lugar u otros aspectos relevantes para el análisis de la responsabilidad penal. Incluso, sucede que no se indique cuál es la conducta

⁵ Ídem.



que se le atribuye al procesado, tal y como ocurrió en el presente caso, y en los eventos de pluralidad de sujetos activos no se precise la base fáctica de la responsabilidad de cada uno de ellos.

Las anteriores constataciones, aunadas a la verificación del cumplimiento de los estándares de conocimiento previstos para formular imputación y acusación, respectivamente, son presupuestos de la proporcionalidad y razonabilidad del ejercicio de la acción penal, que se verían seriamente comprometidos si al ciudadano se le imponen las cargas inherentes a dichas sindicaciones sin que primero se verifique que los hechos investigados encajan en la descripción normativa y que encuentran suficiente demostración en las evidencias y demás información recopilada hasta ese momento.

Para confirmar si la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes tiene el respaldo atrás indicado, el fiscal debe analizar si las evidencias tienen una relación directa con el hecho (por ejemplo, la testigo que asegura haber visto al indiciado disparar), o si dicha relación es indirecta en cuanto demuestra un dato o hecho indicador a partir del cual –sólo o aunado a otros- puede inferirse el hecho jurídicamente relevante (verbigracia, la testigo asegura que vio al indicado salir corriendo del lugar donde recién se le había causado la muerte a la víctima).

Si este proceso se realiza correctamente, es de esperar que el fiscal: (i) en la imputación y/o en la acusación, exprese



de manera sucinta y clara la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes; (ii) en la audiencia preparatoria no tenga dificultades para explicar la pertinencia de las pruebas que pretende hacer valer en el juicio (AP 5785, 30 Sep. 2015, Rad. 46153); (iii) pueda expresar con la misma claridad su teoría del caso; (iv) cumpla su labor frente a la correcta delimitación del tema de prueba; entre otros aspectos inherentes a su función constitucional y legal.

De lo contrario, la celeridad y eficacia de la administración de justicia continuarán siendo entorpecidas por imputaciones o acusaciones incompletas y/o poco claras, audiencias preparatorias en las que las partes no pueden explicar la pertinencia de las pruebas que pretenden hacer valer en el juicio, juicios orales en los que el tema de prueba no ha sido correctamente delimitado, audiencias que se extienden por largo tiempo sin que ello sea necesario, etcétera.

1.4. La hipótesis de hechos jurídicamente relevantes contenida en la acusación y la delimitación del tema de prueba

La hipótesis fáctica contenida en la acusación en buena medida determina el tema de prueba. Del mismo también hacen parte las hipótesis propuestas por la defensa, cuando opta por esa estrategia.

Así, por ejemplo, si en su hipótesis la Fiscalía plantea que el acusado, en unas determinadas condiciones de tiempo y lugar, rompió la puerta de ingreso a la residencia

de la víctima, ingresó a la misma y se apoderó de un televisor avaluado en dos millones de pesos, con la intención de obtener un provecho económico, y concluye que esos hechos encajan en el tipo penal previsto en los artículos 239 y 240, numerales 1 y 3, cada uno de los componentes de ese recuento factual hará parte del tema de prueba.

Si, a su vez, la defensa plantea que el acusado actuó bajo un estado de embriaguez involuntaria, que le impedía comprender la ilicitud de su conducta y/o determinarse de acuerdo con esa comprensión, estos aspectos fácticos también se integran al tema de prueba.

Sin mayor esfuerzo puede advertirse que si la hipótesis de hechos jurídicamente incluida por la Fiscalía en la acusación es incompleta, el tema de prueba también lo será. En el mismo sentido, a mayor claridad de la hipótesis de la acusación, con mayor facilidad podrá establecerse qué es lo que se pretende probar en el juicio.

Según se indicó en otros apartados, es común que uno o varios elementos estructurales de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes sólo puedan ser probados a través de inferencias.

En esos casos, el medio de prueba tiene una relación “indirecta” con el hecho jurídicamente relevante, en la medida en que sirve de soporte al dato o “hecho indicador” a partir del cual se infiere el aspecto que guarda correlación



con la norma penal (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153; entre otras).

Aunque es claro que esos datos o hechos indicadores deben ser probados, y se esa forma se integran al tema de prueba, el objetivo último es verificar si los hechos jurídicamente relevantes fueron demostrados o no, en el nivel de conocimiento previsto por el legislador.

1.5. La premisa fáctica del fallo

Es frecuente que en la sentencias, en el acápite intitulado “**hechos**”, los jueces transcriban lo expuesto por la Fiscalía en el escrito de acusación, incluso cuando allí se han cometido errores como los señalados a lo largo de este fallo, consistentes en confundir “hechos indicadores” con hechos jurídicamente relevantes, o en lugar de hacer una relación clara y sucinta de estos, como lo ordena la ley, se transcriba el contenido de declaraciones, dictámenes, etcétera.

Al margen de consideraciones de orden formal, lo anterior adquiere relevancia cuando el juzgador en ninguna parte del fallo precisa la premisa fáctica de la decisión, perpetuando de esa manera los yerros cometidos por el ente acusador. Ello sin perjuicio de que la acusación esté bien estructurada, y, no obstante, el juzgador incurra en yerros como los relacionados a lo largo de este proveído.

