



**UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO**

**ESTUDIO DEL DELITO DE ACOSO SEXUAL Y SU APLICACIÓN A  
CONDUCTAS CONTRA MENORES DE 14 AÑOS, EN  
RESPONSABILIDAD POR TERMINACIÓN ANTICIPADA.**

**LILIANA MARÍA VILLA MESA  
PAULO ANDRÉS TUMAL CANCEMANCE**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
MAGISTER EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO**

**ASESOR:  
LUIS EDUARDO AGUDELO SUAREZ**

**ESCUELA DE POSGRADOS  
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
MEDELLÍN  
2019**



UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

# **ESTUDIO DEL DELITO DE ACOSO SEXUAL Y SU APLICACIÓN A CONDUCTAS CONTRA MENORES DE 14 AÑOS, EN RESPONSABILIDAD POR TERMINACIÓN ANTICIPADA**

Liliana María Villa Mesa

Paulo Andrés Tumul Cancimance

## **RESUMEN:**

En el entendido de que los mecanismos procedimentales como el allanamiento con calificación jurídica preacordada y el preacuerdo son valiosos para contribuir con la terminación anticipada del proceso penal y la consecuente descongestión de los despachos judiciales, así como para ofrecer beneficios punitivos a los procesados que reconozcan su responsabilidad en la comisión de un hecho delictivo; lógico es pensar que se deba efectuar un control estricto de la forma en que los fiscales delegados y los defensores están haciendo uso de aquellas instituciones para degradar delitos de mayor punibilidad que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual, al delito de que trata el artículo 210 A de la Ley 1257 de 2008, en especial cuando la víctima sea un menor de 14 años; máxime cuando tal variación de la calificación jurídica debe estar sujeta a los principios de legalidad que contiene a su vez el principio de estricta tipicidad y en igual medida el principio de congruencia. Por lo que el análisis que aquí se ofrece, se circunscribirá en estricto sentido a determinar si tal degradación y variación de la calificación jurídica es válidamente aplicable en el ordenamiento jurídico colombiano o si por el contrario atenta contra los principios rectores que reglan el tipo de ficciones legales.



**UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA**  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

**PALABRAS CLAVES:**

Allanamiento, preacuerdo, menor de 14 años, acoso sexual, interés superior, legalidad, estricta tipicidad, congruencia, juez, control de garantías, conocimiento.

**ABSTRACT:**

In the understanding that procedural mechanisms such as the raid with pre-agreed legal qualification and the pre-agreement are valuable to contribute to the early termination of the criminal process and the consequent decongestion of judicial offices, as well as to offer punitive benefits to the defendants who recognize their responsibility in the commission of a criminal act; It is logical to think that strict control should be made of the way in which delegated prosecutors and defenders are making use of those institutions to degrade crimes of greater punishability that threaten sexual freedom, integrity and training to the crime referred to in the article 210 A of Law 1257 of 2008, especially when the victim is a child under 14 years of age; especially when such variation of the legal qualification must be subject to the principles of legality which in turn contains the principle of strict typicity and to the same extent the principle of congruence. For what the analysis offered here, it will be strictly limited to determine if such degradation and variation of the legal classification is validly applicable in the Colombian legal system or if instead it violates the guiding principles that regulate the type of fictions legal.

**KEY WORDS:**



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA**  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

Raid, pre-agreement, under 14, sexual harassment, best interests, legality, strict typicity, congruence, judge, control of guarantees, knowledge.

## **INTRODUCCIÓN:**

Así las cosas, se dedicará un capítulo al estudio de los lineamientos legales, al igual que jurisprudenciales en virtud de los cuales se materializa la adecuación típica, antijurídica y culpable del delito de acoso sexual por parte del legislador colombiano y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, vislumbrando los criterios conforme a los cuales un particular se puede ver inmiscuido en el proceso penal de tendencia acusatoria como sujeto pasivo o activo de esta conducta delictiva; de modo que se podrá comprender el alcance y límite de la calificación jurídica que pueda efectuar un delegado fiscal sobre los hechos jurídicamente relevantes en un asunto de su conocimiento, sea que tal apreciación surja del conocimiento de la denuncia formulada por la víctima o que aquella surja como una degradación de la calificación de un delito sexual de mayor entidad.

Por tal motivo, se ha considerado prudente abordar en el mismo acápite las prescripciones que el legislador colombiano y la Corte Constitucional han establecido como prohibiciones, para los casos en que los niños, niñas y adolescentes menores de 14 años sean víctimas de conductas delictivas que atenten contra la libertad, integridad y formación sexual de aquellos; en vista de que el artículo 44 de la Constitución Política de 1991, así como el numeral 01 del artículo 03 y el numeral 01 del artículo 09 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en concordancia con el artículo 08 y el numeral 07 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, consagran disposiciones normativas de carácter especial destinadas a la protección del interés



**UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA**  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

superior del menor en el agotamiento del trámite jurisdiccional para establecer la responsabilidad penal de sus agresores.

Habiendo tratado estas temáticas, se procedió a examinar la forma en cómo el principio de legalidad, el principio de estricta tipicidad y el principio de congruencia irradian las negociaciones celebradas entre el delegado del ente acusador y el defensor del investigado, imputado o acusado a través del allanamiento con calificación jurídica preacordada y el preacuerdo, en los casos donde la víctima sea un menor de 14 años y se pretenda hacer una degradación de un delito sexual de mayor entidad por el delito de acoso sexual; debiendo acudir a los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que condicionan el uso de estas modalidades de terminación anticipada del proceso penal, al igual que los indicados principios como para que los acuerdos dispuestos por las partes procesales se consideren ajustados al ordenamiento jurídico.

Sentados estos parámetros, finalmente se escudriñaron los pronunciamientos jurisprudenciales que se encargan de direccionar los pronunciamientos de los jueces penales con función de control de garantías y de conocimiento frente a la denegación o convalidación de preacuerdos o allanamientos con calificación jurídica preacordada, para mutar la calificación jurídica de delitos sexuales de mayor entidad por el delito de acoso sexual en los eventos donde el sujeto pasivo sea un menor de 14 años; en tal sentido, se acudió a sentencias de constitucionalidad y de casación penal emitidos por la Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para especificar los criterios conforme a los cuales se entiende aplicable el control formal del juez en estas formas de terminación anticipada del proceso penal.



UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

**ADECUACIÓN TÍPICA DEL DELITO DE ACOSO SEXUAL Y LA POLÍTICA  
CRIMINAL DEL ESTADO COLOMBIANO FRENTE A LOS DELITOS SEXUALES  
COMETIDOS EN MENORES DE 14 AÑOS:**

**SOBRE EL DELITO DE ACOSO SEXUAL:**

Acorde con lo dispuesto por el artículo 210 A del Código Penal que fuera introducido al ordenamiento jurídico por medio de artículo 29 de la Ley 1257 de 2008, el legislador colombiano consideró prudente adoptar un política criminal firme respecto al reproche de las conductas sexuales desviadas que sin llegar a generar una lesión directa sobre la humanidad del sujeto pasivo de la conducta, sí generan un daño efectivo al bien jurídicamente tutelado a la libertad, integridad y formación sexual de los particulares; esto, en la medida que aquella conducta delictiva implica una coerción y cercenamiento de la libertad sexual del sujeto pasivo, en tanto su agresor ejerce una presión indebida para tratar de satisfacer su deseo sexual; con esta referencia, estamos haciendo alusión al delito de acoso sexual que ha sido definido así:

*“Artículo 210 A. Acoso sexual. El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”(Ley 1257, 2008).*



UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

En atención a esta adecuación típica, se puede afirmar que el delito de acoso sexual tiene dos aristas marcadamente diferenciadas en su haber, como son “*de una parte, el concerniente al sujeto activo de la conducta y a la jerarquía que ostentaba sobre la víctima; y, de otro, el relativo a los verbos rectores sobre los cuales se manifiesta la conducta típica*” (SP834, 2019). M.P. Patricia Salazar Cuéllar; pues estos verbos rectores son ambiguos y por ello deben ser debidamente apreciados o entendidos por los delegados del ente acusador y por los propios administradores de justicia; en vista de que los primeros son los titulares del ejercicio de la acción penal y los segundos son los encargados de fallar en derecho para establecer los casos en que una conducta jurídicamente reprochable se entienda materializada bajo las precisas características de este delito.

Adicional a ello, debe agregarse el elemento configurativo del delito que se remite a la negación del consentimiento de la víctima que es esencial dentro de la adecuación típica del mismo; pues si lo que se quiere es hacer extensiva la materialización del delito de acoso sexual a los casos en que la víctima sea un menor de 14 años, lo cierto es que debe tomarse en consideración las precisiones que al respecto ha hecho la Corte Suprema de Justicia y la propia Corte Constitucional para indicar que estos sujetos de especial protección constitucional no pueden ejercer libremente sus derechos sexuales aún ante la manifestación de su interés para ello.

Con todo es preciso señalar que el delito de acoso sexual no precisa un resultado material consecuencia de la actividad delictiva, pues no es necesario que el perpetrador del ilícito logre

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

generar un detrimento físico sobre la humanidad de su víctima, por ello se ha comprendido que aquel delito *“se consuma al margen de que se logre o no la finalidad perseguida”* (AP2070, 2018). M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa; con fundamento en que lo que se reprocha es la *“manifestación de un abuso de poder, sustentado en la asimetría de la subordinación como determinante en la aquiescencia del trato sexual, sin importar el escenario en el que la relación se desarrolle”*(SP834, 2019). M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Dicho esto, conviene mencionar que el constreñimiento del victimario en el delito de acoso sexual no debe ser cuantificado en términos de tiempo, es decir, *“no reclama... prolongación en el tiempo, sino de insistencia en el actuar, que se traduce en la inequívoca pretensión de obtener el favor sexual a pesar de la negativa reiterada de la víctima”* (SP107, 2018). M.P. Fernando León Bolaños Palacios; quiere esto decir que, el daño antijurídico se materializa en tanto el sujeto activo haya insinuado sus intenciones sexuales de manera repetitiva sea que estos se hagan en un mismo momento determinado o en diferentes oportunidades a lo largo de un periodo específico, pues lo importante es la persistencia en las declaraciones o manifestaciones de connotación sexual que perjudican la tranquilidad del sujeto pasivo.

Por ende, el daño antijurídico que recae sobre el bien jurídicamente tutelado a la libertad, integridad y formación sexual del sujeto pasivo de este delito se entiende configurado en *“razón del acoso, hostigamiento, asedio o persecución emprendidas por el victimario, que en términos generales genera zozobra, intimidación o afectación psicológica a quien lo padece, para no hablar de la limitación que se produce respecto de la libertad sexual”* (SP107, 2018). M.P.





**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA**  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

*Fernando León Bolaños Palacios*; en tanto las acciones u omisiones que propicia el sujeto activo son las que impiden que la víctima pueda comportarse en su lugar de trabajo, en su lugar de habitación o de socialización en las normales condiciones que lo haría si su agresor no se encontrase ejerciendo los hostigamientos reiterados y continuados que configuran el punible de acoso sexual.

**SOBRE LA POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO COLOMBIANO FRENTE A LOS DELITOS SEXUALES COMETIDOS EN MENORES DE 14 AÑOS:**

Ahora bien, en lo que atañe a la política criminal del Estado colombiano frente a las conductas delictuales que sean cometidas en niños, niñas y adolescentes menores de 14 años, hemos de remitirnos en principio a lo descrito en el artículo 44 de la Constitución Política de 1991; conforme a estas directrices se consagra el deber estatal de proteger integralmente a esta población de especial protección constitucional, esta protección se centra en todas y cada una de las garantías y derechos inherentes a la dignidad de los menores y por ello subsiste la obligación de destinar los recursos técnicos, logísticos, de personal y todas aquellas medidas legislativas y jurisdiccionales que aseguren una protección diferencial y proporcional a las necesidades de los sujetos pasivos de aquellas.

De ahí que estos postulados hayan servido de sustento para acuñar el principio del interés superior del menor, norma rectora que en observancia a lo consagrado en el numeral 01 del artículo 03 y el numeral 01 del artículo 09 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en concordancia con el artículo 08 de la Ley 1098 de 2006; son los postulados normativos



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

que se encargan de disponer que las necesidades de los menores *“deben prevalecer en todas las actuaciones procesales en las que se involucren decisiones que afecten, modifiquen o restrinjan derechos de los menores y están determinadas a consideraciones de proporcionalidad, racionalidad y necesidad para que puedan garantizar eficazmente sus derechos”*(Lizcano Amezcuita, 2017, pág. 135).

Sin perjuicio de ello, es prudente indicar que las medidas de protección especialmente dedicadas a la salvaguarda de los intereses de los niños, niñas y adolescentes no pueden ser considerados como una lista lapidaria de pautas y criterios a seguir, debido a que se debe efectuar un estudio exhaustivo para delimitar las necesidades específicas del menor en cada caso concreto y así poder lograr de forma real la satisfacción de los requerimientos del menor; razón por la cual la Corte Constitucional ha señalado que esta finalidad a la que se encuentra sujeto el Estado colombiano sólo se podrá alcanzar prestando *“debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”* (Sentencia T-510, 2003). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentado este parámetro, es procedente mencionar que la aplicación del principio del interés superior del menor implica el uso de medidas legislativas y de hecho jurisdiccionales que posibiliten el acceso de estos sujetos de especial protección constitucional a la verdad, la justicia y la reparación integral dentro del proceso penal colombiano; pues la lesión a los bienes jurídicamente tutelados a estos individuos adquieren una especial connotación en las actuaciones



UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

legales y administrativas que se susciten en “*el caso de encontrarse un conflicto, bien sea entre los menores y sus padres, entre los menores y otros particulares, entre los menores y el estado y en algunos casos en la colisión de derechos entre los mismos menores*”(Lizcano Amézquita, 2014, pág. 343).

