



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVIII - Nº 97

Bogotá, D. C., martes 3 de marzo de 2009

EDICION DE 44 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JESUS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

ACTAS DE COMISION

COMISION PRIMERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

ACTA NUMERO 29 DE 2008

(diciembre 10)

Cuatrienio 2006-2010

Legislatura 2008-2009

Primer período

Sesiones Ordinarias

En la ciudad de Bogotá, D. C., el día diez (10) de diciembre del dos mil ocho (2008), se reunieron en el Salón Guillermo León Valencia del Capitolio Nacional, previa citación, los miembros de la Comisión Primera del honorable Senado, con el fin de sesionar.

I

Llamado a lista y verificación del quórum

La Presidencia indica a la Secretaría llamar a lista y contestaron los honorables Senadores:

Arrieta Buelvas Samuel
Cáceres Leal Javier Enrique
Enríquez Maya Eduardo
García Valencia Jesús Ignacio
Valdivieso Sarmiento Alfonso
Vélez Uribe Juan Carlos
Visbal Martelo Jorge Aníbal.

En el transcurso de la sesión se hicieron presentes los honorables Senadores:

Andrade Serrano Hernán
Benedetti Villaneda Armando
Cifuentes Aranzazu Elsa Gladys
Cristo Bustos Juan Fernando
Cuéllar Bastidas Parmenio

Gerlén Echeverría Roberto

Petro Urrego Gustavo

Rodríguez Rodríguez Carlina

Rojas Jiménez Héctor Heli

Salazar Cruz José Darío

Velásco Chaves Luis Fernando.

Dejó de asistir la honorable Senadora:

Parody D'Echeona Gina María

El texto de la excusa es el siguiente:

Bogotá, D. C., noviembre 26 de 2008

Doctor

GUILLERMO LEON GIRALDO

Secretario Comisión Primera Constitucional

Senado de la República

Conforme a lo señalado en el párrafo 2º del artículo 4º de la resolución No. 54 de 2006, me permito allegar certificación del **South Miami Hospital** en la que se da cuenta de incapacidad médica de la Senadora Gina María Parody D'Echeona desde el pasado 28 de octubre.

Lo anterior con el fin de que se efectúe el trámite contemplado en la resolución en mención.

El original de la comunicación se allegará en los próximos días.

Cordialmente,

WILLIAM MENDIETA MONTEALEGRE

Asesor U. T. L. Gina Parody

Anexo:

South Miami

Hospital

Miami, noviembre 26 de 2008

Señor
Hernán Andrade
Presidente del Congreso de Colombia
Bogotá Colombia
Re: Gina Parody
Estimado señor Andrade:

Por medio de la presente le informamos que Gina Parody se encuentra hospitalizada desde el 28 de octubre de 2008 bajo mi supervisión médica en el Hospital South Miami, en la ciudad de Miami Florida.

El día de alta médica aún no está determinada.

Sinceramente,
Firmado,
Doctor Carlos M. Larocca, MD
Médico General.

La Secretaría informa que se ha registrado Quórum Deliberatorio.

Siendo las 11:00 a. m., la Presidencia declara abierta la sesión e indica a la Secretaría dar lectura al Orden del Día para la presente reunión.

ORDEN DEL DIA

**COMISION PRIMERA HONORABLE SENADO
DE LA REPUBLICA**

Cuatrenio 2006 - 2010 -Legislatura 2008 - 2009

Primer Periodo

Sesiones Ordinarias

Día: Miércoles 10 de diciembre de 2008

Lugar: Salón Guillermo Valencia - Capitolio Nacional

Hora: 10:00 a. m.

I

Llamado a lista y Verificación del Quórum

II

Consideración y Votación del Orden del Día

III

Consideración y Votación de las actas números 25, 27 y 28

IV

Consideración y votación de Proyectos para Primer Debate

1. Proyecto de ley número 154 de 2008 Senado, por el cual se modifica el Código Penal. (Captación Masiva).

Autores: Doctor *Oscar Iván Zuluaga Escobar* Ministro de Hacienda y Crédito Público y Doctor *Fabio Valencia Cossio*, Ministro del Interior y de Justicia.

Ponentes: Primer debate: honorables Senadores *Juan Fernando Cristo Bustos* (Coordinador), *Alfonso Valdivieso Sarmiento*, *Parmenio Cuéllar Bastidas*, *Carlina Rodríguez Rodríguez*, *Jorge Anibal Visbal Martelo*, *Samuel Arrieta Buelvas*.

Publicación proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 639 de 2008.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 881 de 2008.

Invitados: Doctor *Oscar Iván Zuluaga Escobar*, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, doctor *Fabio Valencia Cossio*, Ministro del Interior y de Justicia.

2. Proyecto de ley número 184 de 2008 Senado, por medio de la cual se regula el ejercicio del derecho de petición ante organizaciones privadas, en los términos previstos en el artículo 23 de la Constitución Política.

Autores: honorables Senadores *Rodrigo Lara* y *Claudia Rodríguez de Castellanos*.

Ponente primer debate: honorable Senador *Alfonso Valdivieso Sarmiento*.

Publicación proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 755 de 2008.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 830 de 2008.

3. Proyecto de ley número 97 de 2008 Senado, por la cual se regula la Retención Transitoria en Comandos de Estación y se dictan otras disposiciones.

Autores: honorables Senadores *Luis Felipe Barrios* y *Claudia Rodríguez*

Ponente: Primer Debate honorable Senadora *Elsa Gladys Cifuentes Aranzazu*.

Publicación Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 523/08

Ponencia primer Debate: *Gaceta del Congreso* número 719/08

4. Proyecto de ley número 178 de 2008 Senado 280 de 2008 Cámara, por la cual se rinde homenaje a las personas desaparecidas y se dictan medidas para localizar e identificar a las víctimas enterradas en fosas comunes.

Autores: honorable Senadora *Gina Parody D'Echeona*, honorable Representante *Guillermo Rivera Flórez*.

Ponente: Primer Debate honorable Senador *Alfonso Valdivieso Sarmiento*

Publicación Texto Aprobado en plenaria Cámara: *Gaceta del Congreso* número 737 de 2008.

Ponencia primer Debate: *Gaceta del Congreso* número 867 de 2008

5. Proyecto de ley número 160 de 2008 Senado, por medio de la cual se modifica el artículo 46 del Decreto extraordinario número 1260 de 1970.

Autor: honorable Senador *José David Name Cardozo*

Ponente: Primer Debate honorable Senador *Javier Cáceres Leal*

Publicación Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 640 de 2008

Ponencia primer Debate: *Gaceta del Congreso* número 881 de 2008

6. Proyecto de ley número 17 de 2008 Senado, por la cual se elevan a Faltas gravísimas algunas conductas de servidores públicos del DAS.

Autor: Doctor *Fabio Valencia Cossio*, Ministro del Interior y de Justicia.

Ponentes: Primer Debate honorables Senadores *Juan Fernando Cristo Bustos* (Coordinador), *Gina Parody D'Echeona*, *José Darío Salazar*, *Alfonso Valdivieso Sarmiento*, *Parmenio Cuéllar Bastidas* y *Samuel Arrieta Buelvas*.

Publicación Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 464 de 2008

Ponencia 1er Debate: *Gaceta del Congreso* número 559 de 2008 (H. S. Parmenio)

Gaceta del Congreso número 735 de 2008 (Mayoría)

Gaceta del Congreso número 753 de 2008 (H. S. Cristo)

Comisión Accidental: honorables Senadores *Juan Fernando Cristo Bustos, Alfonso Valdivieso Sarmiento y Parmenio Cuéllar Bastidas*

7. Proyecto de ley número 36 de 2008 Senado, por la cual se dictan normas dirigidas a prevenir y combatir la corrupción y se expiden otras disposiciones.

Autor: honorable Senador *Rodrigo Lara Restrepo*

Ponentes: Primer Debate honorables Senadores *Alfonso Valdivieso Sarmiento* (Coordinador), *José Darío Salazar* (Coordinador), *Juan Carlos Vélez Uribe, Gustavo Petro Urrego, Jesús Ignacio García Valencia y Samuel Arrieta Buelvas.*

Publicación Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 469 de 2008

Ponencia 1er Debate: *Gaceta del Congreso* número 867 de 2008

8. Proyecto de ley número 75 de 2008 Senado, por la cual se modifica y derogan algunos artículos de la Ley 65 de 1993.

Autores: honorables Senadores *Alexánder López, Javier Cáceres, Luis Carlos Avellaneda, Juan Fernando Cristo, Gloria Inés Ramírez.*

Ponente: Primer Debate: honorable Senador *Gustavo Petro Urrego*

Publicación Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 521 de 2008

Ponencia 1er Debate: *Gaceta del Congreso* número 628 de 2008

9. Proyecto de ley número 69 de 2008 Senado, por medio de la cual se modifica el artículo 145 de la Ley 5ª de 1992. Acumulado Proyecto de ley número 121 de 2008 Senado, por la cual se promueve la simplificación normativa, se modifican los artículos 139, 145, 156, 195 y se adiciona el artículo 254 de la Ley 5ª de 1992.

Autor: **Proyecto de ley número 69 de 2008** honorable Senador *Jairo Clopatofsky Ghisays*

Proyecto de ley número 121 de 2008 honorable Senador *Carlos Ferro Solanilla*

Ponente: Primer Debate honorable Senador *Roberto Gerlén Echeverría*

Publicación Proyecto Original **Proyecto de ley número 69 de 2008** *Gaceta del Congreso* número 496 de 2008, **Proyecto de ley número 121 de 2008** *Gaceta del Congreso* número 542 de 2008

Ponencia 1er Debate: *Gaceta del Congreso* número 881 de 2008.

10. Proyecto de ley número 93 de 2008 Senado, por medio de la cual se establecen los principios y orientaciones de la Transformación Social.

Autor: honorable Senador *Cecilia López Montaña*

Ponentes: Primer Debate honorable Senador *Gina Parody D'Echeona* (Coordinadora), *Héctor Heli Rojas Jiménez, Parmenio Cuéllar Bastidas, Carlina Rodríguez Rodríguez, Elsa Gladys Cifuentes Aranzazu, Samuel Arrieta Buelvas.*

Publicación Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 528 de 2008

Ponencia 1er Debate: *Gaceta del Congreso* número 704 de 2008

V

Lo que propongan los honorables Senadores

VI

Negocios sustanciados por la Presidencia

El Presidente,

Javier Enrique Cáceres Leal.

El Vicepresidente,

Roberto Gerlén Echeverría

El Secretario General,

Guillermo León Giraldo Gil.

La Presidencia abre la discusión del Orden del Día e informa que una vez se constituya quórum decisorio se someterá a votación.

Por Secretaría se da lectura al siguiente punto del Orden del Día:

III

Consideración y Votación de las Actas números 25, 27 y 28

La Presidencia abre la discusión de las Actas números 25, 27 y 28 correspondientes a las sesiones de los días 25 de noviembre, 3 y 9 de diciembre respectivamente e informa que una vez revisadas por los miembros de la Comisión se someterán a votación.

Por Secretaría se da lectura al siguiente punto del Orden del Día:

IV

Consideración y votación de Proyectos para Primer Debate

Proyecto de ley número 154 de 2008 Senado

por la cual se modifica el Código Penal.

Secretario:

Respecto a este proyecto señor Presidente me permito informarle que el día de ayer se abrió la discusión de la proposición positiva con que termina el informe firmada por los 6 ponentes. A solicitud de la comisión se invitó al señor Ministro de Hacienda, doctor Oscar Iván Zuluaga y al señor Ministro del Interior de Justicia, doctor Fabio Valencia Cossio, el señor Ministro de Hacienda se ha mandado excusar, si su señoría considera pertinente leería la carta.

Bogotá, D. C., 10 de diciembre de 2008

Doctor

GUILLERMO LEON GIRALDO GIL

Secretario Comisión Primera

Honorable Senado de la República

Ciudad

Respetado doctor Giraldo:

Ruego me excuse ante los honorables senadores por no poder acompañarlo a la sesión que se celebrará el día de hoy en que se discutirá el Proyecto de ley número 154 del 2008 Senado *por medio de la cual se modifica el Código Penal*, debido a que a la misma fecha y hora me encuentro citado con antelación en la comisión segunda de cámara para un debate de control político sobre las llamadas pirámides.

Sin embargo, dada la importancia del asunto a tratar en mi lugar asistirá el doctor Juan Pablo Zárate Perdomo, Viceministro Técnico de Hacienda y Crédito Público.

Reciba un cordial saludo,

Oscar Iván Zuluaga Escobar.

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Del señor Ministro del Interior hasta ahora no tengo información, pero se le envió la respectiva carta de acuerdo a sus instrucciones señor Presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al doctor Juan Pablo Zárate Perdomo Viceministro de Hacienda:

Muchas gracias Presidente, muchas gracias a todos los Senadores de la Comisión Primera, yo quisiera reseñar nuevamente la posición del Gobierno Nacional, y la posición del Gobierno Nacional es que para nosotros es de la mayor importancia el proyecto que está siendo debatido por el Congreso y por la Comisión Primera en este momento, creemos que ha dado unas herramientas muy importantes para luchar contra las captaciones ilegales, para formalizar lo que es la intermediación del ahorro y de los recursos de los colombianos y en ese contexto, este es un proyecto breve, pero las 2 modificaciones importantes que se contienen allí son para nosotros de vital importancia para como les decía garantizar que vamos a tener unos instrumentos eficaces para luchar contra las captaciones ilegales y para el buen suceso de la intermediación financiera y del ahorro de los colombianos.

Entonces Presidente, lo que quería decir a nombre del Gobierno es ratificar la importancia que para el Gobierno tiene este proyecto y las 2 partes fundamentales que allí se analizan y se estarían volviendo ley si lo quiere el Senado y la Cámara de Representantes.

Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Jesús Ignacio García Valencia:

Gracias señor Presidente, es que ayer precisamente en el debate de este proyecto, yo espero que el Viceministro me atienda.

Ayer precisamente en el debate de este proyecto requeríamos la presencia del Gobierno porque queríamos saber señor Viceministro, si el Gobierno tiene interés o no en que el artículo que se refiere a que quien haya captado dinero ilegalmente y lo retenga, no lo devuelva, incurre en una conducta penal sancionable con pena de prisión como allí se dice y además que si el Gobierno tiene interés en que se consagre expresamente que quienes propendan por la devolución de esos dineros van a ser beneficiarios del denominado principio de oportunidad.

Entonces queremos escuchar cuál es el concepto del Gobierno sobre el particular, por otra parte pues vemos que en ejercicio de las facultades que le otorga al Gobierno la Emergencia hay otras figuras de orden penal, en el Decreto 4449 está la figura de la omisión de control, está la figura de la omisión de reportes sobre transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo, este si como que lo recogen en el proyecto a consideración.

Pero hay otras conductas que no están quedando contenidas en el proyecto que aquí se discute, entonces quisiéramos saber cuál es el criterio del Gobierno sobre el particular y también preguntarle señor Viceministro, si ya que hay varias conductas que tienen que ver con la actividad financiera que se quieren penalizar, no sería mas propio que el Gobierno retirara este proyecto y nos trajera un proyecto integrado sobre las conductas de orden penal relacionadas con la actividad financiera, esos serían mis cuestionamientos.

Recobra el uso de la palabra el doctor Juan Pablo Zárate Perdomo Viceministro de Hacienda:

Presidente y senadores, como ustedes saben, el Gobierno había presentado un proyecto muy reducido donde básicamente el eje fundamental era la ampliación de la pena para el delito de captación ilegal, en el transcurso de lo que ha sido esta labor en términos de intervención de los distintos captadores ilegales, hemos descubierto que necesitamos herramientas nuevas y superando incluso lo que se había dicho en el proyecto, por eso hemos propuesto Senador introducir 2 artículos nuevos.

Uno que va en línea con lo que usted señalaba al principio y el segundo igualando 2 delitos, los 2 delitos específicos que dice el artículo propuesto, nosotros creemos que con esos 4 artículos que tendrían el proyecto inicial más estos artículos nuevos, tendríamos las herramientas necesarias para poder combatir a los captadores ilegales en el futuro.

Con la venia de la Presidencia y del Orador interpela el honorable Senador Alfonso Valdivieso Sarmiento:

Muchas gracias señor Viceministro, entonces yo diría si le entiendo bien señor Viceministro, la citación anterior nos sirvió para que el Gobierno expresara que no obstante los 2 artículos habían sido puestos en vigencia ya en virtud de los decretos de emergencia, no obstante eso el Gobierno consideraba que era importante convertirlos en legislación a través del Congreso, porque eso obviaba por ejemplo el riesgo de que se tuviese algún tropiezo en la revisión de constitucionalidad.

Pero si no entiendo mal señor Viceministro, entonces usted opina que al artículo primero del proyecto debía adicionarse el artículo 316 A que establece el nuevo tipo penal, consistente en una sanción por el hecho de no-devolución, eso sería.

Y segundo, el tema del artículo segundo del proyecto y en este caso del pliego de modificaciones, adicionarle el nuevo artículo de omisión de control, es decir, en donde se establece una pena superior a la que venía rigiendo en la legislación, o sea en la ley 599.

Recobra el uso de la palabra el Doctor Juan Pablo Zárate Perdomo – Viceministro de Hacienda:

Igualando de esta forma la pena en los 2 casos.

Secretario:

Señor Presidente, me permito informarle que se ha constituido quórum decisorio.

La Secretaría informa que se ha constituido Quórum Decisorio.

La Presidencia dispone entrar a decidir sobre los asuntos pendientes.

II

Consideración y Votación del Orden del Día

La Presidencia informa que continúa la discusión del Orden del Día y concede el uso de la palabra al honorable Senador Eduardo Enríquez Maya quien presenta la siguiente proposición:

Proposición número 46

Modifíquese el Orden del Día para que se considere de 2º el Proyecto de ley número 69 de 2008 Senado.

Firmado honorable Senador Eduardo Enríquez Maya

La Presidencia cierra la discusión del Orden del Día con la modificación formulada por el honorable Senador Eduardo Enríquez Maya y sometido a votación, es aprobado por unanimidad.

La Presidencia dispone continuar con la discusión del Proyecto de ley número 154 de 2009 Senado y concede el uso de la palabra al honorable Senador, Parmenio Cuéllar Bastidas:

Señor Presidente y honorables senadores, yo simplemente he pedido la palabra para dejar constancia de lo siguiente.

Firme la ponencia que se está discutiendo, que entiendo fue elaborada por el Senador Valdivieso, hice la advertencia de que la corte constitucional, perdón la Corte Suprema de Justicia en reciente Sentencia de 5 de noviembre de 2008 que yo quiero dejar aquí como constancia para que haga parte de este expediente, la Corte le llamó la atención al Gobierno y al Congreso de la República por el abuso que está cometiendo desde hace mucho tiempo en torno a la forma como se legisla en materia penal, en esa sentencia la Corte dice:

Frente a esta consideración y sin perjuicio de la competencia que le asiste a la Corte Constitucional para juzgar la constitucionalidad de las leyes, la Corte no podría culminar sin dejar de expresar al alto Gobierno y particularmente al Congreso de la República su creciente preocupación por la manifiesta inflación legislativa que observa, específicamente en los atinente al aumento indiscriminado y desmesurada de penas y la supresión de beneficios de toda índole por la realización de específicos tipo de conductas punibles, mediante la expedición de un cúmulo de normas las cuales las más de las veces no obedecen al resultado de estudios políticos, criminológicos y sociológicos serios, sino al mero capricho de quienes las proponen o aprueban cuando no, al interés de un sector de la

economía o de la política en desmedro de caras garantías fundamentales y principios inherentes al concepto de estado social y democrático de derecho, tales como los de igualdad, legalidad, favorabilidad, proporcionalidad, para solo mencionar algunos de ellos, es decir, que la Corte Suprema de Justicia le está diciendo al Congreso de la República que no puede seguir abusando en la forma en que lo ha hecho hasta ahora al expedir normas de carácter penal.

De igual forma señala la sala penal que Colombia estaría bocada a una congestión carcelaria calculada en más de 300 mil casos al año, para lo cual se deberá crear una infraestructura carcelaria 6 veces más grande sin que se vislumbre una solución jurídica a esta crisis que menciona la Corte Suprema de Justicia.

Yo quiero dejar constancia de este hecho señor Presidente, porque a mí no me parece bien que sigamos por este camino, por eso yo anuncio que para las próximas sesiones del congreso en el mes de marzo, quiero presentar un proyecto de acto legislativo, que establezca que todo proyecto de ley en materia penal, para que pueda iniciar su trámite en el Congreso de la República, tiene primero que pasar por la Comisión, la Comisión de Política Criminal, con el objeto de que esa comisión estudie las implicaciones que tendría ese proyecto en el contexto de la política colombiana y de la legislación en general, nosotros no podemos seguir legislando de esa manera.

Yo firmé esa ponencia Senador Valdivieso como se lo manifesté a usted, porque aquí ya hizo carrera, que cuando alguien, señor Presidente, yo le pido que haya un poquito de silencio.

Le decía que yo suscribí ese proyecto porque la vez pasada por el hecho de discrepar del aumento de penas fui señalado por el señor Presidente de la República como si tuviera yo vinculaciones con los posibles perjudicados con la aprobación de esa norma, no, yo lo hago por profundas convicciones, pero como quiera que el Gobierno no respeta la constitución que dice que las opiniones y los votos de los Congresistas son inviolables, así lo dice la Constitución Nacional, que los votos y las opiniones de los Congresistas son inviolables, sin embargo el Congreso, el Presidente de la República se atribuye la facultad de violar la constitución y lanzar consejas a la opinión pública que un Senador o un Representante no aprueba una norma penal porque supuestamente va a perjudicar a posibles personas que puedan ser afectadas con esa norma, no, así no se legisla en materia penal, yo pienso que el Congreso debe tener plena independencia para votar.

En el caso concreto de las pirámides, existen normas de carácter administrativo que facultan al Gobierno, facultaban y facultan al Gobierno para poder impedir el funcionamiento, para detener de manera inmediata las que de manera ilegal se han abierto, ¿Por qué no lo hace? No es posible que permitamos la conducta de que no hace nada para luego decir que necesitamos una norma penal, si en el caso que ahora nos ocupa y que todos lamentamos, el Gobierno hubiera actuado de manera inmediata, nada hubiera pasado en este país, sobre eso yo no quiero repetir mi intervención porque tampoco es que yo quiera decir que el culpable único de esto es el Gobierno, pero el Gobierno tenía la atribución, el único que tenía la atribución hasta ese momento de impedir el funcionamiento de estas captadoras era el Gobierno Nacional a través de la Superintendencia Financiera, el único que podía ordenar el cierre de esas casas que estaban operando ilegalmente, pero no lo hizo, ahora por los decretos de emergencia los alcaldes tienen una nueva facultad y mas que facultad una obligación informar, informar inmediatamente gobernadores y alcaldes al Gobierno Nacional sobre el funcionamiento de esas captadoras y eso está muy bien, imponerle la obligación de informar para que no suceda que mañana puedan decir desde la Superintendencia que no sabían, pero en este caso no.

Yo quiero dejar constancia, el Congreso está permitiendo que se abuse de la ley penal, cuando se está aprobando una reforma innecesaria porque perfectamente por ley y se está legalizando, se está autorizando que el Gobierno no haga nada para dejar todo a los jueces, cuando lo que se debe hacer es decirle al Gobierno, vamos a aumentar la pena como usted quiere, pero el Gobierno tiene que cumplir las normas que le

obligan a impedir el funcionamiento de esas captadoras, porque ninguna captadora de acuerdo con la ley puede funcionar sin la autorización de la Superintendencia, si empezaron a funcionar y los diferentes organismos del estado, el CTI o la policía le informaron a la Superintendencia de que estaban funcionando, no era si no establecer si en el listado de autorizados estaban o no estaban y con base en ello proceder a ordenar el cierre inmediato, pero no se hizo y como no se hizo, al Gobierno le queda muy fácil decir es que no hay una pena que permita la privación inmediata de la libertad.

Yo explicaba en la anterior sesión que de esa manera retrocedimos mucho tiempo señor Presidente, en el año 2000 se reformó el Código Penal, lo sabe el Senador Valdivieso que fue Fiscal General de la Nación y se reformó el Código de Procedimiento Penal, en el sentido de establecer la detención preventiva como un mecanismo excepcional, no como una norma general y por eso yo lamento que hoy tengamos que hacer todo esto porque como yo me siento aquí como dijera Mariano Ospina en 1849, cuando la elección de José Hilario López a la Presidencia de la República, cuando él exclamó; *Voto para que el Congreso no sea asesinado*, yo también tengo que decir que voto para que el Congreso no sea asesinado moralmente por el Presidente de la República que quiere compeler a todos los que estamos aquí en el recinto del Congreso con los agravios, con las conjeturas, con las informaciones que no son correctas señor Presidente.

Quería dejar esta constancia y entrego al Presidente de la Corporación copia de la Sentencia para que obre en el expediente de este proyecto, junto con la información del Diario el Siglo cuando apareció la Sentencia donde dice: Corte advierte al Congreso por Legislación Penal.

En consecuencia señor Presidente le ordeno disponga que la...

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Eduardo Enríquez Maya:

Muchas gracias señor Presidente, tomando parte de la constancia que acaba de dejar el honorable Senador Parmenio Cuéllar, quiero coincidir con él en los siguientes términos.

En Colombia tradicionalmente señores senadores legislamos de acuerdo a los hechos que se suceden a diario y se ha vuelto una costumbre inveterada en Colombia, en el sentido de que si se aumentan las penas en las figuras delictivas, se arreglan los problemas que genera la delincuencia, mas sin embargo no hay una política criminal que sienta esos reales en cuanto a la prevención del delito y mucho menos las que tienen que ver con la resocialización que se debe lograr con las personas que han perdido su libertad, el hacinamiento de las cárceles en Colombia es más que inhumano, hay aproximadamente señores senadores 75 mil colombianos privados de su libertad, a sabiendas que los cupos de las cárceles o para las cárceles es de 42 mil, es decir, casi el doble de la capacidad carcelaria que tienen las prisiones en nuestro país.

Pero yo quiero decir señor Presidente que de pronto estamos buscando la calentura en las sabanas, cuando el problema que tiene el Estado es un verdadero problema de Estado por lo que acaba de suceder en los departamentos de Nariño, el Cauca, el Huila, el Putumayo y el Caquetá y esta epidemia señor Presidente de las captadoras se está extendiendo a la faz de la Nación, por ejemplo, en el departamento de Nariño señores senadores ustedes que conocen mi tierra son 230 mil familias perjudicadas por los efectos que produjeron las pirámides y estas en la ciudad de Pasto, en los municipios no dejan de haber por lo menos otras 100 mil familias en municipios de Nariño.

Hoy señores senadores no es la época para hacer uso del lenguaje de las responsabilidades, en mi tierra por lo menos sabemos quienes son los responsables, pero con eso no se soluciona el problema, hoy no es el tiempo de las recriminaciones ni los insultos, hoy lo que buscan mis coterráneos, lo propio los Caucaños, los Putumayenses, los Huilenses son las soluciones señores presidentes que pueden tener estas personas que están cursando el peor momento de su historia.

Como me hubiera gustado que esté aquí el señor Ministro de Hacienda, pero sabemos que tiene un digno vocero, un digno delegado, para que por

lo menos lleven usted señor Viceministro las inquietudes que tenemos los parlamentarios de Nariño para que el Estado a través del Gobierno busque su viabilidad jurídica, su viabilidad económica.

Por ejemplo, nosotros estamos buscando que se congelen los servicios públicos, estamos buscando Senador Parmenio Cuéllar que una empresa que tiene el Estado en el departamento de Nariño, la electrificadota conocida como Cedenar deje de ser el fortín político y clientelista de unos parlamentarios que lo tienen por años para entregarles eso a los damnificados, siempre y cuando el Estado se haga acreedor del pasivo pensional no les vuelvan esos pequeños recursos que ustedes captaron, compremos esa empresa para los damnificados, vea por ejemplo, esa es una solución viable, para que la tengan unos 2 es mejor que la tengan centenares de Nariñenses perjudicados con esto bien o mal llamado el fenómeno de las pirámides, claro que nos gusta que el Estado que el Gobierno se haya comprometido con Familias en Acción, con Familias Guardabosques, pero buscamos unos subsidios para niños y jóvenes que empezaron a desertar de escuelas de colegios y de universidades, eso también es viable para el Estado, porque lo que nosotros no podemos perder es el tiempo señores Senadores y Senadoras buscando el paternalismo ilegal o haciendo propuestas fuera de todo margen, en eso nosotros no vamos a caer.

Así como también nosotros esperamos señor Viceministro y señor Ministro del Interior que las obras que están desarrollando en el departamento de Nariño y en todos los pueblos hermanos del sur se hagan rápido, por decirle un ejemplo señor Viceministro, usted que tiene que ver con los recursos, unos recursos de la comisión nacional de regalías hace un año que esas obras no se ejecutan y vamos a terminar el año fiscal, para eso se necesita voluntad del Estado, voluntad del Gobierno, así como también estos pueblos del sur necesitan ser bien tratados en el presupuesto, hoy más que nunca, nosotros necesitamos la solidaridad de todo el país, la solidaridad del Congreso Nacional de la República, la situación que está viviendo Nariño es la peor de su historia, yo creo que si hacía una erupción, señor Ministro del Interior y de Justicia, el volcán Galeras no causaba tanto daño como el que causaron las pirámides, está este proyecto, este proyecto lo tenemos repetido, yo creo que lo tenemos previsto 3 veces.

Una la que aparece en el Código Penal, dos, la que aparece en el decreto de emergencia social y tres este proyecto de ley, como decía Parmenio es que hay que aprobarlo y si con esto solucionamos hacia el futuro porque es que esto no tiene reversa señor Ministro para hacerme entender mejor, esta ley no es retroactiva, esta no se va a aplicar a los que causaron el daño pero bueno, sí hay que aprobarla, la aprobamos pero la pregunta.

¿Para qué? Para aumentar la pena, para llevar más gente al hacinamiento que están viviendo las cárceles de Colombia si esa es la solución bienvenida sea, pero el problema de Nariño, del Cauca, del Huila, del Caquetá, del Putumayo es muy distinto y buscamos nosotros las soluciones del Estado para que esas soluciones sean más temprano que tarde. Muchas gracias señor Presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Juan Carlos Vélez Uribe:

Gracias señor Presidente, voy a ser breve como siempre lo suelo hacer, quiero tocar 2 temas o 2 puntos en este proyecto de ley.

El primero es que aquí recuerdo la audiencia que se celebó a finales del mes de octubre en esta comisión, audiencia pública que tenía que ver con este proyecto de ley, allí analizamos en detalle que era lo que estaba pasando con la no intervención del Gobierno en su momento y específicamente la Superintendencia Financiera en lo que tiene que ver con las denominadas pirámides.

Yo recuerdo muy bien que aquí también se trató el que la Superintendencia de Sociedades de alguna manera venía detrás de estas empresas, porque habían fabricado tal estructura societaria a través de unas jugadas jurídicas bien pensadas, que estaban prácticamente imposibilitando la intervención de la Superintendencia Financiera y por eso entonces estas

empresas que tenían NIT, RUT, empresas que tenían registro mercantil, que estaban inscritas ante las cámaras de comercio, estaban planteando o proponiendo unos negocios de tipo mercantil, casi que parecidos a negocios que ya llevan varios años en el país, parecidos, no quiero decir que sea lo mismo, pero negocios como el Amway o como Travel one que de alguna u otra manera pues estaban cobrando por afiliarse a las personas para que pudieran vender sus productos o sus servicios, por eso en aquella ocasión nosotros planteamos que no solamente era indispensable y necesario que se sancionara la captación ilegal masiva en cuanto a que muchos de estos negocios a la hora de la verdad no tenían la forma jurídica de ser captadoras masivas, sino que lo que se estaba presentando en Colombia era una gran estafa y por eso planteábamos de que los jueces o la Fiscalía debería empezar a evaluar la posibilidad de tipificar las conductas que estas personas habían cometido como estafa y de hecho me parece que en eso la Fiscalía se ha quedado corta y señor Ministro, a mí me da mucho temor que de pronto estos señores queden en algún momento en libertad.

Senador Valdivieso, usted que fue fiscal y que conoce a la perfección la ley penal, yo le pregunto, ¿cómo vamos a hacer para condenar a los señores de esta empresa que para algunos y para los medios de comunicación fue una pirámide que para mí no lo era denominada Costa Caribe, en Costa Caribe estafaron a miles de personas, pero según tengo entendido Costa Caribe no tenía la figura de ser una captadora ilegal masiva, Costa Caribe era una empresa donde se vendían unos proyectos, proyectos que al fin de cuentas entre comillas fracasaron, no se pudieron concretar, entonces yo pregunto, ¿cómo hacemos para que estos señores respondan penalmente?

Ahora bien, se dijo que allí se pagaba un rendimiento o se pagaban unos intereses por unos recursos que las personas llevaran, yo creo que lo que se hizo señor Viceministro según tengo entendido era que a la gente le pagaban por unos servicios que ellos prestaban, unos servicios de publicidad persona a persona.

Yo no sé hasta qué punto se habló de captación ilegal masiva en esas propuestas que ellos le hicieron a la gente, por eso en algún momento esto tenía un viso de ser algo similar a esas otras empresas que ya llevaban mucho tiempo en el país, ya dije algunos nombres y como esas hay otras tantas.

Entonces, al momento de sancionar estas personas, me parece y debo insistir en que hay que revisar el delito de estafa si realmente aquí se configuró esa conducta que amerita entonces ser sancionadas estas personas por haber estafado a los colombianos, de lo contrario yo no sé el concierto para delinquir, si el lavado de activos que son los delitos que le están imputando a estas personas, si la captación ilegal masiva realmente son los delitos propios de las conductas que ellos realizaron, que de pronto no vayan a salir los fiscales diciendo que aquí no hay ninguna responsabilidad porque hay sí sería la mayor vergüenza que podemos pasar y sobre todo a la Fiscalía.

Que tal que por una mala configuración de las conductas tipificación de las conductas, vayan a salir después de que aquí no hay ninguna responsabilidad, yo sigo insistiendo que aquí se cometió fue una estafa y yo no veo por ninguna parte que la Fiscalía venga diciendo que a estas personas se les condenan por estafa, cómo no va a ser estafa, cuando un señor aquí en esta comisión delante de todos los Senadores viene a decir que el tiene un proyecto en el cual están consiguiendo 2.500 socios para aportar 50 millones de pesos cada uno, que lo dice aquí en esta comisión y entonces que la rentabilidad de ellos va a ser en 6 meses del ciento por ciento, rentabilidad de la inversión.

