



Sentencia SU-360/24¹ (Agosto 29)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas
Expediente: T-10.001.101

Corte unificó su jurisprudencia en relación con (i) la falta de consentimiento como un elemento normativo constitutivo de violencia sexual, (ii) la diferenciación entre los tipos penales de injuria por vías de hecho y acto sexual violento y (iii) el deber de los jueces, en algunos casos, de realizar un control material más o menos amplio de los actos de imputación o acusación en temas como la tipicidad, la legalidad o la vulneración al debido proceso.

1. Antecedentes

Mientras se encontraba en una piscina de un centro turístico, *Salomé* de quince años fue presuntamente víctima de actos sexuales violentos por parte de *Luis*. Según el relato que dio *Salomé* tanto a la Policía Nacional, al Hospital en el que fue atendida después de que tuvieron lugar los hechos denunciados como a la Fiscalía, mientras *ella* se encontraba de espaldas en una piscina, *Luis* “le había bajado la tanga de baño y le había metido las manos tocándole los glúteos”, en donde sintió “unos dedos gruesos y que eran roñosos como callos”.

En el escrito de acusación, la Fiscalía consignó que ella “sintió que la halaron del cachetero que traía puesto, sintió que le metieron la mano por dentro del cachetero por el centro de la cintura donde queda el coxis en medio de las nalgas, sintió dedos grandes y roñosos, que esa acción fue por un espacio de unos 5 segundos”. A su vez, se indicó que, en el momento de los hechos, el ciudadano “reconoció los hechos y a cada momento le pedía perdón [al padre de *Salomé*] y le decía que no sabía porqué (sic)

¹ El presente asunto se relaciona con la probable comisión de un delito sexual en contra de una adolescente de quince años. Por la controversia planteada en sede de tutela y los problemas jurídicos a resolver, es necesario revisar la adecuación típica de la conducta. Esto demanda un análisis de los hechos -elemento objetivo del tipo-, estudio que se debe realizar con fundamento en las circunstancias fácticas que conforman el relato de la probable comisión del delito. Si bien la Corte entiende que en la mayoría de los casos es posible omitir referencias a este tipo de particularidades, para el asunto concreto la Sala encuentra imperioso realizar dicha descripción con el objetivo de responder si este se adecua al delito imputado por la Fiscalía General de la Nación, siendo éste el problema jurídico central que se plantea en sede de tutela.

lo hizo, que eso fue un error”. Ese mismo día, el presunto agresor fue *capturado en flagrancia* por la Policía Nacional por la presunta comisión del delito de “acto sexual”².

La Fiscalía *Uno* le imputó el delito de injuria por vías de hecho al investigado. Pese a la insistencia de los familiares de *Salomé* -quienes reclamaron, de manera plural y reiterada, la imputación del delito de acto sexual violento-, ni la Fiscalía, ni el juez de control de garantías ni el juez de conocimiento accedieron a tal solicitud. Dado que el proceso no se adelantó en los términos de ley, el 9 de agosto de 2022, el Juzgado *Dos* declaró la preclusión del proceso por prescripción de la acción penal.

La madre y el padre de *Salomé* presentaron una acción de tutela, la cual luego fue ratificada por ella. La solicitud se motivó, principalmente, en la errada tipificación que realizó el ente acusador -por el delito de injuria por vías de hecho- en contra del investigado. Esto a pesar de que las conductas presuntamente realizadas por este se adecuaban al tipo penal de acto sexual violento. Adicionalmente, porque la tipificación no fue corregida por los jueces penales que conocieron del proceso. La parte accionante formuló como pretensiones que se dejara sin efectos las decisiones judiciales proferidas en el presente caso. Asimismo, requirieron que se le ordenara a la Fiscalía adelantar una investigación congruente con el relato de la víctima y con perspectiva de género e infancia y adolescencia, la cual condujera a una imputación por el delito de acto sexual violento.

2. Decisión

Primero. REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (que modificó la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal *Cuatro*, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por *Salomé*). En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación, el debido proceso, al acceso a la administración de justicia, la dignidad humana, el buen nombre y la garantía de no repetición de las víctimas de *Salomé*.

Segundo. DEJAR SIN EFECTO TODO LO ACTUADO a partir del traslado del escrito de acusación realizado el 6 de noviembre de 2018 por parte de la Fiscalía *Uno* a *Luis* por el delito de injuria por vías de hecho, dentro del proceso penal con radicado *123456789 (penal)*. En consecuencia, todo lo actuado a partir de allí carece de validez procesal.

Tercero. ORDENARLE a la Fiscalía *Uno* que, dentro del término de treinta y seis (36) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, deberá radicar ante el Juzgado *Tres* (o el juez de control de garantías competente) una nueva solicitud de imputación en contra de *Luis* por los hechos ocurridos el 14 de octubre de 2018 y que fueron denunciados por *Salomé*³. Esto según los estándares fijados en esta decisión.