Sobre la estructura de la sentencia, el artículo 162 de la Ley 906 de 2004 dispone:

Las sentencias y autos deberán cumplir con los siguientes requisitos:

(...)

4. Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral.

(...)

Esta norma indica con claridad que en el fallo el Juez debe especificar cuáles son los hechos que declara probados. Igualmente, debe relacionar las normas aplicables al caso, lo que implica desentrañar, merced a una adecuada interpretación de las mismas, cuáles son los presupuestos factuales previstos en abstracto por el legislador como presupuesto de la respectiva consecuencia jurídica.

Cuando uno o varios hechos jurídicamente relevantes se hayan demostrado a través de inferencias, el fallador debe precisar cuáles son los datos o hechos indicadores a partir de los cuales se hizo ese razonamiento lógico.

En todo caso, debe aclarar cuáles son los “*hechos indicadores*” y cuáles los hechos jurídicamente relevantes, porque, finalmente, el proceso de subsunción se realiza entre estos últimos y el referente fáctico previsto en abstracto por el legislador en las respectivas normas penales.

Lo anterior, aunque elemental, parece estar siendo olvidado en algunos casos. Por ejemplo, en el asunto

sometido a conocimiento de la Sala, el Tribunal, en el acápite de los hechos, transcribió la acusación (con todos sus defectos), incluso lo atinente a las municiones y el arma hallada en la residencia de la procesada, a pesar de que la Fiscalía finalmente no formuló acusación por el delito consagrado en el artículo 365 del Código Penal.

Es posible que la premisa fáctica del fallo coincida con la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes incluida en la acusación. En esos casos, el juez debe indicar que esa coincidencia se ha presentado, en orden a que los destinatarios de la decisión comprendan qué es exactamente lo que se está declarando probado.

Cuando esa coincidencia no se dé, y el juez considere necesario transcribir los términos de la acusación, debe aclarar la situación. En todo caso, tiene la responsabilidad de especificar la premisa fáctica del fallo.

1.6. La verificación del estándar de conocimiento previsto por el legislador para la procedencia de la condena

El artículo 372 de la Ley 906 de 2004 dispone que *“las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”*. En los aspectos relevantes, esta disposición es reiterada en el artículo 381 ídem.



La Sala es consciente de los debates suscitados en torno a lo que debe entenderse por *duda razonable*, y de la consecuente necesidad de desarrollar jurisprudencialmente dicho concepto.

En tal sentido ha planteado, por ejemplo, que puede predicarse la existencia de duda razonable cuando durante el debate probatorio se verifica la existencia de una hipótesis, verdaderamente plausible, que resulte contraria a la responsabilidad penal del procesado, la atenúe o incida de alguna otra forma que resulte relevante (SP 1467, 12 Oct. 2016, Rad. 37175, entre otras).

Por la dinámica propia del sistema regulado en la ley 906 de 2004, las hipótesis que potencialmente pueden generar duda razonable pueden ser propuestas por la defensa.

Sin embargo, no puede descartarse que, como en este caso, dicha hipótesis esté implícita en la acusación y/o sea detectada por el juez durante el juicio oral, así las partes no hagan expresa alusión a ella.

De otro lado, desde tiempos inmemorables esta Corporación se ha referido a los elementos estructurales de la sana crítica, y a la incidencia que su trasgresión puede tener en los raciocinios del juzgador.

En ese contexto, entre muchas otras cosas se ha referido al uso indebido de las máximas de la experiencia en

los procesos inferenciales, que tienen su mayor trascendencia cuando el medio de prueba no tiene una relación directa con el hecho jurídicamente relevante, sino que sirve de soporte a un dato o hecho indicador a partir del cual (aisladamente considerado o en asocio con otros) puede inferirse el hecho que guarda correspondencia con el consagrado en abstracto en la respectiva norma penal.

Así, la distinción entre hechos jurídicamente relevantes y hechos indicadores no sólo es trascendente para la claridad de la hipótesis contenida en la acusación o la premisa fáctica del fallo. Esa diferenciación es determinante, además, para verificar la corrección del raciocinio de los jueces, orientado a establecer si la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes incluida en la acusación fue demostrada o no en el nivel previsto en los artículos 372 y 381 de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior es así, porque para establecer si una inferencia se aviene o no a las reglas de la sana crítica, es fundamental establecer cuáles son los datos o hechos indicadores y cuál el hecho indicado, para establecer si el paso de los primeros al segundo es acorde a las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y el conocimiento técnico científico.

Lo expuesto en precedencia es igualmente aplicable cuando el hecho jurídicamente relevante se da por probado en virtud de la convergencia y concordancia de los "*hechos indicadores*" (*ídem*).

1.7. El derecho a no declarar en contra de los familiares, en los grados previstos por el legislador

El Juez tiene la responsabilidad de verificar el respeto de los derechos y garantías del procesado. Esto no admite discusión.

Aunque esa obligación abarca diversos ámbitos, para los efectos de esta decisión se analizará el derecho consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política. Esta norma, que fue desarrollada en el artículo 385 de la Ley 906 de 2004, dispone:

Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil.

Sobre las razones que justifican la consagración del derecho a no ser obligado a declarar en contra de los familiares más cercanos, la Corte Constitucional ha precisado:

[l]a garantía de no incriminación de los parientes próximos atiende a la necesidad de amparar las relaciones de afecto y solidaridad, evitando que las personas sean obligadas a declarar en contra de quienes hacen parte de este núcleo de individuos con los que ha consolidado tal vínculo (C-799 de 2005).