El no dijo aquí que estaba pagando unos intereses, no dijo aquí que estaba haciendo una captación ilegal masiva, estaba pagando un rendimiento sobre una inversión, un rendimiento del ciento por ciento durante 6 meses, recursos estos que se han de invertir en unos negocios que para el común de las gentes son negocios convincentes, pero para quien a estado en el mundo de los negocios, son negocios imposibles, como, por ejemplo, decir que un hotel va a rentar casi el 20% mensual cuando

a duras penas la tasa interna retorno de inversión de un hotel no llega a los 20% pero anual en el mejor de los casos.

Entonces yo sí diría que aquí la Fiscalía tiene que revisar el tema de la estafa e insisto en que aquí en Colombia lo que hubo fue una gran estafa, aquí no hubo una captación ilegal masiva en todos los casos.

Señor Presidente, me parece que en este proyecto se endurecen las penas para captación ilegal masiva, vale yo no voy a entrar a debatir sobre eso, de todas maneras lo triste es que para atrás no va a aplicar nada, es decir, quienes se quebraron antes de que salieran los decretos de emergencia social y económica, donde se sancionaban estas conductas, quienes se volaron con esas platas, si son capturados por captación ilegal masiva no van a ser puestos en la cárcel, van a ser dejados en libertad por el principio de favorabilidad, le aplican las normas anteriores.

Así que esto es para los nuevos, estos son para los que de ahora en adelante cometan esta serie de delitos, no abra libertad ni excarcelación por ser conductas que tienen una pena superior a los 36 meses como pena minima.

Y con respecto al otro artículo, yo tengo una gran duda que aquí la comente con el Senador Jorge Visbal, pero sí me queda una gran inquietud y estamos de acuerdo que quien omita los reportes sobre transacciones en efectivo movilización o almacenamiento de dinero en efectivo sean sancionados, perfecto, pero me queda una gran duda y dice: El que estando obligado a hacerlo de conformidad con el ordenamiento jurídico, no vaya a ser señor Viceministro que después nos vamos a enredar con este artículo.

Me explico, usted sabe que aquí hay muchas personas que venden productos agrícolas que no generan IVA, el señor papero de Villapinzón que termina su cosecha, va a Corabastos le pagan en efectivo, no tiene que reportar esa operación porque el no cobra IVA ni paga IVA y son transacciones totalmente legales, ese señor de Villapinzón, Cundinamarca como va a ser para reportar esa operación o el señor como ocurre en muchos casos que vende ganado, los ganaderos de este país, los ganaderos de este país casi todas sus operaciones en las ferias de ganado las hacen de contado, pagan en plata, en pesos, en efectivo ¿como van a ser para controlar esas operaciones?

Que tal que un ganadero que haya vendido 20 ó 30 reces aparezca con 15, 20 millones de pesos o que allá vendido 200 reces con 100 millones de pesos y venga en un carro de la Costa Atlántica, hacia Medellín hacia la feria de ganados y de pronto lo retengan como hace ese señor para reportar esa operación, yo creo señor Viceministro que en eso hay que dar mucha claridad sobre todo que no vaya a pasar mañana que aprobemos nosotros esta ley y se produzca una estampida, un pánico generalizado de todas esas personas que legalmente dentro de la ley y de una manera clara tienen en operaciones lícitas vienen trabajando en efectivo.

Yo creo que eso hay que dejarlo claro para que después no vayamos a tener inconvenientes. Gracias señor Presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez:

Nosotros habíamos pedido fundamentalmente escuchar a los señores Ministros, Presidente, entonces rogaríamos que como ya va a ser hora de la plenaria pues que los Ministros digan algo y nosotros continuamos posteriormente con el debate.

La Presidencia concede el uso de la palabra al doctor Fabio Valencia Cossio – Ministro del Interior y de Justicia

Señor Presidente, con mucho gusto le agradezco mucho la oportunidad, el señor Viceministro de Justicia fijó la posición del Gobierno en relación con este proyecto en la sesión pasada pero yo quiero simplemente reiterar la importancia que para el Gobierno tiene la aprobación de este proyecto.

Este proyecto fue presentando antes de que se presentara la situación por todos conocida y dentro de los decretos de emergencia se recogió este proyecto para conjurar la crisis planteada por las denominadas pirámides, cuando a mí se me preguntó en una sesión de hace unos 15

días que si el Gobierno consideraba que a pesar del decreto dictado que tiene vocación de permanencia era importante que el Congreso legislara sobre la materia de lo que manifestó que si que consideramos que era muy importante que el Congreso siguiera en el trámite del proyecto y obviamente que con toda esta experiencia y con la sabiduría de los senadores integrantes de la Célula Legislativa pues pudiera enriquecerse, realmente la posición del Gobierno está expresada digamos en el decreto y en el proyecto, nosotros consideramos que esta legislación debe ser permanente, lamentablemente este tipo de fenómenos han sido cíclicos y lo que queremos hacia el futuro es que no se vuelvan a presentar estas situaciones y que al endurecer las penas y al clarificar bien la actividad de este tipo de conductas delictivas pues el Estado y el pueda controlar de una manera eficaz estas situaciones que se plantean, de manera que nosotros reiteramos esa posición y pues estamos listos a participar en las discusiones, no solamente aquí en la comisión sino en el trámite legislativo correspondiente, pero para nosotros es supremamente importante la discusión y la aprobación que si a ustedes bien lo tienen vayan a ser de este proyecto de ley. Muchas gracias señor Presidente.

Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Juan Fernando Cristo Bustos:

Muchas gracias Presidente, la citación a los ministros surgió ayer de la presentación de la ponencia, yo vuelvo a insistir en que nosotros todos los ponentes sin excepción estamos de acuerdo con darle trámite al proyecto en primer debate así como se presentó la ponencia, seguramente con la aplicación de las medidas de emergencia con lo que veamos en la práctica de las decisiones judiciales y administrativas que se tomen durante este lapso de tiempo frente a este tema, surgirán nuevas ideas que se podrán recoger para la plenaria del senado, pero sí me parece importante señor Presidente más allá del debate y ante la premura del tiempo que la Comisión Primera del Senado apruebe este proyecto haciendo todas las salvedades, todas las advertencias y teniendo claro que vamos a tener los meses de enero, febrero y marzo, para hacer una evaluación del proyecto.

Había una advertencia o una preocupación señor Ministro que había planteado ayer acá mi colega el Senador Héctor Helí Rojas, frente al tema de que nosotros estuviéramos incorporando la ponencia o en este proyecto exactamente las mismas normas incorporadas en los decretos de emergencia social, lo que el considera de alguna manera antitécnico jurídicamente e inconveniente.

A mí me gustaría mucho no había escuchado a Héctor Helí Rojas, conocer la opinión del Ministerio de Justicia, especialmente del Interior y la Justicia sobre ese tema en la medida en que vamos a tener 2 legislaciones, también lo planteo Eduardo Enriquez ahora paralelas funcionando frente a una misma circunstancia social y económica que se está viviendo en el país y judicial que es este tema de las pirámides, valdría la pena escuchar la opinión del Gobierno frente a este argumento e insistir a los colegas de la Comisión Primera que todas las advertencias, las preocupaciones del Senador Vélez que muchos compartimos también frente al tema de la omisión de los reportes, las preocupaciones del Senador Jesús Ignacio García, todas son absolutamente válidas y yo creo pues, no podría plantear nombrar una subcomisión porque ya esta comisión de ponentes es suficientemente amplia de voceros de todas las bancadas, pero obviamente ofrecer que los ponentes en el mes de enero y febrero con los senadores que tengan interés en el tema podemos sentarnos a evaluar y comprometernos los ponentes.

No se Senador Valdivieso si usted estaría de acuerdo conmigo a que obviamente no se presenta la ponencia y los demás compañeros ponentes, no se presenta la ponencia a la plenaria del senado sin antes consultar con todos los colegas y compañeros la manera en que podríamos abordar ese tema para la plenaria del senado, pero lo que sí quisiera es pedirle a la comisión que le diéramos primer debate al texto como fue puesto a consideración, con esas advertencias y tratando de revisar el tema en la medida en que avancen los acontecimientos frente al mismo, las decisiones judiciales, las decisiones económicas y sociales que deba adoptar el Gobierno en el marco de las medidas de emergencia social que ha dictado. Señor Presidente, muchas gracias.

Recobra el uso de la palabra el doctor Fabio Valencia Cossio – Ministro del Interior y de Justicia:

Si usted me permite señor Presidente, es una cosa muy breve para dar respuesta al Senador Cristo.

El señor Viceministro de Hacienda va a plantear ahora la posibilidad de incluir en el articulado 2 artículos que aparecen en el decreto de emergencia y que no están en el proyecto porque fueron posteriores o nuevos a la situación que se planteo previamente a la declaratoria de la emergencia, para la consideración obviamente del Congreso.

La importancia del trámite de este proyecto esta en que así es cierto y es conocido que estos decretos de emergencia tienen vocación de permanencia, también es cierto que tienen un control de constitucionalidad y lo que el Gobierno quiere es que al tramitarse la ley en el Congreso pues esto le da una mayor solidez a todas estas medidas que consideramos deben ser permanentes, por un lado y también es importante como lo anotaba el Senador Cristo, yo creo que nos va a dar la oportunidad de aquí a marzo de hacer una evaluación de la aplicación de estas medidas y en la ponencia que se pueda rendir para la plenaria del senado pues yo creo que podemos mejorar sustancialmente con esa práctica el proyecto, de manera que esa es la importancia del trámite y de esta ley.

Lo mismo que obviamente para absolver la duda que parece que se planteo en alguna oportunidad en la comisión, que eran 2 normas muy similares y que habría un paralelismo en su vigencia, pues obviamente esta debe derogar la otra para evitar esa situación. Simplemente quería hacerle esa aclaración (...)

Con la venia de la Presidencia y del Orador interpela el doctor Juan Pablo Zárate, Viceministro de Hacienda:

Parece completamente legítima y es, ¿Qué implicaría esta nueva legislación para el caso de negocios lícitos que se hacen en efectivo y que tienen todo y que por razones de eficiencia económica muy probablemente se seguirán haciendo en efectivo en el futuro.

En opinión del Gobierno Senadores, el artículo es claro en el siguiente sentido, el artículo dice: El que estando obligado a hacerlo de conformidad con el ordenamiento jurídico es el sujeto al cual estamos dando esa obligación.

En el caso de los agricultores o de los ganaderos, ellos de conformidad con el ordenamiento jurídico actual, entendemos que no están obligados a hacerlo, entonces no estarían cometiendo un delito de no hacerlo porque no están obligados a hacerlo. Mientras que las partes de los agentes del sector real que si estén obligados a hacerlo, sino dan reporte, si estuviesen cometiendo un delito.

En ese contexto Senadores, nosotros entendemos que el artículo es claro en que las personas que no están obligadas hoy a reportar, sino reportan, no estarían cometiendo ningún delito.

En ese sentido creo que el artículo es claro para dar respuesta a ese punto específico. Y tal vez ratificando lo que dice el señor Ministro, nosotros creemos de vital importancia complementar el proyecto de ley y la ponencia inicial con como decía anteriormente, un artículo que de mecanismos para dar incentivos para que las gentes que han cometido el delito de captación, devuelvan los recursos y un artículo que homogenice el tratamiento de los reportes en efectivo con los reportes que tienen que hacer las entidades administradores y empleados de las entidades financieras. Muchas gracias señor Presidente.

Con la venia del Presidente y del Orador interpela el honorable Senador Gustavo Petro Urrego:

Oyendo al Ministro cuando dice que se presenta el proyecto de ley porque los decretos van a pasar por el control de constitucionalidad, le queda a uno el amargo, sin sabor de pensar que en el Gobierno se quiere gobernar sin la Constitución. ¿Cuál es el miedo al control de la Constitucionalidad, si es que todo demócrata debería respetarlo y aceptarlo, si un veredicto de la Corte Constitucional dice tal o cual decreto choca contra la Constitución, igual va a chocar la ley, pero que un funcionario público debería decir es que hay que aceptar el fallo de la Corte Constitucional,

no evadirlo. No eludirlo, porque me parece que no estaríamos, entonces, en el sendero en un Estado de Derecho.

Hice una pregunta la sesión pasada, pero había otro funcionario que hoy no lo veo aquí y entonces se quedo sin respuesta que era el superintendente.

En el proyecto de ley se crea un nuevo delito, que es el del porte de dinero en efectivo sin reporte y el traslado de este dinero hay una tipificación de un nuevo delito, traslado de dineros en efectivo sin reporte y dice el artículo que modifica y que agrega bajo el número 325^a, se exceptúa los empleados y directores de los establecimientos financieros y las cooperativas de ahorro y crédito.

La pregunta que hice en ese momento es, ¿las cooperativas de ahorro y crédito se dividen en dos, las de vínculo abierto, están vigiladas por la Superintendencia y las de vínculo cerrado que no están vigiladas por la Superintendencia Financiera, sino por otras entidades y entonces, decían que impide que una pirámide que entre otras cosas doctor Vélez, no hay una sola pirámide que se constituya legalmente como pirámide.

No son ingenuas, todas tienen una construcción legal que no muestra que son pirámides, no hay ni una sola que se haya constituido diciendo es que yo soy una pirámide y voy a captar ilegalmente recursos del público.

¿Pero que le impide a estas empresas que funcionen como pirámides? Constituir cooperativas de ahorro y crédito de vínculo cerrado que según el artículo quedarían exentas del delito que se establece allí, nuevo delito que se establece allí que es mantener sin reportes dinero en efectivo. Luego yo lo veo ineficaz desde el punto de vista de una lógica piramidal, llamémoslo así.

Yo lo veo ineficaz desde el punto de vista de una lógica piramidal llamémoslo así. Y era la pregunta que había hecho la sesión pasada, pero en esta no obtuve respuesta tampoco señor Presidente de la Comisión.

Recobra el uso de la palabra el doctor Fabio Valencia Cossio – Ministro del Interior y de Justicia:

Simplemente yo quiero hacerle una respuesta sobre la parte pertinente a la alusión que hizo mi intervención y le pediría el viceministro que diera respuesta a la segunda inquietud del Senador Petro.

Doctor Petro, no es ningún miedo ni ningún irrespeto, al contrario es un profundo respeto al estado de derecho y a la atribución de la honorable Corte Constitucional de hacer el control de exequibilidad de las normas.

Yo lo planteo y desde el punto de vista de la seguridad jurídica, del enriquecimiento que el Congreso seguramente le va a hacer al proyecto y de la forma en que tuvimos que asumir la emergencia, ya con la práctica y con los hechos que se están viendo en todo el país, seguramente nos van a dar nuevos elementos que permitan enriquecerlo. Pero es al contrario, eso depende de la perspectiva que uno lo mire honorable Senador, pero mis palabras siempre están enderezadas al respeto y al acatamiento de la Constitución, a la ley y a las instituciones creadas para el control de esa constitucionalidad.

Si me permite el Presidente, al Viceministro para la segunda parte de la pregunta.

Con la venia de la Presidencia y del Orador interpela el doctor Juan Pablo Zárate - Viceministro de Hacienda:

Gracias Presidente. Yo creo que es una inquietud válida la del Senador Petro, nosotros tenemos que en este contexto regular la omisión de control tanto efectivo como en la parte de transacciones financieras, por eso Senador en uno de los artículos que nosotros estamos proponiendo que se introduzcan en el proyecto dice: omisión de control, el empleado administrador de una institución financiera o de cooperativa que ejerza actividad de ahorro y crédito con el fin de encubrir el origen ilícito del dinero, incurrirá en las penas que se establecen en el proyecto.

Acá Senador se están incluyendo todas las cooperativas en este Artículo que estamos proponiendo que se incluya en el proyecto. No sé si eso da respuesta a su inquietud.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Alfonso Valdivieso Sarmiento:

Muchas gracias señor Presidente. Los últimos serán los primeros. El Senador Parmenio Cuéllar, señor Presidente, menciona el tema de la sentencia y claro, yo quisiera también reiterar no solo el contenido general de la ponencia, sino además el hecho de que allí en la ponencia quedo transcrita la parte pertinente, lógicamente que todo el texto es muy importante que haya quedado aquí como constancia en Secretaría, pero además decirle a él que yo fui el primero en lamentar esa referencia que se hizo a su nombre y yo en la medida que también en varios escenarios comente como se había venido tramitando esta iniciativa, comente acerca de su proyecto de ponencia que no fue una ponencia en firme y nunca desde mi perspectiva yo pude siquiera imaginarme que usted tuviera un tipo de responsabilidad, yo lo conozco y quiero reiterar lo que usted ha significado en muchas de las actividades que hemos compartido y lamente esa referencia que hizo el Presidente, especialmente por la manera como apareció, como un señalamiento que por supuesto yo aspiro y espero que este totalmente superado, inclusive por parte de él.

Segundo comentario con respecto a la opinión del Senador Juan Carlos Vélez, si efectivamente yo creo que allí hay que afinar digamos el criterio de los investigadores para establecer las conductas al margen de la ley desde el punto de vista de la norma penal, yo también creo que allí la estafa se puede ver configurado en varias de las actividades de estas empresas que de una u otra manera terminaron captaron recursos del público, aun cuando en alguna forma es posible que no se configure ese delito de la captación de habituales masivas que se da cuando se capta sin la autorización legal.

Yo creo que en el caso de DMG si hubo captación ilegal, o sea, captación masiva y habitual sin autorización.

Lo que pasa es que ellos lo rodearon de ese blindaje que era precisamente la estratagema, la estrategia para tratar desorientar a la gente e inducirlos a que realizara esa actividad, por ejemplo.

A través de la publicidad en medios de comunicación, de mucha audiencia cuando decían no deposite su dinero en las pirámides, deposite los DMG que era la manera de buscarle una alternativa como para decir ahí se esta captando esto es distinto, de lo que yo llamo la comercialización o las comercializadoras piramidales.

El Senador Cristo ha manifestado y yo estoy plenamente de acuerdo en que esta célula legislativa, esta comisión primera siga interesada en el análisis del tema, a partir no solo de los textos que hoy aparecen ya como legislación nueva en virtud de los decretos, en lo que pueda sobrevenir hasta tanto reanudemos nuestros trabajos legislativos, que podamos incluir en la ponencia para segundo debate algunos aspectos nuevos como varios de los que se han comentado.

Sin embargo yo quisiera presentar sino para que se incluya en forma permanente, yo no vería inconveniente, pero mínimo para que quede como constancia las dos adiciones que se sugieren, porque además complementan las dos adiciones que se sugieren, porque además complementan el texto de nuestra propuesta en el pliego de modificaciones.

De un lado el artículo 316^a que iría a continuación como artículo Nuevo, número uno de la ponencia. Porque allí se tipifica como conducta independiente que da lugar a sanción penal, el no reintegro de esos dineros captados de esa manera como lo tipifica el artículo 316 y eso es bien interesante porque sin duda este nuevo tipo penal puede inducir a la evolución, so pena de que agravaría la condena.

Y por otro lado en el siguiente artículo del Pliego de Modificaciones que habla de la omisión de reporte, es indudable que el tema de la moción de control que es el artículo 325 está citado en el parágrafo del 325^a.

Entonces como lo ha sugerido el señor Viceministro, para que sean coherentes las dos normas, sí sería recomendable ajustar el 325 lo que

establecen también los decretos de emergencia, es decir; que se establezca la prisión de treinta y ocho a ciento veintiocho meses y la multa de ciento treinta y seis punto treinta y tres a salarios mínimos.

Con la venia del Presidente y del Orador Interpela el honorable Senador Jesús Ignacio García Valencia:

Gracias señor Presidente. Haber se nos ha dicho que la omisión de reportes es para quien tiene una obligación legal hacerlo, eso dijo el Ministro, por eso el que hace transacciones en efectivo, en negocios donde no hay esa obligación, no quedara incurso en este tipo penal, entonces, cuando el Ministro da esa explicación, lo primero que piensa uno, es a, quienes están obligados legalmente a hacerlo, deben ser quienes trabajan en las instituciones financieras.

Sin embargo, ahora nos dicen que no, entonces, para que haya mayor claridad sobre la conducta de quien es que se va a tipificar o mejor, quienes van a ser los sujetos activos del tipo de omisión de reportes, entonces, díganos fuera de los empleados o administradores de instituciones financieras, quienes están obligados hacer reportes de acuerdo con el ordenamiento jurídico, ¿quiénes más?

Para saber quienes van hacer los sujetos activos de esos delitos.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Alfonso Valdivieso Sarmiento:

Antes de que el señor Viceministro pueda responder, pues esto lo comentamos inicialmente cuando se habló del tema. La unidad de información y análisis financiero, en su responsabilidad y de acuerdo a sus facultades que son bien amplias, ha establecido unas obligaciones de reporte a algunos sectores, sector de comercio exterior, el sector de los automotores, en las notarias también etc., y esto tiene que ir en aumento.

O sea, la obviada tiene esa responsabilidad, de tal manera que si la obviada no establece, por ejemplo, una responsabilidad de reportar a ciertos sectores como la ganadería, la agricultura, etc.

Pues no existiría esa obligación y no quedara tipificado dentro de la norma, de cierta forma esa norma es en blanco en la medida que la dirija las decisiones normativas de la unidad de información.

Pero bueno, el Viceministro podrá explicar eso mejor yo...

En todo caso yo quiero señor Presidente, dejar esas proposiciones para complementar esa legislación, salvo que la Comisión decida dejarlas como constancia, pero esto es importante para la ponencia que vamos a elaborar con miras a presentar la de este artículo en la plenaria del Senado si se aprueba en esta instancia. Muchas gracias señor Presidente.

Constancia

Proposición

Artículo Nuevo. El artículo 325 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

“Artículo 325. *Omisión de control.* El empleado o administrador de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de treinta y ocho (38) a ciento veintiocho (128) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Firmado honorable Senador,

Alfonso Valdivieso Sarmiento.

Constancia

Proposición

Artículo Nuevo. Adiciónase el artículo 316 A a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 316 A. Independientemente de la sanción a que se haga acreedor el sujeto activo de la conducta por el hecho de la captación

masiva y habitual, quien habiendo captado recursos del público, no los reintegre, por esta sola conducta incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Firmado honorable Senador *Alfonso Valdivieso Sarmiento*.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Luis Fernando Velasco Chávez:

Presidente, le comentaba y quiero ser muy breve en la intervención. Al Senador Héctor Helí Rojas y al Senador Jesús Ignacio García, que yo me siento como debieron sentirse algunas de las gentes de esa cultura Maya cuando había un invierno prolongado y entonces los sacerdotes de las tribus armaban una guerra ahí donde los aztecas u otra cultura, otro pueblo, los cogían prisioneros, los volvían esclavos, los subían a una pirámide y los mataban y se regaba la sangre en la pirámide, pero realmente no se arreglaba el problema del invierno, porque es que así no se iba a arreglar y todo el pueblo participaba en esos sacrificios y yo soy honesto, mire Presidente yo voy acompañar esta votación, se lo dije al doctor Juan Fernando Cristo, me parece que tenemos que darle confianza a los seis ponentes de esta comisión, al doctor Arrieta, al doctor Visbal, al doctor Vélez, a la doctora Carlina, al doctor Parmenio, al doctor Juan Fernando, al doctor Valdivieso, pero es muy difícil que uno vote sin decirle al país que esto no va arreglar ningún problema de los que ya paso.

Hay que decirlo, mire cojan a David Murcia, es un poco la metáfora que yo planteaba, suban una pirámide, metan ochocientos años de condena, eso no va arreglar el problema, es que el problema es otro, y cojan a otro y cojan a los que quieran coger, entre otras cosas porque con estas normas no van a poder procesar a ninguno de ellos, a ninguno de ellos.

Y yo si quiero insistirle al Gobierno, leyéndole dos cositas muy cortas, mire, esta es una carta que dirige un señor que llama Víctor Fule, que es el jefe de la oficina de protección al consumidor de la Secretaría de Gobierno y participación comunitaria de Popayán el 30 de abril.

Se la dirige al director del Das en el Cauca y se la dirige al doctor Hugo Darnei Ortiz García y al doctor Milton Marino Osorio Pulgarín que es el director del CTI en el Cauca.

Oiga esto doctor Gerlén, para los fines que a su cargo tenga a bien comedida y respetuosamente me permito remitir copia del informe de la visita efectuada por esta oficina a un establecimiento ubicado en la calle 18 norte número 9^a-31 denominado proyecciones DRFE y cuyo propietario es el señor Carlos Alfredo Suárez, ya que de acuerdo a denuncias elevadas ante el señor Personero de la ciudad por parte de la comunidad en el mencionado establecimiento se esta realizando una captación ilegal de dinero.

Yo no tengo una especialización en derecho penal, pero a mí el sentido común me dice que esto es una denuncia, se la puso al director del Das y al del CTI y ahora explico porque fue esta constancia.

El Secretario de Gobierno manda una carta al doctor Cesar Prado Villegas y le dice más o menos lo mismo, dice: mire, una es la Fundación Soluciones a tu Vida en tal dirección, Lucy Stella Rosas Ibarra es la dueña o gerente, la otra Inversiones el Trébol, Inversiones Bonilla, Proyecciones DRF, DMG Grupo Holding S. A.

La denuncia, esto es meses antes de la intervención. Para que no vayan a decir que las autoridades locales no estaban diciendo lo que estaba pasando y una parte de la comunicación dice en ese sentido se acude ante su Despacho a fin de que se sirva abrir la correspondiente investigación y determinar si las actividades que realizan estas entidades se encuentran enmarcadas dentro de la legalidad o si por el contrario se configura la comisión de alguna conducta que amerite la apertura de una investigación por parte de la Superintendencia Financiera.

Doctora Carlina, sabe que le respondieron entre otras, quítenme la comunicación. Responden desde la Superintendencia Financiera de Colombia un funcionario que debe estar ahí, supongo que ahí está, que

se llama Jesús Heraclio Guali que es el director legal para intermediarios financieros y entre las cosas interesantes que responde, dice que no sobra aclarar en todo caso que la responsabilidad, oiga esto doctor Juan Fernando Cristo, la responsabilidad debe evaluar el riesgo, la seguridad y habilidad de realizar una inversión, corresponde únicamente a cada persona natural o jurídica interesada en la operación.

Doctor Héctor Helí, que les dice: eso es problema de ustedes y lo esta diciendo un funcionario de este Gobierno, es frente a semejante desastre en el control que debía hacer el Gobierno, entonces hagamos lo del sacerdote Maya. Cojamos alguna gente, subámosla a la pirámide, cortémosle la cabeza y entonces el pueblo comienza aplacarse. Perdón señor, eso no va arreglar el problema.

Entonces quieren esta ley, se la vamos a dar y nadie, la bancada Liberal hemos hecho un consenso, vamos a votarla.

Pero si nos parece responsable, prudente, serio, decir que aquí hay otro problema y quiero insistir y con esto termino, en una propuesta que se ha estado moviendo.

Yo escuchaba su propuesta doctor Petro y la propuesta del gobernador de Nariño que en buen momento como deben actuar los gobernadores, le ha puesto el pecho a la brisa, es que cuando una región tiene problemas, si sale el doctor Jesús Ignacio García a convocar, pues dirá mire, ya el doctor Jesús Ignacio esta convocando a sus amigos o si salgo yo o si sale otro Senador.

No, quien tiene que dar la cara en esto es el gobernador, entonces, el gobernador de Nariño, dice: hombre, creamos un fondo de salvamento, el doctor Petro lo complementa diciendo que ese fondo de salvamento porque no lo convertimos en algo productivo, una especie de cooperativa de ahorro y crédito y un banco para comenzar a enfrentar también algo que yo voy a este fenómeno y es la agresividad del sector financiero para con los ahorradores, especialmente los más humildes.

Pues bueno, yo sí le digo que con estos documentos señor Viceministro y señora Viceministro, es mucho más barato para el Estado meterse la mano al bolsillo hoy, yo no digo que con el 100%, aquí tenemos que perder todos, doctor Enríquez Maya, pero sí es mucho más barato hacer un fondito con lo que se ha logrado incautar, con lo que se pueda recoger si es que van aplicar el derecho de oportunidad para que puedan devolver algo de este dinero y colaboramos en eso, porque lo que hay que buscar aquí es soluciones para la gente, pero también con algo del presupuesto, porque es mucho más barato hoy hacer un arreglo general que mañana pagar una demanda colectiva.

Demanda que terminará en un alto porcentaje en los bolsillos no de los que están quebrados hoy, sino de los abogados que están recogiendo poderes.

Entonces señor Presidente, pues aquí el doctor Juan Fernando es nuestro vocero, ha firmado una ponencia, vamos a entregar el puñal de sacrificio para que la gente se calme, se va a aprobar este proyecto, pero este proyecto no va arreglarle el problema a la gente y la manera de enfrentar el problema es con otras propuestas que nosotros también estamos impulsando y estamos diciendo señores, hoy es más barato hacer una inversión del Estado arreglando este pleito, que mañana pagando sentencias.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Hernán Andrade Serrano:

Gracias. Es por el ejercicio del cargo. Esta convocada a las doce, son doce y media. Tenemos de maniobra de quince o veinte minutos para aprobar y poder antes de la hora llamar a lista. Entonces quería pedirles ese favor.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Jesús Ignacio García Valencia:

Yo voy hacer muy breve porque yo siempre estoy de acuerdo con mi distinguido alumno el Senador Velasco, entonces, yo avalo todo lo que él ha dicho y quiero traer a colación un argumento más, para poder resaltar la posible responsabilidad en que aquí pudo incurrir el Estado.

Las mismas declaraciones del señor Presidente de la República, cuando sale a decir: yo me arrepiento de no haber intervenido antes, de no haber sido oportuno y permitir que se creara este problema.

Todo eso ya lo tienen recogido los abogados para entablar las demandas contra el Estado, por eso como él lo decía en el sur occidente colombiano con el señor Presidente del Senado a la cabeza, estamos nosotros impulsando otro tipo de soluciones diferente a esta de carácter penal en que esta empeñado el Gobierno.

Nosotros creemos que la solución tiene que ser económica, porque entre otras cosas, en la ciudad de Popayán el día de fueron a legalizar la captura del señor administrador o gerente, no sé que era allá de DRFE, fueron los ahorradores a pedir que lo dejaran en libertad, entonces, esto realmente no va a satisfacer las aspiraciones del pueblo, cuando sale el Presidente, a decir; no es que les vamos a dar más Familias en acción, más Familias Guardabosques, nosotros los de la clase dirigente pues obviamente recibimos con beneplácito que el llegue a nuestras regiones. Pero los representantes de los ahorradores inmediatamente dicen no, eso a nosotros no nos sirve, porque entre otras cosas los que pertenecen al sector urbano, pues no van a poder ser beneficiarios de Familias Guardabosques, entonces, para ellos eso no va a hacer solución.

Entonces la verdad es que la gente está pidiendo una solución de carácter económico y en eso tiene que ser consciente el Gobierno y yo creo que la advertencia que les está haciendo el doctor Velasco es profética, si ahora no se hace un esfuerzo destinando recursos del presupuesto nacional, esto en el futuro le va a salir mucho más costoso al Estado.

De todas maneras nosotros seguiremos insistiendo en nuestras propuestas de que la solución alternativa debe ser de carácter económico, pero como muy bien lo ha notado mi predecesor en el uso de la palabra, los miembros del partido liberal, acompañamos a nuestro distinguido miembro de bancada el doctor Cristo en impulsar el proyecto, no sin antes hacer algunas precisiones.

En primer término, el Senador Vélez llamaba la atención que de pronto esos captadores ilegales van a quedar en libertad, bueno, eso es posible, eso ya será de resorte de fiscales y de jueces, pero también el Gobierno desde uno de los decretos de emergencia está proponiendo que les apliquen el principio de oportunidad en la medida que devuelvan dineros.

Entre otras cosas, no se está diciendo que tienen que ser todos los dineros, con una devolución como está redactado el artículo, así sea parcial, pueden hacerse acreedores al principio de oportunidad y no solamente con eso van a lograr su libertad, sino que además van a obtener que cese la acción penal.

Entonces ese es una situación que perfectamente se puede dar, pero además si nosotros miramos las normas que viene expidiendo el Gobierno, para la gente que no tiene ninguna responsabilidad en el sector financiero y en sector de los negocios que se dedique a la captación masiva y habitual o a la usura, según las normas que ha dictado el Gobierno, debe decretarsele detención preventiva, o sea se sientan los presupuestos para que puedan ser sujetos pasivos de la detención preventiva, porque la pena mínima para ellos comienza en cuarenta y ocho meses de prisión y sabemos nosotros que de acuerdo con el Código Penal esa es la pena mínima que se exige para poder decretar una detención preventiva.

Sin embargo, para quienes pertenecen a las instituciones financieras, para quienes hacen o incurrir en el delito de omisión de control, la pena mínima es de treinta y ocho meses de prisión. Lo que quiere decir doctor Enriquez Maya que esta gente que está adscrita al sector financiero, no va a ir a la cárcel por hacer ese tipo de omisiones, que son las que pueden dar lugar a delitos más graves como el lavado de activos.

Entonces a mí me parece que no se es consecuente con los rangos tecnológicos, cuando el que capta masiva y habitualmente dinero, sin tener responsabilidad adicional, por no estar incurso dentro del mundo financiero o el giro regular de los negocios, a ese se lo lleva a la cárcel.

El que está adscrito al sector financiero, tiene una responsabilidad adicional, porque no solamente como el particular, va a defraudar la confianza de sus conciudadanos, sino que además va a defraudar la

confianza que el Estado ha depositado en él, para ejercer una actividad tan importante en la vida moderna como es la de carácter financiero.

Entonces yo creo que allí los rangos tecnológicos están equivocados, ahí están desproporcionados y si el Gobierno va a proponer...

Van a tener detención preventiva, mientras la captación masiva y habitual por parte de alguien que no esté adscrito al sector de los negocios financieros si va a ir a la cárcel, a mí me parece que allí hay una indebida valoración por parte del legislador de los bienes jurídicos a proteger. Porque allí en el fondo lo que se tiene que proteger es la confianza del público en quien capta dinero.