Cuarto. ORDENARLE al Juzgado *Tres* (o al juez de control de garantías competente) que, una vez radicada la solicitud de imputación por parte de la Fiscalía *Uno*, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes deberá realizar nuevamente la audiencia de formulación de imputación y la de la solicitud de medidas de aseguramiento -si así lo solicitare la Fiscalía- en contra de *Luis*. Para ello, deberá atender de forma estricta los parámetros establecidos en este fallo. Por lo tanto, los términos de prescripción se contabilizarán de nuevo a partir del momento en que se realice esta audiencia.

² Informe de la Policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia.

Adicionalmente, esa autoridad judicial deberá notificar, en debida forma, al Ministerio Público y garantizar su comparecencia en todas las actuaciones del proceso.

Quinto. ORDENARLE al Consejo Superior de La Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación que, en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta decisión, difunda la versión anonimizada de esta providencia por el medio más expedito a todos los despachos judiciales a nivel nacional y, en particular, a todos los jueces de la jurisdicción penal.

Sexto. ORDENARLE al Juzgado *Tres* que, una vez cumplidas las órdenes dadas en el numeral cuarto de la presente decisión, remita dentro de las treinta y seis (36) horas, un informe de cumplimiento de lo decidido en esta sentencia al Tribunal *Cuatro* que conoció el asunto en primera instancia. Esta autoridad deberá verificar el estricto cumplimiento de la decisión en los términos previamente señalados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo. COMPULSAR COPIAS del presente trámite, junto con la copia de los expedientes penales ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial *Cinco* para que, en el marco de sus competencias, investigue la presunta mora 3 Sin perjuicio de lo dispuesto en los parágrafos 1 y 2 del artículo 175 de la Ley 906 de 2004. judicial con la que se atendió este asunto por parte del Juzgado *Uno* y del Juzgado *Dos*.

Octavo. COMPULSAR COPIAS del presente trámite, junto con la copia de los expedientes penales ante la Procuraduría General de la Nación para que, en el marco de sus competencias, investigue la presunta omisión de participación en el proceso judicial con radicado 123456789 (penal) por parte de la Personería Municipal *Uno*.

Noveno. LLAMAR LA ATENCIÓN al Juzgado *Uno*, al Juzgado *Dos* y a las fiscalías Seccional y Local *Uno* para que, en lo sucesivo, apliquen tanto los estándares internacionales de protección de los derechos humanos en los asuntos de su conocimiento como la obligación constitucional de atender a la perspectiva de género en sus decisiones, según las consideraciones expuestas en esta decisión.

Décimo. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Asimismo, **ORDENARLE** a la Secretaría General de la Corte Constitucional, a las autoridades judiciales de instancia y a la Fiscalía General de la Nación que adopten todas las medidas pertinentes para guardar la estricta reserva de la identidad de la víctima y de cualquier dato que permita la identificación de las partes del proceso.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional abordó los problemas jurídicos del asunto bajo estudio desde cuatro escenarios: (i) la adecuación típica que realizó la Fiscalía frente a los hechos denunciados por *Salomé* en 2018; (ii) la omisión del juez de control de garantías de realizar un control material a la acusación que realizó la Fiscalía por el delito de injuria por vías de hecho; (iii) las decisiones de los jueces de conocimiento de negar el incidente de nulidad formulado por el representante de la víctima a la acusación realizada por la Fiscalía *Uno*, y (iv) la decisión de declarar la preclusión del proceso por prescripción de la acción penal.

La Corte reiteró su jurisprudencia relacionada tanto con la especial protección reforzada de las niñas, los niños y los adolescentes víctimas de delitos como con el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias.

Más adelante, la Corte estudió los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. En esta sección, revisó el tipo penal de acto sexual violento y el consentimiento en materia penal. A partir de allí, **la Sala Plena concluyó que la falta de consentimiento es un elemento normativo esencial para la tipificación de un delito de violencia sexual.**

La Sala Plena también estudió los tipos penales de injuria por vías de hecho y acto sexual violento. La Corte planteó como elementos normativos diferenciadores sobre ambos delitos que, mientras en el tipo penal de injuria por vías de hecho el sujeto activo debe actuar *con dolo de lesionar el honor de otra persona*, en el tipo penal de acto sexual violento *debe haber un acto sexual diferente al acceso carnal, en el que no medie el consentimiento y que esté dirigido a excitar o satisfacer la lujuria del sujeto activo o, más claramente, su apetencia sexual o impulsos libidinosos*. A partir de este análisis, **la Corte identificó la diferencia entre ambos delitos y planteó que los tocamientos de índole sexual no consentidos que persigan el ánimo de satisfacer la libido del agresor pueden constituir un acto sexual violento.**

Por último, la Sala Plena revisó algunos aspectos del proceso penal. Por una parte, tanto el proceso ordinario como el procedimiento abreviado (para los delitos querellables). Por otra parte, el incidente de nulidad: su naturaleza, la oportunidad para presentarlo y el trámite del mismo.