Aceptando el alcance y límite inherente a estos juicios de valores que se ha establecido un criterio legal y jurisprudencial, acorde con el cual los menores de 14 años no pueden disponer libremente del derecho a su sexualidad, pues se considera que aquellos no cuentan con una madurez mental y física que les permita ejercer de forma responsable tal garantía; situación que es necesaria y consecuente con las directrices que las organizaciones internacionales, el constituyente primario, el legislador colombiano y los administradores permanentes de justicia han sentado para asegurar la integridad y formación sexuales de estos sujetos de especial protección constitucional que se encuentran en pleno desarrollo, en este sentido la Corte Constitucional ha comentado que:

*“La diferenciación realizada por el legislador entre menores de 14 años y los menores mayores de 14 años persigue fines constitucionalmente legítimos, pues es un instrumento legislativo que permite materializar la protección del artículo 44 constitucional en aquellos menores cuya capacidad volitiva y desarrollo sexual no está aún configurado plenamente. Así las cosas, la medida tomada resulta idónea y adecuada debido a que, aún existiendo el consentimiento del menor de 14 años, lo cierto es que su capacidad de comprensión y valoración del acto sexual no es adecuado para su edad. Por eso la Ley lo protege, aún de su propia decisión, con el fin de salvaguardar no solo sus derechos sexuales y reproductivos sino el libre desarrollo de su personalidad”*(Sentencia C-876, 2011). M.P. Mauricio González Cuervo.



UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

Además, ha de recordarse que como arriba se indicó, el hecho de que el delito de acoso sexual reclame que el hostigamiento y la presión del victimario se realice con fines sexuales no *consentidos* hacía la víctima, es un factor determinante e indiscutible en el objeto de estudio en la medida que se pretende hacer extensiva la aplicación del delito de acoso sexual a conductas sexuales delictivas de mayor entidad cometidas en menores de 14 años, como modalidad de degradación; pues claro es que dada la calidad de sujetos de especial protección constitucional y la estimación de que por la escasa madurez físico-cognitiva que les acompaña a estos individuos de cara al ejercicio de sus derechos a la libertad, integridad y formación sexual les es desconocida la posibilidad de consentir y bajo la misma lógica disentir, frente al ejercicio de sus derechos sexuales lo que de suyo torna en atípica la conducta que se estudia para el caso concreto.

Bajo estas premisas es que el legislador colombiano ha dedicado el numeral 07 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, para la configuración de una restricción en cuanto a los beneficios punitivos a los que pueden acceder quienes sean investigados y/o hallados responsables por la comisión de delitos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexual de los niños, niñas y adolescentes; ya que esta disposición normativa advierte sobre la prohibición de allanamientos con calificación jurídica preacordada, la celebración de preacuerdos o cualquier otro tipo de beneficio o subrogado penal que favorezca al victimario en este tipo de delitos, lo que resulta ser *“una garantía para la protección la dignidad humana... debido a que habría permitido el respeto y protección de sus derechos fundamentales a la verdad, a la justicia y a la reparación”*(Sentencia T-448, 2018).



**LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN CON CALIFICACIÓN JURÍDICA PREACORDADA Y EL PREACUERDO FRENTE A LOS DELITOS SEXUALES CON MENORES DE 14 AÑOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, ESTRICTA TIPICIDAD Y CONGRUENCIA:**

El siguiente punto trata la forma en que el principio de legalidad, el principio de estricta tipicidad y el principio de congruencia se encargan de condicionar las negociaciones o formas de terminación anticipada del proceso penal denominadas como el allanamiento a cargos con calificación jurídica preacordada o el preacuerdo, cuando aquellos pretendan ser empleados en los procesos donde la víctima de un delito sexual sea un menor de 14 años; pues debe dejarse sentado desde ya, que, aun cuando las negociaciones entre el fiscal y el defensor son válidas para el favorecimiento de quienes desisten de su derecho a la presunción de inocencia, a ser escuchado y vencido en juicio con inmediación de las pruebas, no es menos acertado indicar que existen ciertos criterios que limitan la libertad con que las partes pueden obrar en este sentido.

Dicho esto, hemos de remitirnos al contenido del artículo 293 de la Ley 906 de 2004 que fuera modificado por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, cuyo contenido alude al procedimiento que se debe emprender una vez el imputado opte por manifestar la aceptación de los cargos que se le endilgan, para remitir los elementos materiales probatorios y la relación de los hechos jurídicamente con su respectiva calificación jurídica al juez de conocimiento para que éste se pronuncie sobre la validez de los cargos que acepta el imputado; lo que analizado en concordancia con el artículo 350 de la Ley 906 de 2004, nos permite entender que la calificación



UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

jurídica puede ser acordada o negociada entre las partes procesales a fin de obtener un descuento o beneficio punitivo para quien se acoge al modelo de justicia premial. Ahora, en palabras de Palta Bravo el allanamiento a cargos es:

*“es un acto unilateral del procesado, que exige para su validez el cumplimiento de unos requisitos de orden sustancial atinentes con la voluntariedad, libertad y espontaneidad de la aceptación, y que una vez verificados plenamente el respeto de tales exigencias por parte del Juez de Control de Garantías, no es posible retractarse de él o los cargos admitidos y debe proceder el Juez de Conocimiento a individualizar la pena y a proferir la sentencia respectiva”*(Palta Bravo, 2011, pág. 69).

Con todo, bajo las normas que regulan los preacuerdos, artículos 348 a 354 de la Ley 906 de 2004, las partes procesales pueden optar por mutar el grado de participación del victimario en los hechos objeto de investigación, reconocer atenuantes que reduzcan la pena imponible, establecer el acceso a beneficios o subrogados penales y degradar la calificación jurídica del delito que se investiga por uno de menor entidad, entre otras posibilidades que admite el ordenamiento jurídico; bajo esta perspectiva el preacuerdo es una institución jurídica que posee variadas posibilidades para el sujeto activo del delito que pretende hacer uso del mismo, opciones estas que deben encontrar concordancia con los hechos jurídicamente relevantes en que se sustentan. Frente al preacuerdo la Corte Constitucional ha puntualizado que:

*“El objeto sobre el cual recae el preacuerdo son los hechos imputados y sus consecuencias, y persigue que el imputado o acusado se declare culpable del delito que se le atribuye, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico, o tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva de una forma*

*específica con miras a disminuir la pena”(Sentencia C-516, 2007). M.P. Jaime Córdoba Triviño.*

En contraste con lo anterior, es natural pensar que estas dos forma de terminación anticipada del proceso penal no se encuentren plenamente sometidas a la voluntad de las partes procesales, ya que existe la latente posibilidad de que se extralimiten en la cantidad o calidad de los beneficios a que pueda acceder el imputado o acusado que pretende hacer uso del mecanismo; situación que también debe ser observada bajo la perspectiva de los derechos de la víctima, pues este interviniente especial cuenta con una serie de prerrogativas normativas y jurisprudenciales que le aseguran el acceso a la verdad, la justicia y la reparación integral de las consecuencias o daños que le ha generado la ocurrencia del ilícito, en este aspecto Rincón Angarita ha señalado que:

*“En la definición de estas restricciones al allanamiento y los preacuerdos y negociaciones ha tenido un rol determinante la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en su tarea interpretativa ha determinado que el ejercicio de estas formas de terminación anticipada no son de plena y libre configuración por las partes, ni se trata de la consagración de una extrema laxitud en su aplicación”(Rincón Angarita, 2014, pág. 116).*

### **SOBRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD:**

Así las cosas, en aras de perfilar adecuadamente las restricciones que el ordenamiento jurídico colombiano ha dispuesto de cara a la celebración de allanamientos a cargos con calificación jurídica preacordada y los preacuerdos para degradar delitos sexuales de mayor entidad por el delito de acoso sexual cometido en menores de 14 años; habremos de analizar el principio de legalidad contenido en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 y en el



UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

artículo 06 de la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004, pues en virtud del mismo el papel del juez de conocimiento y del propio juez de control de garantías se circunscribe a *“constatar que las características básicas estructurales del tipo penal estén definidas en la ley de forma clara, expresa e inequívoca, y si ello no es así no podrá emitir una condena legítima”*(Tamayo Arboleda, 2013, pág. 76).

Al mismo tiempo, el principio legalidad exhorta a los operadores judiciales a evaluar los precisos condicionamientos que imperan en el régimen jurídico aplicable al caso concreto o conducta delictiva específica de que se trate, es decir que, este principio no exige simplemente que se haga una descripción típica de una conducta delictiva de forma clara; sino que reclama en el estudio de un caso concreto, se tomen en consideración todas aquellas normas permisivas o restrictivas que en virtud del poder de configuración legislativa del legislador se hayan dispuesto como obligatoriamente aplicables al caso por encontrarse vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos que se investigan; razón suficiente para que la Corte Constitucional haya estimado a este principio como:

*“un presupuesto para que los ciudadanos conozcan realmente las conductas permitidas y prohibidas y no sean entonces sujetos de un poder plenamente discrecional o de una amplitud incontrolable en manos de los jueces y es, por lo tanto, una garantía epistémica de la libertad y la dignidad humana, en tanto la capacidad de toda persona para auto determinarse”*(Sentencia C-091, 2017).  
M.P. María Victoria Calle Correa.

Acorde con lo que se ha venido indicando, el principio de legalidad reclama que en la variación de la calificación jurídica que se haga con miras a obtener del procesado un





UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

allanamiento a cargos mediando para ello una calificación jurídica preacordada o como resultado de un preacuerdo, para variar delitos sexuales cometidos en menores de 14 años por el delito de acoso sexual; actúen con *“discrecionalidad para adecuar típicamente los hechos, salvo que el comportamiento atribuido al acusado objetivamente careciera de toda aptitud para encontrar adecuación típica o estuviera en imposibilidad de vulnerar efectivamente bienes jurídicos”*(SP8666, 2017). M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Por lo que al evidenciar que el delito de acoso sexual no es un delito de un resultado materialmente físico, en lo que a la finalidad sexual pretendida se refiere, sumado a la prohibición de que trata el numeral 07 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 para que el victimario de los menores de 14 años no pueda acceder a beneficios por vía de negociaciones y preacuerdos; va dibujando un panorama desalentador en lo que a la posibilidad y admisibilidad de un acuerdo para la degradación de la calificación jurídica de delitos sexuales por el delito de acoso sexual en menores de 14 años compete, pues del deber de las partes procesales y de los propios operadores judiciales para considerar de forma irrevocable estas premisas, son las que se encargan de desvirtuar la validez de estas negociaciones.

En el mismo sentido, ha de comentarse que este criterio de interpretación del ordenamiento jurídico excede la reserva legal para definir el delito y reclama que la *“ley lo haga de un modo preciso, superando el requisito de validez formal para convertirse en un método de determinación precisa con base en hechos que lleva al cognoscitivismo y al que se le llama*



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

*legalidad en sentido estricto*” (Manco López, 2012, pág. 200); por lo que se procederá entonces a examinar el tema en cuestión bajo la perspectiva de este principio.

Teniendo en cuenta este postulado, es claro que la adecuación típica efectuada por el legislador colombiano en el delito de acoso sexual tiene un elemento común a los delitos sexuales que tienen como víctima a los menores de 14 años, como es la falta de consentimiento o manifestación de una negativa a las pretensiones sexuales del agresor; elemento configurativo que visto bajo la perspectiva de la variación de la calificación jurídica de un delito sexual de mayor entidad al delito de acoso sexual en menores de 14 años, propicia otro golpe contundente en lo que a la negativa de avalar la legalidad de la degradación de la calificación jurídica a este delito refiere, pues se reitera que los menores de 14 años no pueden prestar o negar su consentimiento en ningún acto jurídico o hecho que involucre el ejercicio de sus derechos sexuales.

**SOBRE EL PRINCIPIO DE ESTRICTA TIPICIDAD:**

En lo que al principio de estricta tipicidad concierne, aquel convalida las exigencias del principio de legalidad en cuanto a “*claridad, taxatividad y univocidad de la conducta prohibida, las cuales garantizan que la intervención del Estado en la libertad de las personas no quede sometida al arbitrio o capricho de los jueces*”(Troncoso Mojica, 2015, pág. 112); pues es claro que el apego de las actuaciones de las partes procesales y de los propios administradores de justicia debe encontrarse circunscrita a las determinaciones que han sido expresamente señaladas por el legislador colombiano, las que una vez cotejadas con el ordenamiento jurídico por medio



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

de análisis de constitucionalidad o dentro del marco de la justicia ordinaria, son vinculantes para todos los intervinientes en el proceso penal.

En este sentido, el cumplimiento de este principio reclama que el legislador colombiano promueva *“el empleo de técnicas legislativas que aseguren la creación de normas penales (tipos y penas) taxativas, en las que puedan ser verificables las garantías de lesividad, proporcionalidad, presunción de inocencia, defensa, etc.”* (Arias Holguín, 2012, pág. 155); por cuanto la claridad y especificidad con que se delimiten las conductas punibles, el marco de acción para la negociación de beneficios sobre aquellas y el margen de movilidad para modificar las calificaciones jurídicas entre delitos que compartan la transgresión del mismo bien jurídicamente tutelado a la libertad, integridad y formación sexual, son los que protegerán a las víctimas de estos delitos *“contra invasiones o interferencias graves que provengan del comportamiento voluntario y controlable de otros sujetos particulares, cuanto con respecto a cualquier contenido arbitrario posible y evitable de las decisiones judiciales y de las propias leyes penales”* (Fernández, 2006).