Y en segundo lugar la confianza que el Estado les ha entregado a esas personas que deben ejercer o que están llamadas a ejercer la actividad financiera en el país.

Entonces con esas observaciones señor Presidente, nosotros vamos acompañar la ponencia presentada por entre otros nuestro colega el doctor Juan Fernando Cristo. Muchas gracias.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez:

Señor Presidente, pues a mí me hubiera gustado más hablar cuando estaba presente el señor Ministro del Interior y la Justicia.

Veo que con su aquiescencia el Ministro se va cuando le da la gana, yo quería recordarle que yo soy el citante de hoy.

En el día de ayer pedí que se hicieran presentes el Ministro de Hacienda y el Ministro del Interior y la Justicia, pero que se hicieran presentes por lo menos para escuchar al citante. Pero no se me dio esta oportunidad y lo tengo claro doctor Gerleín, porque usted coadyuva que el Ministro se vaya cuando le dé la gana.

Incluso se despidió aquí de su bancada muy alegremente, sin entender que esta era una citación formal.

No le importa a un partido liberal dizque va a apoyar este proyecto, porque somos solidarios con el Senador Cristo. Pues yo por lo menos debo dejar una constancia. El doctor Petro fue la única persona que habló con claridad después de que el Ministro intervino.

El Ministro ha dicho algo elemental, que yo dije ayer, aquí se le está haciendo un favor al Gobierno en contra de todas las prescripciones constitucionales y legales para manejar los estados de excepción.

Todo lo que se quiere y lo dijo el Ministro, es que si se cae el decreto de conmoción, perdón, de emergencia, tengan una ley que reemplace el decreto, a eso es que nos vamos a prestar en el partido liberal, es que yo lo que quería decirle al señor Ministro del Interior, es que nos tienen en conmoción interior, verdad, por el paro judicial y a pesar de que ya no hay paro judicial, seguimos en conmoción interior, para que los decretos de conmoción sigan rigiendo.

Y a pesar de estar en conmoción interior, nos tienen también en estado de emergencia, por el tema de las pirámides, y a pesar de estar en estado de conmoción y en estado de emergencia, estamos tramitando una ley para el mismo tema.

¿Qué clase de Congreso es este? Usted debería renunciar a esa ponencia Senador Cristo, como se les ocurre que el Ministro que firma los decretos de emergencia, sea el mismo que firma el proyecto de ley.

Que lógica tiene eso, si es que cuando hay un estado de excepción, se supone que el Gobierno no puede con las atribuciones ordinarias enfrentar la crisis y por eso recurre a unas potestades más altas y más extraordinarias para a través de decretos con fuerza de ley, hacer lo que no se pudo hacer a través de lo ordinario que son las leyes que tramita este Congreso.

Pero aquí estamos definitivamente en un mundo de locos. El mismo tema lo maneja por estado de excepción y aquí nos prestamos para que lo manejen a través de una ley.

¿Entonces hay anormalidad o no hay anormalidad? Los estados de excepción en Colombia se están volviendo un juego, Senador Petro, con

la aquiescencia del Congreso de la República y con la aquiescencia de esta comisión que obviamente cuando hablé ayer del control político, pues como cada día me detestan más, pues ya ni me dan la oportunidad de hablar con el señor Ministro.

Senador Cristo, yo le ruego a usted que reflexione acerca de lo que estamos haciendo. Porque nosotros lo que tenemos que hacer, sabe que es, se fue el Presidente del Senado. Hacer el control político de esos decretos que se expidieron para penalizar de una manera más grave estas conductas de la captación de dinero.

Ese control político y no prestarnos hacer una ley para que si se cae el decreto, entonces, el Gobierno tenga la ley, ese juego lo puede hacer la bancada de Gobierno, ese y todos los juegos que legítimamente como mayoría pueden hacer. Pero nosotros desde la oposición, que control político le vamos a hacer a esos decretos doctor Gerléin, si los estamos incorporando textualmente a esta ley doctor Cristo, por eso dije ayer, estamos eludiendo el control político del Estado de Conmoción y del Estado de Emergencia, porque es que vivimos en ambos.

Con que cara va a salir mañana el Partido Liberal a criticar estos estados de excepción, si esta votando la ley que hacen lo mismo que hacen esos decretos.

Y de otro lado a mí me da pena con mi bancada, pero yo no me voy a prestar a que esta comisión Senador Petro, va tocar hacer bancada con Petro, ayude a eludir el control de constitucionalidad de los decretos, que penalizan esas conductas.

Porque es que ya que sentido tiene el control de constitucionalidad, ya no importa si se caen los decretos o si quedan en firme, porque ya aquí hemos hecho la ley, que de esa manera hace nugatorio el control de constitucionalidad, que mal precedente constitucional, yo quiero dejar más bien una constancia, que mal Presidente para un estado que se llama constitucional de derecho, democrático, que ahora los presidentes puedan usar al tiempo la facultad de por decreto tratar de superar la crisis y al tiempo sus mayorías para hacerle leyes que capten esos decretos y eviten el control político y el control de constitucionalidad.

Hacia dónde vamos, el señor Presidente Uribe, debiera decirnos cómo es esta patria donde el tiempo se vive en normalidad porque se hace la ley y la anomalía porque se recurre a los estados de excepción.

Esto la verdad Senador Petro, esto volvió hacer una dictadura constitucional. No hay otro nombre para un gobernante que usa el tiempo, el decreto y la ley, es que es imperdonable Senador Gerléin, que el Ministro se vaya y no me explique como es eso, que él firma el decreto, por el cual debe responder según la Constitución Política, el Decreto es ya la firma del Presidente y todos sus Ministros y el primer principio del uso de los estados de excepción es el principio de responsabilidad, ellos responden si abusan de ese poder extraordinario de la Constitución y ese mismo Ministro señor Presidente del Senado, su jefe político, el doctor Valencia Cossio, a quien debemos hacerle el control político por usar los estados de excepción, firma este proyecto de ley.

Definitivamente aquí hay una dictadura constitucional y a mí me duele Senador Cristo, que la comisión de asuntos constitucionales del Senado, sea, para la que se preste, para que se vuelva un juego el manejo de la crisis.

Yo estoy seguro Senador Gerléin y termino en dos minutos, que ese decreto de la conmoción, yo creo que termino en unos dos minutos.

Yo ayudo a eso, pero estoy dejando una especie de constancia de lo que pienso sobre un tema muy importante, yo sé que muchos no lo entenderán, porque no lo planteo con la claridad suficiente, pero los que lo entienden saben de la gravedad de lo que estoy diciendo, la elusión del control político y la elusión del control constitucional de los estados de excepción en un régimen democrático.

De eso es que estoy hablando y es que en dos minutos yo simplemente diría porque se va a caer el Estado de conmoción, el Estado de Emergencia, ¿Por qué se va a caer?, porque los hechos de la crisis no son hechos sobrevinientes y ya se han caído decretos de excepción porque la Corte Constitucional ha encontrado que los hechos no son sobrevinientes, sino

que son hechos pasados. Aquí lo que vivimos es una catástrofe moral y una catástrofe social que como dice el Senador Velasco y como lo dice el Representante Guillermo Rivera quien fue desterrado del Putumayo hace dos años, por denunciar las pirámides, vivimos dos años viendo suceder el mismo hecho, viendo suceder la misma defraudación Senador Vélez. Viendo suceder la misma elusión y viendo moralmente la catástrofe doctor Gerléin, de un país que se amancebo con ese fenómeno criminal y viendo a un Estado que no funcionó y a una Superintendencia que no hizo sino cobrar el sueldo y a unos Ministros y aun Gobierno que no hicieron nada durante tanto tiempo y porque no decirlo, a un Congreso, al que le falto lo que no le gusta hacer el control político sobre ese Gobierno que se amancebaba y dormía con todos los promotores de las pirámides y tenemos una catástrofe social señor Viceministro y estamos pidiendo los liberales y esta pidiendo la gente de la oposición un plan de salvamento para esa gente.

Recuerden que el pan del pobre es la paz del rico. Esos dos millones de colombianos que no van a tener navidad ni año nuevo, porque no tendrán con que darle un regalo a sus hijos y que de pronto no van a tener con que comer y que dejaron su futuro en las pirámides, son víctimas y no delincuentes, víctimas de un Estado que se amancebo con el fenómeno, víctima de un Gobierno que se amancebo con el fenómeno, víctima de unos estamentos sociales que peleaban por ganarse los poderes, las prebendas, los afectos del señor Murcia o de los otros promotores de las pirámides.

Pues esa gente que es víctima, merece una solución señor Viceministro y cual es la solución que le están ofreciendo a ustedes, este proyecto de penas para quienes en el futuro creen las pirámides, proyecto que no se puede aplicar a los que defraudaron a toda esa gente, porque la ley penal no puede ser retroactiva.

Así de elemental, esto es para los del futuro y dicen bueno, eso puede disuadir que no se repita el fenómeno y acepto ese argumento, pero para los de atrás, en que sirve esto, terrible señor Viceministro y por eso lamento que el doctor Valencia se haya ido, porque en un Congreso que no reclama sus facultades, que no hace control político, que se presta para todo, bien se puede despreciar en cualquier momento.

Como a despreciado Valencia Cossio esta citación para hablar de este tema, este no es un tema de Derecho Penal, este es un tema social, esta es una problemática de dos millones de colombianos que están en una verdadera crisis y de todo un país que esta en crisis moral porque está impregnando el valor del enriquecimiento rápido, fácil y efectivo como se llamaba una de las pirámides.

Esto no sirve para castigar a esos que el doctor Vélez llama estafadores u otros defraudadores u otros captadores. ¿Pero saben que va a hacer el Gobierno? Les va a dar principio de oportunidad y mis colegas muy amablemente dice: Incorporaremos esos artículos al Proyecto.

Entonces no le pueden aplicar la pena más grave, pero les pueden dar el principio de oportunidad para que no sean investigados o si ya lo están siendo se suspenda la investigación, los van a premiar, el Gobierno va a condecorar a Murcia, con el principio de oportunidad.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Señor Senador, le recuerdo cariñosamente que otros colegas suyos también están inscritos.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez:

Cariñosamente voy a terminar diciendo que el proyecto no sirve para lo que paso y que si traen lo del principio de oportunidad, ese si registrará por ser un beneficio en razón de ser favorable al reo.

No he terminado.

Con la venia del Presidente y del orador interpela el honorable Senador José Darío Salazar cruz:

A las doce citaron a Plenaria, a la una si no hemos acudido al llamado y no hay quórum, pueden simplemente cancelarla y aquí no se va a alzar a votar el proyecto, porque va hacer la una. Entonces le rogamos

al Senador Héctor Helí, ya hay suficiente ilustración, a ver, si nos deja votar el proyecto porque tenemos que retirarnos.

Señor Presidente, a ver si le pone orden al tema.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Mientras aquí haya quórum.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez:

Señor Presidente, me gusta eso, porque es que mire, el doctor José Darío es muy curioso, nos llaman hacer unos acuerdos políticos y ahora están como tratando de correr a pegarnos una vaciada ya diciendo que nos oponemos a la reforma política porque nosotros no luchamos contra la inmoralidad y todo ese discurso que le oí que día, pero esta mañana nos han llamado a un acuerdo político y la doctora Carlina y el doctor Andrade lo saben y sobre todo Carlina, que siempre se queja de la agresividad liberal.

Que vemos un acuerdo en la Reforma Política, lástima que el Ministro se haya ido, estamos de acuerdo con la Reforma Política si aceptaran unas cosas tan elementales como quitar esos párrafos que hacen que esa reforma riga por allá después del 2010, entonces, queremos que riga desde ahora, eso nos parece elemental.

Queremos que le quite las atribuciones que se le dan al Gobierno, si el Congreso no legisla, eso es democrático, para que nos hacemos elegir si siempre estamos trasladando nuestros poderes al Gobierno y quisiéramos revisar lo del umbral.

Que no sea el tres, que no sea el cinco que proponemos, pero puede ser el cuatro, pero ese acuerdo lo hemos conversado seriamente y estamos dispuestos a asumirlo y no se preocupe que así como así el quórum allá casi siempre lo hace el Polo y el Partido Liberal.

De tal manera que yo para no fastidiar señor Presidente, pediría al Senador Cristo como jefe de mi bancada, que revisara la posición que está asumiendo, porque es muy grave que el partido Liberal que debe hacer ese control político de los decretos, los este incorporando a la ley, por lo menos renunciemos a la ponencia y que la bancada del Gobierno los apruebe, les podemos hacer quórum, pero dejamos constancia de nuestra posición que obviamente no es para que la compartan, pero les agradezco mucho que la escuchen y que entiendan que jugamos un papel político. Muchas gracias.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Carlina Rodríguez Rodríguez:

Señor Presidente. Yo quiero finalmente en mi condición también de coponente, yo he escuchado atentamente las intervenciones de todos y cada uno de los compañeros.

Creo que es urgente y necesario e inmediato que nosotros entráramos a votar este proyecto como se ha presentado con la adición de los dos artículos, además este es un tipo delictivo y criminal estatuido en nuestro Estatuto Penal Colombiano que exige una responsabilidad y un pronunciamiento de esta célula legislativa.

Yo creo que esa conducta cometida por estos defraudadores, pues exige que nosotros nos pronuncemos.

Por eso no quiero señor Presidente, ahondarme más, no quiero dejarme emocionar más del doctor Héctor Helí, habrán cuatro, seis, siete horas frente al Ministro para discutir la Reforma Política y demás, por demás decirles a todos que pues gracias, nosotros como ponentes agradecemos la confianza, habrá tiempo realmente para estudiar, analizar realmente este nuevo tipo delictivo y mirar realmente como todos empezamos aportar más y más.

Además este es un proyecto señor Presidente, que vino aquí por iniciativa del ejecutivo, antes de ese escándalo de las pirámides y desde luego como legisladores y como ponentes nos obliga realmente a pronunciamos en este proyecto. No quiero extenderme más, entiendo que están haciendo llamado señor Presidente, muchas gracias.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Eduardo Enríquez Maya:

¿Dónde está el doctor Luis Fernando Velasco? Honorable Senador. Señor Presidente, con la seguridad que me demoro cuarenta segundos.

Se ha oído unas intervenciones muy importantes a las que nos tienen acostumbrados los Honorables Senadores, todos mis colegas. Por eso me honro de ser miembro de esta comisión.

El honorable Senador Velasco se refirió a la cultura Maya y yo como quisiera ser parte de todo ese bagaje intelectual que tiene Luis Fernando y los trajo acá como constructores de las pirámides, lo que Luis Fernando, los Mayas que fueron los primeros admirados en la cultura Americana con los Españoles.

Construyeron esas pirámides para adorar a Dios, en ese entonces ellos adoraban al Dios Quezal y Luis Fernando también fueron los primeros astrónomos, que bueno recordar a Hernán Cortés que fue el primero en admirar esta cultura Maya, se entiende que yo no pertenezco a esa grandeza, pero quería si simplemente como para distensionar esta charla, traer ese recuerdo brevísimo de la historia. Muchas gracias señor Presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Juan Fernando Cristo Bustos:

A ver Presidente. Para un par de comentarios a lo que ha dicho el Senador Héctor Helí Rojas.

En primer lugar, la ponencia que presentamos a consideración de la comisión primera, no contempla el principio de la oportunidad para quienes captaron ilegalmente recursos del público.

Personalmente hemos dado muchos debates acá desde que se estudió la reforma al Sistema Penal Colombiano, soy bastante escéptico de la aplicación de ese principio y digámoslo gráficamente, muy tacaño en la aplicación de ese principio.

Por eso le dije al Senador Valdivieso que cualquier otra norma de las incorporadas en el Decreto de emergencia social para adoptarla aquí en la ley merece un estudio más a fondo y que si hay algunas proposiciones, se conviertan en constancias para que sean estudiadas en la próxima legislación.

Yo personalmente no estoy de acuerdo con la aplicación del principio de la oportunidad para los responsables de esas conductas y en general ese principio de la oportunidad nunca me ha persuadido ni me ha convencido mucho en la aplicación de ese principio a distintos responsables de distintas conductas criminales.

Querida Viceministra, ustedes deciden, o estudiamos esto y citamos para mañana o si están muy afanados por la Reforma Política, nos trasladamos a la Plenaria a discutir. Porque en lo que si le voy a dar la razón a mi colega es que me parece una falta de respeto del Ministro del Interior y la Justicia con esta comisión que hicimos una citación formal a este debate, vino habló tres minutos y se fue. Se fue tal vez muy tranquilo porque vio que el Senador Parmenio Cuéllar que va a pasar ser compañero de mi bancada, porque firmo la ponencia conmigo y Héctor Helí de bancada con Petro, estábamos firmando la ponencia e íbamos a votar, se fue tranquilo sin explicar una serie de dudas que tienen legítimamente los compañeros ponentes liberales.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Perdóneme señor Senador, pero usted es ponente, aprovechemos que hay quórum, votemos el informe que su señoría suscribe con el cual termina la ponencia.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Juan Fernando Cristo Bustos:

Ya voy, pero voy a terminar, es que señor Presidente, hay unos señalamientos ahí, este es un tema muy de fondo, este no es un tema para despacharlo de manera tan rápida y hay unas reflexiones de mi colega y de mi copartidario el Senador Héctor Helí Rojas que yo no puedo dejar pasar por alto.

Porque una cosa es el contenido de las normas del decreto de emergencia social y el contenido similar o idéntico de las normas del proyecto de ley presentado por el Gobierno y de la correspondiente ponencia que radicamos nosotros.

Y otra cosa es el ejercicio del control político del Congreso de la República a la expedición de esas normas de la emergencia social.

Usted que lleva acá cuarenta años en el Congreso y que ha asistido a muchos debates de control político sobre las normas de conmoción interna, de Estado de sitio en su momento y de emergencia económica, sabe que obviamente una cosa va a hacer la reflexión de la Corte Constitucional sobre la sobrevivencia de los hechos, sobre las medidas de emergencia que toma el Gobierno supuestamente para controlar una situación y otra cosa Senador Héctor Helí Rojas, el contenido material de esas normas.

Contenido material de esas normas que obviamente apunta en un sentido de castigar a los responsables de esas conductas, luego a mí me parece y quiero dejar claridad al respecto, que el hecho de que el partido liberal o un ponente del partido liberal respalde un proyecto de ley para incorporar a la legislación penal unas normas que buscan o aumentar las penas para unos determinados tipos penales o conductas o tipificar nuevas conductas como la omisión de los reportes de las transacciones, el hecho de que esta comisión primera y el hecho de que aprobemos esas normas en primer debate, teniendo todavía tres debates delante en el Congreso, apruebe esas normas, no quiere decir ni yo lo voy a hacer como coordinador de ponentes, que se renuncie al control político, primero sobre la actuación del Gobierno en todo este escándalo de las pirámides, la falta de intervención, la inoportunidad, la ineficacia que aquí ya se ha dicho de todas las maneras.

Y segundo sobre la misma conveniencia y juridicidad y constitucionalidad de que el Gobierno haya acudido a la figura de la emergencia social para adoptar esas medidas que se están recogiendo aquí.

Son dos temas totalmente distintos y de hecho el Gobierno Nacional ha asumido la responsabilidad en cabeza del Presidente de la República, por esa tardanza y de hecho el Partido Liberal en cabeza de la Senadora Cecilia López ya hizo el debate de las pirámides, lo hicimos, acá también hace un mes y lo seguiremos haciendo por la negligencia.

Y aquí lo que dijo el Senador Héctor Helí Rojas lo dijimos también los ponentes y esta (...) Minutos y se fue, se fue tal vez muy tranquilo porque vio que el Senador Parmenio Cuéllar que va a pasar a ser compañero de mi bancada porque firmó la ponencia conmigo y Héctor Helí de bancada con Petro, estábamos firmando la ponencia e íbamos a votar, entonces, se fue tranquilo sin explicar una serie de dudas que tienen legítimamente los compañeros ponentes liberales.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Perdóneme Senador pero usted es ponente, aprovechemos que hay quórum, votemos el informe que su señoría suscribe con el cual termina la ponencia.

Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Juan Fernando Cristo Bustos:

Ya voy; pero voy a terminar porque es que señor Presidente, hay unos señalamientos, este es un tema muy de fondo, este no es un tema para despacharlo de manera tan rápida y hay unas reflexiones de mi colega y de mi copartidario el Senador Héctor Helí Rojas que yo no puedo dejar pasar por alto, porque una cosa es el contenido de las normas del decreto de emergencias social y el contenido similar o idéntico de las normas del proyecto de ley presentado por el Gobierno y de la correspondiente ponencia que radicamos nosotros y otra cosa es el ejercicio del control político del Congreso de la República a la expedición de esas normas de la emergencia social y usted que lleva acá 40 años en el Congreso y que ha asistido a muchos debates de control político sobre las normas de conmoción interna, de estado de sitio en su momento y de emergencia económica sabe que obviamente una cosa va a ser la reflexión de la corte constitucional sobre la sobrevivencia de los hechos, sobre las medidas de emergencia que toma el Gobierno supuestamente para controlar una situación y otra cosa Senador Héctor Helí Rojas el contenido material de

esas normas, contenido material de esas normas que obviamente apunta en un sentido de castigar a los responsables de esas conductas.

Lo que a mí me parece y quiero dejar claridad al respecto, que el hecho que el partido liberal o un ponente del partido liberal respalde un proyecto de ley para incorporar a la legislación penal unas normas que buscan o aumentar las penas para unos determinados tipos penales o conductas o tipificar nuevas conductas como la omisión de los reportes de las transacciones.

El hecho de que esta comisión primera y el hecho de que aprobemos esas normas en primer debate teniendo todavía 3 debates por delante en el congreso apruebe esas normas no quiere decir ni yo lo voy a hacer como coordinador de ponentes que se renuncie al control político primero sobre la actuación del Gobierno en todo este escándalo de las pirámides la falta de intervención, la inoportunidad, la ineficacia que aquí ya se ha dicho de todas las maneras.

Y segundo sobre la misma conveniencia y juridicidad y constitucionalidad de que el Gobierno haya acudido a la figura de la emergencia social para adoptar esas medidas que se están recogiendo aquí, son 2 temas totalmente distintos y de hecho el Gobierno Nacional a asumido la responsabilidad en cabeza del Presidente de la República por esa tardanza y de hecho el partido liberal en cabeza de la Senadora Cecilia López ya hizo el debate de las pirámides, lo hicimos acá también hace un mes y lo seguiremos haciendo por la negligencia y aquí lo que dijo el Senador Héctor Helí Rojas lo dijimos también los ponentes y esta consignado en la ponencia Senador Héctor Helí Rojas.

¿Qué esta consignado en la ponencia? Primero que el Gobierno fue ineficaz y fue inoportuno para intervenir y liquidar esas empresas.

Segundo que estas normas usted lo dijo y lo repetimos acá no van a servir para lo que ya paso y si pueden contribuir a disuadir y prevenir las conductas futuras que se presenten en esa materia.

Luego me parece para concluir señor Presidente y les ruego que no se afanen tanto, de pronto hacemos un consenso para la Reforma Política ahora si el Ministro del Interior acepta la propuesta del partido liberal para adecentar la Reforma Política.

Entonces no se afanen tanto yo lo que quería señor Presidente es reiterar la posición, agradecerle a los Senadores Jesús Ignacio García y Luis Fernando Velasco que nos acompañen en esta ponencia, yo personalmente creo que un acto de responsabilidad de apoyar unas normas hacia el futuro que hasta ahora van en primer debate, que faltan 3 debates para adoptarlas no quiere decir de ninguna manera que el partido liberal renuncie a denunciar ante el país la negligencia, la ineficacia y la manera como el Gobierno Nacional hizo caso omiso de sus responsabilidades para asumir la intervención de la liquidación de estas empresas.

Una cosa es el proyecto de ley y otra cosa es la manera.

La Presidencia cierra la discusión de la proposición positiva con que termina el informe de ponencia y sometida a votación es aprobada por unanimidad.

La Presidencia abre la discusión del articulado contenido en el pliego de modificaciones.

La Presidencia a solicitud del ponente pregunta a los miembros de la Comisión si aceptan prescindir de la lectura del articulado y éstos responden afirmativamente por unanimidad.

La Presidencia cierra la discusión del articulado contenido en el pliego de modificaciones y sometido a votación es aprobado por unanimidad.

Por Secretaria se da lectura al título contenido en el pliego de modificaciones:

“por la cual se modifica el Código Penal”

La Presidencia abre la discusión del título y cerrada ésta pregunta ¿adoptan los miembros de la Comisión el título leído? Y estos responden afirmativamente por unanimidad.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales la Presidencia pregunta: ¿Quieren los Senadores presentes que el proyecto de ley Aprobado sea Ley de la República? Y estos responden afirmativamente por unanimidad.

La Presidencia designa como ponente para segundo debate a los honorables Senadores *Juan Fernando Cristo Bustos* (coordinador), *Alfonso Valdivieso Sarmiento*, *Carlina Rodríguez Rodríguez*, *Parmenio Cuéllar Bastidas*, *Samuel Arrieta Buelvas*, *Jorge Visbal Martelo* con cinco (5) días de término para rendir el correspondiente informe.

El texto del proyecto aprobado es el siguiente:

PROYECTO DE LEY NUMERO 154 DE 2008 SENADO

por la cual se modifica el Código Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 316 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“**Artículo 316.** *Captación Masiva y Habitual de Dineros.* El que desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, colabore, o realice cualquier acto para captar dineros del público en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente, incurrirá en prisión de ciento veinte (120) a doscientos cuarenta (240) meses y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si para dichos fines el agente hace uso de los medios de comunicación social u otros de divulgación colectiva, la pena se aumentará hasta en una cuarta parte”.

Artículo 2°. Adiciónase el artículo 325A a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“**325A.** *Omisión de Reportes sobre Transacciones en Efectivo, Movilización o Almacenamiento de Dinero en Efectivo.* El que estando obligado a hacerlo, de conformidad con el ordenamiento jurídico, deliberadamente omita el cumplimiento de los reportes a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) para las transacciones en efectivo o para la movilización o para el almacenamiento de dinero en efectivo, incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de treinta y ocho (38) a ciento veintiocho (128) meses y multa de ciento treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se exceptúan de lo dispuesto en el presente artículo quienes tengan el carácter de empleados o administradores de instituciones financieras o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito, a quienes se aplicará lo dispuesto en el artículo 325 del presente Capítulo”.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Por Secretaría se da lectura a los Proyectos que por disposición de la Presidencia se someterán a discusión y votación en la próxima sesión:

Proyecto de ley número 184 de 2008 Senado, *por medio de la cual se regula el ejercicio del derecho de petición en los términos del artículo 23.*

Proyecto de ley número 69 de 2008 Senado, *por medio de la cual se modifica el artículo 145 de la Ley 5ª del 92 acumulada con el proyecto de Ley 121.*

Proyecto de ley número 97 de 2008, *por la cual se regula la retención transitoria de comandos de estaciones y se dictan otras disposiciones.*

Proyecto de ley número 178 de 2008 Senado, *por la cual se rinde homenaje a las personas desaparecidas y se dictan medidas para localizar e identificar las víctimas enterradas en fosas comunes.*

Señor Presidente le ruego el favor no se retire hasta no levantar la sesión.

Proyecto de ley número 160 de 2008 Senado, *por medio de la cual se modifica el artículo 46 del Decreto 1260.*

Proyecto de ley número 17 de 2008 Senado, *por la cual se elevan a faltas gravísimas algunas conductas de los servidores públicos del DAS.*

Proyecto de ley número 36 de 2008 Senado, *por la cual se dictan normas dirigidas a prevenir y combatir la corrupción y expiden otras disposiciones.*

Proyecto de ley número 75, *por la cual se modifican algunos artículos de la Ley 65 del 1993.*

Proyecto de ley número 96 de 2008 Senado, *por la cual se establecen los principios de orientaciones y transformación social.*

Proyecto de ley número 74 de 2008, *por medio de la cual se fortalece la junta administradora local en su presupuestación participativa y en distintos municipios y se dictan otras disposiciones acumulado con el proyecto de Ley 112 por la cual se modifica parcialmente la Ley 136 del 94.*

Proyecto de ley número 145 de 2008 Senado, *por medio de la cual se establece medida para garantizar la seguridad de los menores de edad en el territorio nacional y se dictan otras disposiciones.*

Señor Presidente están leídos los proyectos.

VI

Negocios sustanciados por la Presidencia

Por Secretaría se radican los siguientes documentos para ser publicados en la presente acta:

• Anexo número 01. Respuesta a la Proposición número 07 del Ministerio de Transporte.

Ministerio de Transporte República de Colombia

MT-1 100-2

Bogotá, D. C.,

Doctor

GUILLERMO LEON GIRALDO GIL

Secretario General Comisión Primera

Honorable Senado de la República

Edificio Nuevo del Congreso

Bogotá

Asunto: Proposición 07

Javier Cáceres Leal

Apreciado doctor Giraldo:

En atención a lo solicitado por usted en el asunto referenciado, y dentro del Reglamento del Congreso, le anexo las respuestas dadas a las preguntas consignadas en esta, presentada por el Honorable Senador Javier Cáceres Leal.

Cordialmente,

ANDRES URIEL GALLEGU HENAO

Ministro de Transporte

Anexo: Lo enunciado.

República de Colombia

Ministerio de Transporte

Comisión Primera

Honorable Senado de la República

Respuestas Cuestionario

Proposición 07

Presentada al honorable Senador

Javier Cáceres Leal

Bogotá, D. C., agosto de 2008

Comisión Primera

Honorable Senado de la República

Proposición 07

Javier Cáceres Leal

1. “¿En qué estado se encuentran las obras de los diferentes Sistemas de Transporte masivo que se adelantan en varias Ciudades del país?”.

2. “¿Cuál es el costo programado por el Gobierno Nacional para cada uno de estos sistemas de transporte masivo y cuál es el aporte de la Nación?”.

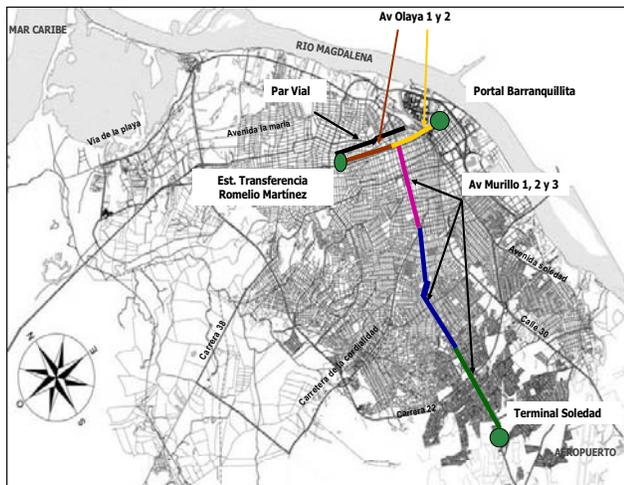
3. “¿A qué se debe que alguno de estos sistemas de transporte masivo estén presentando un retraso considerable en su ejecución?”.

Damos respuesta a estos interrogantes en información detallada que a continuación se describe:

Estado actual de los proyectos de sistema integrado de transporte masivo en el país

(junio 30 de 2008)

Barranquilla – Transmetro

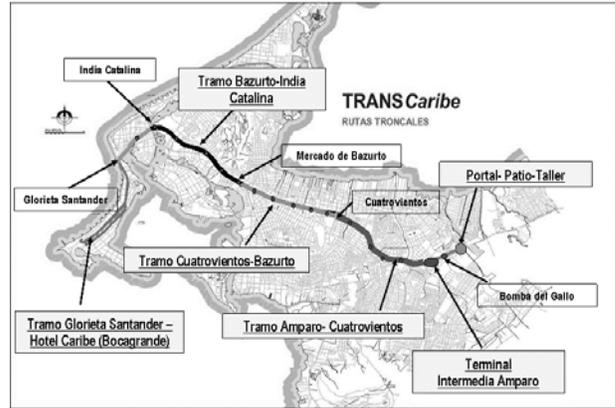


TEMA	ESTADO ACTUAL
Ente Gestor	Transmetro S. A., es una empresa industrial y comercial del Estado de la especie de las anónimas, vinculada al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y al área Metropolitana de Barranquilla y con la participación exclusiva de las entidades del orden Distrital, la cual tiene personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio. Se creó a través del Acuerdo 003 del 14 de febrero de 2003, expedido por el Alcalde Distrital de Barranquilla, en ejercicio de sus facultades otorgadas por el Concejo Distrital de Barranquilla y constituida mediante escritura pública 1.114 del 2 de julio de 2003 de la Notaría 9 de Barranquilla. El Ente Gestor de este subproyecto es Transmetro S. A., Sociedad Anónima conformada por las entidades MetroTránsito, Cordeportes, Área Metropolitana de Barranquilla, Instituto Distrital del Cultura – IDC, y la Alcaldía Distrital. De acuerdo con sus estatutos, el objeto social de Transmetro es ejercer la titularidad sobre el SITM para Barranquilla y su Área Metropolitana.
Documento Conpes	Documento 3306 de septiembre 6 de 2004 y Documento 3348 de abril 18 de 2005. Actualmente se están realizando las gestiones para el documento Conpes de Seguimiento del proyecto SITM.
Convenio de Cofinanciación	Convenio Original se suscribió en junio de 2005, el Otrosí número 1 se suscribió en el mes de enero de 2006, Otrosí número 2 en junio de 2006 y Otrosí número 3 de agosto de 2007.