Frente a la posibilidad de que los jueces realicen un control material más o menos amplio de la imputación o acusación realizada por parte de la Fiscalía, la Sala Plena abordó las tres posturas jurisprudenciales frente a esta acción judicial.

La Sala Plena unificó su jurisprudencia y determinó la posibilidad de que los jueces penales realicen un control material más o menos amplio a los actos de imputación o acusación en temas como la tipicidad, la legalidad o la vulneración al debido proceso. La Corte aclaró que tal habilitación no implica que la lectura que hagan los jueces de la decisión implique una autorización para intervenir de manera desmedida en los actos de comunicación de la Fiscalía, como son la imputación o la acusación. Para ello recordó el precedente inserto en la sentencia C-1260 de 2005.

A partir de la unificación de su jurisprudencia en las materias anteriormente descritas, la Sala Plena analizó el caso concreto y encontró demostradas las siguientes premisas:

La Fiscalía Uno vulneró los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación, la dignidad humana, el buen nombre y la garantía de no repetición de Salomé porque, al parecer, realizó una imputación errada ya que la adecuación típica de la conducta objeto de reproche, habida cuenta de los hechos jurídicamente relevantes existentes en este caso, se podía encuadrar con la descripción objetiva del tipo penal de acto sexual violento. Como bien se dijo antes, los hechos jurídicamente relevantes narrados por la víctima y que fueron aceptados por el investigado, sumados al elemento de tendencia interna trascendente del *ánimus lubrici*, permiten concluir que esta tipificación podría ser incorrecta. La Sala Plena evidenció cómo, de la descripción de las conductas presuntamente realizadas por el investigado, se podía inferir claramente un ánimo sexual de su parte, lo que configuraría la presunta comisión del tipo penal de acto sexual violento. La Sala Plena también destacó que, el análisis realizado por la Corte, no desconocía que la titularidad de la acción penal radica en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

El Juzgado Tres incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, por desconocimiento del precedente constitucional y por violación de la Constitución al no tramitar el incidente de nulidad formulado por el representante de las víctimas en la audiencia realizada el 6 de noviembre de 2018 en contra del acto de imputación realizado por la Fiscalía Uno a Luis por el delito de injuria por vías de hecho.

La Corte determinó que, en la audiencia del 6 de noviembre de 2018, el Juzgado *Tres* incurrió en los precitados defectos por cuatro razones. *Primero*, aunque el precedente judicial habilita a los jueces penales a realizar un control material más o menos amplio de la imputación o de la acusación en temas como la tipicidad, la legalidad y el debido proceso, el juez no lo hizo. *Segundo*, a pesar de que en el presente asunto estaba involucrada una adolescente de quince años -lo que imponía una obligación en el operador judicial de aplicar el principio *pro infans*- el juez omitió este deber. *Tercero*, aunque los hechos jurídicamente relevantes se podían adecuar por lo menos provisionalmente en la descripción del tipo penal de acto sexual violento, el juez no realizó una readecuación del tipo penal. Finalmente, el juez omitió su obligación de analizar la magnitud de las consecuencias que tenía para la víctima que se continuara con un proceso en el que potencialmente se había realizado una inadecuada calificación jurídica de la conducta punible.

La Sala Plena emitió una serie de órdenes con el fin de garantizar los derechos fundamentales tanto de *Salomé* como de *Luis*. Como punto de partida, la Corte determinó la necesidad de dejar sin efecto el traslado del escrito de acusación llevado a cabo el 6 de noviembre de 2018 por parte de la Fiscalía *Uno*. En consecuencia, le ordenó al ente acusador y a la autoridad judicial de instancia que rehicieran la actuación a partir de unos parámetros que respeten y se acompasen con el concurso de garantías que rodean tanto al investigado como a la presunta víctima.

En razón a que la controversia involucra a un sujeto de especial protección constitucional reforzada, la Corte también advirtió la necesidad de fijar el seguimiento a las órdenes proferidas en esta decisión. Para ello, le ordenó al juez de primera instancia de la acción de amparo, el seguimiento al cumplimiento de la providencia.

Al evidenciarse una potencial mora judicial en el trámite del proceso penal, la Sala Plena compulsó copias del asunto a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial *Cinco* para que, en el marco de sus competencias, investiguen las actuaciones u omisiones desplegadas por los juzgados *Uno* y *Dos*. Adicionalmente, también se compulsaron copias ante la Procuraduría General de la Nación para que, en el marco de sus competencias, investigue la presunta omisión de participación en el proceso penal por parte de la Personería Municipal *Uno*.

Finalmente, la Corte llamó la atención tanto a las autoridades judiciales penales como a las fiscalías local y seccional que adelantaron la denuncia penal. Esto con el ánimo de que, en lo sucesivo, apliquen tanto los estándares internacionales de protección de los derechos humanos en los asuntos de su conocimiento como la obligación constitucional de atender a la perspectiva de género en sus decisiones, según las consideraciones expuestas en esta decisión.