El principio que motiva la regla del artículo 33 de la Carta es el de no incriminación de familiares, fundamentado a su vez en los



valores y principios más generales del respeto a la persona humana, respeto a la autonomía de la voluntad y a la libertad de conciencia, y en la protección especial a la intimidad y la unidad de la familia (C-1287 de 2001).

En definitiva, la prohibición constitucional de obligar a las personas a declarar en contra del cónyuge, compañero o pariente próximo, tiene como fundamento la protección de los lazos de amor, afecto y solidaridad, y en general, el respeto a la autonomía y la unidad de la institución de la familia (C-848 de 2014)⁶.

Del contenido del artículo 33 de la Constitución Política, y de lo expuesto por la jurisprudencia sobre las razones que justifican la consagración de ese derecho, se desprenden los siguientes aspectos relevantes para la solución del caso sometido a conocimiento de la Sala:

Primero. El derecho a no declarar en contra de los familiares próximos abarca todas las fases de la actuación penal. Ello es así, porque incluso las declaraciones rendidas en la fase de investigación pueden generar consecuencias adversas al procesado, lo que potencialmente puede afectar “los lazos de amor, afecto y solidaridad” que suelen existir entre quienes integran una familia. En efecto, una declaración rendida por fuera del juicio oral puede ser determinante para hallar evidencias en contra del procesado, afectarlo con medidas cautelares personales o reales, etcétera.

⁶ Lo anterior sin perjuicio de lo establecido por esa Corporación en torno al deber de denunciar en las hipótesis en las que la víctima del delito contra la vida, integridad, libertad individual o libertad y formación sexual es un niño (C-848 de 2014).

Segundo. El alcance de este derecho no puede estar sujeto a las formalidades de la declaración. Así, por ejemplo, si el investigador, durante una entrevista, obliga a la esposa del sospechoso a hacer manifestaciones incriminatorias en contra de éste, se puede estar ante un evento de violación del artículo 33 de la Constitución Política, con las consecuencias que de ello pueden derivarse en materia de exclusión de evidencia, según las particularidades de cada caso.

Tercero. El fiscal, al estructurar su hipótesis delictiva, y el Juez, al dictar la sentencia, deben evaluar con cuidado las consecuencias adversas que se pueden derivar para el testigo por el hecho de no haberle brindado al Estado información que incrimina a uno de sus parientes cercanos. En todo caso, debe tenerse en cuenta que un derecho se vacía de contenido si el Estado sanciona al ciudadano por el sólo hecho de ejercerlo.

Cuarto. Lo expuesto en precedencia tiene aplicación frente al derecho a no ser obligado a **declarar** en contra de familiares en los grados establecidos en el ordenamiento jurídico. Conductas como ocultar evidencias, alterar la escena del crimen, o cualquier otra orientada a evitar la penalización del autor o partícipe de la conducta punible deben ser estudiadas bajo presupuestos diferentes, que escapen al objeto de análisis y decisión en el presente fallo.

Quinto. Según se indicó en precedencia, en la sentencia C-848 de 2014 la Corte Constitucional fijó reglas específicas



frente al deber de denunciar en las hipótesis en las que la víctima del delito contra la vida, integridad, libertad individual o libertad y formación sexual es un niño.

2. Análisis del caso sometido a conocimiento de la Sala

Según se anunció al inicio del anterior apartado, la Sala seguirá el siguiente derrotero: (i) estudiará el contenido de la acusación formulada por la Fiscalía; (ii) establecerá la incidencia que ello tuvo en la delimitación del tema de prueba; (iii) verificará lo que el Tribunal declaró probado; (iv) analizará los errores cometidos por el fallador de segundo grado, y (v) se referirá a los cargos incluidos en la demanda.

2.1. La acusación

En el escrito de acusación, en el acápite intitulado **“relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”**, la Fiscalía dijo:

*Los hechos que se investigan fueron dados a conocer en el informe ejecutivo que señala que en cumplimiento de una orden de allanamiento y registro de fecha 23 de junio de 2011 a una vivienda ubicada en el caserío El Caimito Río Guapi del Municipio de Guapi Cauca (sic), **habitada por alias Nelson**; llegan al lugar el 23 de junio de 2011, a las 11:40 horas son atendidos (sic) por la señora EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE, se identifican como Policía Judicial SIJIN de la Policía Nacional y funcionarios de la Armada Nacional, le dan a conocer el contenido de la orden, realizan registro en la vivienda; en la zona número 2 donde se halla una cama y un armario (sic) en madera la mentada EVA*

*LUCY MUÑOZ CATUCHE entrega dos bolsas transparentes con 75 cartuchos calibre 38 especial. En la zona número 4 hallan una escopeta calibre 16 fabricación artesanal (sic), culata y guardamano en madera en regular estado de conservación. En la zona 8, habitación construida en madera en el patio de la casa encontraron 174 bolsas plásticas transparentes de una sustancia con características similares a la base de coca. **La señora MUÑOZ CATUCHE es privada de la libertad y se negó a firmar el acta de allanamiento y registro, el acta de derechos del capturado, el acta de consentimiento y acta de incautación.** La sustancia fue sometida a la prueba de identificación preliminar homologada y arrojó un peso neto de doscientos cincuenta y seis mil setecientos noventa y tres gramos. De igual forma el arma de fuego tipo escopeta fue inspeccionada y se establece que es de defensa personal y letal y adecuada para causar lesiones y/o la muerte. En cuanto a los 75 cartuchos tienen el logotipo indumil (sic) 38 especial, son de fabricación industrial en regular estado de conservación.*