TEMA	ESTADO ACTUAL																																																																																																																																
Otros Convenios	Convenio de usufructo, el cual se suscribió el día 9 de noviembre de 2005 entre la Nación (MHCP y DNP), MetroTránsito, Cordeportes, Área Metropolitana de Barranquilla, Instituto Distrital del Cultura – IDC, y la Alcaldía Distrital.																																																																																																																																
Funciones del ente gestor	<ul style="list-style-type: none"> Ejecución de todas las actividades para construir, mantener y operar el SITM de Barranquilla y su Área Metropolitana, comprendiendo el diseño operacional y la planeación del mismo. La supervisión, vigilancia, aseo, mantenimiento y actualización del sistema con tecnología de punta; la explotación publicitaria de los diferentes elementos que conforman el SITM. Aplicar las políticas, tarifas y medidas necesarias para asegurar la prestación del servicio. Celebrar los contratos necesarios para la ejecución de los recursos; Garantizar la prestación del servicio; Participar en la formulación de políticas para el desarrollo del transporte masivo en Barranquilla y su Área metropolitana. 																																																																																																																																
Descripción del Proyecto	El proyecto consiste en la construcción de cerca de 13,2 km de vía troncal (Av. Murillo y Av. Olaya), con 15 estaciones de parada, en la que operarán buses de alta capacidad, integrado con rutas alimentadoras y la construcción de dos portales (Soledad y Barranquilla) y una estación de retorno (Romelio Martínez) para la operación del sistema. Adicionalmente se reestructurarán las rutas del sistema actual de transporte público colectivo, con el fin de coordinarlo con el nuevo sistema.																																																																																																																																
Ejecución Presupuestal (Pesos Corrientes) Con fecha de corte 30 de junio de 2008.	Valor Vigente Proyecto: 256.765.150.988 Aporte Nación 151.887.442.400 (corresponde al 59.15%) Aporte Municipio 104.877.708.588 (corresponde al 40.85%) Desembolsos de la Nación: 72.980.580.498 Porcentaje ejecución de la Nación: 48.05% Desembolsos Municipio: 15.946.076.320 Porcentaje ejecución del municipio 15.20% Estos datos obedecen a la información reportada en el convenio de Cofinanciación vigente con sus otrosí.																																																																																																																																
Contratación	<ul style="list-style-type: none"> En enero de 2006 se inició la intervención del tramo Murillo 1, tramo que finalizó ejecución en abril de 2007. Se realizó sobre 3.8 km entre la Carrera 5° de Barranquilla y el Portal Sur en el Municipio de Soledad. En 2007 se inició la intervención de los tramos Olaya 1 y Murillo 2, que totalizan 4.4 km de corredores troncales, y se realizaron las licitaciones correspondientes a los tramos Olaya 3 y Murillo 3. Durante esta vigencia también se adjudicó la concesión de las estaciones del sistema y de construcción de la estación de retorno del Estadio Romelio Martínez y el patio de Barranquillita. Durante el primer trimestre de 2008 Transmetro solicitó al Banco Mundial la no-objeción para la apertura de la Licitación correspondiente al Tramo Av. Olaya 2, proceso que se encuentra por finalizar. En ese mismo periodo también publicó los pliegos para la concesión del portal y patio de Soledad, proceso que se encuentra suspendido temporalmente mientras se revisan algunos esquemas técnicos y financieros de la licitación. Desde finales de 2007 Transmetro y el Ministerio de Transporte han venido preparando y revisando la información necesaria para presentar un nuevo documento CONPES de seguimiento y modificación al proyecto con el cual se espera adicionar recursos por más de \$140 mil millones, al proyecto que permitan atender algunos alcances adicionales como la intervención de algunos corredores complementarios a la operación troncal. La publicación de dicho nuevo Documento CONPES se ha previsto para el mes de septiembre de 2008 A continuación se indican los tramos en ejecución, con corte 30 de junio de 2008: 																																																																																																																																
<table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="4">DATOS GENERALES</th> <th colspan="4">Ejecución de Obra</th> <th rowspan="2">Observaciones</th> </tr> <tr> <th>Tramo</th> <th>Valor</th> <th>Unid.</th> <th>Estado</th> <th>Valor Actual</th> <th>Inicio (Fecha)</th> <th>Plazo Actual (Días)</th> <th>Terminación (Fecha)</th> <th>% avance ejecución</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>MURILLO 1 (Calle 45 entre Portal Soledad y Carrera 5)</td> <td>\$ 17.584.220.000</td> <td>3,80</td> <td>T</td> <td>\$ 17.584.220.000</td> <td>25-ene-06</td> <td>15</td> <td>15-ago-07</td> <td>100,0%</td> <td>100,0%</td> <td>En ejecución</td> </tr> <tr> <td>MURILLO 2 (Calle 40 entre carrera 3 y carrera 21)</td> <td>\$ 20.233.483.000</td> <td>2,80</td> <td>C</td> <td>\$ 20.233.483.000</td> <td>8-may-07</td> <td>15</td> <td>15-ago-08</td> <td>90,3%</td> <td>85,14%</td> <td></td> </tr> <tr> <td>MURILLO 3 (Calle 40 entre carrera 21 y 29)</td> <td>\$ 21.640.881.121</td> <td>2,10</td> <td>C</td> <td>\$ 21.640.881.121</td> <td>15-ago-08</td> <td>8</td> <td>16-ago-08</td> <td>41,37%</td> <td>10,00%</td> <td></td> </tr> <tr> <td>OLAYA 1 (Carrera 40 entre calles 72 y 95) (Corte al mes de junio 2008)</td> <td>\$ 3.833.000.100</td> <td>1,50</td> <td>T</td> <td>\$ 3.833.000.100</td> <td>1-ene-07</td> <td>12</td> <td>4-ene-08</td> <td>100,0%</td> <td>100,0%</td> <td>En ejecución</td> </tr> <tr> <td>OLAYA 2 (Calle 40 entre calles 40 y 25) (Corte al mes de junio 2008)</td> <td>\$ 1,30</td> <td>0,20</td> <td>-</td> <td>\$ -</td> <td>-</td> <td>-</td> <td>-</td> <td>-</td> <td>-</td> <td>Corte al 01 de agosto</td> </tr> <tr> <td>OLAYA 3 (Calle 40 entre carrera 20 y 46) (Corte al mes de junio 2008)</td> <td>\$ 20.910.210.071</td> <td>1,50</td> <td>C</td> <td>\$ 20.910.210.071</td> <td>26-ago-08</td> <td>9</td> <td>26-ago-08</td> <td>52,20%</td> <td>5,00%</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Concesión estaciones (Estaciones, Portales, Patio Barranquillita)</td> <td>\$ -</td> <td>-</td> <td>C</td> <td>\$ -</td> <td>27-ago-07</td> <td>25</td> <td>30-ago-08</td> <td>-</td> <td>-</td> <td>Esta concesión es de Cotacachi y no para parte de las licitaciones de cofinanciación de la Nación.</td> </tr> <tr> <td>Portal de Soledad</td> <td>\$ -</td> <td>-</td> <td>E</td> <td>\$ -</td> <td>-</td> <td>-</td> <td>-</td> <td>-</td> <td>-</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Patio Sur</td> <td>\$ -</td> <td>-</td> <td>E</td> <td>\$ -</td> <td>-</td> <td>-</td> <td>-</td> <td>-</td> <td>-</td> <td></td> </tr> <tr> <td>TOTALES</td> <td>\$ 88.895.075.152</td> <td>13,20</td> <td>-</td> <td>\$ 88.895.075.152</td> <td>Avenida de Oro (Proyectos)</td> <td>62%</td> <td>Inicio: Febrero 2006</td> <td>-</td> <td>-</td> <td>8,3 km</td> </tr> </tbody> </table>		DATOS GENERALES				Ejecución de Obra				Observaciones	Tramo	Valor	Unid.	Estado	Valor Actual	Inicio (Fecha)	Plazo Actual (Días)	Terminación (Fecha)	% avance ejecución	MURILLO 1 (Calle 45 entre Portal Soledad y Carrera 5)	\$ 17.584.220.000	3,80	T	\$ 17.584.220.000	25-ene-06	15	15-ago-07	100,0%	100,0%	En ejecución	MURILLO 2 (Calle 40 entre carrera 3 y carrera 21)	\$ 20.233.483.000	2,80	C	\$ 20.233.483.000	8-may-07	15	15-ago-08	90,3%	85,14%		MURILLO 3 (Calle 40 entre carrera 21 y 29)	\$ 21.640.881.121	2,10	C	\$ 21.640.881.121	15-ago-08	8	16-ago-08	41,37%	10,00%		OLAYA 1 (Carrera 40 entre calles 72 y 95) (Corte al mes de junio 2008)	\$ 3.833.000.100	1,50	T	\$ 3.833.000.100	1-ene-07	12	4-ene-08	100,0%	100,0%	En ejecución	OLAYA 2 (Calle 40 entre calles 40 y 25) (Corte al mes de junio 2008)	\$ 1,30	0,20	-	\$ -	-	-	-	-	-	Corte al 01 de agosto	OLAYA 3 (Calle 40 entre carrera 20 y 46) (Corte al mes de junio 2008)	\$ 20.910.210.071	1,50	C	\$ 20.910.210.071	26-ago-08	9	26-ago-08	52,20%	5,00%		Concesión estaciones (Estaciones, Portales, Patio Barranquillita)	\$ -	-	C	\$ -	27-ago-07	25	30-ago-08	-	-	Esta concesión es de Cotacachi y no para parte de las licitaciones de cofinanciación de la Nación.	Portal de Soledad	\$ -	-	E	\$ -	-	-	-	-	-		Patio Sur	\$ -	-	E	\$ -	-	-	-	-	-		TOTALES	\$ 88.895.075.152	13,20	-	\$ 88.895.075.152	Avenida de Oro (Proyectos)	62%	Inicio: Febrero 2006	-	-	8,3 km
DATOS GENERALES				Ejecución de Obra				Observaciones																																																																																																																									
Tramo	Valor	Unid.	Estado	Valor Actual	Inicio (Fecha)	Plazo Actual (Días)	Terminación (Fecha)		% avance ejecución																																																																																																																								
MURILLO 1 (Calle 45 entre Portal Soledad y Carrera 5)	\$ 17.584.220.000	3,80	T	\$ 17.584.220.000	25-ene-06	15	15-ago-07	100,0%	100,0%	En ejecución																																																																																																																							
MURILLO 2 (Calle 40 entre carrera 3 y carrera 21)	\$ 20.233.483.000	2,80	C	\$ 20.233.483.000	8-may-07	15	15-ago-08	90,3%	85,14%																																																																																																																								
MURILLO 3 (Calle 40 entre carrera 21 y 29)	\$ 21.640.881.121	2,10	C	\$ 21.640.881.121	15-ago-08	8	16-ago-08	41,37%	10,00%																																																																																																																								
OLAYA 1 (Carrera 40 entre calles 72 y 95) (Corte al mes de junio 2008)	\$ 3.833.000.100	1,50	T	\$ 3.833.000.100	1-ene-07	12	4-ene-08	100,0%	100,0%	En ejecución																																																																																																																							
OLAYA 2 (Calle 40 entre calles 40 y 25) (Corte al mes de junio 2008)	\$ 1,30	0,20	-	\$ -	-	-	-	-	-	Corte al 01 de agosto																																																																																																																							
OLAYA 3 (Calle 40 entre carrera 20 y 46) (Corte al mes de junio 2008)	\$ 20.910.210.071	1,50	C	\$ 20.910.210.071	26-ago-08	9	26-ago-08	52,20%	5,00%																																																																																																																								
Concesión estaciones (Estaciones, Portales, Patio Barranquillita)	\$ -	-	C	\$ -	27-ago-07	25	30-ago-08	-	-	Esta concesión es de Cotacachi y no para parte de las licitaciones de cofinanciación de la Nación.																																																																																																																							
Portal de Soledad	\$ -	-	E	\$ -	-	-	-	-	-																																																																																																																								
Patio Sur	\$ -	-	E	\$ -	-	-	-	-	-																																																																																																																								
TOTALES	\$ 88.895.075.152	13,20	-	\$ 88.895.075.152	Avenida de Oro (Proyectos)	62%	Inicio: Febrero 2006	-	-	8,3 km																																																																																																																							
Se cuenta a 30 de junio con un avance del 62% ponderado y 8.3km de obra física. Las obras pendientes cuya licitación se adelantará durante 2008 son las siguientes: <ul style="list-style-type: none"> Tramo Av. Olaya 2, longitud 1.3 km: ya se cerró el proceso licitatorio y está en evaluación. Concesión para la construcción del Patio/Portal de Soledad. 																																																																																																																																	

TEMA	ESTADO ACTUAL
Operación y Recaudo	<p>En materia de operación, en mayo de 2007 se suscribió el convenio mediante el cual el Area Metropolitana de Barranquilla (AMBq), como autoridad de transporte masivo, confiere el permiso de operación a Transmetro S. A., y a través del cual se establecen otras responsabilidades del AMBq, Transmetro S. A., y los alcaldes de Barranquilla y Soledad en materia tarifaria, de eliminación de sobreoferta y de reorganización del transporte público en el área de influencia del SITM.</p> <p>En agosto de 2007 se suscribió un convenio entre Metrotránsito de Barranquilla y el Area Metropolitana de Barranquilla mediante el cual la primera entidad formaliza la entrega de sus funciones de transporte público a la segunda. En desarrollo de estas funciones, el Area Metropolitana llevó a cabo el censo del parque automotor de transporte público en el área metropolitana, que arrojó un total de 3.427 buses operando actualmente dentro de su jurisdicción. También el Area Metropolitana y Transmetro han venido avanzando en la preparación de términos de referencia y la contratación del estudio de actualización de movilidad y reestructuración de rutas de transporte público, acorde con el ingreso del SITM.</p> <p>Transmetro S. A., había previsto dar inicio al proceso de licitación para la selección de los concesionarios de operación el 30 de abril de 2008. Sin embargo, ha aplazado dicha apertura mientras se analizan algunos aspectos introducidos por la Ley 1150 de 2007, de contratación pública. De todas maneras, hasta la fecha se mantiene la previsión de inicio de operación durante el segundo semestre de 2009.</p> <p><u>Sistemas de Recaudo y Control</u></p> <p>El 5 de febrero de 2008, en audiencia pública llevada a cabo en Barranquilla, se adjudicó la licitación para la concesión del sistema de recaudo y de plataforma tecnológica de control de operación al proponente Promesa de Sociedad Futura Recaudos SIT Barranquilla.</p> <p><u>Asesores de estructuración</u></p> <p>La estructuración, legal y financiera del proyecto para la operación del SITM fue contratada con el Consorcio Escallón Morales & Asociados, NEST GCF S. A., y F. Gómez B. Igualmente se contrató con Profesionales de Bolsa la estructuración de la concesión para las estaciones de parada, los portales y patios.</p> <p><u>Información general de la concesión de operación</u></p> <p>Cobertura viajes en transporte público: 28 % Tramo de mayor carga (pas/h/sentid): 10.300 Pasajeros/hora pico: 24.000 Pasajeros/Día: 305.000 Buses: 84 Buses Articulados, 210 Buses Alimentadores. Parque Automotor Actual: 3.427 Eliminación de sobreoferta: 1.200</p>
Reasentamientos	<ul style="list-style-type: none"> • En ejecución el Plan de Reasentamientos de los corredores Av. Murillo 2, 3 y Av. Olaya. • En ejecución la adquisición de predios para los portales de Barranquillita y Soledad. • En ejecución convenio con la Alcaldía de Soledad para la relocalización definitiva para los OEP. • Próxima a entregarse la Plaza Galería para relocalización definitiva de los OEP de Barranquilla, se adelanta coordinación con la Administración Distrital • El avance indica 637 predios para adquisición, de los cuales ya se han entregado 337.
Ambiental	<p>El proyecto cuenta con la aprobación del Plan de Manejo Ambiental para el tramo prioritario (Murillo 1), el cual obtuvo la No objeción del Banco Mundial. Posteriormente se elaboró el PMA para el resto del proyecto, el cual fue sometido a consideración del Banco y también obtuvo la No objeción. Los tramos Murillo 2 y 3 en construcción cuentan con el PMA general del proyecto, ajustado para cada tramo de acuerdo con lo previsto en los pliegos de la licitación de las obras. Igualmente se cuenta con el PMA ajustado para el tramo Olaya 3 en construcción.</p> <p>En cuanto al tramo Olaya 2 en proceso licitatorio, también cuenta con PMA ajustado incluido en el anexo de los Pliegos de la Licitación.</p> <p>En cuanto a las medidas de manejo ambiental de los tramos Murillo 1 y Olaya 3, que ya han terminado obras, se ejecutó la plantación de los árboles sobre el corredor y se dio por recibida por parte de Transmetro.</p>

Cartagena de Indias – Transcribe S. A.

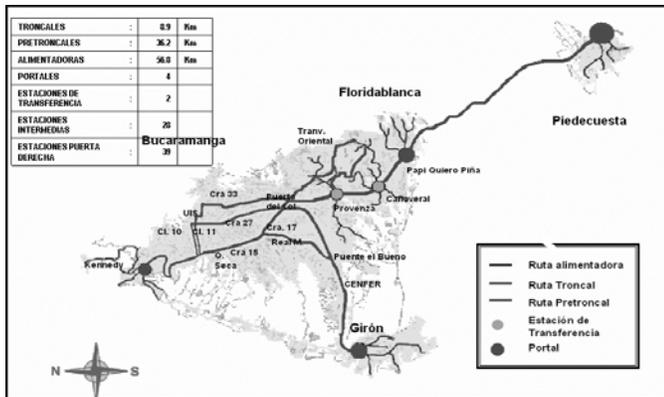


TEMA	ESTADO ACTUAL																																																																																																																						
Ente Gestor	<p>La empresa Transcribe S. A., identificada con NIT 806.014.488-5, fue creada mediante escritura pública número 0654 del 15 de julio de 2003, como un establecimiento público descentralizado del orden distrital, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.</p> <p>Es una sociedad por acciones constituida entre entidades públicas del orden distrital, de la especie de las anónimas, regida en lo pertinente por las disposiciones legales aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado.</p>																																																																																																																						
Documento Con- pues	<p>Documento 3259 este documento se suscribo en el mes de diciembre de 2003. El día 12 de mayo de 2008 se aprobó el documento Conpes de seguimiento del proyecto. En dicho documento se ajustó el alcance técnico del proyecto, su cobertura y su valor.</p> <p>Quedando de la siguiente forma:</p> <p>Detalle de Infraestructura:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="4">INFRAESTRUCTURA ESTABLECIDA EN EL DOCUMENTO CONPES 3259 Y LA NUEVA CONFIGURACION DEL SITM</th> </tr> <tr> <th>CONCEPTO</th> <th>UNIDAD</th> <th>CONPES 3259</th> <th>NUEVA PROPUESTA</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>India Catalina – Glorieta Santander</td> <td>Km</td> <td>1,16</td> <td>1,16</td> </tr> <tr> <td>Muelle de la Bodeguita</td> <td>Un</td> <td>1</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>Portal-Bomba del Amparo</td> <td>Km</td> <td>No</td> <td>1,20</td> </tr> <tr> <td>Amparo-Cuatrovientos</td> <td>Km</td> <td>2,50</td> <td>2,50</td> </tr> <tr> <td>Cuatrovientos-Bazurto</td> <td>Km</td> <td>2,46</td> <td>2,46</td> </tr> <tr> <td>Bazurto- Pie de Popa</td> <td>Km</td> <td>1,40</td> <td>1,40</td> </tr> <tr> <td>Pie de Popa - India Catalina</td> <td>Km</td> <td>1,57</td> <td>1,57</td> </tr> <tr> <td>Glorieta Santander – Hotel Caribe</td> <td>Km</td> <td>2,70</td> <td>4,80</td> </tr> <tr> <td>Estaciones de parada</td> <td>Un</td> <td>23</td> <td>16</td> </tr> <tr> <td>Estación intermedia (El Amparo)</td> <td>Un</td> <td>No</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>Portal</td> <td>m2</td> <td>16.000</td> <td>30.000</td> </tr> <tr> <td>Patio-Taller</td> <td>m2</td> <td>0</td> <td>100.000</td> </tr> <tr> <td>Puentes Vehiculares y pasos deprimidos</td> <td>Un</td> <td>No</td> <td>5</td> </tr> <tr> <td>Puentes Peatonales</td> <td>Un</td> <td>0</td> <td>2</td> </tr> <tr> <td>Corredores rutas pretroncales</td> <td>Km</td> <td>0</td> <td>25,90</td> </tr> <tr> <td>Corredores rutas alimentadoras y complementarias</td> <td>Km</td> <td>0</td> <td>42,00</td> </tr> <tr> <td>Muelles para rutas acuáticas</td> <td>Un</td> <td>0</td> <td>11</td> </tr> </tbody> </table> <p>Costo del proyecto:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>ADQUISICIONES DEL PROYECTO</th> <th>COSTO SITM Conpes 3259 de 2003 \$ Constantes 2007</th> <th>NUEVA PROPUESTA SITM Constantes 2007</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1 BIENES</td> <td>\$ 64.941.572.868</td> <td>\$ 64.941.572.868</td> </tr> <tr> <td>PREDIOS Y REASENTAMIENTOS</td> <td>\$ 25.370.833.577</td> <td>\$ 64.941.572.868</td> </tr> <tr> <td>2 OBRAS</td> <td>\$ 178.072.079.854</td> <td>\$ 276.278.908.284</td> </tr> <tr> <td>CORREDORES TRONCALES</td> <td>\$ 170.458.537.158</td> <td>\$ 242.539.761.378</td> </tr> <tr> <td>ESTACION DE CABECERA(Portal)</td> <td>\$ 7.613.542.696</td> <td>\$ 14.197.112.093</td> </tr> <tr> <td>PRETRONCALES</td> <td>\$ 0</td> <td>\$ 19.542.034.813</td> </tr> <tr> <td>3 INTERVENTORIAS OBRAS</td> <td>\$ 5.235.319.148</td> <td>\$ 19.485.696.641</td> </tr> <tr> <td>TOTAL OBRAS (2 y 3)</td> <td>\$ 183.307.399.002</td> <td>\$ 295.764.604.925</td> </tr> <tr> <td>OTROS COSTOS (Estudios/Diseños)</td> <td>\$ 0</td> <td>\$ 2.172.996.480</td> </tr> <tr> <td>COSTOS FINANCIEROS</td> <td>\$ 59.599.568.728</td> <td>\$ 26.000.000.000</td> </tr> <tr> <td>TOTAL PROYECTO</td> <td>\$ 268.277.801.307</td> <td>\$ 388.879.174.273</td> </tr> <tr> <td>4. INVERSIÓN PÚBLICA A CARGO DEL DISTRITO DE CARTAGENA (Corredores Alimentadores y Complementarios e Infraestructura para rutas acuáticas).</td> <td>\$ 0</td> <td>\$ 66.158.235.370</td> </tr> <tr> <td>5. INVERSIÓN PRIVADA EN PATIO-TALLER</td> <td>\$ 23.826.276.432</td> <td>\$ 61.394.302.948</td> </tr> </tbody> </table> <p>Cobertura: 100%</p>	INFRAESTRUCTURA ESTABLECIDA EN EL DOCUMENTO CONPES 3259 Y LA NUEVA CONFIGURACION DEL SITM				CONCEPTO	UNIDAD	CONPES 3259	NUEVA PROPUESTA	India Catalina – Glorieta Santander	Km	1,16	1,16	Muelle de la Bodeguita	Un	1	1	Portal-Bomba del Amparo	Km	No	1,20	Amparo-Cuatrovientos	Km	2,50	2,50	Cuatrovientos-Bazurto	Km	2,46	2,46	Bazurto- Pie de Popa	Km	1,40	1,40	Pie de Popa - India Catalina	Km	1,57	1,57	Glorieta Santander – Hotel Caribe	Km	2,70	4,80	Estaciones de parada	Un	23	16	Estación intermedia (El Amparo)	Un	No	1	Portal	m2	16.000	30.000	Patio-Taller	m2	0	100.000	Puentes Vehiculares y pasos deprimidos	Un	No	5	Puentes Peatonales	Un	0	2	Corredores rutas pretroncales	Km	0	25,90	Corredores rutas alimentadoras y complementarias	Km	0	42,00	Muelles para rutas acuáticas	Un	0	11	ADQUISICIONES DEL PROYECTO	COSTO SITM Conpes 3259 de 2003 \$ Constantes 2007	NUEVA PROPUESTA SITM Constantes 2007	1 BIENES	\$ 64.941.572.868	\$ 64.941.572.868	PREDIOS Y REASENTAMIENTOS	\$ 25.370.833.577	\$ 64.941.572.868	2 OBRAS	\$ 178.072.079.854	\$ 276.278.908.284	CORREDORES TRONCALES	\$ 170.458.537.158	\$ 242.539.761.378	ESTACION DE CABECERA(Portal)	\$ 7.613.542.696	\$ 14.197.112.093	PRETRONCALES	\$ 0	\$ 19.542.034.813	3 INTERVENTORIAS OBRAS	\$ 5.235.319.148	\$ 19.485.696.641	TOTAL OBRAS (2 y 3)	\$ 183.307.399.002	\$ 295.764.604.925	OTROS COSTOS (Estudios/Diseños)	\$ 0	\$ 2.172.996.480	COSTOS FINANCIEROS	\$ 59.599.568.728	\$ 26.000.000.000	TOTAL PROYECTO	\$ 268.277.801.307	\$ 388.879.174.273	4. INVERSIÓN PÚBLICA A CARGO DEL DISTRITO DE CARTAGENA (Corredores Alimentadores y Complementarios e Infraestructura para rutas acuáticas).	\$ 0	\$ 66.158.235.370	5. INVERSIÓN PRIVADA EN PATIO-TALLER	\$ 23.826.276.432	\$ 61.394.302.948
INFRAESTRUCTURA ESTABLECIDA EN EL DOCUMENTO CONPES 3259 Y LA NUEVA CONFIGURACION DEL SITM																																																																																																																							
CONCEPTO	UNIDAD	CONPES 3259	NUEVA PROPUESTA																																																																																																																				
India Catalina – Glorieta Santander	Km	1,16	1,16																																																																																																																				
Muelle de la Bodeguita	Un	1	1																																																																																																																				
Portal-Bomba del Amparo	Km	No	1,20																																																																																																																				
Amparo-Cuatrovientos	Km	2,50	2,50																																																																																																																				
Cuatrovientos-Bazurto	Km	2,46	2,46																																																																																																																				
Bazurto- Pie de Popa	Km	1,40	1,40																																																																																																																				
Pie de Popa - India Catalina	Km	1,57	1,57																																																																																																																				
Glorieta Santander – Hotel Caribe	Km	2,70	4,80																																																																																																																				
Estaciones de parada	Un	23	16																																																																																																																				
Estación intermedia (El Amparo)	Un	No	1																																																																																																																				
Portal	m2	16.000	30.000																																																																																																																				
Patio-Taller	m2	0	100.000																																																																																																																				
Puentes Vehiculares y pasos deprimidos	Un	No	5																																																																																																																				
Puentes Peatonales	Un	0	2																																																																																																																				
Corredores rutas pretroncales	Km	0	25,90																																																																																																																				
Corredores rutas alimentadoras y complementarias	Km	0	42,00																																																																																																																				
Muelles para rutas acuáticas	Un	0	11																																																																																																																				
ADQUISICIONES DEL PROYECTO	COSTO SITM Conpes 3259 de 2003 \$ Constantes 2007	NUEVA PROPUESTA SITM Constantes 2007																																																																																																																					
1 BIENES	\$ 64.941.572.868	\$ 64.941.572.868																																																																																																																					
PREDIOS Y REASENTAMIENTOS	\$ 25.370.833.577	\$ 64.941.572.868																																																																																																																					
2 OBRAS	\$ 178.072.079.854	\$ 276.278.908.284																																																																																																																					
CORREDORES TRONCALES	\$ 170.458.537.158	\$ 242.539.761.378																																																																																																																					
ESTACION DE CABECERA(Portal)	\$ 7.613.542.696	\$ 14.197.112.093																																																																																																																					
PRETRONCALES	\$ 0	\$ 19.542.034.813																																																																																																																					
3 INTERVENTORIAS OBRAS	\$ 5.235.319.148	\$ 19.485.696.641																																																																																																																					
TOTAL OBRAS (2 y 3)	\$ 183.307.399.002	\$ 295.764.604.925																																																																																																																					
OTROS COSTOS (Estudios/Diseños)	\$ 0	\$ 2.172.996.480																																																																																																																					
COSTOS FINANCIEROS	\$ 59.599.568.728	\$ 26.000.000.000																																																																																																																					
TOTAL PROYECTO	\$ 268.277.801.307	\$ 388.879.174.273																																																																																																																					
4. INVERSIÓN PÚBLICA A CARGO DEL DISTRITO DE CARTAGENA (Corredores Alimentadores y Complementarios e Infraestructura para rutas acuáticas).	\$ 0	\$ 66.158.235.370																																																																																																																					
5. INVERSIÓN PRIVADA EN PATIO-TALLER	\$ 23.826.276.432	\$ 61.394.302.948																																																																																																																					
Convenio de Cofinanciación	<p>El convenio de cofinanciación por medio del cual se iniciaría el desarrollo del SITM en la ciudad se suscribió en diciembre del año 2003 entre la Nación y el Distrito de Cartagena, dicho Convenio fue modificado en el año 2005.</p> <p>En diciembre de 2007 se cito a CONFIS y se apropiaron vigencias futuras para los años 2008, 2009 y 2010 para el SITM de Cartagena de Indias. El día 27 de diciembre de 2007 se suscribió el otrosí número 2 al Convenio de Cofinanciación, en dicho documento quedo consignado el nuevo perfil de aportes de la Nación, teniendo en cuenta la reprogramación de recursos (2006 y 2007).</p> <p>Teniendo en cuenta que ya se aprobó el Documento Conpes de seguimiento, se están realizando los trámites para suscribir el otrosí al convenio de Cofinanciación.</p>																																																																																																																						

Otros Convenios	Convenio de usufructo, el cual esta debidamente suscrito.	Contratación	Cuarto Tramo: Corredor Troncal Cuatrovientos Barzurto
Funciones del ente gestor	El Objeto Social de Transcribe S. A., es ejercer la titularidad sobre el Sistema Integrado de Transporte Masivo del Distrito de Cartagena. Entre sus funciones se encuentra adelantar todas las gestiones necesarias para la formulación, implantación y operación del SITM.	Contratista: Interventor: Estado: Longitud: Fecha de inicio: Plazo de construcción: Valor:	Unión Temporal Transcribe 2007 Consorcio Euroestudios – ACI Es legalización del contrato. 2.5Km No se há suscrito e lacta de inicio. 9 meses \$40.468.847.831 millones de pesos
Descripción del Proyecto	El SITM Transcribe de la ciudad de Cartagena contempla la construcción de un corredor troncal compuesto por 10,3 km de carriles exclusivos y 4.8 km de carriles compartidos de uso preferencial, igualmente contempla corredores pretroncales, alimentadores y complementarios. Operarán buses de alta capacidad, integrado con rutas alimentadoras y la construcción de una estación intermedia y un Patio-Portal-Taller para la operación del SITM. El Conpes inicial contemplaba el cubrimiento de la demanda de un 70%, actualmente con la actualización de la matriz origen-destino se realizó la modelación con una integración tarifaria del 100% de la demanda de transporte.	Próximas licitaciones • Transcribe S. A., se encuentra realizando a través de consultores externos los estudios y diseños de detalle de las siguientes obras: Corredor Troncal Amparo – Portal, Bazurto – India Catalina, Estaciones de parada e intermedias. Se espera contar con ellos en el transcurso del año 2008 y paulatinamente dar apertura a los procesos licitatorios. • Transcribe S.A., está estructurando la licitación para la concesión del Patio- Portal- Taller. Igualmente contratará los diseños de ingeniería.	A continuación se indican las obras pendientes de licitar: • Corredor Troncal Cuatrovientos – Bazurto. • Corredor Troncal Amparo – Portal. • Corredor Troncal India Catalina – Bazurto. • Estaciones de parada. • Estación intermedia El Amparo. • Patio-Portal-Taller. • Corredores Pretroncales y Alimentadores.
Ejecución Presupuestal (Pesos Corrientes) Con fecha de corte 30 de junio de 2008.	Valor Total Proyecto: \$272.092.112.791 Aporte Nación: \$159.359.503.527 (corresponde a 58.57%) Aporte Municipio: \$112.732.609.264 (corresponde a 41.43%) Desembolsos Nación: \$44.846.000.000 Desembolsos Municipio: \$56.289.825.000 % Ejecución Nación: 28,14% % Ejecución Municipio: 49,93% Perfil de aportes de la Nación: Vigencia Aporte de la Nación 2008 40.595.025.807 2009 47.682.391.984 2010 26.236.085.736 Este presupuesto es según el convenio de Cofinanciación actual. En trámite el otrosí al convenio de Cofinanciación.	Operación y Re-caudo	• Inicialmente estaba establecido atender alrededor del 70% de los viajes en transporte público de la ciudad, lo que equivale a alrededor de 334.000 pasajeros diarios. Donde se emplearían alrededor de 46 buses articulados y 180 buses tipo padrón (estos atenderían las rutas troncales y auxiliares), más 176 buses para rutas alimentadoras. • Se realizaron los estudios de la actualización de la demanda de transporte público colectivo en las zonas adyacentes al Sistema Transcribe (culminó en el mes de mayo de 2007), actualizando la matriz origen – destino. • Se espera eliminar alrededor de 1.393 buses de los 1.900 que existen hoy aproximadamente. Así mismo se está realizando las modelaciones con el 100% de la demanda, cuyos análisis han arrojado a la fecha la siguiente información: 33 buses articulados, 237 buses padrones y 391 buses convencionales, donde se atenderían aproximadamente 475.000 pasajeros. Una vez se realice el cierre operacional se conocerán las cifras con exactitud. • Igualmente se viene avanzando con el Inventario del parque automotor del transporte público colectivo de Cartagena, que se espera terminarlo a finales del primer trimestre del año 2008, el resultado de estos estudios sirve de base para la actualización del diseño operacional y para el cálculo de los buses que serán chatarrizados. • La firma Profesionales de Bolsa, actualmente está realizando la estructuración legal y financiera del SITM y la estructuración del crédito sindicado. <u>Información general de la concesión de operación (modelación a la fecha)</u> Cobertura viajes en transporte público: 100 % Tramo de mayor carga (pas/h/sentid): 14.367 Pasajeros/hora pico: 48.000 Pasajeros/Día: 475.102 Buses: 26 Buses Articulados, 223 Buses Padrones y 467 Buses Convencionales. Parque Automotor Actual: 1.316 Eliminación de sobreoferta: 600
Contratación	A continuación se indican las obras que ha adelantado Transcribe S. A. en desarrollo del SITM con corte 30 de junio de 2008: Se cuenta a 30 de junio de 2008, con la ejecución de obras en 3.72 km de corredor Troncal por valor de \$55.672 millones de pesos y se cuenta con un avance ponderado del 63% y con un avance físico de 2,3 Km aproximadamente. El contrato del tramo de corredor troncal Cuatrocientos-Bazurto ya se suscribió, este tiene un valor aproximado de \$40.000 millones y una longitud de 2.5 Km. Se reportará en el cuadro anterior una vez se suscriba el acta de inicio. Contratos suscritos Avance de Obra: 41% Multas: Cursa tres (3) procesos de multa contra el contratista por incumplimientos de carácter socio-ambiental. Tercer Tramo: Muelle de la Bodeguita Contratista: Unión Temporal Grupo Rash Interventor: Consorcio APPLUS PROES (Colombo-Española) Estado: En ejecución Longitud: Es un muelle. Fecha de inicio: 12 de Diciembre de 2007 Fecha de terminación: 12 de Julio de 2008 Plazo de construcción: 6 meses Avance de Obra: 67% Valor: \$4.954 millones de pesos	Reasentamientos	• Terminada la compra de predios en tramo Amparo Cuatro Vientos. • En el tramo Cuatro vientos – Bazurto se adelanta la ejecución del Plan de Reasentamientos. • En la avenida Venezuela el Plan para OEP cuenta con soluciones provisionales en callejones, plazas y el centro comercial Nueva Colombia. • Terminada la adecuación del edificio DECOR, para albergar definitivamente los vendedores. Se entrega a la GEPMU y la alcaldía, para la entrega final. • Actualizado el censo en Bazurto. En definición la estrategia a seguir en este sector. • El avance indica la adquisición de 363 predios, de los cuales se han entregado 86.