De esta forma, la estricta tipicidad se entiende integrada por dos componentes esenciales como son *“la mera legalidad o conformidad formal a las leyes de los actos de producción normativa”* (Ferrajoli, 2004), y la segunda *“por la estricta legalidad o conformidad sustancial a las leyes de los significados o contenidos de las normas producidas”* (Ferrajoli, 2004); por lo que no basta con la simple apreciación de la posibilidad de entablar negociaciones entre las partes procesales para la terminación anticipada del proceso penal de conformidad con los

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

artículo 348 a 354 de la Ley 906 de 2004 de manera que se pretenda degradar delitos sexuales cometidos en menores de 14 años, sino que aquellas deben cotejarse con los elementos estructurales del delito tipificado en el artículo 210 A del Código Penal colombiano y el numeral 07 del artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia. Lo que ha sido consolidado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia así:

*“entendiéndose que aquél (el delito) no se circunscribe de manera exclusiva y excluyente a la denominación específica de que se trate, sino que por el contrario hace apertura en sus alcances hacia la denominación genérica, valga decir, hacia un comportamiento que haga parte del mismo nomen iuris y que desde luego sea de menor entidad, ejercicio de degradación el cual reafirma el postulado en sentido de que si se puede lo más, se puede lo menos, insístase en la dimensión que viene de referirse, esto es, valga precisarlo que esa degradación opera siempre y cuando los hechos constitutivos del delito menor hagan parte del núcleo fáctico contenido en la acusación”* (Casación N°44178, 2015). M. P. José Leónidas Bustos Martínez.

Atendiendo a estos lineamientos, la conformidad sustancial a las leyes con las que han de obrar las partes procesales y los propios operadores judiciales, se remite a los significados o contenidos de las normas establecidas por el legislador colombiano; lo que en estricta observancia del contenido del artículo 210 A del Código Penal invita a efectuar un especial ahínco en el análisis de la expresión relativa a “los fines sexuales no consentidos” que atañe a la víctima, y que establece el estudiado tipo penal; por cuanto las consecuencias o efectos esperados de esta disposición normativa no pueden desconocer los hechos jurídicamente relevantes en torno a los cuales se estructuran, lo que en el caso de una variación del delito sexual de mayor entidad cometido en un menor de 14 años por el delito de acoso sexual vía imputación preacordada o preacuerdo, claramente atentaría contra aquel elemento estructural del



UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

tipo en la medida que estos sujetos de especial protección constitucional no gozan de ese atributo de la personalidad en lo que tiene que ver con asentir en el consentimiento para acceder a cualquier modalidad de encuentro sexual.

**EN CUANTO AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:**

En lo que tiene que ver con el principio de congruencia, éste demanda una consonancia entre los hechos jurídicamente relevantes y la calificación jurídica que de ellos se efectúe en la formulación de acusación y lo finalmente decidió en la sentencia; toda vez que la apreciación conjunta de aquellos elementos de juicio son los que habrán de delimitar el margen de acción de las partes procesales para la celebración de acuerdos o formas de terminación anticipada del proceso penal y en su carácter de fundamento para la toma de una decisión clara, congruente y de fondo por parte del juez de conocimiento en el caso concreto (Radicación N°53440, 2019). M.P. Patricia Salazar Cuéllar, por ello Valderrama Romero ha comentado que el principio de congruencia es la correlación entre acusación y sentencia ya que *“la sentencia debe tener como fundamento el recuento de lo investigado en el desarrollo del proceso cuyos aspectos son concretados en la acusación, la cual cumple la función fundamental de delimitar el objeto de la relación jurídica”* (Valderrama Romero, 2016, pág. 171).

Sin perjuicio de ello, el principio de congruencia también se ha hecho extensivo a la formulación de imputación con respecto a la formulación de acusación, ya que resulta obvio que los hechos jurídicamente relevantes y la calificación jurídica que se haga de forma inicial en la imputación no puede llegar a variarse o modificarse de forma tal que el procesado se vea atropellado por unos hechos y cargos que nada tuvieran que ver con lo que le fuera indicado



UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

inicialmente como fundamento de la investigación en su contra, pues las variaciones deben exigir coherencia con las atribuciones fácticas realizadas desde las primeras diligencias, aunque la intensidad con que se reclama el principio de congruencia *“entre la acusación y la sentencia es mayor que la existente entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación, precisamente por el carácter progresivo y evolutivo que caracteriza al proceso penal”* (Sentencia C-025, 2010). M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

De esta forma, es prudente acotar que la correcta aplicación del principio de congruencia debe ser entendida desde dos perspectivas o momentos procesales claramente diferenciables, como para el caso resulta ser (i) entre la formulación de acusación y el fallo condenatorio, así como entre (ii) la formulación de imputación y la formulación de acusación; de manera que no será admisible predicar que hay un examen de congruencia diferente a las dos oportunidades antes listadas, en tanto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“jamás será posible condenar por hechos que no consten en la acusación, aunque hayan sido atribuidos en la imputación de cargos”* (Radicación N°47671, 2019). M.P. Eugenio Fernández Carlier.

La incidencia de este principio en el sistema penal de tendencia acusatoria es de tal grado que en la medida que no exista identidad fáctica, jurídica y personal *“entre la acusación y la sentencia... se configura una trasgresión al debido proceso con incidencia en el derecho de defensa que en algunos casos sólo es subsanable por vía de la nulidad”* (SP15015, 2017). M.P. Fernando Alberto Castro Caballero; por lo que aun cuando se trate de aplicar formas de



UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

terminación anticipada del proceso penal como el allanamiento a cargos con calificación jurídica preacordada o los preacuerdos, la relación de los hechos y el delito al que se trate de degradar la conducta inicialmente imputada igual debe tener identidad entre los sujetos acusados y “*los indicados en el fallo... identidad entre los hechos y circunstancias plasmadas en la acusación y los fundamentos de la sentencia... correspondencia entre la calificación jurídica dada a los hechos en la acusación y la consignada en el fallo*”(Sentencia de Única Instancia N°32.805, 2010).

Lo que en consideración a la prerrogativa de que trata el numeral 07 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, acorde con el principio del interés superior del menor contenido en el artículo 08 ibídem, reafirman el deber de las partes procesales y del juez de conocimiento de respetar la adecuación fáctica y jurídica inicialmente endilgada al victimario del menor de 14 años, para que no se pueda mutar la calificación jurídica de un delito sexual de mayor entidad por el delito de acoso sexual; por cuanto “*La validez de estas opciones está condicionada, de manera general, a la existencia de prueba sobre la responsabilidad aceptada por el imputado o acusado y a que se preserven las garantías fundamentales*”(Sentencia T-356, 2007). M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

**¿CUÁL ES LA POSICIÓN QUE DEBEN ADOPTAR LOS JUECES PENALES  
CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS Y DE CONOCIMIENTO FRENTE  
A LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN PREACORDADA Y EL PREACUERDO**



## **PARA DEGRADAR LA CONDUCTA SEXUAL AL DELITO DE ACOSO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS?**

En lo que tiene que ver con el papel del juez de control de garantías se anota que, si bien no detenta los mismos poderes que su superior funcional, lo cierto es que este funcionario sí tiene un papel relevante en lo que al control de legalidad de la formulación de imputación refiere y más aún si se trata de la manifestación voluntaria de aceptación de cargos en ésta fase del proceso; lo que inevitablemente lo llevará a centrar sus esfuerzos en el examen juicioso de los fundamentos de hecho, de derecho y los elementos de prueba si se le llegaren a descubrir, en que se sustenta la pretensión punitiva del Estado, con mayor razón cuando la víctima de un delito sexual sea un menor de 14 años y se procure la concesión de un beneficio al victimario por medio de mecanismos de terminación anticipada del proceso y, para su caso, por vía de imputación preacordada con miras a un allanamiento.