Con base en estos hechos y fundamentados en elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida, el día 24 de junio de la presente anualidad se realizaron las audiencias preliminares ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guapi, Cauca, (...) a la señora EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE se le imputó el delitos (sic) contemplados en el Código Penal, Libro Segundo, Título XIII, Delitos contra la Salud Pública, Capítulo Segundo, del Tráfico de Estupefacientes y otras infracciones, artículo 376, tráfico, fabricación y porte de estupefacientes y otras infracciones (...) con circunstancias de agravación punitiva (artículo 384, numeral 3°, por cuanto la cantidad de sustancia incautada supera los cinco kilos (...)).

En la audiencia de acusación la Fiscalía leyó lo que se acaba de transcribir. Luego de explicar su decisión de no acusar a la procesada por el delito consagrado en el artículo

365 del Código Penal, mencionó que MUÑOZ CATUCHE es acusada a título de “**autora dolosa**” del delito consagrado en los artículos 376 y 384, numeral 3º, de la Ley 906 de 2004.

Es evidente que la Fiscalía, en lugar de estructurar una hipótesis sobre la probable responsabilidad penal de la procesada, transcribió apartes del informe presentado por quienes adelantaron la diligencia de allanamiento y registro, y relacionó algunos datos que no se avienen a los presupuestos fácticos previstos en las normas penales que eligió, como por ejemplo que la señora MUÑOZ se negó a firmar la documentación atinente al procedimiento.

Lo que resulta más trascendente es que al relacionar “*de manera sucinta y clara*” los hechos jurídicamente relevantes, el ente acusador no especificó cuál es la **conducta** que se le atribuye a la procesada, según lo establecido en el artículo 25 del Código Penal, esto es, cuál es la acción que realizó o la omisión en que incurrió, que resulte relevante para el derecho penal.

La delegada de la Fiscalía para la refutación de la demanda intentó llenar este vacío, y en tal sentido afirmó, por primera vez, que la participación de la procesada consistió en “*asumir la custodia permanente en un acuerdo tácito con su compañero*”; y luego planteó que “*el aporte es esencial, porque **con su silencio, con su custodia, ella garantizaba que el delito se consumara***”.

Esas aclaraciones, además de extemporáneas, entrañan una flagrante violación del derecho consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, porque se le reprocha a EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE el haber guardado silencio frente a las actividades de su compañero sentimental, o, visto de otra forma, el hecho de no haberle informado a las autoridades que “Nelson” almacenaba droga y armas en su residencia, tal y como lo indicó el colaborador de la Fiscalía.

2.2. La delimitación del tema de prueba

El déficit de la acusación impidió delimitar correctamente el tema de prueba.

Ello explica por qué las preguntas a los testigos y la práctica probatoria en general se orientó a demostrar los siguientes aspectos: (i) el operativo se realizó porque un informante –cuya identidad no se estableció– puso en conocimiento de las autoridades que alias “Nelson” almacenaba droga, armas y radios de comunicación en la residencia que compartía con su compañera sentimental, un menor y otras personas;; (ii) cuando los policiales y los militares llegaron al inmueble en mención, el mismo estaba a cargo de la compañera sentimental del sospechoso, EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE, quien se encontraba acompañada de varios niños; (iii) la procesada voluntariamente le entregó a los funcionarios unos proyectiles de arma de fuego, motivo por el cual fue capturada; (iv) estando privada de su libertad, y en medio de un operativo mediado por hostigamientos que



pusieron en peligro la vida de los funcionarios y los habitantes del inmueble, la procesada asumió comportamientos a partir de los cuales el Tribunal infirió que **conocía de la existencia de la droga:** se “*mostró nerviosa*” cuando los servidores se acercaron al lugar donde finalmente fue hallada la droga, se negó a acompañarlos hasta ese lugar en especial, entre otros.

Ni en la hipótesis de la Fiscalía, ni, consecuentemente, en el tema de prueba, se incluyó un hecho jurídicamente relevante que permitiera concluir que EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE es autora, coautora o partícipe bajo alguna otra modalidad, del delito atentatorio contra la salud pública, y, al tiempo, permitiera descartar la hipótesis plausible de que en su rol de compañera sentimental del sospechoso sabía que éste desarrollaba la acción ilegal pero no lo denunció por su vínculo afectivo, a lo que no estaba obligada, se insiste, en ejercicio del derecho previsto en el artículo 33 de la Constitución Política.

2.3. Lo que el Tribunal declaró probado

Según se indicó en precedencia, en el acápite de los hechos el Tribunal se limitó a transcribir lo expuesto por la Fiscalía en el escrito de acusación.

Luego, hizo los siguientes planteamientos:

Primero. Expuso las razones por las que puede concluirse que la droga fue hallada en el inmueble donde

residían alias “Nelson”, su compañera, EVA LUCY, y unos menores que al parecer son sus hijos, según lo expuesto por el subintendente Elejalde, uno de los investigadores que participó en el operativo. Este aspecto, que no fue cuestionado por el impugnante, no amerita mayor discusión.