Ambiental	<ul style="list-style-type: none"> • Para el tramo prioritario se formuló el PMA el cual obtuvo la No objeción de parte del Banco Mundial y la aprobación por parte de Cardique. • Para la ejecución de las obras del Muelle de la Bodeguita, se formuló un nuevo PMA completo para esta obra, el cual contó con la No objeción del Banco, obra que actualmente esta en proceso de terminación. • A la fecha se han concluido las obras del tramo prioritario, para las cuales Transcribe procedió al recibo de conformidad con las medidas y obligaciones de tipo ambiental. (Recibo de la plantación de los árboles de compensación y entrega a la entidad responsable del Distrito para su recibo definitivo). • Para el Tramo Amparo Cuatro Vientos – Bazaruto, se elaboró el PMA el cual obtuvo la No objeción del Banco y la aprobación de Cardique. Se ha efectuado su implementación por parte del contratista, pero se han presentado deficiencias en señalización, aislamiento de los frentes de obra, aseo y manejo de tráfico por falta de asignación de un número adecuado de auxiliares. • En cuanto la PMT, el contratista lo presentó a la Autoridad de tránsito y obtuvo su aprobación. • Para el Tramo Cuatro Vientos – Bazaruto, el PMA elaborado para el tramo anterior incluyó este nuevo tramo, no obstante este PMA fue objeto de ajustes para la nueva licitación y se esta a la espera de la No objeción del Banco. • Para el tramo Amparo – Portal, en agosto de 2008, se ha elaborado el PMA, el cual esta en proceso de revisión por parte del Ministerio y del Banco Mundial, como requisito previo para el proceso de licitación. • Para los demás tramos faltantes, Troncal Bazaruto – India Catalina, Estaciones de Parada e intermedias, Pretroncales y Puentes vehiculares, se debe proceder a la elaboración de los respectivos PMAs. • Para los documentos que están en preparación con miras a la licitación de la operación y Patio - Portal, se debe definir los contenidos básicos de manejo ambiental a requerir a los futuros operadores. • En cuanto a la operación, no se ha planteado el tipo de combustible y/o tecnología a utilizar.
-----------	--

Bucaramanga - Metrolínea S. A.

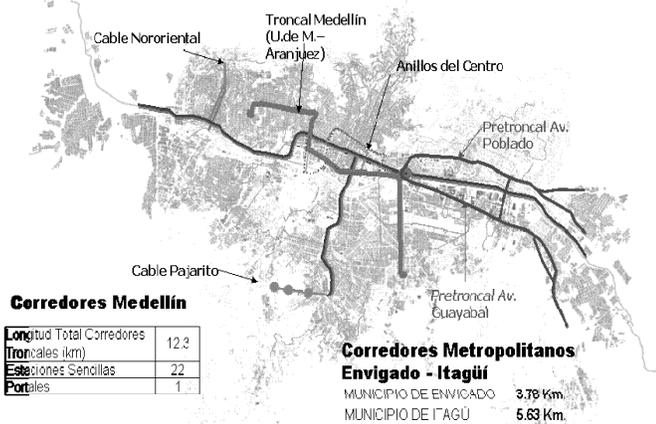


Ente Gestor	<p>Metrolínea S. A., sociedad anónima constituida mediante escritura pública No. 1011 otorgada por la Notaría Séptima de Bucaramanga, el día 17 de noviembre de 2004, e inscrita en la Cámara de Comercio de Bucaramanga bajo matrícula mercantil número 05-117466-04. Ha sido reformada por la escritura pública número 3809 otorgada por la Notaría Séptima de Bucaramanga de fecha 6 de octubre de 2004 y por la escritura pública número 4604 otorgada por la Notaría Quinta de Bucaramanga de fecha del 15 de diciembre de 2004.</p>
-------------	---

Documento Conpes	<p>Documento 3298 de junio de 2004 y Documento 3370 de 2005. Actualmente se viene estructurando el documento Conpes de seguimiento. Igualmente se está realizando la evaluación económica del proyecto, para la apropiación de nuevos recursos para el proyecto. Este proceso se adelantará en el tercer trimestre del año 2008.</p>
Convenio de Cofinanciación	<p>Suscrito entre Nación, Municipio de Bucaramanga y Area Metropolitana de Bucaramanga. Otrosí número 1 (diciembre 2005) modificó fuente de financiación de la Nación, Otrosí número 2 (enero 2006) vinculó a Girón y Otrosí número 3 (diciembre de 2006) vínculo a Piedecuesta. El municipio de Floridablanca ya se vinculó al proyecto, se están realizando los trámites para la suscripción del otrosí al convenio de Cofinanciación. Esta pendiente la vinculación de la Gobernación de Santander.</p>
Otros Convenios	<p>Convenio de Usufructo, suscrito entre accionistas, MHCP y DNP.</p>
Funciones del ente gestor	<p>El Ente Gestor del subproyecto es Metrolínea S. A. Sociedad Anónima constituida por entidades del Municipio de Bucaramanga y el Area Metropolitana de Bucaramanga. De acuerdo con sus estatutos, el Objeto Social de Metrolínea S. A. es ejercer la titularidad sobre el Sistema Integrado de Transporte Masivo Metropolitano del Municipio de Bucaramanga y su Area Metropolitana, respetando la autonomía que cada municipio tiene para acceder al Sistema Integrado de Transporte Masivo. Entre sus funciones se encuentra adelantar todas las gestiones necesarias para la formulación, implantación y operación del SITM.</p>
Descripción del Proyecto	<p>El proyecto SITM para el área Metropolitana de Bucaramanga contempla la puesta en funcionamiento de un sistema integrado de transporte masivo que integre a los municipios que conforman el Area Metropolitana de Bucaramanga (Girón, Piedecuesta y Floridablanca). Dicha puesta en funcionamiento contempla la adecuación de la infraestructura y la contratación de concesionarios que se encarguen de la operación y el recaudo del sistema. De acuerdo con las cifras contempladas en el Documento CONPES, el proyecto contempla la utilización de 8.6 km de corredores troncales, 38.3 km de corredores pretroncales y 80.1Km de corredores alimentadores, al igual que 4 estaciones de cabecera y 2 estaciones de integración intermedia, 12 estaciones de parada puerta derecha y 46 estaciones de parada puerta izquierda, en la que operarán buses de alta capacidad, integrado con rutas alimentadoras. Adicionalmente se reestructurarán las rutas del sistema actual de transporte público colectivo, con el fin de coordinarlo con el nuevo sistema.</p>
Ejecución Presupuestal (Pesos Corrientes) Con fecha de corte 30 de junio de 2008.	<p>Valor Vigente Proyecto. 339.367.084.029 Aporte Nación: 217.262.076.528 (corresponde a un 64,02%) Aporte Municipio 122.105.007.501 (corresponde a un 35,98%) Desembolsos Nación: \$123.252.045.404 Desembolsos Municipio: \$15.433.199.926 % Ejecución Nación: 56,73% % Ejecución Municipio: 12,64% Incluye Floridablanca y Gobernación.</p>
Contratación	<ul style="list-style-type: none"> • Se cuenta a 30 de junio de 2008, con la ejecución de obras en 8.80Km de corredor Troncal y 7.69 de corredor pretroncal, por valor de \$188.430 millones de pesos y se cuenta con un avance ponderado del 89% para corredor Troncal y un avance físico del 7.9 y para corredores pretroncales un avance del 75% y un avance físico de 5.8 Km. • Se indica a continuación las obras en ejecución, corte 30 de junio de 2008:

<p>Contratación</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Metrolínea S. A., en el segundo semestre de 2007 dio apertura a los procesos para la contratación de la construcción de Puentes Peatonales y Estaciones de Parada. • Igualmente se adelantó la contratación de la obra del Tramo B Cra. 27: Puerta Sol - Q. Seca, el Banco otorgó el concepto de No objeción a la evaluación de las ofertas. Contratista: Esgamo Ltda. Interventoría: Consorcio Búcaros 2008, integrado por las firmas Intersa, ETA e Interpro. <p>A continuación se listan las obras próximas a licitar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Portales y Patio-Taller. • Estaciones de Transferencia (Provenza y Cañaveral). • Adecuación de pretroncales y alimentadoras. <p>Obras que se adelantarán en el transcurso del año 2008 y 2009.</p>	<p>Reasentamientos</p> <ul style="list-style-type: none"> • La ejecución del Plan de Reasentamientos en todos los tramos y en puentes y estaciones. • Se han detectado nuevas afectaciones prediales. En proceso la elaboración de Plan de Reasentamientos adicional. • El avance indica la adquisición de 251 predios, de los cuales se han entregado 50.
<p>Operación y Recaudo</p>	<p>Recaudo: El día 24 de septiembre se realizó la audiencia pública para la adjudicación de la licitación, el contrato se suscribió el día 8 de octubre de 2007. Presentó propuesta un interesado, el Consorcio Recaudar. Actualmente realizando cierre financiero.</p> <p>Operación: La operación del SITM será manejada por dos concesionarios. Una licitación fue adjudicada el día 27 de diciembre de 2007 y la otra el día 5 de Febrero de 2008, corresponde a Metrocinco y Movilizamos S. A, respectivamente. Estas firmas están constituidas por 12 empresas santandereanas de transporte que han manejado durante mucho tiempo el servicio urbano en Bucaramanga y el Area Metropolitana. Actualmente los concesionarios están realizando el cierre financiero.</p> <p>En su primera fase, el sistema tendrá una cobertura de 66 por ciento del mercado, con una ruta troncal, 9 pretroncales y 21 alimentadoras. La implementación se desarrollará en tres etapas durante los primeros 12 meses para no causar traumatismos entre los usuarios. Paralelo al SITM, funcionarán 30 rutas complementarias, que básicamente comunicarán el oriente con el occidente de la ciudad.</p> <p>El convenio interadministrativo entre el AMB y Metrolínea para habilitar a Metrolínea S. A. para la operación del SITM se suscribió el día 9 de febrero de 2007, igualmente se suscribió otrosí número 1 al convenio de operación, mediante el cual destinan \$50 pesos de la tarifa a los municipios del AMB y \$5 al AMB como autoridad de transporte.</p> <p><u>Información general de la concesión de operación</u> Cobertura viajes en transporte público: 66% Tramo de mayor carga (pas/h/sentido): 10.000 Pasajeros/hora pico: 31.000 Pasajeros /Día: 360.000 Buses: 15 Buses articulados, 203 buses padrones y 150 buses alimentadores. Parque Automotor Actual: 2.131 Eliminación de sobreoferta: 1.675.</p>	<p>Ambiental</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se elaboró el PMA para el tramo Prioritario Quebrada Seca – Provenza (junio de 2005) y Tramo Kennedy – Quebrada Seca (Septiembre de 2005). Estos PMA fueron objeto de verificación por parte del Banco Mundial y se obtuvo la No objeción. Tramos concluidos y medidas de manejo ambiental ejecutadas las cuales fueron recibidas por Metrolínea. • Las obras del paso deprimido en la carrera 17 cuentan con No objeción del Banco Mundial y están concluidas, así como las medidas de manejo ambiental, la adecuación del espacio público y la plantación de los árboles de compensación. • Tramo Autopista B/manga – Piedecuesta, se elaboró el PMA (en septiembre de 2005) el cual fue validado por el Banco y obtuvo la No objeción. Desde el Puente Provenza al Puente de Cañaveral, se han ejecutado las obras en un 100% implementándose las medidas de manejo ambiental de acuerdo con lo establecido en el PMA, se talaron 304 árboles los cuales se deben compensar con 2200 individuos; se han plantado a la fecha 1060, quedando pendiente la plantación de 1140 árboles de compensación. • Para el tramo Puente Cañaveral – Papi Quiero Piña, se elaboró el PMA (en noviembre de 2006) y se obtuvo la No objeción del Banco. En este tramo se ha ejecutado un 60% de las obras así como la ejecución de las medidas de manejo ambiental. Se han plantado 1438 árboles en el corredor y 1306 de compensación fuera del corredor. Quedan por plantar un total de 600 árboles. • Tramo PQP – El Molino, intervención de Puentes peatonales, cuenta con el PMA, elaborado en octubre de 2007, el cual obtuvo no objeción para la licitación. Licitación adjudicada con plazo de 12 meses, iniciando en junio de 2008, a la Unión Temporal Puentes que ejecutara los puentes en el tramo Quebradaseca – Buganvilla, y la Unión Temporal Puentes Uno, que ejecutará los puentes del tramo Lagos 2 a Piedecuesta y B/manga a Girón. Ya iniciaron la construcción del prototipo, del puente la Isla y el de Molinos. • Tramo Carrera 15 entre la Virgen y la avenida Quebrada Seca, obras iniciadas en febrero de 2007, se implemento adecuadamente el PMA, no se reporto por parte de Metrolínea dificultades en este tramo. Se concluyeron las obras y las medidas de manejo ambiental. • Tramo Carrera 27 entre la calle 11 y la Avenida Quebrada Seca, se iniciaron las obras en febrero de 2007, se encuentran ejecutadas e implementadas las medidas de manejo ambiental, se efectuó buen manejo en el plan de tráfico y señalización vial. • Par vial de las calles 10 y 11 entre carrera 27 y carrera 15. Se licitó y se iniciará obras en septiembre de 2008. Se implementará el PMA que se elaboró para las obras del tramo anterior. • Tramo Carrera 27 entre la Avenida Quebrada Seca y el intercambiador de la Puerta del Sol. Las obras se adelantan en dos subtramos el primero desde la Quebrada Seca a la Calle 55 A y el segundo entre calle 58 y el intercambiador de la Puerta del Sol. se inició obras en marzo de 2008, se avanza con la implantación del PMA, se ha implementado en forma eficiente el plan de tráfico y señalización vial. Se cumple con las obligaciones establecidas en el PMA en cuanto a la gestión social y ambiental, además en el manejo silvicultural se ha dado cumplimiento con los requerimientos de la autoridad ambiental (CDBM) en cuanto a los permisos de tala y traslado de árboles. Esta pendiente la aprobación del diseño paisajístico por parte de la interventoría. Se plantaran 73 árboles. Plazo 8 meses de obra termina en octubre de 2008. • Se elaboró el PMA en junio 2008 para las obras pendientes por licitar, tales como Portales y Patio Taller, Estaciones de Transferencia (Provenza y Cañaveral), el cual esta para No objeción por parte del Banco. • Pendiente la elaboración del PMA para las obras de Adecuación de pretroncales y alimentadoras. • En junio de 2008 se elaboró el PMA, para la construcción de la pretroncal de la Carrera 17 y Ciudadela Real de Minas. Esta para no objeción del Banco. • Se elaboró el PMA de la adecuación de la pretroncal a la ciudadela Nuevo Girón. • Se elaboró PMA para la operación del sistema adjudicado al consorcio Metrocinco Plus y Movilizamos.

Valle de Aburrá (Medellín – Itagüí – Envigado - Bello) – Metroplús S.A.



Ente Gestor	Metroplús S. A., es una sociedad por acciones del orden municipal, constituida entre entidades públicas de la especie de las anónimas, circunscrita a los municipios del Valle de Aburrá y regida en lo pertinente por las disposiciones legales aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado. Fue creada mediante escritura pública No. 352 del 21 de febrero de 2005, en la notaría Veintiocho del Circulo Notarial de Medellín.
Documento Conpes	Documento 3307 de 2004, Documento de Seguimiento 3349 de 2005 y Documento de Seguimiento 3452 de 2006. En proceso de desarrollo de un documento CONPES de seguimiento, el cual será presentado a DNP el 15 de agosto de 2008.
Convenio de Cofinanciación	Suscrito en noviembre del año 2005 entre la Nación, los Municipios de Medellín, Envigado e Itagüí y Metroplús S. A., mediante este convenio se oficializa la participación de la Nación en el desarrollo del SITM en el Valle de Aburrá.
Otros Convenios	— Convenio de usufructo suscrito en junio del año 2006. — Contrato Subsidiario fue suscrito en noviembre de 2005 entre la Nación, el municipio de Medellín, el municipio de Envigado, el municipio de Itagüí y Metroplús S. A.
Funciones del ente gestor	El Ente Gestor del subproyecto es Metroplús S. A., sociedad anónima, con Personería Jurídica de Abril 24 de 2005 y un capital suscrito de 1.500 millones de pesos, que surge como una iniciativa de impulsar el desarrollo del Valle de Aburrá, a través de la generación de un sistema de transporte ágil, cómodo y seguro que se integra con los servicios y tarifas del Metro y Metrocable. Sus socios son: el Municipio de Medellín, el Metro de Medellín, el Municipio de Envigado, el Municipio de Itagüí, las Terminales de Transporte y el Instituto para el Desarrollo de Antioquia (IDEA). De acuerdo con sus estatutos, el Objeto Social de Metroplús S. A., es la planeación, gestión, desarrollo, operación y control del transporte masivo de mediana capacidad para el Valle de Aburrá, ofreciendo un servicio ágil, económico, cómodo, seguro e integrado a los demás medios de transporte, contribuyendo al mejoramiento de la calidad de vida, la convivencia, la cultura ciudadana, el espacio público y el medio ambiente.
Descripción del Proyecto	El proyecto consiste en la construcción de aproximadamente 13 km de vía troncal, 10 km de vía pretroncal Envigado – Itagüí, 6 km de vía pretroncal Bello, 22 estaciones de parada y un patio portal, en los cuales operarán buses de alta capacidad, integrados con rutas alimentadoras.
Ejecución Presupuestal (Pesos Corrientes) Con fecha de corte 30 de junio de 2008	Valor Total Proyecto: \$316.301.439.762 Aporte Nación: \$219.008.000.000 Aporte Municipio: \$97.293.439.762 % Aporte Nación: 69.24% % Aporte Municipio: 30.76% Desembolsos Nación: \$80.826.264.284 Desembolsos Municipio: \$67.571.904.642 % Ejecución Nación: 36.91% % Ejecución Municipio: 69.45%

Contratación

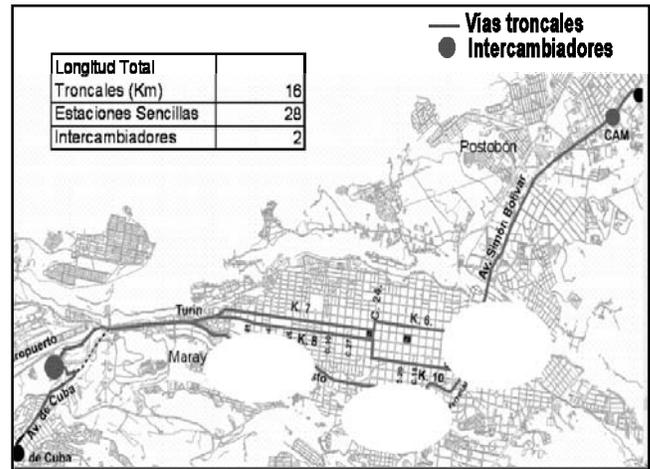
- Se cuenta a la fecha con, con la ejecución de obras en 10.48 km de corredor Troncal por valor de \$ 162.303 millones de pesos y se cuenta con un avance ponderado del 76% y un avance físico de 8.0 km.
- Se presenta a continuación el estado de las obras en ejecución con corte a junio 30 de 2008:

Obras que hacen falta licitar:

TRAMO	VALOR
Avenida del Ferrocarril Tramo comprendido entre calle 44 y la carera 55 con la calle 30. Longitud aproximada: 1,8 Km.	\$ 16.000
Corredor Metropolitano del sur. Corredor parcial de Envigado, tramo de la Carrera 43 A (Avenida El Poblado) entre calles 39 sur y 50 sur. Incluida la adecuación de la estación de cabecera. Longitud aproximada= 1,8 Km.	\$ 18.000
Construcción Parcial del Corredor Metropolitano del sur. Corredor parcial de Itagüí, Carrera 52D entre calles 87 y el puente del parque del artista y Carrera 52 entre calle 87 y el puente del parque del artista. Longitud aproximada: 4,4 Km.	\$ 15.000
Construcción Parcial del Corredor Metropolitano del sur (MEDELLÍN-ENVIgado).	\$ 28.000
Lote 1: Corredor de Medellín. Longitud aproximada 1,4 Km	\$ 10.000
Lote 2: Corredor parcial de Envigado. Carrera 43 A (Avenida El Poblado) entre calles 21 sur y 39 sur. Longitud aproximada= 2,3 Km	\$ 18.000
Corredor parcial del corredor metropolitano del sur en el Municipio de Itagüí	\$ 35.000
Lote 1: Par vial occidental entre el puente del parque del Artista y la Glorieta de Ditaires. Longitud aproximada: 3,5 Km.	\$ 20.000
Lote 2: Par vial oriental entre el puente del parque del artista y la Glorieta de Ditaires. Longitud aproximada: 3,5 Km.	\$ 15.000
ESTACIONES DE LA TRONCAL MEDELLÍN	\$ 18.000
ESTACIONES CORREDOR METROPOLITANO SUR	\$ 8.000

Operación y Recaudado	<ul style="list-style-type: none"> • Durante el 2005 y comienzos del 2006, se revisó el diseño operacional del proyecto en compañía de las autoridades locales y se determinó la ampliación del proyecto en lo referente a las rutas alimentadoras. • Se iniciaron los trabajos con el Metro de Medellín para la unificación de la plataforma tecnológica de recaudo. • En el año 2006 se realizó la contratación de la estructuración técnica, legal y financiera del proyecto con el consorcio conformado por Steer Davies Gleave y Akiris. Este contrato está finalizando la validación del diseño operacional y su producto principal son los pliegos para las licitaciones de operación y recaudo del proyecto. El 22 de mayo de 2007 se realizó la presentación oficial del memorando informativo. • Los transportadores insisten en la adjudicación de la operación de manera directa sin procesos licitatorios, pese a la negativa al respecto de la administración municipal y el Gobierno Nacional. • Se está considerando a la empresa Metro de Medellín como alternativa para que mediante un convenio interadministrativo sea el operador del recaudo y tecnología del Sistema Metroplús. La tecnología debe incluir redes de distribución para la venta y recarga de tarjetas, viajes a crédito, estructuras tarifarias más complejas (tarifas diferenciales), integración virtual, validación al interior de los alimentadores y pretroneales, utilización de redes de fibra óptica de alta velocidad, paneles de información, control de flota y control de la operación por video. • Está proyectada la publicación de los prepliegos para la licitación de operación para el mes de septiembre de 2008. <p><u>Información general de la concesión de operación</u> Cobertura viajes en transporte público: 70% Tramo de mayor carga (pas/h/sentido): 6.800 Pasajeros/hora pico: 80.000 Pasajeros/Día: 881.400 Buses: En proceso de ajuste (203 buses padrones y 869 buses alimentadores) Parque Automotor Actual: 7.500 Eliminación de sobreoferta: 948</p>
Reasentamientos	<ul style="list-style-type: none"> • En ejecución el Plan de Reasentamientos para todos los tramos del corredor Medellín. El avance es de más del 96%. • En ejecución el Plan de Reasentamientos en Envigado • En ejecución el Plan de Reasentamientos en Itagüí. • El avance indica la adquisición de 1219 predios en todo el proyecto, de los que se han entregado 468.
Ambiental	<ul style="list-style-type: none"> • El tramo corredor calle 30 y de la calle 45 contó con el PMA (se elaboró en octubre de 2005), el cual fue sometido a revisión del Banco Mundial, quien otorgó la No objeción. • En estos tramos de los corredores de la 30 y de la 45 se concluyeron las obras así como la implementación del PMA por parte de los contratistas. • Tramo Corredor de la avenida del ferrocarril entre la calle 44 (San Juan) y la calle 59 Glorieta Fatelares, en ejecución medidas de manejo ambiental y de señalización para el desvío de tráfico. Se mantiene seguimiento a los árboles trasladados. • Tramo Fatelares y sector de Palos Verdes, cuenta con PMA (se elaboró en septiembre de 2006) el cual obtuvo la No objeción de parte del banco. Las obras avanzan estando a la fecha en implementación las medidas de manejo ambiental. Está pendiente por ejecutar la totalidad de la plantación de los árboles de compensación a lo largo del tramo. • En Palos Verdes donde se adelanta las obras, se ha iniciado el proceso de bioremediación del predio que ocupaba una estación de gasolina, el cual se encontró contaminado por fugas de combustibles, este proceso demanda aproximadamente tres meses. • Continúa en ejecución las obras en el tramo de la carrera 55 (av. Ferrocarril) entre fatelares y la U de Antioquia, en el cual se han implementado las medidas de manejo ambiental establecidas en las respectivas fichas del PMA, en especial las de gestión socio-ambiental y manejo de aislamiento de los frentes de obra. • Se está adelantando en todos los tramos en construcción, la ejecución de los contenedores y siembra de árboles así como el amoblamiento del espacio público, mediante la instalación de bancas. • Tramo corredor Envigado, se elaboró el PMA y cuenta con No Objeción por parte del Banco Mundial . No se ha dado inicio a las obras. • El tramo de la avenida del Ferrocarril entre la estación Industriales a la calle 44 San Juan está pendiente de la elaboración del PMA. • En Itagüí aún no se ha elaborado el PMA. • Para las estaciones de la Troncal Medellín y estaciones del corredor metropolitano del Sur, aún no se cuenta con el PMA respectivo.

**Pereira - Dos Quebradas
(Área Metropolitana Centro Occidente)**

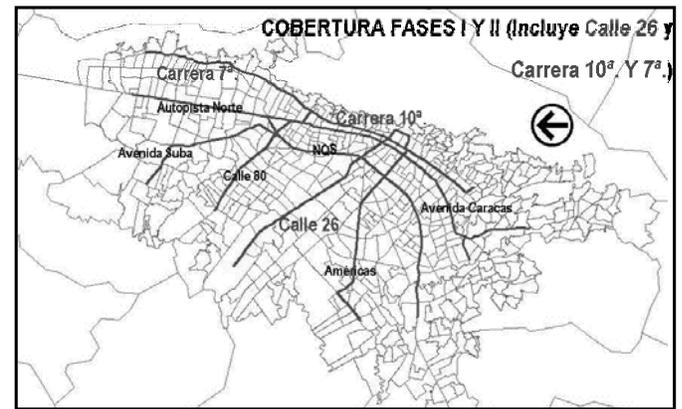


Ente Gestor	Megabus S. A., es una sociedad por acciones, constituida entre entidades públicas de la especie de las anónimas, vinculada al municipio de Pereira y regida en lo pertinente por las disposiciones legales aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado. Fue creada mediante escritura pública número 1994 del 19 de agosto del año 2003, en la notaría sexta de Pereira.
Documento Conpes	Documentos 3220 de 2003, Documento de seguimiento 3416 de 2006 y Documento de seguimiento 3503 de 2007.
Convenio de Cofinanciación	Suscrito en el mes de octubre de 2003, igualmente se suscribió otro si para la Cofinanciación de los aportes que se destinarán para la construcción de la Av. San Mateo, nueva vía del proyecto aprobada en el Documento Conpes 3416 del 2006 y otro si para la Cofinanciación de los nuevos recursos aprobados para el proyecto en el Documento Conpes 3503 de 2007.
Otros Convenios	Suscrito el convenio de usufructo.
Funciones del ente gestor	El Ente Gestor del subproyecto es Megabus S. A., Sociedad Anónima constituida por entidades de los municipios de Pereira, Dosquebradas y el Área Metropolitana de Centro Occidente. El Objeto Social de Megabus S. A es ejercer la titularidad sobre el Sistema Integrado de Transporte Masivo del Área Metropolitana de Centro Occidente. Entre sus funciones se encuentra adelantar todas las gestiones necesarias para la formulación, implantación y operación del SITM.
Descripción del Proyecto	El proyecto consistió en la construcción en Pereira y Dosquebradas de cerca de 16.7 km de vía troncal, con 28 estaciones de parada, en la que operan buses de alta capacidad, integrado con rutas alimentadoras y la construcción de dos portales intercambiadores (Cuba y Dosquebradas). Actualmente se encuentra en proceso la reestructuración de las rutas del sistema actual de transporte público colectivo.
Ejecución Presupuestal (Pesos Corrientes) Con fecha de corte 30 de junio de 2008	Valor Total Proyecto: \$ 182.453.241.512 Aporte Nación: \$ 103.905.075.618 Aporte Municipio: \$ 78.548.165.894 % Aporte Nación: 56,95% % Aporte Municipio: 43,05% Desembolsos Nación: \$ 103.905.075.618 Desembolsos Municipio: \$ 42.892.813.125 % Ejecución Nación: 100% % Ejecución Municipio: 54,61%
Contratación	<ul style="list-style-type: none"> • Se cuenta a junio de 2008, con la ejecución de obras en 14.95 km de Troncal por valor de \$109.663 millones de pesos, en las cuales se incluye el Intercambiador de Cuba. Se cuenta con un avance ponderado del 100% y un avance físico del 14.95 Km. • Se presenta a continuación el estado de las obras en ejecución con corte a junio 30 de 2008:

<p>Contratación</p>	<p>Se indica a continuación las obras pendientes de licitar:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>OBJETO</th> <th>VALOR (millones de pesos)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Avenida San Mateo (1,1 Km)</td> <td>\$ 15.450</td> </tr> <tr> <td>Portal Dos Quebradas</td> <td>\$ 10.500</td> </tr> <tr> <td>Espacio Público Av. Simón Bolívar</td> <td>\$ 3.500</td> </tr> </tbody> </table>	OBJETO	VALOR (millones de pesos)	Avenida San Mateo (1,1 Km)	\$ 15.450	Portal Dos Quebradas	\$ 10.500	Espacio Público Av. Simón Bolívar	\$ 3.500
OBJETO	VALOR (millones de pesos)								
Avenida San Mateo (1,1 Km)	\$ 15.450								
Portal Dos Quebradas	\$ 10.500								
Espacio Público Av. Simón Bolívar	\$ 3.500								
<p>Operación y Recaudo</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se adjudicaron y suscribieron los contratos de las dos concesiones previstas para la operación del Sistema Megabus del Area Metropolitana de Centro Occidente (AMCO). • En julio de 2004 se suscribió el contrato de operación de la concesión a partir de la “Cuenca de Alimentación CUBA” con el consorcio Promasivo S. A., con un plazo de 15 años. • En noviembre de ese mismo año, se suscribió el contrato de operación de la concesión a partir de la “Cuenca de Alimentación de Dosquebradas” con el consorcio Integra S. A., con un plazo de ejecución de 15 años. • En el mes de febrero de 2005, fue suscrito el contrato de concesión del sistema de recaudo del Proyecto Megabus con Recisa S. A. • Para apoyar a Megabus en la preparación de todos los aspectos requeridos para el inicio de operación y durante los primeros días de la misma, se contrató en el 2006 a la firma brasilera Logitrans. • El sistema se encuentra en operación desde el 21 de agosto de 2006, mediante un esquema denominado de “operación temprana”, la cual se llevará a cabo hasta la finalización de la construcción de los intercambiadores definitivos (terminales de despacho) del sistema. Para el inicio temprano de operación se utilizaron 25 estaciones y gradualmente se fueron implementando las remanentes. 2 concesionarios prestan la operación del sistema. • El sistema atenderá (una vez se encuentre en operación completa) alrededor del 45% de la demanda (142.000 pasajeros diarios) de transporte público colectivo de la ciudad, mediante el uso de 51 buses articulados y 86 busetones. Se requiere adecuar, por parte de los operadores, los patios del sistema. • Sistema de recaudo en funcionamiento • A la fecha del informe, el sistema se encuentra movilizandoo 105.000 pasajeros por día. • El 23 de agosto se inaugurará el Intercambiador definitivo de Cuba y se dará fin a la etapa de operación temprana y se dará inicio a la etapa de operación definitiva del sistema. <p><u>Información general de la concesión de operación</u> Cobertura viajes en transporte público: 46% Tramo de mayor carga (pas/h/sentido): 7.000 Pasajeros/hora pico: 14.000 Pasajeros/Día: 105.000 Buses: 51 buses articulados y 86 buses alimentadores. Parque Automotor Actual: 1.100 Eliminación de sobreoferta: 500</p>								
<p>Reasentamientos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Terminada la ejecución del Plan de Reasentamientos en Desquebradas, Centro y sector de Cuba. • En inicio la ejecución del Plan de Reasentamiento para el sector de El Plumón, Avenida San Mateo. • El avance indica la adquisición de 216 predios, de los que se han recibido 107. 								