Razón suficiente para que el juez de control de garantías pueda emitir un juicio de valor frente a la legalidad de la variación de la calificación jurídica por medio de una imputación preacordada, la que en razón de la degradación de delitos sexuales más gravosos para el investigado por el delito de acoso sexual, estaría inequívocamente dirigida a improbar el allanamiento a cargos en esta instancia del proceso y exponer los criterios por medio de los cuales sustenta esta postura; poder éste, que no puede confundirse con la imposición o modificación de la apreciación que de los hechos haya hecho el fiscal para calificar jurídicamente la conducta imputada y más bien se puede definir como una nota aclaratoria del disenso dada la atipicidad de la conducta que se pretende presentar.





**UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA**  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

Llegados a este punto, debemos indicar que el poder jurisdiccional que detentan los jueces penales de conocimiento se encuentra condicionado por el principio de inmediación que es descrito por el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, en virtud de este planteamiento normativo el operador judicial se encuentra inmerso en el deber de conocer la prueba de forma directa, permitir la contradicción de la misma por cuenta de las partes procesales y la prohibición de no delegar la apreciación de la misma; por lo que el juez de conocimiento debe hacer una valoración directa y exhaustiva de los elementos de prueba que se le presentan de forma pública, para confrontar aquellos con los hechos jurídicamente relevantes y la calificación jurídica que se formule sobre los mismos.

Con lo precedente se quiere significar que, si bien al juez penal no se le han reconocido facultades de oficio por parte del legislador colombiano, lo cierto es que tal funcionario no es un mero espectador de las actuaciones que despliegan la fiscalía y la defensa en cada una de las fases procesales; antes bien, el juez debe tener un papel dinámico para entrar a valorar los testimonios, documentos y demás elementos de convicción que sustenten la solicitud de la declaración de responsabilidad penal de un particular, aun cuando aquella persona manifieste de viva voz por medio de uno de los mecanismos de terminación anticipada del proceso penal, la aceptación libre, consciente y voluntaria de los cargos a él endilgados en la formulación de imputación o en cualquier etapa del proceso o también cuando se trate de preacuerdos.



**UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA**  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

Teniendo en cuenta esto, es claro que los administradores permanentes de justicia no pueden permitir que en virtud del allanamiento a cargos con calificación jurídica preacordada o la celebración de preacuerdos se desconozcan los lineamientos que en materia constitucional, legal y jurisprudencial se han sentado a efectos de garantizar el derecho al debido proceso del investigado y mucho menos los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral que le asisten a la víctima; tal prerrogativa toma mayor incidencia en la medida que uno de estos dos extremos sea un sujeto de especial protección constitucional como son los menores de 14 años, por lo que si se predica la aplicación de disposiciones especiales en favor del victimario cuando aquel sea un menor de edad, con mayor razón se aplicarían las prohibiciones contenidas en el Código de Infancia y Adolescencia si quien se postula como víctima es un niño, niña o adolescente.

Bajo esta perspectiva, la determinación legislativa de que trata el numeral 07 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 en cuanto a la imposibilidad del victimario para obtener beneficios por medio de preacuerdos y negociaciones en los casos donde se haya cometido un delito que transgreda el bien jurídicamente tutelado a la libertad, integridad y formación sexual de los menores de edad; es un mandato legal de inobjetable aplicación por las partes procesales en el procedimiento penal de que trata el sistema penal de tendencia acusatoria colombiano y con mayor razón si se analiza desde la perspectiva del juez de conocimiento en la convalidación o denegación de los acuerdos celebrados por las partes para la terminación anticipada del proceso.



UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

Atendiendo a esta premisa, la Corte Constitucional ha efectuado diferentes análisis de constitucionalidad en sede de revisión de tutela donde ha escudriñado la aplicación irrenunciable del numeral 07 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, ya que esta norma de carácter especial se ampara a su vez en el artículo 44 de la Constitución Política de 1991, así como el numeral 01 del artículo 03 y el numeral 01 del artículo 09 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en concordancia con el artículo 08de la Ley 1098 de 2006; pues incluso en el tránsito de legislación del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), al actual Código de Infancia y Adolescencia las investigaciones judiciales debían regirse por aquella prohibición. Un ejemplo reciente de la aplicación de esta premisa es el caso en que la Corte Constitucional ordenó:

*“dejar sin efectos jurídicos la Sentencia dictada por el Juez Promiscuo del Circuito de Puerto Rico (Caquetá) el 31 de agosto de 2017 y el preacuerdo aprobado mediante dicha providencia, el cual fue realizado el 28 de agosto de 2017, entre la Fiscalía 17 Seccional Delegada ante los Jueces del Circuito de Puerto Rico (Caquetá), la defensora pública del procesado, el señor H MV, condenado por el delito de acoso sexual agravado en menor de 14 años y el representante de la víctima. Por consiguiente, deberá adelantarse el proceso penal desde la etapa previa a la realización del preacuerdo y acatar lo dispuesto en el artículo 199.7 de la Ley 1098 de 2006”*(Sentencia T-448, 2018). M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Otro ejemplo, es el caso que conoció la alta corporación bajo el Expediente T-1627264 que data del 27 de noviembre de 2007, debido a que en el asunto *sub examine* se consideró que la Fiscal 23 de Manizales no dio aplicación al numeral 07 del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia y como consecuencia de ello se dijo que la norma aplicable al caso *“fue claramente desconocida y no tenida en cuenta inicialmente por la Fiscalía y luego por el Juez Séptimo Penal del Circuito al momento de dictar sentencia y quien hubiera podido anular el*

*proceso desde la elaboración del preacuerdo”* (Sentencia T-794, 2007). M.P. Rodrigo Escobar Gil; en este entendido, las consideraciones personales que el juez o las partes procesales tengan sobre el asunto escapan a la voluntad de convalidación del primero y la posibilidad de disposición de los segundos, en tanto es clara la prohibición que taxativamente ha dispuesto el legislador colombiano.

Así las cosas, la degradación de la calificación jurídica que se haga de un delito como el acto sexual abusivo, el acceso carnal abusivo o el acceso carnal violento al delito de acoso sexual con menor de 14 años, sea que éste se produzca como consecuencia con miras a un allanamiento por la calificación jurídica preacordada o como resultado de un preacuerdo, es una actividad que se encuentra llamada a fracasar; pues es procedente con base en los *“numerales 7 y 8 del artículo 199 de la Ley 1098...negar tanto la reducción de pena por allanamiento a los cargos como la concesión del subrogado de que trata el artículo 63”* (Sentencia N°2138, 2015).