Segundo. Dio por probado que el operativo policial se llevó a cabo por las razones expuestas por uno de los testigos. Dijo:

*Justamente el primero de los testigos escuchados en el juicio oral, el subintendente JULIÁN ANDRÉS ELEJALDE CARDONA, miembro de la Policía Nacional del Municipio de Guapi Cauca (sic), fue abordado por una persona que no suministró sus datos y le dijo que en el caserío “Caimito”, **una persona de nombre “Nelson” tenía una tienda en casa de tabla** (sic), donde vivía con su compañera sentimental, un menor de edad, otro hermano y su compañera sentimental, describiendo las habitaciones que constaban (sic) y que detrás de la casa se guardaban instrumentos y productos agrícolas, continuando su narración indicó que la vivienda podía albergar radios de comunicación⁷.*

Tercero. Cuando los militares y los policiales llegaron a la residencia, EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE “demostró colaboración y en ningún momento se opuso a la misma, **y que al ser interrogada sobre la presencia de su esposo en el inmueble adujo ser la encargada del mismo ante la ausencia de él, es decir, en ningún momento la acusada exteriorizó que el inmueble era ajeno, o que ella no estuviera facultada para atender la diligencia**”⁸.

⁷ Negrillas fuera del texto original.

⁸ Negrillas fuera del texto original.

38


Cuarto. Hizo una relación de los datos o “*hechos indicadores*” a partir de los cuales puede inferirse que MUÑOZ CATUCHE sabía de la existencia de la droga: (i) luego de ser capturada por entregar los proyectiles que sacó de un armario se negó a acompañar a los investigadores durante el registro del resto del inmueble; (ii) cuando los investigadores encontraron la droga, el silencio de la procesada fue “*elocuente*”; (iii) EVA LUCY no indicó que la droga “*perteneciera a un tercero*”.

Posteriormente, el Tribunal hace diversos planteamientos sobre la conducta realizada de la procesada, que amerita su penalización:

En unos apartes de su disertación se refirió a la “*participación*” de la procesada en el almacenamiento de la droga, pero no aclaró en qué consistió la misma. Dijo:

*En el entorno comentado, debe precisar la Sala que, no es por el sólo hecho de hallarse la procesada en inmueble allanado (sic) que ha de deducirse su participación, como pretende hacerlo notar la defensa, sino por todas las situaciones que precedieron a su captura, como es que en la información aportada por la fuente humana, acerca de que en ese inmueble, **el sujeto NELSON, almacenaba armas, radios de comunicación y estupefacientes**, y que **el inmueble era compartido con su esposa**, que no es otra que la señora EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE, quien fue la persona que dijo estar a cargo del inmueble cuando se efectuó la diligencia de allanamiento, la actitud que asumió la acusada, cuando advierte el hallazgo del estupefaciente por los miembros de la armada (sic), es decir, su*



negativa a acompañarlos a la habitación; el descubrimiento del alucinógeno, en una edificación comprendida en el inmueble que ella habitaba y aunado a lo anterior, la acusada no dio ninguna explicación del hallazgo de la sustancia ilícita⁹.

Luego, planteó que de los datos atrás referidos se infiere que MUÑOZ CATUCHE conocía de la existencia de la droga:

*Son todos estos hechos de los que justamente debe partirse para señalar que, no obstante la única persona descrita con precisión por la fuente humana era NELSON, existía otra, no identificada que también **conocía** sobre las actividades de almacenamiento que se adelantaba en ese lugar, al punto que, al momento del operativo la acusada dijo ser quien estaba a cargo de la vivienda.*

Finalmente, bajo el título “De la dosimetría penal”, el Tribunal planteó lo siguiente frente a la responsabilidad penal de la procesada:

*Como quiera que subsigue la ponderación evaluativa para la concreción sancionatoria, la Sala considera que atendiendo a la gravedad del hecho y la intensidad del dolo representados en la conservación de la sustancia estupefaciente, sin importar que en la misma residencia se encontraran menores de edad son situaciones que no pueden escaparse a la aplicación de la pena en la medida en que debe recordarse que la señora EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE, **obró como coautora de una conducta delictual** y frente a sus propios hijos presentes en la diligencia de allanamiento, **permitió que se almacenará (sic) dichos elementos.***

⁹ Negrillas fuera del texto original.

En suma, el Tribunal concluyó que la procesada: (i) compartía el inmueble con su compañero permanente, quien fue señalado por el informante como el autor de las conductas ilícitas; (ii) sabía de la existencia del alcaloide; (iii) permitió que la droga fuera almacenada en el lugar donde residía con “Nelson” y sus hijos; (iv) es coautora del atentado contra la salud pública, aunque frente a este punto no pasó de enunciar una categoría jurídica, sin ningún desarrollo factual; y (v) “participó”, aunque no precisa de qué forma, en la labor de almacenaje del estupefaciente, lo que finalmente sirvió de soporte a la condena objeto de impugnación.

Valga aclarar que en ningún apartado del fallo el Tribunal aclaró si, en su sentir, la procesada es coautora en los términos previstos en el artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, ni se refirió a lo expuesto en la acusación en el sentido de que MUÑOZ CATUCHE es “*autora dolosa*”.

2.4. Los errores en que incurrió el Tribunal

Para arribar a la única hipótesis compatible con la condena (EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE participó del almacenaje del alcaloide), el Tribunal incurrió en varios errores de raciocinio, que, a su manera, fueron traídos a colación por el impugnante.