<p>Ambiental</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El proyecto contó con la formulación del Plan de Manejo Ambiental PMA, (elaborado en abril de 2006) el cual fue avalado por el Banco Mundial y obtuvo la respectiva no objeción; durante la ejecución de las obras se atendieron las obligaciones ambientales establecidas en el Plan. • Para el intercambiador vial del Parque de Cuba, se elaboró el respectivo PMA, el cual fue revisado por parte del ministerio de Transporte y del Banco Mundial, habiéndose expedido la no objeción. Estas obras están en la fase de terminación en su primera etapa, esperando su conclusión a mediados de agosto. • Están pendientes por plantar 354 árboles por reposición. (inf amb número 8 de mayo 14/08 y el Inf Ambiental 10). Se entregaron las áreas verdes sembradas frente al centro comercial San Andresito a la Secretaría de infraestructura del municipio – oficina de parques y arborización, y esta por definir el sitio para 78 árboles que faltan por establecer su ubicación final. • Para el tramo de la Avenida San Mateo se elaboró el PMA, el cual cuenta con No objeción del Banco y además se ha formulado las respectivas solicitudes de permisos ambientales ante la autoridad ambiental regional. • Para el intercambiador de Dosquebradas aún no se ha elaborado el respectivo PMA.
------------------	---

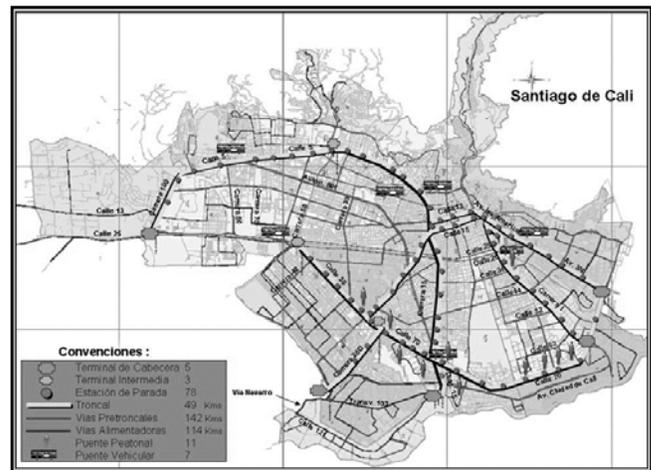
Bogotá, D. C. – Transmilenio S. A.



<p>Ente Gestor</p>	<p>Transmilenio S. A., es una sociedad por acciones constituida entre entidades públicas del orden distrital bajo la forma de sociedad anónima de carácter comercial con aportes públicos, constituida mediante escritura pública número 1528 del 13 de octubre de 1999, de la Notaría 27 del Círculo de Bogotá.</p>
<p>Documento Conpes</p>	<p>Documento 3093 de noviembre de 2000. Pendiente la preparación de un documento Conpes de seguimiento para la redefinición de los alcances del proyecto.</p>
<p>Convenio de Co-financiación</p>	<p>El convenio de cofinanciación del proyecto fue suscrito en junio de 1998 entre la Nación y el Distrito Capital, y a la fecha cuenta con 6 otros es suscritos entre las partes en diciembre de 1999, diciembre de 2000, septiembre de 2001, noviembre de 2002, agosto de 2005 y noviembre de 2005.</p>
<p>Otros Convenios</p>	<p>No aplica convenio de usufructo.</p>
<p>Funciones del ente gestor</p>	<p>El Ente Gestor del subproyecto es Transmilenio S. A., sociedad anónima, constituida en octubre de 1999. Sus socios son: el Distrito Capital, el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, el Fondatt, el Instituto Distrital de Cultura y Turismo, y Metrovivienda. De acuerdo con sus estatutos, el Objeto Social de Transmilenio S. A., es la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor.</p>
<p>Descripción del Proyecto</p>	<p>Fases I y II del Sistema TransMilenio actualmente en operación. En licitación la construcción de la Fase III (Troncales Calle 26, Carrera 10ª adjudicadas con sus interventorías). El proyecto contempla en su Fase I y II 84 km de corredor troncal, 6 estaciones intermedias (de integración), 7 portales, 5 cicloparqueaderos, 114 estaciones de parada, 1.300.000 viajes, 1013 buses articulados y 407 buses alimentadores. Existen 70 rutas alimentadoras y 515 km de corredores alimentadores.</p>

Ejecución Presupuestal (Pesos Corrientes) Con fecha de corte 30 de junio de 2008	<p><u>Transmilenio Bogotá.</u> Valor Total Proyecto: \$4.940.685.089.747 Aporte Nación: \$2.436.645.830.092 Aporte Municipio: \$2.504.039.259.655 % Aporte Nación: 49.32% % Aporte Municipio: 50.68% Desembolsos Nación: \$1.298.941.942.205 Desembolsos Municipio: \$813.870.307.454 % Ejecución Nación: 53.31% % Ejecución Municipio: 32.50%</p> <p><u>Transmilenio Soacha</u> Valor Total Proyecto: \$95.626.046.326 Aporte Nación: \$63.359.926.101 Aporte Municipio: \$32.266.120.225</p>
Contratación	<ul style="list-style-type: none"> Se cuenta a enero 2008, con la ejecución de obras que corresponden a la Fase 2, equivalente a 29,3 km de corredor Troncal construidos por valor de \$2.2 billones de pesos y se cuenta con un avance ponderado del 100%, es decir, un avance físico de 29.25 Km. Actualmente están contratadas las obras que corresponden a la Fase III del proyecto (Carrera 10ª-7ª y Calle 26). A continuación se presenta el estado de avance de las obras de la Fase II con corte a junio 30 de 2008: <ul style="list-style-type: none"> Calle 26 y Carrera 10ª: con la recepción de 11 propuestas, el 21 de noviembre se llevó a cabo el cierre del proceso licitatorio para la contratación de las obras. La adjudicación se realizó en el mes de Diciembre de 2007 y a la fecha del presente informe cuentan con las actas de inicio de obra debidamente suscritas. Carrera 7ª: Pendiente por finalizar los estudios y diseños y de la definición de la nueva administración distrital sobre la conveniencia de su ejecución.
Operación y Recaudo	<p>Fases I y II del Sistema TransMilenio actualmente en operación. En estructuración la Fase III (Troncales Calle 26, Carrera 10ª-7ª)</p> <p><u>Información general de la concesión de operación</u> Cobertura viajes en transporte público: 26% Tramo de mayor carga (pas/h/sentido): 42.000 Pasajeros/hora pico: 140.000 Pasajeros/Día: 1.400.000 Buses: 1042 buses articulados, 410 buses alimentadores. Parque Automotor Actual: 21.000 Eliminación de sobreoferta: 6.679</p>
Reasentamientos	<ul style="list-style-type: none"> Terminado el Plan Remedial.
Ambiental	<p>Este proyecto no ha sido objeto de requerimiento ambiental por parte de la Unidad, debido a que cuando se conformó la Unidad, ya las obras se estaban terminando.</p> <p>En cuanto a las obligaciones establecidas en el contrato de préstamo CFA 3019 y CFA 3317 para Transmilenio, se suscribió un convenio entre la Secretaría Distrital de Ambiente, el Instituto de Desarrollo Urbano y Transmilenio para "comprometerse en coordinar y ejecutar las actividades tendientes a apoyar el mejoramiento del marco regulatorio relacionado con la estructuración de los proyectos necesarios para implementar el plan de descontaminación atmosférica para Bogotá, D. C.", para lo cual se destinarán US\$ 200.000 por parte de la Nación. Este convenio tiene una duración de un año, prorrogable por las partes, iniciando en junio 26 de 2007.</p> <p>Se efectuó en el mes de junio de 2008, una reunión con los funcionarios de la CAF y Minhacienda, en la cual se informó el estado actual de avance del convenio entre la Secretaría de Medio Ambiente del Distrito y Transmilenio. Está pendiente por parte de Transmilenio de elaborar un informe de ejecución, para que proceda al trámite del desembolso pendiente de US\$200.000.</p> <p>En cuanto a las obras de extensión de Transmilenio a Soacha, en lo que hace relación a las obras de construcción de la calzada de reposición, a cargo del Concesionario de la vía Nacional, el manejo ambiental está a cargo del concesionario de la vía Bogotá – Girardot, amparado mediante licencia ambiental expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.</p>

Santiago de Cali – MetroCali S.A. (MIO)



Ente Gestor	<p>Metro Cali S. A., es una empresa industrial y comercial del Estado, constituida mediante escritura pública No. 0580 del 25 de febrero de 1999, de la Notaría 9 de Cali, conformada por el Municipio de Santiago de Cali, las Empresas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP., La Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali – Emsirva ESP, el Fondo Financiero Especializado del municipio de Santiago de Cali y la Empresa de Renovación Urbana.</p>
Documento Conpes	<p>Documento 3166 de 2002: mediante el documento se presenta el sistema basado en buses de alta capacidad como alternativa para el desarrollo del SITM de Cali. Documento 3369 de 2005: Modificación al esquema de ejecución y adición al proyecto de componentes de fortalecimiento institucional y construcción de Ciclorrutas con financiación exclusiva del municipio.</p> <p>En diciembre de 2007 el Conpes aprobó el Documento 3504 con el cual se presenta una modificación a la estrategia de participación de la Nación al proyecto ampliando los alcances y recursos de la cofinanciación hasta una cobertura del 100% de la demanda de transporte público y un costo de \$1.32 billones. Para formalizar estos nuevos alcances y recursos se debe suscribir un otrosí al Convenio de Cofinanciación vigente del proyecto, para lo cual la Administración local y el Concejo de Santiago de Cali deben expedir las autorizaciones correspondientes para comprometer el monto que le corresponde de esta mayor cofinanciación.</p>
Convenio de Cofinanciación	<p>Documento original suscrito el 27-07-1998, se han firmado seis (6) Otrosí es hasta la fecha. EL Otrosí número 6, suscrito el 28 de diciembre de 2007, tiene como objeto hacer una reprogramación del cronograma de aportes de la Nación al proyecto y modificar una condición para el desembolso de recursos. El monto global del convenio, las obligaciones de las partes frente al mismo y los mecanismos de terminación y seguimiento permanecen iguales a los introducidos mediante el Otrosí número 5 de 2006.</p>
Otros Convenios	<p>Convenio de usufructo, suscrito entre la Nación (MHCP y DNP), Emcali EICE, Emsirva ESP, Caliasfalto, Bancali.</p>
Funciones del ente gestor	<p>De acuerdo con sus estatutos, las actividades que constituyen el objeto social de Metro Cali S. A. son las siguientes:</p> <p>La ejecución de todas las actividades previas, concomitantes y posteriores para construir y poner en operación el sistema de transporte masivo de la ciudad de Santiago de Cali y su zona de influencia, respetando la autonomía que cada municipio tiene para acceder al sistema.</p> <p>La constitución y puesta en funcionamiento del sistema comprenderá todas las obras principales y accesorias necesarias para la operación eficaz y eficiente del servicio de transporte masivo de pasajeros, comprendiendo el sistema de redes de movilización aérea y de superficie, las estaciones, los parqueaderos y la construcción y adecuación de todas aquellas zonas definidas por la autoridad competente como parte del sistema de transporte masivo.</p>

Descripción del Proyecto	<p>El alcance actual del proyecto SITM para Santiago de Cali cofinanciado por la Nación contempla la puesta en funcionamiento de un sistema integrado de transporte masivo que cubra casi la totalidad de las necesidades de la ciudad en transporte público (cobertura estimada del 92% de la demanda de TPC). Dicha puesta en funcionamiento contempla la adecuación de la infraestructura y la contratación de concesionarios que se encarguen de la operación del sistema. De acuerdo con las cifras contempladas en el Documento Conpes 3369, el proyecto contempla la utilización de 49 km de corredores troncales, 94 km de corredores pretroncales y 112 km de corredores alimentadores, al igual que 5 estaciones de cabecera y 4 estaciones de integración intermedia.</p> <p>Sin embargo, los nuevos alcances y costos incluidos en el Documento Conpes 3504 de 2007, resultado de revisiones y compromisos entre, la bancada parlamentaria del Valle, las autoridades de Santiago de Cali, Metro Cali y el Gobierno Nacional contemplan que el SITM reemplazará el Transporte Público Colectivo de la ciudad, con la única excepción del servicio a las zonas de ladera que son inaccesibles a los buses del sistema. Estos nuevos alcances plantean un incremento de la inversión pública hasta \$1.32 billones de 2007, que se destinarán para adecuar o construir los 38.64 km de corredores troncales (se elimina la Calle 70 que por su baja carga será operada como corredor pretroncal), los 243 km de corredores pretroncales y complementarios, las 11 terminales de cabecera e intermedias del sistema y otras inversiones en viabilización técnica, social y ambiental del proyecto.</p>	<p>Contratación</p> <ul style="list-style-type: none"> • De acuerdo con el plan operativo de Metro Cali para la presente vigencia, durante 2008 se adelantará la contratación de las siguientes obras del proyecto. <ul style="list-style-type: none"> • Terminal de Puerto Mallarino. • Conexión Terminal Calima: Longitud 0.35 km. • Conexión Terminal Sur: Longitud por definir. • Tramo 2 de desarrollo de la troncal de la Av. 3N, longitud 1.84km. • Troncal de Aguablanca, Longitud 6.71 km. • Metro Cali informó que a finales del mes de Mayo el Concejo Municipal de Santiago de Cali aprobó el esquema de vigencias futuras correspondiente a los montos y alcances establecidos en el Documento CONPES 3504 de 2007. Durante el mes de junio los Gobiernos Nacional, Local y Metro Cali deben adelantar las gestiones para suscribir el nuevo otrosí al Convenio de Cofinanciación en el que se formalicen los aportes.
Ejecución Presupuestal (Pesos Corrientes) Con fecha de corte 30 de junio de 2008	<p>Valor Vigente Proyecto: \$818.027.696.994</p> <p>Aporte Nación: \$571.798.790.594</p> <p>Aporte Municipio: \$246.228.906.400</p> <p>% Aporte Nación: 69.90%</p> <p>% Aporte Municipio: 30.10%</p> <p>Desembolsos Nación: \$467.416.011.427</p> <p>Desembolsos Municipio: \$199.330.425.232</p> <p>% Ejecución Nación: 81.74%</p> <p>% Ejecución Municipio: 80.95%</p>	<p>Operación y Recaudo</p> <p>En la audiencia de adjudicación realizada el 16 de noviembre de 2006 se adjudicaron 4 de los 5 grupos que operarán el sistema. Durante el mes de agosto de 2007 se publicaron los prepliegos de que serían utilizados para la licitación para la selección del quinto operador de transporte, pero esta licitación se ha pospuesto hasta tanto se resuelvan los inconvenientes que se han presentado con la contratación del SIUR y el desarrollo de los sistemas de recaudo y de control de flota.</p> <p>En diciembre de 2007 la Secretaría de Transporte y Tránsito Municipal recibió el estudio de reestructuración de rutas de transporte público colectivo, que contiene la estrategia de reorganización de rutas de transporte público para la ciudad en la medida en que las diferentes fases del SITM inicien operación.</p> <p>Como se mencionó arriba la contratación de la concesión del SIUR, sistema que incluye los sistemas de recaudo y la plataforma tecnológica de control de flota ha sido el cuello de botella del inicio de operación, al haberse declarado en dos oportunidades desierta la licitación para la selección del concesionario. Metro Cali se encuentra en este momento evaluando alternativas tecnológicas o de contratación que permitan poner en funcionamiento el SIUR, o al menos sus subsistemas más importantes, a la mayor brevedad posible.</p> <p>El SIUR es en la actualidad la ruta crítica para el inicio de operación. Sin embargo, también se observan atrasos en los cronogramas de los terminales que podrían afectar el inicio de la operación del SIUR.</p> <p><u>Información general de la concesión de operación</u></p> <p>Cobertura viajes en transporte público: 94%</p> <p>Tramo de mayor carga (pas/h/sentido): 12.000</p> <p>Pasajeros/hora pico: 106.000</p> <p>Pasajeros/Día: 902.400</p> <p>Buses: 172 Buses Articulados, 548 buses padrones y 193 buses alimentadores.</p> <p>Parque Automotor Actual: 4.389</p> <p>Eliminación de sobreoferta: 4.100</p>
Contratación	<ul style="list-style-type: none"> • A 30 de junio de 2008 se observa un avance significativo en las obras correspondientes a la fase 1 del proyecto, al estar contratadas obras para intervenciones sobre 28.62km de corredores troncales, 148.20 de corredores pretroncales y alimentadores, por cerca de \$579.927 mil millones de pesos. • En la tabla a continuación se presentan un resumen de los tramos intervenidos o en intervención, con corte a junio de 2008: • Avance físico en corredores troncales 25.4 Km y porcentaje ponderado 89% y en corredores pretroncales el avance físico es de 135.3 km y el porcentaje ponderado de 91%. 	<p>Reasentamientos</p> <ul style="list-style-type: none"> • En proceso la adquisición de predios en la Fase I y Fase II. • Total predios a adquirir: 1175. El avance indica la entrega al proyecto de 887 predios.
		<p>Ambiental</p> <ul style="list-style-type: none"> • El proyecto cuenta con los PMAs, los cuales han sido aceptados por el Banco (BID). Durante la ejecución de las obras se implantó la obligación de requerir la implementación de las fichas de manejo formuladas en el PMA. • Se revisaron y comentaron los términos de referencia para la elaboración de la Evaluación Ambiental Estratégica pedida por el BID, para el proyecto en la ciudad de Cali. • Se remitieron a Metrocali las guías para el seguimiento ambiental al proyecto. • Se obtuvieron los permisos de tala y traslado de los árboles en los diferentes tramos, expedidos por parte del DAGMA después del ajuste a los diseños, para minimizar el número de individuos a afectar. • En general el manejo ambiental dado durante la ejecución de las obras se ha realizado adecuadamente y sujeto a las especificaciones establecidas en el PMA. • Se ha adelantado la reposición de la arborización urbana afectada por las obras y se han plantado nuevas especies como medidas de compensación y creación de nuevas áreas verdes.

• Anexo número 02. Concepto del Departamento Administrativo de Seguridad DAS al Proyecto de ley número 075 de 2008 Senado.

República de Colombia

DIR.

Bogotá, D. C.

Doctor

GUILLERMO LEON GIRALDO GIL.

Secretario Comisión Primera.

Senado de la República.

Edificio Nuevo. Carrera 7ª No. 8-68.

Congreso de la República.

Ciudad.

Asunto: Proyecto de ley número 075 de 2008 Senado: *por la cual se modifica y derogan algunos artículos de la Ley 65 de 1993.*

Respetado Doctor Giraldo:

En la Comisión Primera del honorable Senado de la República cursa la iniciativa parlamentaria de la referencia. En consecuencia, consideramos oportuno dar nuestro concepto institucional en relación con su contenido.

La iniciativa presentada es de gran relevancia, ya que pretende reformar el Código Penitenciario y Carcelario vigente, modernizándolo a las nuevas necesidades de la política criminal. Siguiendo esta línea, nos referiremos simplemente a un artículo que es de interés para nuestra entidad.

Reclusión en casos especiales (artículo 25 del Proyecto de ley).

En la modificación que se pretende integrar, se señala que cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del INPEC, DAS, Poder Judicial y del Ministerio Público, entre otros, la detención preventiva o condena se llevará a cabo en pabellones especiales que existan dentro de los establecimientos de reclusión.

Con respecto al párrafo anterior, cabe decir que la disposición desmejoraría la situación penitenciaria y afectaría la seguridad personal del funcionario del DAS que corneta una conducta punible, pues en el actual Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), se dispone que la reclusión deberá llevarse a cabo en establecimientos especiales y no solamente en pabellones especiales, como actualmente se pretende con el proyecto de ley.

Pues bien, lo anterior va en contravía de lo señalado por los estudios modernos sobre la forma de aplicación y tasación de las penas, que depende por la clasificación penitenciaria ante la imposibilidad material de otorgar un tratamiento penitenciario particular y exclusivo a cada sentenciado, ya que el discurso resocializante actual propugna porque a los condenados se les clasifique y se les agrupe en conjuntos integrados por individuos de características semejantes. Tal clasificación se le considera el fundamento inicial del tratamiento penitenciario y como el gran avance en la ejecución de sanciones contra la libertad individual, según lo señalado por la tratadista María Paz Ovejo Sanz: “La administración penitenciaria inició hace largo tiempo una clasificación de los reclusos con fines puramente prácticos sin preocupación de individualización y de reincorporación social (...). Pero esta clasificación no debe ser desdeñada pues aspira a realizar importantes fines penitenciarios, tiene por base motivos de seguridad o de conveniencia de la administración penitenciaria, mientras que actualmente la clasificación tiene principalmente a la realización de amplios objetivos sociales”.

En Colombia, la reclusión en establecimientos especiales en razón de las características sociales del recluso, se remontan al año 1935 con la creación del Instituto de Antropología y Pedagogía Penitenciaria, como anexo a la Penitenciaría Central de Bogotá, a instancias y bajo la dirección de don Francisco Bruno.

Por lo anterior, no encontramos justificada a desmejora legal y la ampliación del riesgo de vulnerabilidad de los mencionados reclusos.

En los anteriores términos, se concluye el concepto institucional sobre el proyecto de ley, no obstante, nuestra institución estará atenta a brindar la colaboración que se requiera.

Cordialmente,

Joaquín Polo Montalvo.
Director (E.)

C.C. H.S. Javier Cáceres Leal

Nota: Favor remitir el concepto para publicación en la *Gaceta del Congreso*. Conforme a lo establecido en los artículos 47 y 50 de la Ley 58 de 1992.

¹ OVEJERO SANZ, María Paz. *Carácter Pedagógico de la reforma penitenciaria en el siglo XIX*. Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 1971, p.29. En: *Penología: Partes General y Especial*. Sandoval Huertas, Emiro. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santafé de Bogotá, p.286.

Artículo de Periódico

• Anexo número 03. Documentos radicados por parte del honorable Senador Parmenio Cuéllar Bastidas

Política Nacional

HABRIA AUMENTO DESMESURADO DE PENAS

Corte advierte a Congreso por legislación penal.

Alto Tribunal dice que el Legislativo es responsable de la congestión en la justicia y el hacinamiento en las cárceles por el incremento de castigos.

El jalón de orejas lo hizo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ocasión de la lectura de un fallo que condenó a un abusador de un menor de edad, al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, por lo que considera que este último está provocando inflación legislativa por la aprobación constante de leyes que afectan al sistema acusatorio y que mantienen congestionadas las cárceles del país.

Según la Alta Corte, existe un aumento indiscriminado y desmesurado de penas que no contemplan el respeto a los principios fundamentales de igualdad, legalidad, favorabilidad y proporcionalidad.

Al mismo tiempo, la Corte le hizo un llamado de atención al Congreso de la República por la aprobación de leyes que no obedecen a estudios económicos, políticos, criminológicos o sociológicos sino al simple capricho de quienes las proponen y aprueban, en desmedro de las garantías fundamentales y principios inherentes al concepto de Estado Social de Derecho.

La Corte Suprema calificó como un “desatino histórico”, de incalculables consecuencias políticas, sociales, económicas y jurídicas, la falta de análisis cuidadosos en la expedición de normas ante la falta de estudios serios para aprobarlas.

De igual forma, señala la Sala Penal que Colombia estaría abocada a una congestión carcelaria calculada en más de 300.000 casos al año, para lo cual se deberá crear una infraestructura carcelaria seis veces más grande sin que se vislumbre una solución jurídica a esta crisis que menciona la Corte Suprema de Justicia.

Según el organismo, estas circunstancias están generando mayores grados de congestión en los despachos judiciales. “Los procesos penales que en condiciones de normalidad deberían terminar a la mayor brevedad posible a través de sentencias anticipadas proferidas de conformidad con el imputado, por fuerza de una normativa expedida sin contar con estudios criminológicos, sociológicos o estadísticos previos que le sirvan de fundamento, deben continuar su curso en etapa de juicio, surtir todas las fases ordinarias del trámite”, lo que para la Corte en últimas sólo perjudica a las víctimas y los acusados, “pues mientras la sentencia no se encuentre en firme, no resulta de obligatorio cumplimiento”.

El Nuevo Siglo consultó al interior de los partidos políticos la reacción al pronunciamiento del máximo tribunal de la justicia ordinaria. Voceros del conservatismo dijeron que así haya hacinamiento en las cárceles, no dejarán de legislar para castigar más severamente a los delincuentes, pues ese es un principio y deber que tiene el Congreso. Además afirmaron que el problema del hacinamiento de las cárceles no es nuevo y lo que se debe buscar es una solución directa para descongestionar los centros de reclusión.

Por su parte, Congresistas del Partido de la U aseguraron que es crucial para garantizarle una justicia más efectiva a la sociedad, legislar en materia de incremento de penas, sobre todo para contrarrestar el mayor número de abusos a los menores de edad y de los delitos de lesa humanidad.

Los parlamentarios rechazaron de manera tajante la posición de la Corte Suprema de Justicia, y manifestaron que las iniciativas para crear estas leyes nacen de una realidad social y no del simple capricho de cada congresista.

Casación RAD. 29053
Alfonso Prieto Aldana.

Proceso número 29053
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Magistrado Ponente
DR. José Leonidas Bustos Martínez
Aprobado Acta número 320

Bogotá, D.C., 5 de noviembre de 2008

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Fiscal Primero Seccional de Fusagasugá (Cundinamarca) contra la sentencia dictada de segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 12 de septiembre de 2007, mediante la cual condenó al acusado Alfonso Prieto Aldana a la pena principal de cincuenta y dos (52) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, a consecuencia de hallarlo penalmente responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años, al tiempo que lo absolvió por el acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, que también le había sido imputado en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía:

Hechos

1. Aquellos, ocurridos en Fusa de la manera siguiente:

“Se tiene que el día sábado 27 de enero de 2007, en horas de la tarde, las menores Y. P. G. V—de ahora en adelante Y— y F. J. P. de ahora en adelante F.— de 13 años de edad cada una, se dirigieron a la casa de habitación del señor Alfonso Prieto Aldana, ubicada en el barrio Cedritos de esta ciudad, por insinuación que hiciera la segunda de esas niñas mencionadas, lugar en donde el señor se encontraba solo. Una vez allí, fueron y consumieron licor específicamente uno llamado “Chin Chin”. En abundante cantidad y el dueño de la casa puso en el televisor un video X o pornográfico. El alcohol hizo que Y. perdiera el sentido y vomitara, situación en la cual Prieto Aldana hizo que F. saliera de la casa a llamar a su señora madre para sacar a la otra niña lo cual efectivamente sucedió algún tiempo después, siendo llevada Y, al parque del barrio Pekín, en hombros del señor Jhon Jairo Melo, padrastro de F. lugar en donde fue llamado el abuelo de Y., luego llevada a su casa y posteriormente, hacia la media noche, al Hospital San Rafael de esta ciudad, por su crítico estado de alcohoreamiento. Allí se determinó, luego de examen sexológico del médico legista que la menor presentaba huellas y señales de haber sido accedida en forma violenta, de manera reciente”.

2.-La Fiscalía Delegada ante la URI de Fusagasugá, solicitó al Juez Penal Municipal con funciones de control de garantías, la expedición de orden de captura en contra de ALFONSO PRIETO ALDANA, a lo que se accedió en audiencia preliminar llevada a cabo el 30 de enero de 2007. Lograda la aprehensión del requerido, la Fiscalía Seccional presentó el caso ante el Juzgado Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, en donde solicitó llevar a cabo audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en desarrollo de la cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154 del Código de Procedimiento Penal de 2004, le imputó la realización del concurso de delitos de acceso carnal abusivo en persona puesta en incapacidad de resistir —agravado (Art. 207, Inc. 10 del C.P. y Art. 211.4 ejusdem-) y pornografía con menores (Art. 218 lb.), cuyos cargos no fueron aceptados por el imputado, quien se encontraba asistido por un profesional del derecho. Por las referidas conductas, el Juzgado le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 307, literal A, numeral 1; 308.2 y 310.1-4 del Código de Procedimiento Penal.

2.1. En audiencia preliminar llevada a cabo el 19 de febrero de 2007, la Fiscalía procedió a la adición de imputación en contra del señor Alfonso Prieto Aldana por el delito de pornografía con menores previsto en el artículo 218, inciso primero, del Código Penal, “en lo que tiene que ver con la otra menor FJF, cuyos cargos tampoco fueron aceptados por el imputado.

4. El 23 de febrero de 2007, la Fiscalía presentó escrito de acusación en el cual le imputó al inculcado Alfonso Prieto Aldana la realización del concurso de delitos de “acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir” definido por el artículo 207 del Có-

digo Penal, en que habría incurrido el imputado respecto de la menor Y, en concurso material heterogéneo con el de pornografía con menores, de que trata en el artículo 218 de la Ley 599 de 2000, “éste en concurso material homogéneo, con relación a la exhibición del video pornográfico en el que participaron las dos menores de edad, Y y F, con los incrementos punitivos del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, y las previsiones del artículo 199 de la Ley 1098, Código de la Infancia y la Adolescencia, respecto de su numeral 71, el cual entrara en vigencia de conformidad al art. 216 lbid., a partir de la promulgación de la ley, año 2006”, y agregó que “para claridad de la imputación la Fiscalía sustrae o retira los cargos agravantes derivados al momento de la audiencia de imputación, las circunstancias descritas en el art. 211 numeral 4, y las circunstancias agravantes con su correlativo aumento de penas que reglamenta el Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006 en su artículo 200” (se destaca).

5. Ante el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, el 5 de marzo de 2007, se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación; el 28 siguiente la audiencia preparatoria y, finalmente, los días 5 y 7 de junio el juicio oral; en esta última fecha, en el curso de los alegatos finales, la Fiscalía varió la calificación jurídica de la conducta que en la acusación tipificó como pornografía con menores, por la de actos sexuales con menor de catorce años, de que trata el artículo 209 del Código Penal. Asimismo, en dicha diligencia el juez anunció el sentido condenatorio del fallo de la siguiente manera:

“— Se condenará al acusado por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, cometido en J. P. G., indicando los límites punitivos.

“— Se absolverá al acusado por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, en la persona de J. P. G., argumentando unidad de acción.

“Se condenará al acusado por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, sobre la persona de F. J. F, indicando los límites punitivos.

“Se condenará al acusado a pagar los daños morales que se determinarán en la sentencia a favor de las víctimas J. P. G. Y F. J. P.”

La sentencia fue dictada el 3 de julio de 2007 y en ella se resolvió condenar al señor Alfonso Prieto Aldana a la pena principal de ciento sesenta y cuatro (164) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, entre otras determinaciones, como consecuencia de hallarlo penalmente responsable del delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir —respecto de la menor Y—, en concurso heterogéneo con el de actos sexuales con menor de catorce años “cometido en la persona de la joven F, constituido por la exhibición del referido filme pornográfico, pues es este un método o manera de inducirla a prácticas sexuales”, según indicó en las consideraciones del fallo.

En esa misma decisión, absolvió al acusado “del delito de actos sexuales con menor de catorce años, ejecutados sobre la persona de Y P. G. y”.

6.- El fallo fue apelado por la defensa, que expuso, entre otras, las siguientes consideraciones: a) se presentó una circunstancia violatoria del debido proceso, consistente en que el juzgador permitió que la Fiscalía expusiera la teoría del caso delante de los testigos que habían sido convocados al juicio oral; b) existen dudas sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado; c) su asistido no obligó a la menor a que tomara bebidas embriagantes, por lo cual no la puso en situación de indefensión sino que se aprovechó de la misma.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, al conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra el fallo de primer grado, mediante sentencia proferida el 12 de septiembre de 2007 decidió negar la nulidad invocada por la defensa, revocar parcialmente la providencia recurrida y “en su lugar absolver a Alfonso Prieto Aldana por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir consagrado en el artículo 207 del C. P. y confirmar la condena por el delito de actos sexuales con menor de catorce años previsto en el artículo 209 del C. P. a la pena principal de cincuenta y dos (52) meses de prisión”, entre otras decisiones.

1 Debe entenderse como forma abusiva” nota aclaratoria del Tribunal.

7. Contra el fallo de segunda instancia, en oportunidad la Fiscalía Primera Seccional Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá interpuso recurso extraordinario de casación mediante la presentación del escrito de demanda, el cual fue admitido por la Corte (FL. 5 cno. Corte).

La demanda.

Con apoyo en lo dispuesto por el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, el demandante formula un cargo contra la Sentencia del Tribunal, en el que la acusa de ser violatoria, por vía indirecta, de disposiciones de derecho sustancial y en su desarrollo postula cuatro errores de hecho por falso raciocinio en la apreciación probatoria, porque el Tribunal “no aplicó las reglas de experiencia” y “no aplicó los principios de la ciencia”.

Estos desaciertos, dice, condujeron a la aplicación indebida del artículo 70 de la Ley 906 de 2004, sobre el *in dubio pro reo*, y la consecuente falta de aplicación del artículo 381 *ejusdem* relativo al “conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad del acusado” como presupuesto de la sentencia de condena, así como del artículo 207 del Código Penal, relacionado con el tipo penal de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir.

Causal tercera. Desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la que se fundó el fallo.

Unico Cargo. Violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial. (Aplicación indebida del artículo 70 de la Ley 906 de 2004 y falta de aplicación del artículo 207 de la Ley 599 de 2000).

Primer reproche. (Error de hecho por falso raciocinio. Desconocimiento de las reglas de experiencia).

Sostiene que en la sentencia de segunda instancia, se indica que la joven Y no fue obligada o conminada a consumir licor, sino que esta lo libó voluntariamente, por lo cual, en criterio del juzgador, no se estructura el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir previsto en el artículo 207 del Código Penal, lo que el demandante considera equivocado.

Manifiesta que *“nada tendría que decir al respecto, si estuviésemos en presencia de una mujer mayor de edad, que voluntariamente, así haya sido invitada al consumo, opta por escanciar o tomar licor. Pero no sucede igual con persona menor de edad, pues por su inmadurez física y por sobre todo psicológica, es previsible, sin duda alguna, que pueda caer en estado de inconciencia o de incomprensión, y que así lo supiere y quisiera el adulto que interesado la invita a la ingestión”*.

En este caso, el agente, con 64 años de edad, sabe por su propia experiencia, que una menor de 12 años, al ingerir licor en proporción *“como diez copas llenas”* sucumbe y pierde toda posibilidad de resistir a cualquier ataque que se produzca en su contra.

Anota que el procesado, conocedor de la condición humana, instrumentalizó a la joven y, en contra de sí misma, la influenció para que ingiriera varias copas de aguardiente y esperó que el licor surtiera efecto, con lo cual generó la incapacidad de resistir.

“La trascendencia de este error por falso raciocinio, dice, se traduce en que si el Tribunal hubiere optado por confirmar la condenación, no lo habría sido por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir previsto en el artículo 207 de la Ley 599 de 2000, sino por acceso carnal en persona en incapacidad de resistir contenido en el artículo 208 *ibidem*, norma esta última que comporta menos dosis de pena de prisión a imponer, y que no consulta con los hechos conocidos, generándose de esta manera una forma parcial de impunidad”.