Pues al tratarse de conductas delictivas que lesionan la libertad, integridad y formación sexual de estos sujetos de especial protección constitucional, no tienen mayor razonamiento o criterio de interpretación aplicable que el sentado en el multicitado artículo de la Ley 1098 de 2006; toda vez que este elimina beneficios propios del sistema penal como las rebajas de pena *“con base en los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado... lo cual guarda consonancia con las disposiciones superiores y los compromisos internacionales, en virtud de los cuales debe primar el interés superior del menor”* (Sentencia T-718, 2015). M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



**UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA**  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

Habría que decir también, que los elementos configurativos del delito de acoso sexual, específicamente la reclamación de la negativa a prestar el consentimiento por parte de la víctima frente a las constantes presiones de su agresor, es un elemento que torna en atípico cualquier esfuerzo de calificación jurídica de un delito sexual de mayor punición por parte del fiscal vía imputación preacordada o como negociación surgida de un preacuerdo, para variar estos delitos por el delito de acoso sexual en los casos donde la víctima sea un menor de 14 años; pues es innegable e innegociable en el ordenamiento jurídico colombiano que a los menores de 14 años les está vedado prestar su consentimiento en las conductas que afecten su libertad, integridad o formación sexual dadas las precisiones que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han hecho al respecto.

Además, se debe tomar en consideración el principio de imparcialidad que también regla las actuaciones de los jueces penales y que se encuentra contenido en el artículo 06 de la Ley 906 de 2004, por medio de este criterio de interpretación le es vedado a los administradores permanentes de justicia asumir una posición favorable a los intereses particulares de una de las partes procesales; es decir que, si bien el juez debe tomar una decisión sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, como es el caso del control formal sobre el uso de las formas de terminación anticipada ya enunciadas, es cierto que a través de aquel control no puede imponer su particular estimación de los hechos o la calificación jurídica que deba adjudicarse.

Debido a que aquella intervención se encuentra relegada a la apreciación objetiva de los elementos de convicción que recaude a través de la inmediación de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida y las prohibiciones que el legislador ha establecido en el ordenamiento jurídico vigente; pues en caso tal de que el control del juez de conocimiento se aprecie como una extralimitación en el ejercicio de sus funciones, en el entendido de que conminó al fiscal y al defensor a efectuar una calificación jurídica específica de los hechos jurídicamente relevantes, aun cuando ella atienda a la prohibición de que trata el numeral 07 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, aquella determinación será resuelta como lo indicó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a continuación:

*“Recuérdese que, el tópico que conllevó a improbar el preacuerdo celebrado entre Luis Eleazar Romero Casanova y la Fiscalía consistió en la supuesta falta de correspondencia de la imputación fáctica con la jurídica, a partir de la valoración que de la realidad de los hechos realizaron los accionados y respecto de los cuales concluyeron que la participación criminal atribuida debía ser por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y no por el de acoso sexual.*

*Nótese que, las decisiones judiciales encontraron su respaldo luego de que los operadores judiciales auscultaran, efectuaran un juicio y determinaran la calificación como errónea, invadiendo un rol que no es propio del juzgador, quebrantando así el principio de imparcialidad, el cual es también una garantía procesal para el procesado, hoy accionante”*(Radicación N°72.092, 2014). M.P. Eyder Patiño Cabrera.

De este modo, los operadores judiciales deben ser muy precavidos en cuanto al ejercicio del control formal del allanamiento a cargos con calificación jurídica preacordada y los preacuerdos en los que se procure degradar la calificación jurídica de un delito sexual de mayor entidad al delito de acoso sexual con menor de 14 años; dado que bastará con señalar la



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA**  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

improbación de estas formas de terminación anticipada con fundamento en el numeral 07 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, además de precisarse la atipicidad de la conducta cuando se enfrente al delito de acoso sexual en la forma como se ha venido estudiando, lo que se recuerda no debe decaer en la indicación de los términos o condiciones conforme a los cuales se habrá de modificar el escrito que se postula ante el juez de conocimiento.

**CONCLUSIONES:**

Atendiendo a lo dicho, se hace evidente que las negociaciones que emprenden las partes procesales para el uso de mecanismos como el allanamiento con calificación jurídica preacordada y el preacuerdo propiamente dicho, se encuentran estrictamente regladas por los principios rectores de legalidad, estricta tipicidad y congruencia que se encuentran contenidos en el artículo 29 de la Constitución Política, al igual que en normas especiales como la Ley 599 de 2000, la Ley 906 de 2004, la Ley 1098 de 2006 y todas aquellas que las adicionen, modifiquen o deroguen; máxime cuando aquellos instrumentos procesales pretendan ser empleados en los casos donde el sujeto pasivo de un delito que transgreda el bien jurídicamente tutelado a la libertad, integridad y formación sexual sea un menor de 14 años.

Toda vez que aquellos mecanismos de terminación anticipada del proceso penal, aun cuando facilitan la materialización de ficciones jurídicas para mutar el grado de participación del victimario, reconocer atenuantes y degradar la calificación jurídica del delito que se investiga por uno de menor entidad, entre otras; tales variaciones no pueden desdibujar el núcleo esencial de



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA**  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

los hechos jurídicamente relevantes que se establecen en la formulación de imputación o en la formulación de acusación, ni mucho menos pueden desconocer prohibiciones o llegar inclusive a desnaturalizar los elementos configurativos de la conducta punible expresamente dispuestas por el legislador, en tanto se quiera degradar un delito sexual como el acceso carnal abusivo, el acceso carnal violento o el acto sexual abusivo, entre otros, por el delito de acoso sexual con un menor de 14 años.

Bajo este prospecto, se ha vislumbrado que los criterios de interpretación de los jueces penales con funciones de control de garantías y con funciones de conocimiento deben dirigirse a ejercer un control formal y no material de las negociaciones adelantadas por los fiscales y los defensores para terminar anticipadamente la investigación de una causa penal; este poder de verificación de los jueces penales respecto a la degradación de conductas delictivas, como es el caso de variar delitos sexuales como el acceso carnal violento y otros que lesionan a libertad, integridad y formación sexual por el delito de acoso sexual en menor de 14 años, deben ser debidamente cotejados con los lineamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales que al respecto se han dispuesto en el ordenamiento jurídico colombiano, en especial lo relativo al consentimiento de los menores de 14 años en este tipo de asuntos.

Lo anterior no quiere significar que el control formal del juez sobre las manifestaciones de aceptación de cargos de los investigados a través del allanamiento con calificación jurídica preacordada o el preacuerdo, sea facultad ilimitada e irrestricta del funcionario judicial para intervenir en las decisiones que tomen las partes procesales e imponer su arbitrio sobre lo





**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA**  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

expresamente dispuesto por aquellas; antes bien, el control formal del juez se limita a la verificación de unos criterios objetivos prescritos normativamente por el legislador y las altas corporaciones como la Corte Suprema de Justicia o la Corte Constitucional, para constatar el obedecimiento de los principios rectores, las concesiones y prohibiciones que se han ordenado para delitos que se cometan sobre la humanidad de estos sujetos de especial protección constitucional.