Según se indicó, el fallador de segundo grado realizó un esfuerzo notorio para concluir que EVA LUCY MUÑOZ conocía de la existencia de la droga. Esta conclusión no admite mayor reparo, porque además de las razones



expuestas en el fallo, cabe agregar que la gran cantidad de alcaloide y el hecho de que haya sido ubicado en el inmueble que servía de morada a esa familia hacen altamente probable que las personas que allí residían se enteraran de la existencia de la sustancia ilícita.

Esta parte del proceso inferencial no fue cuestionada por el impugnante, y no encuentra la Sala que amerite mayor discusión.

Sin embargo, del hecho de que la procesada conociera de la existencia de la droga no se sigue que tuviera alguna participación en la conducta ilícita, porque ello sólo sería aceptable si se predica que *“casi siempre que las personas conocen de las actividades ilícitas realizadas por sus familiares cercanos en el lugar que les sirve de residencia, participan de la actividad al margen de la ley”*.

El anterior enunciado general y abstracto no puede catalogarse como máxima de la experiencia, porque carece de universalidad o generalidad. En efecto, es probable que en ocasiones todos los integrantes del núcleo familiar participen en el delito, pero también lo es que simplemente tengan conocimiento de la situación y se abstengan de denunciarlo, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 33 de la Constitución.

El Tribunal también da a entender que el “nerviosismo” que evidenció la procesada MUÑOZ CATUCHE es un hecho



indicador, no sólo de que conocía de la existencia del alcaolide, sino de su responsabilidad penal.

Sin embargo, es claro que en ese tipo de raciocinio el paso del dato a la conclusión no está garantizado por una máxima de la experiencia, porque la actitud nerviosa de la procesada bien puede explicarse en que la actividad ilícita de su compañero sentimental estaba a punto de revelarse.

Al respecto, debe considerarse lo expuesto en el apartado 1.7 en el sentido de que el derecho previsto en el citado artículo 33 se justifica para preservar los lazos de afecto y la solidaridad que suelen existir entre los integrantes de una familia (en este caso entre los compañeros sentimentales), por lo que no resulta extraño que una persona asuma una actitud nerviosa al percatarse de que la conducta ilícita de un familiar cercano está a punto de ser descubierta por las autoridades.

Lo anterior sin que pueda pasar inadvertido que la procesada y sus hijos se vieron enfrentados a un complejo operativo, que durante el mismo tuvieron que ocultarse para evitar ser alcanzados por las balas disparadas por quienes realizaron los hostigamientos. Es razonable pensar que esas circunstancias pudieron contribuir al "*nerviosismo de la procesada*".

Frente a esto último, el investigador Elejalde manifestó que al lugar arribaron entre 80 y 90 militares, y que una vez le enseñaron a EVA LUCY MUÑOZ la orden de registro

“comenzaron los hostigamientos por parte de grupos armados al margen de la ley, durante 10 o 15 minutos”.

Sobre el riesgo en que estuvieron los servidores públicos y los habitantes del inmueble, hizo alusión a que fueron varios hostigamientos, y que *“como la casa es de tabla, uno lo que hace es proteger la vida de las personas, procedimos a decirles que se hicieran por debajo de una cama”*¹⁰.

De otro lado, como “Nelson” era el *“principal sospechoso”* del almacenamiento de la droga, lo que era conocido por la Fiscalía desde antes de realizar el operativo¹¹, el silencio de la procesada en torno a la ubicación de dicha sustancia y sobre la identidad del dueño o responsable de la misma no puede tildarse de “elocuente”, como lo hace el Tribunal para inferir de ello que MUÑOZ CATUCHE era “partícipe” de la conducta ilegal.

Si se acepta que los ciudadanos no están obligados a declarar en contra de sus parientes, su silencio frente a las actividades ilícitas de éstos no puede tenerse como un hecho indicador de su propia responsabilidad, porque ello vaciaría de contenido el derecho consagrado en el artículo 33 constitucional, según se indicó en el numeral 1.7.

Desde esta perspectiva, el Tribunal incurrió en un error de derecho por falso juicio de convicción, toda vez que valoró

¹⁰ Registro juicio oral. Minuto 54:40 y siguientes.

¹¹ Ello lo dijo el informante, y todo indica que por esa razón, al llegar al inmueble objeto de registro, los investigadores preguntaron por “Nelson”.

en contra de la procesada el ejercicio del derecho a guardar silencio sobre las actividades ilícitas de su compañero sentimental.

Incluso si se aceptara, en gracia a discusión, que el Tribunal estaba habilitado para valorar dicho “*silencio*”, encuentra la Sala que bajo ese presupuesto incurrió en un error de hecho, en la modalidad de falso raciocinio, tal y como se explica a continuación.

Mirado desde la perspectiva de los juicios inferenciales, lo anterior equivaldría a afirmar que casi siempre que una persona guarda silencio frente a una situación que compromete penalmente a uno de sus familiares cercanos, es porque ha participado en el delito que se le atribuye a éste.

Ese enunciado carece de universalidad o generalidad, porque ***también es probable*** que ese silencio se explique en la solidaridad que suele existir entre los miembros cercanos de una familia, que es precisamente lo que justifica la consagración del derecho previsto en el artículo 33 tantas veces citado.