Dice aspirar a que la Corte case la sentencia censurada y en su lugar disponga la confirmación de la de primera instancia, “para así garantizar efectivamente los principios y postulados constitucionales reglados en el artículo 44 de la Carta Política”.

Segundo reproche. (Error de hecho por falso raciocinio. Desconocimiento de las leyes de la ciencia).

Después de producir un aparte del fallo de segunda instancia, en el cual se alude a la conclusión del dictamen pericial y a la posibilidad de que con anterioridad a los hechos la menor hubiese tenido relaciones sexuales, sostiene que el Tribunal desconoció los postulados de la sana crítica toda vez que ignoró los principios de la ciencia, según la cual una desfloración himeneal de hasta doce días de antigüedad se deno-

mina “reciente”, en tanto que la “desfloración antigua” es aquella que sobrepasa dicho lapso.

Anota que ni en Colombia, ni en ningún otro país, existe una manera científica de establecer que el tiempo de antigüedad de la desfloración sea de apenas unas pocas horas, o de unos pocos días de sucedido el hecho, como parece lo extraña la sentencia de segunda instancia.

Agrega que la duda que se exige como generadora del fallo absoluto, no puede ser de cualquier tipo, sino que ha de ser razonable, de cierta entidad, sustentable y entendible por todos, y no como en este caso en que se desecha un dictamen pericial en lo relacionado con el momento en que pudo haber tenido lugar el desgarramiento himeneal.

Si se hubiere aceptado que la finalidad de la experticia era conocer si la menor presenta desfloración y si esta fue reciente o antigua, al conocerse que el desgarramiento fue reciente, se tendría otro hecho indicador de que el imputado fue el autor del delito investigado, pero no pretender, como lo hace el Tribunal, que el concepto médico sería suficiente para determinar la responsabilidad del acusado.

“Entonces, concluye, al no estimarse el dictamen, o darle menor precio, o pretenderse un imposible respecto de la ciencia y la experiencia, se hizo que el conjunto probatorio no adquiriese o mostrase ese convencimiento para condenar que exige el inciso final del artículo 7º, y en eso consiste la trascendencia del error denunciado”.

5casación. Rad.: 29053 Alfonso Prieto Aldana

Tercer reproche. (Error de hecho por falso raciocinio. Desconocimiento de las reglas de experiencia).

El Tribunal desestimó la declaración de la menor, incurriendo con ello en el error que denuncia, pues, en su criterio, “no le es permitido al fallador desconocer la declaración de una niña de 12 años para el momento del testimonio, con el débil y huérfano argumento de que no se le cree. No se trata a quo contrario *sensu*, de que deba creérsele porque sí. Tampoco. Pero la decisión de no darle crédito a una deposición (sic) judicial debe ampararse en fundamentos y razones que obren dentro del enjuiciamiento, que de manera coherente y convincente señalen los vicios y defectos de la declaración por los cuales pierde seriedad y credibilidad”.

En opinión del censor, del testimonio de la menor Y se evidencia sinceridad y franqueza en todo los expuesto, y no afán de perjudicar al acusado. Simplemente relata lo que le consta hasta el momento en que quedó profundamente dormida, pero sin atacar o censurar al acusado o a su amiga.

“Luego si esta niña aseguró no haber tenido relaciones sexuales para antes del día de su ambo a la casa del señor Prieto, y el conjunto de su declaración está cruzado por la percepción de que dice la realidad de lo acontecido, que es sincera y franca en su atestación, y no se aducen argumentos que destronen la presunción de la buena fe en el comportamiento y declaraciones de la persona, en el sentido que dicen la verdad, no hay camino diferente, ni puede haberlo, dentro del concepto del juego limpio que es el proceso penal, que se opone a la arbitrariedad que crearle a esta jovencita”, y agrega que “la misma experiencia judicial nos ha enseñado cómo los dictámenes médicos sexológicos como el cuestionado, han servido para mejor sustentar infinidad de sentencias condenatorias. Con el argumento expuesto por el honorable Tribunal se generaría una brecha importante de impunidad?”

Considera, por tanto, que el Tribunal incurrió en error de raciocinio al desconocer la regla de experiencia según la cual de los declarantes debe esperarse que digan la verdad, como lo impone la presunción de buena fe, pues, según sostiene, “igualmente la experiencia enseña que niñas de doce años cumplidos, en su inmensa mayoría aún no se han iniciado en la vida sexual”.

Cuarto reproche. (Error de hecho por falso raciocinio. Desconocimiento de las reglas de experiencia).

Manifiesta que el yerro del sentenciador consistió en considerar que el *a quo* afirmó que la menor F se demoró de treinta a cuarenta y cinco minutos recorriendo la distancia que existe entre su casa y la del acusado, y explicar después, según el recurrente “que la joven tenía mal cálculo del transcurso del tiempo, pues en verdad en la declaración de F se invirtieron cuarenta y cinco minutos, y de esa manera tratar de demostrar que no pudo ser cierto que F en su itinerario de búsqueda de su

señora madre, sólo haya gastado diez segundos, como lo expresó en su declaración en la audiencia”?”.

El censor considera que el error del Tribunal consistió en no haber reconocido que de todas maneras transcurrió un tiempo entre los momentos en que la menor caminó tres cuerdas de ida, tres de regreso, otras hacia el centro de oración, otras de retomo, más el que invirtió contándole tanto a su progenitora como a John.

6

Audiencia de sustentación.

En la audiencia de sustentación oral del recurso extraordinario, que la Corte dispuso llevar a cabo de conformidad con lo previsto por el inciso último del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, se presentaron las siguientes intervenciones:

1. Del Fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

Es de advertir que mediante Resolución número 0-1677 expedida el 3 de abril de 2008, el Fiscal General de la Nación designó especialmente a un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, para sustentar e intervenir como sujeto procesal en el presente asunto, en representación de la Fiscalía General de la Nación.

En uso de la palabra, manifestó que apoya íntegramente la demanda de casación presentada por el Fiscal Seccional de Fusagasugá, reiteró la solicitud de casar la sentencia recurrida y pidió, en consecuencia, condenar al acusado por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, previsto en el artículo 207 del Código Penal.

2. Del Ministerio Público.

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, en uso de la palabra, comienza por manifestar que el Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante la sentencia que es objeto del recurso extraordinario, anuncia que va a realizar la valoración probatoria de conformidad con lo que establecen las reglas de la sana crítica, entre ellas, los dictados de la experiencia, los principios de la ciencia, y adoptando posiciones razonadas, fundadas y equilibradas. Es decir, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, y lógicamente de conformidad con lo previsto por el artículo 176 del citado estatuto, que lo faculta en segunda instancia para conocer de la apelación de una sentencia condenatoria.

Observa entonces que serían cuatro los aspectos puntuales que llevan al Tribunal a apartarse de la decisión condenatoria de primera instancia:

7

Casación. Rad.: 29053 Alfonso Prieto Aldana

- i) El consentimiento de la víctima;
- ii) El dictamen pericial;
- iii) La posibilidad de que la menor con antelación a los hechos hubiera sostenido relaciones sexuales y;
- iv) El tiempo que la menor permaneció a solas con el acusado.

Advierte que las decisiones que ahora convocan la atención de la Sala, son diametralmente opuestas, es decir, pese a que tanto el Tribunal como el Juzgado se basan en el mismo acervo probatorio, cada cual realiza el análisis bajo una óptica distinta, y ello lleva a que dichas autoridades brinden una respuesta punitiva totalmente opuesta.

Considera que cuando en segunda instancia se invoca la existencia de falso racionio en la valoración probatoria, se debe reflexionar sobre lo que se conoce como principio de inmediación, toda vez que es uno de los puntos basilares del sistema acusatorio introducido por la Ley 906 de 2004.

Sostiene que la Corte se ha ocupado del tema en varias oportunidades, entre ellas en la sentencia de casación del 28 de noviembre de 2007 dentro del proceso radicado con el número 28656, en la cual se hace una explicación de cada uno de los principios rectores que en el juicio oral gobiernan la valoración probatoria.

Manifiesta que en dicho pronunciamiento, entre otras cosas se dice que el principio de inmediación comprende la percepción directa de las pruebas por parte del juez y que ello es fundamental para efectos de la valoración probatoria que debe realizar el funcionario en la decisión que adopta. Por razón de esto, considera que en segunda instancia la legitimidad de la decisión que el juzgador *ad quem* adopta, cuando esta

gira en torno a una nueva valoración de la prueba, merece un tratamiento especial.

En ese sentido destaca que la inmediación no puede constituirse en un blindaje para que en segunda instancia no se pueda volver a valorar aquello que durante el juicio el juez *a quo* directamente ha percibido por sus sentidos, sino que, por el contrario, cuando se trata de una prueba testimonial, es deber del funcionario *ad quem* hacer un análisis mucho más razonado sobre los motivos que lo llevan a apartarse de la decisión de primer grado.

Menciona al efecto cómo el artículo 93 de la Carta Política, que introduce los instrumentos internacionales en nuestro ordenamiento jurídico, lleva de la mano al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual, en el artículo 14, numeral, 5, establece el derecho de toda persona que sea declarada culpable de un delito, a que el fallo condenatorio sea sometido a un tribunal superior, de acuerdo con lo que se prescriba sobre el punto en la ley. Esto invita, dice, a que las sentencias tengan que ser motivadas, y con mayor razón cuando en segunda instancia se realiza una valoración probatoria disímil de la llevada a cabo por el juzgador de primer grado.

Por esto, anota que la argumentación que debe hacer el *ad quem* de la sentencia sobre la valoración de la prueba practicada con la inmediación debida, debe ser racional, razonable, lógica y razonada, para que pueda llegar a derribar la relación que se traba en el juicio entre el juez y la prueba, la cual hace que haya mediado ese conocimiento directo entre el juez y el elemento probatorio.

En relación con el primer error denunciado por el casacionista, advierte que se refiere al consentimiento de la víctima. Se indica en la sentencia que las menores de edad acudieron a la vivienda del señor Alfonso Prieto Aldana y allí éste les ofreció una bebida alcohólica, que una de ellas consumió profusamente en tanto que la otra no se la tomó y por lo mismo no llegó al estado de alicoramiento a que arribó su compañera.

El tribunal consideró que con ese acto la menor asumió y aceptó la situación, y que por lo tanto dicha circunstancia merecía un análisis especial en el proceso advirtió que si bien el artículo 207 del Código Penal califica como delito la conducta de colocar a una persona en situación de imposibilidad de resistir, si se establece que medió consentimiento de la víctima, esto afecta la tipicidad de la conducta.

La Delegada es del criterio que cuando el juez se enfrenta a la existencia del consentimiento expresado por un menor de edad, esto lo obliga a realizar una valoración probatoria mucho más profunda, precisamente en aplicación de aquello que tanto la doctrina como la jurisprudencia han denominado “interés superior del adolescente”.

Recuerda que la Corte Constitucional, en los eventos en que se ha ocupado de lo relativo al abuso sexual contra menores, ha considerado la posibilidad de que resulten aplicables al caso algunas reglas internacionales establecidas para regular los conflictos internos. Cita al efecto la Sentencia 0-1291 de 2001, en la cual, según dice, la Corte Constitucional se refiere al tema.

Advierte asimismo, que el Estatuto de Roma, o Estatuto de la Corte Penal Internacional, así como las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, indican las pautas específicas sobre pruebas en materia de violencia sexual.

Al efecto menciona la Regla 70 b, sobre los principios de la prueba en caso de violencia sexual, específicamente en lo relacionado con el consentimiento de la víctima, el cual, según dicha disposición, no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre.

De igual forma, menciona que el literal c) *eiusdem*, indica que el consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.

Es decir, anota que como en este caso se está en presencia de una niña de doce años de edad, que si bien aceptó el ofrecimiento de consumir bebidas alcohólicas, eso no significa que ese consentimiento pueda ser analizado como una forma en la cual ella asiente de manera voluntaria y libre, la circunstancia de quedar en la imposibilidad de resistirse a una agresión sexual.

Considera que ese análisis que realiza el Tribunal, después de haber anunciado que lo iba a hacer de manera razonable, lógica y equilibra-

da, se aleja en grado sumo del propósito advertido, porque este primer aspecto, relativo al consentimiento de la víctima, merecía un análisis especial, ya que se trataba de una niña de escasos doce años de edad.

Respecto del segundo reparo propuesto por el recurrente, relacionado con el error de hecho por falso raciocinio por no haber aplicado los principios de la ciencia, anuncia que el Tribunal también en este caso se apartó de los conceptos científicos que no solamente acompañaron el dictamen pericial, sino que fueron expuestos de manera oral en el juicio por parte del médico legista.

Advierte que el perito hizo un estudio sobre las condiciones de la menor abusada, no solamente con relación a la ingesta de alcohol, sino con aquellos hallazgos que estimó compatibles con una desfloración reciente. Este último aspecto fue precisamente el motivo por el cual el recurrente consideró que no existía claridad en el dictamen, que el término “desfloración reciente” permitía deducir que dentro de los diez días anteriores la niña había sostenido relaciones sexuales y que era imposible establecer con exactitud si éstas habían tenido lugar el día anterior.

En opinión de la Delegada de la Procuraduría, el Tribunal no se ocupó de analizar a profundidad este aspecto tan importante del dictamen pericial, mucho menos el sustento científico de sus conclusiones, y por eso llegó a una decisión equivocada. En ese sentido destaca que los protocolos para el estudio de la valoración sexológica de una menor, como lo tiene determinado el Instituto de Medicina Legal, precisan que se denominan “recientes” aquellas desfloraciones que tienen una antigüedad menor de diez días, y se califican como “antiguas” aquellas que sobrepasan ese tiempo.

Considera entonces que en el fallo de segunda instancia se asumieron posiciones categóricas como si provinieran de un análisis de carácter científico sin ser ello cierto. Se dijo, por ejemplo, que no se había presentado sangrado y que no se habían hallado restos de semen en el examen de la niña. Realmente esto, en opinión de la Delegada, no tiene respaldo científico, careciendo por ende de importancia, pues lo cierto es que se está en presencia de un acceso carnal, en el cual la víctima fue puesta en una situación en la cual no pudo resistir.

Es decir, de acuerdo con tales hallazgos, la violencia resulta siendo menor, pero de todas maneras, según el dictamen, como lo expuso el perito en el juicio oral, en el examen se observaron genitales externos eritematosos y desgarros de bordes edematosos, términos que indican que efectivamente hubo enrojecimiento e inflamación, situaciones compatibles con una desfloración reciente.

Refiere que en el juicio oral el doctor Hans Lozano, médico forense, explicó ampliamente el estudio que realizó, respondió a las preguntas de la defensa, fue enfático en establecer el carácter de la desfloración de la menor y como esta efectivamente había ocurrido, pero no podía establecer si el acusado fue el autor de la conducta y en qué momento se realizó, pues nunca a través de un peritaje, como lo dijo él en la audiencia, podrán establecerse criterios determinantes para deducir la responsabilidad penal.

En cuanto tiene que ver con el tercer error a que se alude en la demanda, el cual se refiere a violación de las reglas de la experiencia en la apreciación de la declaración de la menor, la Delegada recuerda que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha venido elaborando una jurisprudencia sólida e importante en torno al respaldo que debe dársele al testimonio de la víctima de abuso sexual, cuando se trata de un menor de edad.

En este caso, dice, para valorar la credibilidad que la testigo merece, existe un plus sobre este tema como es el dictamen médico psiquiátrico que practicó la doctora Heidi Luz Chica Urzola, en el cual dio cuenta de las situaciones particulares que observó en la niña, tales como la tristeza que la acompañaba en el momento del examen, el lenguaje que mantenía y la actitud asumida.

Esto debe unirse al testimonio rendido durante el juicio con el acompañamiento de un funcionario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en donde la menor refirió la manera como ocurrieron los hechos, lógicamente hasta donde tuvo memoria, porque después de perder la consciencia vino a recuperarse en el Hospital de Fusagasugá, es decir, cuando ya todo había ocurrido.

En cuanto hace al último de los errores que el casacionista denuncia haber cometido el Tribunal, esto es, el relacionado con el tiempo en que supuestamente el procesado estuvo a solas con la víctima, la Delegada advierte que se trata de un tema que surgió de la relación directa entre los sentidos y la prueba, y ello llevó al juez a hacer una valoración de carácter personal.

En la diligencia de declaración de la menor F, el juez le solicita que manifieste efectivamente cuanto tiempo medió entre el momento en que salió de la casa de habitación del señor Alfonso Prieto hasta cuando regresó nuevamente a recoger a la menor, para entregársela a su abuelito. La niña refiere que transcurrió muy poco tiempo, al punto de mencionar apenas unos escasos segundos.

La Procuradora Delegada estima que este tema es muy difícil para un adulto y con mayor razón para un niño. Es por esto que el juez, con el fin de clarificar el sentido de la respuesta, le pregunta a la menor sobre el tiempo que transcurrió desde el momento en que inició su testimonio hasta aquél en que lo termina. Ahí la menor evidencia tener confusión y por ello el juez deja constancia sobre lo sucedido, como efectivamente lo plasma en la sentencia.

El sentenciador destaca que la menor tenía confusión en cuanto al aspecto temporal, y que por lo tanto su dicho no podía analizarse sino a través de otros medios probatorios. Debido a esto, el Juez hace una reconstrucción sobre la manera como ocurrieron los hechos, es decir aquellas situaciones desde el momento en que la menor F sale de la casa del señor Alfonso Prieto, va en busca de su madre, la encuentra y regresa, y a partir de allí considera el tiempo que lógicamente debió haber mediado entre un episodio y otro.

La Procuradora Delegada considera que el análisis que hace el juez en ese momento, es serio, razonable, ponderado y con fundamentos fácticos para ello, que se contraponen con el estudio que el Tribunal realiza, en el cual incluso se confunde, pero además carece de sustento fáctico.

En resumen, dice el señor Alfonso Prieto Aldana, fue condenado en

11

Casación. Rad.: 29053 Alfonso Prieto Aldana

Primera instancia por el concurso heterogéneo de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir y por acto sexual con menor de catorce años en relación con los actos realizados sobre la menor F. J. P. Luego en segunda instancia, fue absuelto por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir y en este momento está privado de la libertad en la población de Fusagasugá solamente por el de acto sexual con menor de catorce años.

Culmina diciendo que el estudio llevado a cabo, después de haber revisado todos los videos, el desarrollo del juicio, las valoraciones a las que llega el Juez Penal del Circuito de Fusagasugá, así como la normatividad internacional que invita a un análisis especial cuando los menores de edad son víctimas de delitos sexuales, le permite al Ministerio Público solicitarle a la Corte, casar la sentencia de segunda instancia y proferir el fallo de reemplazo en el cual también se condene al acusado en relación con el delito definido por el artículo 207 del Código Penal.

3. De la Representante de la víctima.

La defensora de familia vinculada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en su condición de Representante de la víctima, en uso de la palabra manifiesta que coadyuva la demanda de casación presentada por el Fiscal Seccional Delegado de Fusagasugá.

Solicita a la Corte casar la respectiva sentencia, y condenar al señor Alfonso Prieto Aldana por la conducta de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, de la cual fue víctima la niña Y. P. G.

4. Del defensor del señor Alfonso Prieto Aldana

Como sujeto procesal no recurrente, el defensor del acusado se opone a las pretensiones contenidas en la demanda, y por el contrario solicita mantener la decisión adoptada por el *ad quem*.

Considera al efecto que los cargos contenidos en la demanda no están llamados a prosperar por las siguientes razones:

El recurrente argumenta que se debe casar la sentencia demandada por cuanto el Tribunal Superior de Cundinamarca incurrió en una violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, básicamente señalando que no valoró la prueba en conjunto, ni tuvo en cuenta los indicios graves de responsabilidad que militaban en contra del acusado.

En opinión de la defensa, al Tribunal le asiste la razón cuando afirma que el señor Prieto Aldana nunca obligó a las menores a consumir licor, toda vez que la bebida fue sacada del sitio en donde se encontraba por la propia voluntad de las menores, y fue una de ellas quien quiso consumirla.

Sostiene que así lo señala la niña F. J. cuando dice que J. tomaba por su propia voluntad, que una de las menores fue hasta la nevera y sacó la botella, mas no que el licor le hubiese sido proporcionado por el acusado. Anota, asimismo que el implicado ha aceptado su responsabilidad frente al hecho de haber permitido la proyección de un video pornográfico, y que esto no fue tema de discusión de la defensa en la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

Considera que por ello no se puede pregonar que el señor Prieto Aldana hubiese puesto a la menor en incapacidad de resistir o que su voluntad estuviera encaminada a producir tal situación para después aprovecharse de la misma, como erradamente ha sido manifestado por la Fiscalía. Mucho menos que el Tribunal, al hacer tales apreciaciones con las cuales acoge los planteamientos del defensor, haya incurrido en un error de hecho por falso raciocinio, como en sentido contrario se sostiene por el demandante en casación.

Observa que la decisión del Tribunal obedece justamente a que la aplicación del derecho penal no se puede basar en suposiciones, sino en hechos reales y concretos, es decir, debidamente soportados con la prueba necesaria que aleje al juzgador de toda duda respecto de la responsabilidad de quien juzga.

Sostiene que efectivamente el Tribunal Superior de Cundinamarca apreció la prueba conforme a los postulados del ordenamiento procesal penal, y por razón de ello no podía imponer una sanción mayor como lo pretende la Fiscalía.

Advierte sobre la existencia de otras situaciones, las cuales en su opinión, si se las analiza en conjunto, llevan indiscutiblemente a que aflore la duda respecto de la responsabilidad de su asistido en los delitos que fueron materia de estudio, y por razón de los cuales el Tribunal tomó la decisión de absolver.

Respecto del segundo error de que se ocupa la demanda de casación, sostiene que el Tribunal Superior, acogiendo igualmente los planteamientos que hizo la defensa y haciendo un estudio pormenorizado de la prueba, señala que efectivamente el dictamen pericial no es claro, no brinda la certeza de que el procesado haya sido el causante de la lesión himeneal o el acceso carnal a la menor.

Considera que en tal aspecto se debe tener en cuenta que efectivamente esa membrana es por naturaleza congestiva, con una gran afluencia de vasos sanguíneos, y por razón de ello, al desgarrarse necesariamente debe producir un sangrado. Anota que de haber ello sucedido en este caso, fácilmente había podido ser detectado por el galeno al examinar a la menor, máxime si ésta fue valorada poco después de los hechos y se considera que en su ropa interior tampoco se encontraron vestigios de sangre que llevaran al médico legista a hacer una afirmación al respecto.

Anota que aún si se acude a suposiciones, como lo ha hecho el recurrente, de que la desfloración se produjo la noche de los hechos, en tal evento también surgiría la duda de la responsabilidad del acusado, por cuanto la menor estuvo en manos de varios sujetos quienes pudieron haberle causado el daño.

Advierte también, tal como su asistido lo ha manifestado y ha sido reiterado por la misma F, que ella no se demoró en el momento en que salió a buscar ayuda de su madre y que el señor Prieto Aldana permaneció muy poco tiempo con la menor, como para suponer que contó con el tiempo necesario para haberla accedido carnalmente, según es considerado por la Fiscalía. Además resalta que la menor F dijo haber encontrado a su amiga en las mismas condiciones en que la dejó cuando ella abandonó la casa.

Indica que efectivamente el dictamen del médico legista es muy pobre, porque no brinda, como lo señala el Tribunal, esa certeza de que el desgarramiento himeneal se haya presentado de manera inmediata, pues a pesar de que la menor fue revisada por los médicos al poco tiempo después de haber sido sacada de la casa de Alfonso, no se consignó en el informe que el perito hubiera observado huellas de sangre al examinar

a la niña, como tampoco en su ropa interior que para el citado efecto le fue llevada al despacho del galeno, justamente por la familia de la menor.

Sostiene que si bien es cierto en Colombia no hay posibilidades de determinar el tiempo exacto de haber sucedido el desgarramiento himeneal, en este caso se habría podido determinar con el sangrado si ello aconteció la misma noche de los hechos. Pero como hubo ausencia del fluido sanguíneo, esto constituye una señal indiscutible de que su asistido no fue la persona que realizó la maniobra reprochable, razón por la cual no puede condenarse como lo solicita la Fiscalía.

Respecto del tercer error que la Fiscalía señala en la demanda, la defensa manifiesta que la menor Y afirma que no ha iniciado su vida sexual, es decir, que no ha sostenido relaciones sexuales, pero como el médico legista señaló que la desfloración tenía una antigüedad inferior a 10 días, en opinión del defensor, este resultado no necesariamente pudo haberse producido por la realización de maniobras sexuales.

Estima que si bien es cierto que la menor relata todos los hechos de manera coherente hasta cuando pierde su sentido, también lo es que no podía actuar de otra manera pues, de haber faltado a la verdad, habría entrado en contradicción con lo relatado por Alfonso y E. No obstante, esto mismo no puede pregonarse de su relato en relación con lo que haya sido su vida íntima en época anterior a los hechos, respecto de lo cual guarda silencio para protegerse ella y proteger a otra persona.

En opinión de la defensa lo cierto es que no existe prueba de la que se establezca que su asistido hubiere realizado conducta alguna considerada como acto sexual o acceso carnal con la menor, distinta a la de haberle permitido a las menores ver la proyección de una película pornográfica.

En este punto el defensor considera que se debe tomar en cuenta que dentro de la investigación consta la referencia a que la menor mantenía una relación de noviazgo con un menor de nombre O. También, según Y le manifestó a su amiga E, que tenía afán por consumir licor rápidamente toda vez que quería emborracharse porque tenía un problema, como así consta en uno de los apartes del testimonio rendido en el juicio.

Respecto del cuarto error noticiado en la demanda, el defensor señala que dicho reparo constituye apenas una apreciación personal del funcionario judicial recurrente, la cual no está respaldada probatoriamente, pues la menor indica que en realidad fue muy poco el tiempo que ella se demoró en regresar con su madre. Por lo tanto dicha conjetura no puede soportar una acusación o una sentencia.

Aunado a lo anterior, manifiesta que durante el proceso se allegó prueba de que el señor Prieto Aldana no permaneció en el mismo sitio, sino que salió a la terraza y que no estuvo a solas con la menor todo el tiempo que se ha pregonado en la demanda de casación.

Reitera que asiste razón al Tribunal al proceder a absolver a su defendido por la conducta de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir porque aflora el fenómeno de la duda que necesariamente debe resolverse a favor del procesado. Esta duda, dice, se encuentra debidamente respaldada con las probanzas que dice haber señalado y que dejan ver que su defendido no cometió el hecho endilgado y por el cual fue absuelto en segunda instancia.

Estima que la demanda no está llamada a prosperar ya que la decisión del Tribunal se ajusta a derecho, por lo cual solicita a la Corte confirmar el fallo de segunda instancia.

Se considera

1. La Corte aprehenderá el estudio de los reproches formulados por el casacionista contra el fallo del Tribunal, en el mismo orden observatorio en el resumen que se hizo del libelo impugnatorio.

2. De acuerdo con los términos de la demanda y las intervenciones de las partes en la audiencia de sustentación, la controversia gira en derredor de la apreciación que el sentenciador de segunda instancia hizo de algunos medios de convicción, específicamente relacionados con la prueba del supuesto fáctico típicamente definido como acceso carnal abusivo en persona puesta en incapacidad de resistir, y de la responsabilidad penal del acusado, señor Alfonso Prieto Aldana, razón por la cual a dicho aspecto se circunscribirá el pronunciamiento de la Corte, dado que ningún reparo ha sido formulado respecto de conducta de acto sexual con menor de catorce años, relacionada con la exhibición de

vídeo pornográfico, por la cual se produjo la decisión de condena en ambas instancias.

3. Como quiera que la demanda se orienta a denunciar que el Tribunal incurrió en “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”, la Corte no puede menos que reiterar que dicho tipo de desacierto corresponde a la forma indirecta de violación a las disposiciones de derecho sustancial, y se configura cuando el sentenciador incurre en errores en la apreciación de los medios de prueba, los elementos materiales probatorios³ o la evidencia física, los cuales pueden ser de hecho o de derecho⁴.

En tal sentido tiene indicado que los primeros se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio de conocimiento; porque deja de apreciar una prueba, elemento material o evidencia, pese a haber sido válidamente presentada o practicada en el juicio oral, o porque la supone practicada en éste sin haberlo realmente sido y sin embargo le confiere mérito (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla legal y oportunamente, presentada, practicada y controvertida, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (falso juicio de identidad); o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, habiendo sido válidamente practicada la prueba en el juicio oral, en la sentencia es vista en su exacta dimensión fáctica, pero al asignarle su mérito persuasivo se aparta de los criterios técnico-científicos normativamente establecidos para la apreciación de ella, o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria (falso raciocinio).

De este modo, cuando el reparo se orienta por el falso juicio de existencia por suposición del medio de conocimiento, compete al casacionista demostrar el yerro mediante la indicación correspondiente del fallo en donde se aluda a dicho medio que materialmente no fue practicado, presentado o controvertido en el juicio; y si lo es por omisión de ponderar prueba, elemento material o evidencia física válidamente presentada o practicada en la audiencia de juicio oral, es su deber concretar la parte pertinente de la audiencia pública en que se presentó la evidencia o el elemento material o se practicó la prueba, e indicar qué objetivamente se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica y los criterios de valoración normativamente previstos para cada una, y señalar cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio aducido por las partes en el juicio y debidamente controvertido en éste, da lugar a variar las conclusiones del fallo, y, por tanto a modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

Si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el casacionista debe indicar expresamente qué en concreto dice el medio de prueba, el elemento material probatorio o la evidencia física, según el caso; qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó en su expresión fáctica haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y lo más importante, la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo.

Si se denuncia falso raciocinio por desconocimiento de los criterios técnico científicos normativamente establecidos para cada medio en particular (Art. 380 CPP), el casacionista tiene por deber precisar la norma de derecho procesal que fija los criterios de valoración de la prueba cuya ponderación se cuestiona, indicar cuál o cuáles de ellos fueron conculcados en el caso particular y demostrar la incidencia que dicho desacierto tuvo en la parte resolutive del fallo.

Si la denuncia se dirige a patentizar el desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador y cuál mérito persuasivo le fue otorgado; también debe señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y cómo; finalmente, demostrar la trascendencia del error, indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al ameritado.

Los errores de derecho, entrañan, por su parte, la apreciación material del medio de conocimiento por parte del juzgador, quien lo acepta no obstante haber sido aportado al juicio, o practicado o presentado en éste, con violación de las garantías fundamentales o de las formalidades legales para su aducción o práctica; o lo rechaza y deja de ponderar porque a pesar de haber sido objetivamente cumplidas, considera que no las reúne (falso juicio de legalidad).

También, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado al medio de conocimiento en la ley, o la eficacia que ésta le asigna (falso juicio de convicción), correspondiendo al actor, en todo caso, señalar las normas procesales que reglan los medios de conocimiento sobre los que predice el yerro, y acreditar cómo se produjo su trasgresión.

Cada una de estas especies de error, obedecen a momentos lógicamente distintos en la apreciación probatoria y corresponden a una secuencia de carácter progresivo, así encuentren concreción en un acto históricamente unitario: el fallo judicial de segunda instancia. Por esto no resulta técnicamente correcto que frente a un mismo medio de conocimiento y dentro del mismo cargo, o en otro postulado en el mismo plano, se indiquen la prelación con que la Corte ha de abordar su análisis, se mezclen argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza distinta.

Debido a ello, en aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, compete al actor identificar nitidamente la vía de impugnación a que se acoge, señalar el sentido de trasgresión de la ley, y, según el caso, concretar el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de conocimiento sobre los que predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia del desacierto cometido en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación concretar la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto al impugnado, integrando de esta manera lo que se conoce como la proposición jurídica del cargo y la formulación completa de este.

Además, de acogerse a la vía indirecta para denunciar la violación de normas sustanciales por errores en la apreciación de los medios de conocimiento, la misma naturaleza excepcional que la casación ostenta impone al demandante el deber de abordar la demostración de cómo habría de corregirse el yerro probatorio que denuncia, modificando tanto el supuesto fáctico como la parte dispositiva de la sentencia.

Esta tarea comprende el deber de realizar un nuevo análisis de los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en el juicio; valorando los medios que fueron omitidos, cercenados o tergiversados, o apreciando acorde con los principios técnico científicos establecidos para cada uno en particular y las reglas de la sana crítica respecto de aquellos en cuya ponderación fueron transgredidos los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o los dictados de experiencia; y excluyendo del fallo los supuestos o los ilegalmente practicados o aducidos.

Dicha labor no debe ser realizada de manera insular sino conjunta, esto es, en confrontación con lo acreditado por las pruebas debatidas en juicio y acertadamente apreciadas, tal como lo ordenan las normas procesales establecidas para cada medio probatorio en particular y las que refieren el modo integral de valoración.

Todo ello en orden a hacer evidente la falta de aplicación o la aplicación indebida de un concreto precepto de derecho sustancial, pues, al fin y al cabo, es la demostración de la trasgresión de la norma de derecho sustancial por el fallo, la finalidad de la causal tercera de casación. De otro modo no podría concebirse el trámite extraordinario por errores de apreciación probatoria, si su propósito no se orienta a evidenciar la afectación de derechos o garantías fundamentales debido a la falta de aplicación de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, pese a ser la llamada a regular el caso, o la aplicación indebida de alguna de éstas cuando en realidad no lo rige”.

4. La Corte asimismo ha señalado las diferencias que se presentan entre la violación del debido proceso –constitutiva de nulidad denunciabla al amparo de la causal segunda de casación–, de las violaciones al

debido proceso probatorio propias del motivo tercero-. Al efecto tiene precisado lo siguiente:

“Desde esta perspectiva y en tratándose del sistema acusatorio regulado en la Ley 906 de 2004, el debido proceso se afecta cuando, por ejemplo, el fiscal formula la imputación sin acatar los requisitos sustanciales de ese acto, o cuando se celebra la respectiva audiencia careciendo el imputado de defensor; o si se lleva a cabo la formulación de la acusación pretermitiendo la audiencia de imputación; o cuando se inicia el juicio oral sin la antecedente audiencia preparatoria, o se dicta sentencia sin realizar el juicio oral –excepto, claro, cuando el fallo es fruto de un preacuerdo o la aceptación de cargos–, pues en todos esos eventos se estaría pretermitiendo un acto procesal que la ley establece como antecedente determinante del que le sigue en forma inmediata.