Dicho esto, es claro que el estudio formulado arroja como resultado que los allanamientos con calificación jurídica preacordada o los preacuerdos que se destinen a degradar una conducta delictiva que transgreda la libertad, integridad y formación sexual de los menores de 14 años por el delito de acoso sexual, están proscritos por el ordenamiento jurídico colombiano; en tanto (i) el principio de legalidad exige tener en cuenta no sólo la descripción normativa del delito, sino las demás normas que se encuentren vigentes y que sean aplicables al hecho concreto; debiendo considerar que sobre los delitos sexuales cometidos en menores de 14 años existe una prohibición expresa en el numeral 07 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2014 para entablar negociaciones destinadas a favorecer los intereses del victimario, al igual que la imposibilidad de tomar en consideración el elemento estructural del delito relativo a la manifestación de voluntad del menor sobre si consciente o no los actos sexuales como claramente se exige para este delito (ii) porque la descripción normativa que el legislador colombiano ha hecho del delito de acoso sexual visto a la luz del principio de estricta tipicidad no permite identificar simetría o coincidencia con los elementos estructurales de los demás delitos sexuales de mayor entidad, pues como se ha indicado, las exigencias de una negativa a prestar el consentimiento por parte de



**UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA**  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

un menor de 14 años en el delito de acoso sexual es algo que escapa a cualquier valoración de las partes y del propio administrador de justicia (iii) envista que del estudio de los elementos constitutivos del delito de acoso sexual no guarda consonancia con los hechos jurídicamente relevantes que establecidos en la formulación de imputación o acusación sean el fundamento de la calificación jurídica de los delitos sexuales de mayor entidad, por lo que variar la calificación jurídica por este delito no atiende a los requerimientos del principio de congruencia.

**REFERENCIAS:**

AP2070-2018, Radicación N°51870 (Corte Suprema de Justicia de Colombia 23 de mayo de 2018).

Arias Holguín, D. P. (16 de marzo de 2012). Proporcionalidad, Pena y Principio de Legalidad. *Revista de Derecho*, 38, 142-171.

Casación N°44178 de 2015, Radicación N°44178 (Corte Suprema de Justicia de Colombia 16 de diciembre de 2015).

Fernández, J. (2006). *Derecho Penal Liberal de Hoy*. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Editorial Gustavo Ibáñez.

Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y razón Teoría del Garantismo Penal*. Madrid, Madrid, España: Trotta.

Ley 1257 de 2008, Artículo 29. Adiciónese al Capítulo Segundo del Título IV del libro Segundo de la Ley 599 de 2000, el siguiente artículo: (Congreso de la República de Colombia 04 de diciembre de 2008).



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

Lizcano Amézquita, P. L. (2014). El Juicio de Ponderación para la Protección de los Derechos Fundamentales de los Niños. *Derecho y Realidad*, 02(24), 330-357.

Lizcano Amézquita, P. L. (31 de octubre de 2017). El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. ¿Amenaza a los Derechos Sustanciales de los Menores y sus Padres? *Global Iure*, 05, 135-154.

Manco López, Y. (24 de mayo de 2012). La Verdad y la Justicia Premial en el Proceso Penal Colombiano. *Estudios de Derecho*, 69(153), 187-214.

Palta Bravo, G. (2011). *Invariabilidad de la Formulación de la Imputación por el Acto de Allanamiento a Cargos*. Santiago de Cali, Valle del Cauca, Colombia: Universidad San Buenaventura.

Radicación N°72.092, STP2554-2014 (Corte Suprema de Justicia de Colombia 27 de febrero de 2014).

Rincón Angarita, D. (09 de diciembre de 2014). Preacuerdos y Allanamiento Unilateral en la Ley 906 de 2004. Principales Restricciones y su Justificación. *Inciso*, 16(01), 115-125.

Sentencia C-025 de 2010, Expediente D-7858 (Corte Constitucional de Colombia 27 de enero de 2010).

Sentencia C-091 de 2017, Expediente D-11506 (Corte Constitucional de Colombia 15 de febrero de 2017).

Sentencia C-516 de 2007, Expediente D-6554 (Corte Constitucional de Colombia 11 de julio de 2007).

Sentencia C-876 de 2011, Expediente D-8520 (Corte Constitucional de Colombia 22 de noviembre de 2011).



**UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA**  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

Sentencia de Única Instancia N°32.805, Radicado N°32.805 (Corte Suprema de Justicia de Colombia 23 de febrero de 2010).

Sentencia N°2138 de 2015, 056586100113201380037 (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia 13 de noviembre de 2015).

Sentencia T-356 de 2007, Expediente T-1531223 (Corte Constitucional de Colombia 10 de mayo de 2007).

Sentencia T-448 de 2018, Expediente T-6.674.947 (Corte Constitucional de Colombia 16 de noviembre de 2018).

Sentencia T-448 de 2018, Expediente T-6.674.947 (Corte Constitucional de Colombia 16 de noviembre de 2018).

Sentencia T-510 de 2003, Expediente T-722933 (Corte Constitucional de Colombia 19 de junio de 2003).

Sentencia T-718 de 2015, Expediente T-5.083.087 (Corte Constitucional de Colombia 24 de noviembre de 2015).

Sentencia T-794 de 2007, Expediente T-1627264 (Corte Constitucional de Colombia 27 de septiembre de 2007).

SP107-2018, Radicación N°49799 (Corte Suprema de Justicia de Colombia 07 de febrero de 2018).

SP15015-2017, Radicación: 46751 (Corte Suprema de Justicia de Colombia 20 de septiembre de 2017).

SP3831-2019, Radicación N°47671 (Corte Suprema de Justicia de Colombia 02 de septiembre de 2019).



UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA  
ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

SP4252-2019, Radicación N°53440 (Corte Suprema de Justicia de Colombia 02 de octubre de 2019).

SP834-2019, Radicación N°50967 (Corte Suprema de Justicia de Colombia 13 de marzo de 2019).

SP8666-2017, Radicación N° 47.630 (Corte Suprema de Justicia de Colombia 14 de junio de 2017).

Tamayo Arboleda, F. L. (16 de abril de 2013). El Principio de Tipicidad como Límite al Poder Punitivo del Estado (Comentarios al Artículo 10 del Código Penal Colombiano). *Revista Nuevo Foro Penal*, 09(80), 34-81.

Troncoso Mojica, J. A. (14 de noviembre de 2015). El Precedente Judicial y el Principio de Legalidad Penal en la Contratación Pública Colombiana. *Revista Academia & Derecho*, 06(10), 91-118.

Valderrama Romero, I. D. (07 de junio de 2016). El Principio de Congruencia en el Proceso Penal. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 11(02), 159-180.