Por las mismas razones, resulta inadmisibile lo planteado frente a este tema por la delegada de la Fiscalía y por el representante del Ministerio Público durante la audiencia de sustentación del recurso extraordinario de casación.



Por otra parte, encuentra la Sala que los falsos raciocinios del Tribunal también son relevantes en cuanto desconoció una hipótesis concurrente, verdaderamente plausible, que descarta la responsabilidad penal de la procesada.

En efecto, desde que la Fiscalía recibió la *noticia criminal* tuvo conocimiento de que una persona que responde al nombre o al alias de “Nelson” almacenaba drogas, armas y radios de comunicación en un inmueble ubicado en el municipio de Guapi (Cauca), en el paraje El Caimito. De esa misma forma se enteró de que en ese lugar dicho sujeto convivía con su compañera sentimental, varios niños, su hermano y la pareja de éste.

A la luz de esos datos, que fueron reiterados a lo largo del juicio oral, emergían las siguientes hipótesis plausibles: (i) todos los habitantes de la residencia, incluyendo la compañera sentimental del sospechoso, y por qué no, sus hijos, eran partícipes de la conducta ilegal; (ii) sólo “Nelson” participada en el almacenamiento de la droga, sin que su compañera sentimental lo supiera; y (iii) EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE sabía que su compañero almacenaba la sustancia ilícita, pero, aunque no era partícipe de la actividad ilegal, no denunció la situación por los lazos de afecto que tiene con dicho sujeto, además que no estaba obligada a hacerlo en virtud del derecho consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política.

El hecho de que la compañera sentimental del sujeto conocido como "Nelson" estuviera "**a cargo**" del inmueble para cuando se realizó el operativo no permite descartar la tercera hipótesis atrás descrita, pues de antemano se sabía de dicha convivencia y, por tanto, era altamente probable que durante el operativo dicha mujer, y los niños (al parecer hijos de esa pareja) estuvieran presentes.

La actitud nerviosa de la procesada MUÑOZ CATUCHE es igualmente compatible con la tercera hipótesis atrás enunciada, porque, según se indicó en los párrafos precedentes, no es extraño que una persona sufra ese tipo de alteraciones al percatarse de que la actividad ilícita de un familiar cercano está a punto de ser descubierta por las autoridades, máxime cuando tiene que enfrentar situaciones tan complejas como las descritas por el testigo Elejalde.

Como quiera que es evidente que de los datos o "*hechos indicadores*" que el Tribunal declaró probados pueden inferirse diversas hipótesis, y que una de ellas, la que descarta la responsabilidad de la procesada, tiene prácticamente el mismo nivel de probabilidad que las demás, encuentra la Sala que en este caso se violó el principio lógico de razón suficiente.

Lo anterior no implica descartar que EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE haya participado en la conducta ilícita. Lo que se quiere resaltar es que su responsabilidad penal no se probó más allá de duda razonable.



Casos como este son reflejo de un universo de situaciones frente a las cuales la Fiscalía tiene el deber de diseñar un programa metodológico orientado a establecer si los familiares cercanos del sospechoso son, a la vez, autores o partícipes de la conducta investigada, o si, a pesar de tener conocimiento del actuar ilegal de su pariente, conviven con la situación y se abstienen de poner el asunto en conocimiento de las autoridades, bajo el entendido de que no están obligados a hacerlo.

Así, por ejemplo, si se obtiene información de que un presunto *sicario* guarda sus armas en la residencia que comparte con sus padres y hermanos, es posible que éstos conozcan de la existencia de los artefactos, pero ello no implica necesariamente que sean autores o partícipes de los delitos cometidos por su consanguíneo.

De hecho, es posible que durante el operativo la madre y/o el padre del sospechoso estén a cargo del inmueble, que guarden silencio sobre la ubicación de las armas y asuman una actitud nerviosa al percatarse de que la actividad ilícita de su hijo va a ser descubierta. Pero es claro que ello no los convierte automáticamente en autores o partícipes del delito investigado.

Como tampoco puede descartarse de antemano la responsabilidad penal, la Fiscalía tiene la obligación de ejercer la labor investigativa, con todas las herramientas que le otorga el ordenamiento jurídico, en orden a verificar si se trata de un evento de coparticipación criminal, o si los

familiares del sospechoso conocían de su actividad ilegal pero se abstuvieron de denunciarlo por “*solidaridad familiar*” o cualquier otra razón.

2.5. Los cargos incluidos en la demanda

De conformidad con lo expuesto en los numerales anteriores, la Sala concluye que tiene razón el impugnante cuando plantea que la condena proferida en contra de EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE es producto de la violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho en la modalidad de falso raciocinio, a lo que se aúna el error de derecho por falso juicio de legalidad, materializado en la valoración que se hizo del silencio de la procesada en lo atinente a la actividad ilícita en principio atribuida a su compañero sentimental, “Nelson”.

Por tanto, se casará el fallo impugnado y, en consecuencia, se absolverá a la procesada por el delito consagrado en los artículos 376 y 384, numeral 3º, del Código Penal. Se ordenará su libertad inmediata y se dispondrá la cancelación de la respectiva orden de captura.

Lo anterior hace innecesario analizar el primer cargo propuesto por el impugnante, orientado a solicitar la nulidad de lo actuado a partir del fallo de segundo grado, inclusive, tal y como lo ha establecido esta Corporación en otras oportunidades al referirse a la “*prevalencia de la absolución sobre la declaración de nulidad*” (CSJ SP, 21 Oct. 2013, Rad. 32983, entre muchas otras).



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

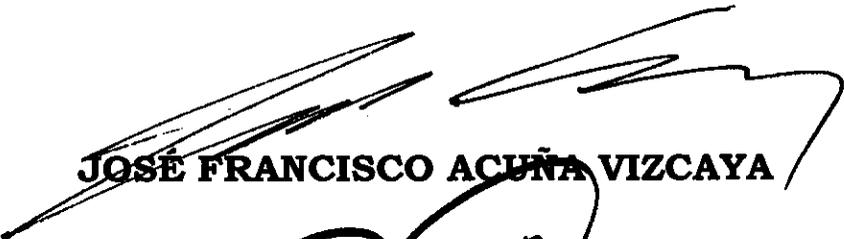
Primero: Casar el fallo condenatorio proferido por el Tribunal Superior de Popayán el 25 de junio de 2014 y, en consecuencia, absolver a EVA LUCY MUÑOZ CATUCHE del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, consagrado en los artículos 376 y 384, numeral 3°, del Código Penal.

Segundo: Ordenar la libertad inmediata de la procesada MUÑOZ CATUCHE. Igualmente, se cancelará la respectiva orden de captura.

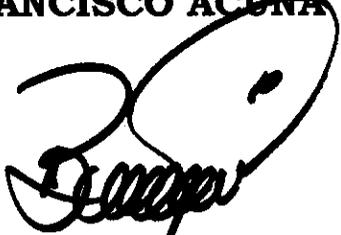
Contra la presente decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

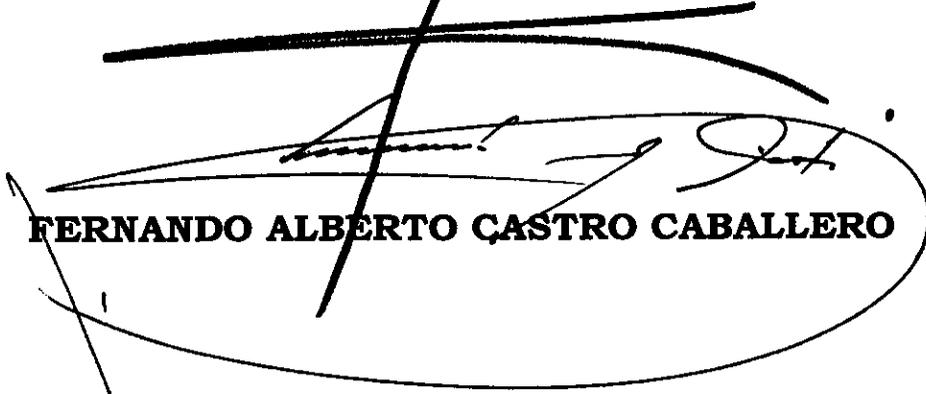

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



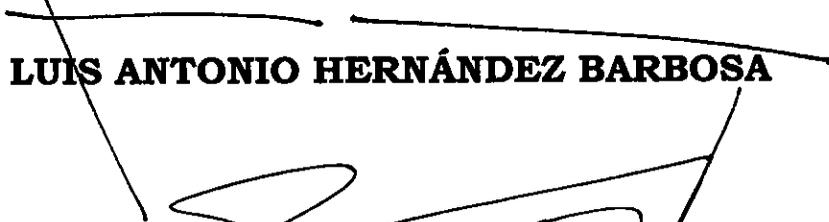
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



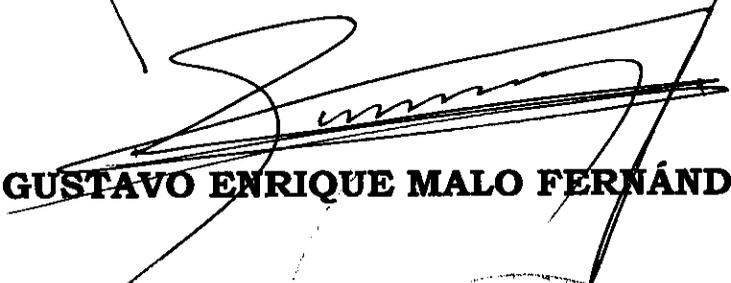
JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



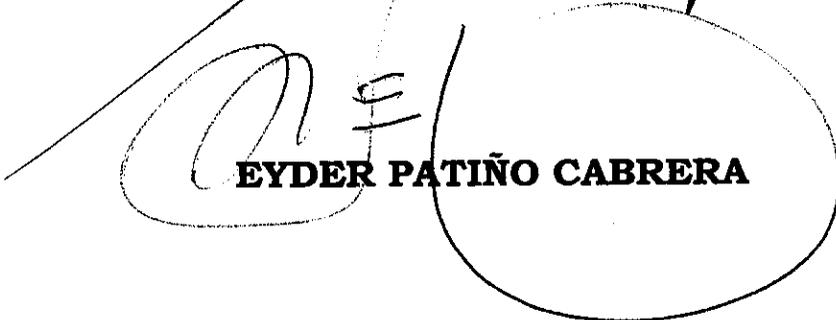
FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

09 MAR 2017

Casación No. 44599
Eva Lucy Muñoz Catuche


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