“A diferencia de lo anterior, el debido proceso probatorio atañe al conjunto de requisitos y formalidades previstas en la ley para la formación, validez y eficacia de la prueba, dado que ésta, en el nuevo sistema puesto en marcha con la Ley 906 de 2004, debe sujetarse a principios basilares, como son los de legalidad, publicidad, oralidad, contradicción, inmediación y concentración, so pena de desnaturalizar el respectivo acto probatorio, ocasionando la nulidad del mismo cuando efectivamente el desacato de aquellos se traduce en irrespeto de las garantías de alguna de las partes.

“El principio de legalidad tiene relación con la previsión de que únicamente se consideren “medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico”⁷, esto es, que respecto de los medios de prueba se observe lo prescrito en la Constitución Política, en los tratados internacionales vigentes en Colombia y en la ley acerca de derechos humanos.

“En tanto que el principio de publicidad, tiene arraigo en nuestra Carta Fundamental e implica que en un Estado social y democrático quien sea sindicado de una conducta punible tiene derecho a un proceso público, lo que impide que en desarrollo del mismo pueda concebirse la aducción de pruebas ocultas o secretas; es decir, que todo medio de conocimiento, salvo precisas excepciones legales, debe introducirse en el juicio ante la presencia de las partes e intervinientes y del público en general.

“El de oralidad, como los anteriores, es también norma rectora del ordenamiento procesal⁹ y en materia probatoria constituye una regla, prácticamente sin excepción, ya que aún tratándose de reproducir prueba documental, los escritos deben ser leídos en el debate en presencia del juez, las partes, los intervinientes y el público asistente, y los demás documentos deben ser exhibidos o proyectados por cualquier medio posibilitando así su pleno conocimiento¹⁰ el mismo principio impone que sólo puede sustentarse la sentencia en pruebas que hayan sido regularmente incorporadas en forma oral.

“El principio de contradicción, halla asiento en la Constitución Política y como norma rectora que es del ordenamiento penal¹² irradia todo el proceso judicial imponiendo la igualdad de oportunidades para las partes e intervinientes de ejercer la defensa de sus derechos; en materia probatoria³ comprende el derecho a ofrecer y producir pruebas cuando corresponda, el de controlar plenamente la producción de las pruebas ofrecidas por las otras partes, el de alegar acerca del mérito de las mismas y el de realizar todas las observaciones que sean pertinentes durante el curso del debate.

“El principio de inmediación comprende la percepción directa de las pruebas por el juez, las partes, intervinientes y el público en general, pero fundamentalmente hace referencia es a la relación que debe obrar entre el juzgador y la prueba, implicando que el funcionario que va emitir sentencia debe ver y oír por sí mismo, en forma directa, la prueba respecto de los hechos, las pruebas deben llegar a su ánimo sin sufrir alteración alguna por influjo extraño a su propia naturaleza, sin que se interpongan otras personas que consciente o inconcientemente puedan turbar o alterar la natural y original entidad de los elementos de convicción tergiversando su aptitud probatoria.

“Por último el principio de concentración es norma basilares rectora, en particular, del juicio oral, pues impone que éste se desarrolle de forma unitaria, en un solo acto, el mismo día, y si ello no fuere posible en días consecutivos. Sólo si se presentan circunstancias excepcionales el

funcionario está facultado para suspender el juicio hasta por treinta días velando porque no surjan otras audiencias concurrentes que distraigan su atención. La finalidad de que el juicio se lleve a cabo como unidad de acto se refleja también en la práctica de pruebas que deben realizarse de manera concentrada, para que lo percibido en el debate no se disperse en la mente del juzgador, las partes e intervinientes.

“Adicionalmente a los anteriores principios, cada medio de prueba tiene dispuesto en la ley su propio debido proceso pero la conculcación de aquéllos o de éste frente a determinado elemento de convicción, eventualmente generará su desestimación o falta de consideración como fundamento de la decisión judicial; esa es la consecuencia a la sanción impuesta en el artículo 29 de la Carta Fundamental y 23 de la Ley 906 de 2004, pues la “nulidad de pleno derecho”, de acuerdo con arraigada doctrina, significa inexistencia jurídica del medio probatorio, lo cual da lugar a la exclusión de la prueba del acervo probatorio en el que ha de fundarse una decisión judicial.

“Es por ello por lo que en sede de casación, la pretensión frente a un medio de prueba deformado debe ser la de su desestimación, no la de nulidad de todo o parte alguna del proceso, es decir, sin necesidad de invalidar la actuación, se ha de reclamar que la prueba irregular, en orden a fundar la manifestación de justicia, deje de ser apreciada, de suerte tal que el sentido del fallo quedará expuesto a la solvencia del material probatorio restante, bien para condenar o absolver” (se destaca).

Esta postura que la Corte reitera, atendiendo las particularidades del caso que ahora se somete a su consideración, le implica el deber de precisar, con la Delegada de la Procuraduría, que el principio de inmediación no excluye, en manera alguna, la posibilidad de que el Tribunal de segunda instancia, o el de casación, tengan una percepción probatoria distinta de la expresada por el a quo en la sentencia, pues precisamente para efectos de resolver los recursos, la parte recurrente debe solicitar los apartes pertinentes de los registros magnetofónicos o videográficos correspondientes a las audiencias que en su criterio guarden relación con la impugnación.

Si esto es así, y si de lo que eventualmente tratan los recursos ordinarios o el extraordinario de casación es de introducir cuestionamientos a la validez o mérito de la prueba en que se fundó el fallo recurrido, resulta obvio entender que tanto el Tribunal de segunda instancia como la Corte, cada cual dentro de la respectiva órbita de su competencia, se encuentran facultados para revisar los registros, y por este medio, de primera mano la prueba, tal y como fue practicada, exhibida o aducida en el juicio oral, a efectos de confrontarla con las declaraciones fácticas que a partir de ella hicieron los juzgadores, y establecer de este modo si le asiste o no razón al recurrente en la formulación del reparo.

Así queda claro que el principio de inmediación que rige la actividad probatoria, opera para su práctica en el juicio oral, y facilita su ponderación por el juzgador que la presencia, pero no impide ni limita al juzgador de segunda instancia, ni por su puesto a la Corte, para que, habiendo establecido la validez de su recaudo, pueda asignarle el mérito persuasivo correspondiente.

5. Con fundamento en los presupuestos que vienen de ser anotados, procede la Sala a dar respuesta a las censuras formuladas, de la manera que sigue:

5.1. Causal Tercera. Desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la que se fundó el fallo.

Unico Cargo. Violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial. (Aplicación indebida del artículo 70 de la Ley 906 de 2004 y falta de aplicación del artículo 207 de la Ley 599 de 2000).

Como se recuerda, en el resumen que se hizo de la demanda, el casacionista sostiene que el Tribunal “incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica por no aplicar las enseñanzas de la ciencia, de la lógica y de las reglas de la experiencia”, lo que determinó la aplicación indebida del artículo 70 de la Ley 906 de 2004, en lo referente al principio de *in dubio pro reo*, y la consecuente falta de aplicación del artículo 207 del Código penal, que define el delito de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir que, en criterio del recurrente, encontró realización y fue acreditada procesalmente.

Previamente a cualquiera otra consideración, debe la Sala destacar aquellos aspectos de la facticidad que, por corresponder fielmente a lo que revelan los medios de convicción practicados durante el juicio, no ofrecen discusión alguna entre los juzgadores de instancia, ni entre estos y el recurrente. Al efecto, pertinente se ofrece traer a colación los apartes correspondientes del fallo de segunda instancia en los cuales se alude a ellos:

“Al igual que el Juzgado de Primera Instancia y la defensa, la Sala vislumbra que se encuentra probado que el día 27 de enero del 2007 las menores Y PG V y F J P acudieron a la casa del señor Alfonso Prieto Aldana entre las cinco y media y seis de la tarde, al igual se estableció, con el testimonio de los menores, que una vez se encontraban reunidas una de ellas F le pidió un cigarrillo al señor Prieto y este les dio uno a cada una quienes lo prendieron y fumaron, también consta que el dueño de casa les ofreció aguardiente y ellas recibieron la oferta y lo sirvieron, se encuentra probado que en esos momentos, el señor Alfonso les invitó a las menores a observar una película de contenido pornográfico, y que consecuentemente relatan las espectadoras, al unísono, que la menor Y P tomó hasta el punto de quedar inconsciente.

“Enseguida se da cuenta de los hechos que Alfonso Prieto Aldana envía a la menor F a llamar a su señora madre, con el fin de que lleven a Y a casa de sus abuelos debido al estado en el que se encontraba, narrando F en su declaración que cumpliendo lo requerido acudió a la casa de Prieto Aldana junto con su padrastro, su mamá y una amiga de ellos, segundos después”²⁰.

Tampoco se discute la consideración del Tribunal en el sentido que, según el relato del abuelo materno de la menor Y, *“aproximadamente de 9 a 10 de la noche golpeó la señora Mansela y le dio que habían encontrado a Y P en el parque borracha, y cuando llegó la tenía el esposo de la señora Marisela en la esquina de Pekín, afirma que la levantó y le pegó dos palmadas y no reaccionó y se la llevó en el hombro acostándola en la cama y al momento llegó la abuela y se dio cuenta que estaba echando babaza, y por consiguiente la llevaron a donde la abuela materna, que estaban durmiendo y chadaron hasta las 12 y llegando nuevamente a la casa, en donde estaba la hermana que se llama Andrea visitando a Porque estaba vomitada, llevándola finalmente al hospital”*²¹.

Asimismo resulta preciso mencionar que de conformidad con el dictamen médico legal sexológico practicado a iniciativa de ya médica del servicio de urgencias, suscrito e introducido al juicio oral por el médico forense Hans Cristian Dworschak Lozano, se concluye que la niña fue encontrada en ya vía pública con diagnóstico de embriaguez alcohólica y evidencia de presentar desfloración reciente, menor de diez días.

Los exámenes de laboratorio de biología y toxicología, arrojaron resultados negativos para espermatozoides, barbitúricos, benzodiazepinas y cannabinoides, aunque en la muestra de sangre se encontró etanol en una concentración de 35 mg%. Al analizar la ropa interior que la menor portaba la noche de los hechos no se encontraron espermatozoides, ni en el informe consta que se hubieran observado manchas de sangre.

Asimismo, en el informe pericial psiquiátrico Forense, suscrito e introducido al juicio por la Médica Psiquiatra Heidy Luz Chica Urzola, al resumir los hechos se afirma también que la menor fue encontrada en la vía pública en estado de embriaguez, “y al parecer víctima de delito sexual en hechos que son objeto de investigación”

La Corte no puede dejar de precisar que las partes suscribieron un acuerdo de estipulaciones probatorias sobre los resultados de los exámenes médicos, sexológicos, psiquiátricos y de laboratorio, practicados a la víctima, por lo cual consenten la validez y contenido de los anotados medios. Advertido lo anterior, se pasa entonces a estudiar los reproches formulados por el censor.

5.1.1. Primer reproche. (Error de hecho por falso raciocinio. Desconocimiento de las reglas de experiencia).

Según el demandante, el Tribunal no aplicó las reglas de la experiencia, al sostener que fue voluntaria la decisión de las menores de consumir licor con el resultado de que una de ellas hubiere quedado en estado de inconsciencia, sin que el acusado las hubiere obligado o engañado, por lo cual no se estructura el tipo penal de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir.

Ciertamente, como lo anota el recurrente, el Tribunal en la sentencia de segunda instancia, sostuvo que para la configuración del supuesto fáctico de que trata el artículo 207 del Código Penal relativo al acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, es necesario que las causas que originan la incapacidad de la víctima o el estado de inconsciencia, o las condiciones de inferioridad que le impiden comprender la relación sexual o dar su consentimiento, “sean originadas por el propio actuar doloso del autor, siendo indiferentes los medios predispuestos de que éste se vale para lograr el acceso, a condición de que sean idóneos, acogiendo por tanto la Sala la postura de la defensa en cuanto al hecho que el señor Alfonso Prieto Aldana le hubiese brindado, ofrecido, dado, a las menores YPGV y FJP aguardiente éstas hubiesen aceptado y una de ellas quedara en estado de inconsciencia debido a su determinación de tomar jicor, sin que en ningún momento las haya obligado, engañado, no se encuadra en el tipo penal descrito, porque es claro que el sujeto debe haber puesto, con actos propios y deliberados, las condiciones necesarias para conseguir un acceso carnal, **más cuando ellas sabían que el consumir licor las podía llevar a un estado de embriaguez**, tan cierto es esto que F se abstenía de consumirlo, arrojándolo a una materia y su compañera lo aplaudía congraciándose con La Situación”.

Si se toma en consideración que las dos jóvenes que concurrieron a la casa del señor Prieto Aldana contaban con escasos trece años de edad, y que se hallaban bajo el ámbito de vigilancia y cuidado por parte del acusado, resulta evidente que el anfitrión se encontraba en la posición de garante de los bienes jurídicos de aquellas, conforme lo dispone el artículo 25 del Código Penal, no solamente por haberles permitido ingresar a su residencia, con lo cual voluntariamente asumió la protección real de ellas dentro del propio ámbito de dominio (art. 25.1 del C.P.), sino por haber creado precedentemente una situación jurídica de riesgo próximo para la salud de las impúberes bajo su cuidado voluntariamente asumido (art. 25. 4), al haberles ofrecido y facilitado el consumo de licor y cigarrillo, pese a la prohibición legal de hacerlo (art. 10 de la Ley 124 de 1994).

En tales condiciones no cabe duda que la posición del Tribunal resulta deleznable, pues independientemente de los resultados ulteriores en el curso de la causalidad, así sea hipotética, con su conducta antijurídica el acusado no sólo dio lugar a que se causara un daño en la salud de la menor Y quien fumó cigarrillo, consumió licor y se embriagó hasta perder la consciencia, sino que puso en riesgo la integridad personal de F quien igualmente fumó cigarrillo, así ésta hubiere optado por arrojar el licor a una materia cercana en lugar de beberlo.

Al efecto no puede perderse de vista que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Código Civil, atendiendo la redacción que queda después de la expedición de la Ley 27 de 1977 -que estableció la mayoría de edad a los 18 años y de la sentencia C-534 de 2005, se tiene que la ley considera **infante** a todo aquél que no ha cumplido siete años; **impúber**, el que no ha cumplido catorce años; **adulto** el que ha dejado de ser impúber; **mayor de edad** o simplemente **mayor**, el que ha cumplido dieciocho años; **menor de edad** o simplemente **menor**, el que no ha llegado a cumpliros; **niño** o **niña**, las personas entre los 0 y los 12 años; por **adolescente** las personas entre 12 y 18 años.

Entonces, si las dos adolescentes Y y F contaban con apenas trece años de edad, es claro que a términos de lo dispuesto por el artículo 1504 del Código Civil, al momento de ocurrencia de los hechos eran impúberes, es decir, absolutamente incapaces, no solamente para comprometerse sino para determinarse y actuar libremente frente a situaciones de riesgo que pudieran generarles perjuicio para los bienes jurídicos de la cual son titulares, más aún aquellos bienes altamente personalísimos como la vida, la integridad personal, la libertad personal, la autonomía o la libertad, integridad y formación sexuales, pues, al contrario del criterio del Tribunal, la ley presume que las personas menores de 14 años, no se encuentran en condiciones de asumir, sin consecuencias para el desarrollo de su personalidad, la realización de conductas que puedan lesionarlas debido al estadio de madurez que presentan sus esferas intelectual, volitiva y afectiva, como en tal sentido ha sido declarado por la jurisprudencia de esta Corte.

Esta presunción, contrario a lo expuesto por el *ad quem*, es de carácter absoluto, de derecho, es decir *“iuris et de jure”*, pues la edad a la que se refiere la ley es la edad cronológica, y no puede ser desconocida por una prueba de la que pueda llegar a inferirse la existencia de capacidad

de autodeterminación, pues la ley determina que hasta los catorce años el menor debe estar totalmente libre y protegido en todos los ámbitos.

Antes de esa edad, tampoco es posible admitir que los adolescentes se enfrentan voluntariamente a situaciones de riesgo para sus bienes jurídicos, por eso la ley prohíbe las relaciones sexuales con ellos, dentro de una política de Estado encaminada a preservarles el desarrollo de su sexualidad, le niega todo efecto jurídico a aquellos actos en los que exterioricen una manifestación de voluntad que en otras condiciones sería vinculante, y sanciona aquellos comportamientos de terceros que no sólo desconozcan las claras previsiones legales sino que los lesionen o pongan en peligro.

Esto significa, que al juzgador no le es dado entrar a discutir la presunción de incapacidad absoluta para decidir y actuar libremente, que la ley establece a favor de los menores de 14 años, con el propósito de protegerlos frente a toda situación de riesgo que pueda acarrearles consecuencias desfavorables frente a los bienes jurídicos de los cuales son titulares, pretextando idoneidad del sujeto para hacerlo, en razón a sus conocimientos o experiencias anteriores o de la existencia de una prueba que evidencia capacidad de conocimiento o de autodeterminación, o con el inadmisibles argumento de no haber sido obligados a proceder contra su voluntad, como en este caso, en que el Tribunal adujo que no se obligó, constringió o engañó a las menores para que procedieran a consumir licor y fumar cigarrillo, sino que lo hicieron libre y voluntariamente, “más cuando ellas sabían que el consumir licor las podía llevar a un estado de embriaguez”.

Este tipo de argumentaciones resultan contrarias al deber judicial de acatar la ley y declarar el derecho cuando corresponde hacerlo, pues al juzgador no le es dable entrar en consideraciones contrarias a la ley para deducir la existencia de un consentimiento de la víctima, que la ley expresamente prohíbe tomar en consideración atendiendo su inmadurez en las esferas intelectual, volitiva y afectiva, al punto de prever que sus actos no producen ni siquiera obligaciones naturales, a términos del artículo 1504 Inc. 2do. del Código Civil.

Asiste por tanto razón al recurrente y al Ministerio Público cuando sostienen que la víctima se encontraba en incapacidad de consentir de manera voluntaria y libre la ingesta de licor, y que por tanto el Tribunal se equivocó al afirmar que la menor YP aceptó el consumo de dichas sustancias y sabía que al hacerlo la podía llevar a la situación de embriaguez en que se encontraba al momento de ser auxiliada.

No obstante, debe decirse que los efectos de dicha equivocación, no pueden ser valorados con prescindencia de los otros errores que el casacionista denuncia, a efectos de analizar su trascendencia en la parte resolutive del fallo que combate.

5.1.2. **Segundo reproche.** (Error de hecho por falso raciocinio. Desconocimiento de las leyes de la ciencia).

El casacionista afirma que el Tribunal no aplicó los principios de la ciencia al apreciar el dictamen médico legal sexológico, toda vez que lo desestimó tras considerar que carece de una mayor información y por ende no brinda la certeza de que la víctima hubiese sido accedida carnalmente en momentos en que se encontraba en la residencia del acusado.

Antes de abordar en concreto el estudio del tema propuesto por el recurrente, debe advertirse que en relación con “la ausencia de violencia para concluir en la ausencia del delito y el supuesto consentimiento de la víctima”, la jurisprudencia²⁷ del Tribunal Constitucional tiene precisado que:

“La providencia objeto de tutela entendió en varios apartes lo siguiente:

“... si hubiere sido abusada sexualmente en contra de su voluntad existiría en su cuerpo señales de lesiones personales que nos hicieran notar una lucha, pero lo que se le detectó fueron heridas en los labios mayores de los genitales, que han podido ser el resultado de la clase de relación sexual que consintieron los menores...”

“...el Instituto de Medicina Legal sólo determinó que hubo una relación sexual reciente en la que aparecen abrasiones que normalmente aparecen en una relación sexual que se repitió por cuatro veces como lo mencionó el joven) OO (pero de ahí a que se diga que hay huellas de violencia que haga entender una agresión sexual no las relaciona

medicina legal, por cuanto no se informan lesiones personales en ninguna parte del cuerpo”.

“En el tipo penal que se endilga al joven XXX no hay violencia que se exteriorice en el despliegue de fuerzas encontradas como si lo exigen otros tipos penales como el acceso carnal violento, ni en marcas ni rasgos en el cuerpo, sino en la violencia que resulta de ir contra la voluntad de la víctima que no está en condiciones de consentir. Exigir huellas de violencia en el cuerpo de la menor XXX para derivar de allí la ausencia del supuesto penal enjuiciado es un error del fallo que igualmente repercute en la valoración probatoria.

“La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha examinado el contexto en que ocurren los hechos de un delito sexual para determinar si existió consentimiento, restándole valor incluso a la declaración de la víctima que negaba la ocurrencia de los hechos, porque los demás elementos probatorios que obraban en el expediente permitían concluir la responsabilidad del procesado.

“La Sala Penal en cita, también ha rechazado que la ausencia de secuelas físicas pueda ser considerada como evidencia de aceptación de la relación sexual. En efecto, esa Corporación³³) rechazó que el daño psicológico *permanente* de la víctima hiciera parte de la violencia natural que resulta del acceso carnal y concluyó que en ese evento sí era posible el concurso entre acceso carnal violento y lesiones personales por daño psicológico permanente. En esa misma sentencia, la Corte rechaza que la ausencia de huellas físicas de violencia permita inferir el consentimiento de la víctima.

“El anterior recuento evidencia una tendencia creciente a la protección de la dignidad e intimidad de las víctimas de delitos sexuales dentro del proceso penal, estableciendo los siguientes derechos a su favor:

1. El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

2. **El derecho a expresar sus opiniones y preocupaciones** y a ser escuchadas, y a que se les comuniquen todas las decisiones que puedan afectar sus derechos.

3. El derecho a ser tratadas con respeto y consideración durante todo el proceso judicial y a que se adopten medidas para evitar que el proceso penal conduzca a una segunda victimización, por ejemplo, reduciendo las molestias que puedan causarle las diligencias que se adelanten en el proceso, tales como contactos directos con el agresor, repetición innecesaria de exámenes o pruebas, etc.

4. El derecho a ser protegidas contra toda forma de coerción, violencia o intimidación;

5. **El derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima.**

6. **El derecho a que se adopten medidas para evitar injerencias innecesarias en su vida íntima.**

7. **El derecho a solicitar a las autoridades judiciales que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las ya practicadas que conlleven una intromisión innecesaria o desproporcionada de su derecho a la intimidad.**

8. **El derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones**, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen.

El derecho a que la investigación penal se adelante con seriedad y objetividad y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia.

“En consonancia con lo anterior, el Código de Procedimiento Penal³¹ establece principios y garantías que orientan la labor de los funcionarios judiciales hacia el cumplimiento de esas finalidades y a la garantía de esos derechos, entre las cuales, se mencionan los siguientes deberes:

1. Tratar a todos los intervinientes en el proceso penal con el “respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. (Art. 1º, Ley 600 de 2000);

2. “Hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” (Art. 5º, Ley 600 de 2000).

3. Adelantar todas las actuaciones procesales “*teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales y la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia*” (Art. 9º, Ley 600 de 2000).

4. Garantizar “*a todas las personas el acceso efectivo a la administración de justicia en los términos del debido proceso*” (Art. 10, Ley 600 de 2000).

5. Garantizar a todos los sujetos procesales el derecho a presentar y controvertir las pruebas (Art. 13, Inc. 1º, Ley 600 de 2000).

6. Motivar todas las decisiones y medidas que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales incluso las que provea por medio de autos de sustanciación (Art. 13, Inc. 2, Ley 600 de 2000).

7. Hacer prevalecer el derecho sustancial y asegurar su efectividad (Art. 16, Ley 600 de 2000).

8. Actuar con imparcialidad en la búsqueda de la verdad, para lo cual “*debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia*” (Art. 234, Ley 600 de 2000).

9. Inadmitir “*las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal,*” y rechazar “*la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestadamente superfluas*” (Art. 235, Ley 600 de 2000).

10. Apreciar las pruebas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 238, Ley 600 de 2000).

“Ahora bien, la Corte Constitucional en casos en donde ha estudiado delitos de abuso sexual, ha considerado que si bien los hechos no ocurren en escenarios de conflictos armados, es pertinente la alusión a las normas de derecho penal internacional en la medida en que ellas ilustran la trascendencia del tema.

“En efecto, algunos instrumentos internacionales de los que Colombia hace parte, han abordado el tema de la protección de las víctimas de violencia sexual dentro del proceso penal han reconocido la obligación de las autoridades de darles un trato digno y respetuoso y de adoptar medidas para reducir los riesgos de la doble victimización que pueda ocasionarse en la práctica de pruebas o de otras diligencias judiciales o en el manejo de la información, sobre los hechos del proceso y la identidad de las víctimas.

“Así, por ejemplo, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se establecen expresamente los derechos de las víctimas a presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos de la causa en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses.

Igualmente, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea General de los Estados parten del Estatuto de Roma, el 9 de septiembre de 2002, indican pautas específicas sobre pruebas en materia de violencia sexual:

“Regla 70. Principios de la prueba en casos de violencia sexual

En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;

b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando esta sea incapaz de dar un consentimiento libre

c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia

d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo”.

“Inferir, como lo hace la providencia cuestionada, que la menor XXX, que se encontraba en el estado extremo de alicoramiento que dictaminó medicina legal, cercano al estupro, pudo determinarse a sí

misma y consentir una relación sexual, es ignorar el contenido de la prueba pericial y por ende afectar el debido proceso de la accionante, puesto que en el informe médico legal se consignó claramente que en las condiciones en las que se encontraba la niña, era improbable que la relación sexual estuviere precedida por el consenso y que su consentimiento tuviese alguna fuerza para admitir la relación.

“La Sala considera que si bien, en principio, el juez goza de un margen de discrecionalidad para valorar las pruebas, en tanto que supremo director del proceso, no obstante, en los asuntos donde los niños sean víctimas de un abuso sexual, esta facultad legal se encuentra limitada por el interés superior del menor, lo cual conduce a que el funcionario judicial no interprete a su arbitrio una prueba que termine afectando los derechos de una menor, como en este caso”.

En la formulación de este reparo, y como se advertirá más adelante en los demás que presenta, no le asiste la razón al casacionista. Según se anotó cuando la Corte trajo a colación el contenido del dictamen cuya ponderación reprocha el recurrente, el galeno del Instituto de Medicina Legal expresó en el informe pericial que la menor YP, “*al examen genital presenta genitales externos femeninos de características adolescentes normales, eritematosos, con rastros de materia fecal en vulva, se observa un himen anular que presenta desgarramiento de bordes edematosos localizado en el meridiano de las cinco según las manecillas del reloj (sugestivo de presentar desfloración reciente, menor a diez días) y ano con tono y forma normal. Los hallazgos antes descritos son compatibles con maniobras sexuales recientes (menores a diez días) a nivel genital e indican desfloración”.*

Después de afirmar el *ad quem* que las pruebas practicadas en el juicio patentizaban la imposibilidad de concluir categóricamente que el acusado es la única persona que pudo haber causado el desgarramiento observado por el galeno, el Tribunal concluyó lo siguiente:

“Además las declaraciones de quienes acudieron al llamado de F para llevar a la menor Y a la casa de su abuelo, son coincidentes en afirmar que ésta se encontraba en el mismo lugar en donde la había dejado F, es decir, tirada en el piso entre la alcoba y el comedor, con la ropa en su lugar y sin ningún vestigio que les hiciera pensar que en ese momento había ocurrido algún delito, aunado a que el examen médico legal, pudo haber ocurrido en un lapso de probabilidad de diez días antes, en el cual, como lo afirma la defensa, pudo haber sido ocasionado por otra persona, situación que no se desvirtúa con el simple dicho de Y, entendiéndose que si bien es cierto señala un desgarramiento reciente, llama la atención de la Sala, que siendo producto de una (sic) supuesto acceso carnal, causado a una menor que nunca ha tenido relaciones, al dictaminarse a escasas horas de los supuestos hechos, como lo afirmara la defensa, es de esperarse un dictamen pericial más claro, en cuanto a que el himen es una membrana congestiva con gran presencia de vasos sanguíneos los cuales son sensibles al romperse de forma violenta, esperando no un sangrado en grandes cantidades pero sí una situación que es perceptible por parte del médico forense, quien rindió un experticio, el cual no brinda certeza de que el acceso haya sido causado en forma inmediata, lo que brinda la posibilidad de que este halla (sic) ocurrido en cualquier momento de los diez días anteriores. Además debe anotarse que no se encontró semen ni ninguna otra sustancia o huella que demuestre que el acceso carnal que presentaba la menor Y hubiera sido ocasionado por el sentenciado”.

Se nota pues, sin mayor esfuerzo, que el sentenciador de alzada en ningún momento dejó de considerar que en dicha materia la ciencia médica sólo admite dos posibilidades de conclusión, teniendo en cuenta que es de diez días el tiempo que de ordinario tarda en cicatrizar la membrana himeneal después de haber sido sometida a desgarramiento, pues, según fue expuesto por el perito en la audiencia, “*ni en este ni en ningún dictamen médico legal sexológica es posible determinar con exactitud y certeza el tiempo exacto de cicatrización de un himen, salvo en ese lapso en esos diez días, si no encontramos un desgarramiento cicatrizado podemos decir que no es mayor a 10 días”.*

Lo que sucede es que el juzgador, en cumplimiento de la función constitucional que le asiste de apreciar las pruebas y asignarle el mérito persuasivo, llegó a una conclusión distinta de la que arriba el recurrente quien lo que pretende, es que el juzgador admita sin más el concepto científico con prescindencia de los demás aspectos fácticos considerados en el fallo y que también cuentan con el debido soporte probatorio,

lo cual resulta inadmisibles en sede extraordinaria, toda vez que repugna al deber judicial de valorar los medios tanto individualmente como en conjunto y siguiendo los criterios establecidos para cada medio en particular, según lo dispone el artículo 380 de la Ley 906 de 2004.

Al efecto el Juzgador tomó en consideración las circunstancias en que fue encontrada la menor, es decir, en el mismo lugar en que había sido dejada por F cuando salió a buscar ayuda, según el relato de ésta. La manera como la niña se hallaba vestida, esto es, con jean y camiseta en su lugar “y sin ningún vestigio que les hiciera pensar que en ese momento había ocurrido algún delito”, pues nadie informó que existieran huellas de violencia, ropas rasgadas o algo similar. La ausencia de semen, sangre o alguna otra sustancia o huella en el cuerpo y prendas, que pudieran vincular al acusado con la lesión que la víctima presentaba, también resultaron definitivos para arribar a la decisión que el casacionista censura.

Estos aspectos, considerados en el marco de la persuasión racional y de los criterios técnico científicos establecidos para la apreciación prueba pericial, a que se alude en los artículos 380 y 420 de la Ley 906 de 2004, resultan racionalmente aceptables y no por el hecho de que el recurrente no los comparta o presente una opinión diversa, puede afirmarse válidamente que tal apreciación resulta suficiente para desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que preside la sentencia de segunda instancia.

Y es que, si bien es cierto, existen algunas circunstancias —no desconocidas por el Tribunal en la sentencia— de las que podría llegar a inferirse, como lo hace el recurrente, que el acusado tuvo la oportunidad de haber accedido carnalmente a la menor cuando ésta se hallaba en estado de inconsciencia, también es claro que otros hechos, debidamente acreditados, impiden conferirle al dictamen el mérito de verdad apodíctica que el casacionista reclama.

No desconoció el juzgador de alzada los antecedentes de que da cuenta la prueba practicada en el juicio, que repercuten negativamente en contra del acusado, como el haber mostrado gusto por la joven al punto expresar que quería ser su novio; haberles exhibido a las dos menores una película de contenido pornográfico, haberse quedado solo con Y por algún espacio de tiempo antes de ser auxiliada por la madre y padrastro de F.

No obstante, observó que “si bien es cierto los anteriores son indicios de preparación de los hechos y oportunidad para cometer el delito ejecutados por Alfonso Prieto Aldana, también lo es que no crean el grado de certeza de la comisión del hecho punible por parte del mencionado”.

Asimismo, a partir de lo consignado en el dictamen pericial, según el cual la menor presentaba signos y huellas compatibles con maniobras sexuales recientes (menores a diez días) a nivel genital e indican desfloración, el Tribunal consideró, “la posibilidad que la menor hubiera tenido relaciones sexuales”, y que “el único que pudo haber causado esa lesión fue Alfonso Prieto Aldana quien estuviera momentos antes a solas con ella”.

No obstante, al analizar estos y otros aspectos que integran la facticidad del caso, con la totalidad del arsenal probatorio, observó que “si bien es cierto se realizaron actos reprochables por los cuales se le está acusando por actos sexuales con menor de catorce años, no podemos concluir forzosamente que quien causó la lesión que certificara por parte del Instituto de Medicina Legal fuera quien la acompañara momentos antes, es decir, el sentenciado”.

Para denotar que las conclusiones del Tribunal no se ofrecen carentes de racionalidad, debe destacarse que los tres profesionales de la medicina que tuvieron un primer contacto con la paciente, partieron del supuesto falso que la menor había sido hallada abandonada, tirada en el piso de un lugar en la calle.

Al efecto nótese cómo la médica del servicio de urgencias pediátricas del Hospital San Rafael, con respecto al examen físico de ingreso, lo que tuvo lugar a las 23:45 de la noche del 27 de enero de 2007, consignó en la historia clínica lo siguiente:

“Paciente femenina de 12 años de edad traída por hermana, quien refiere que la encontró en parqueadero botada en el piso, somnolienta, con múltiples episodios eméticos y sialorrea. Al examen físico, paciente somnolienta, irritante, mucosa oral húmeda, con aliento alcohólico, in-

yección conjuntival, se decide dejar en observación. Rehidratación oral. Vigilar patrón respiratorio. Posteriormente paciente refiere dolor en el epigastrio por lo cual se ordena ranitidina 50 mg im. Paciente valorada por medicina legal con respectiva toma de muestras por sospecha de abuso sexual, se decide dar salida con recomendaciones generales a signos de alarma.

Más adelante indicó:

“28.01.07. Hora 8+45. Paciente actualmente en buen estado general, se reinterroga: paciente refiere que se fue con una amiga para donde el señor Alfonso a cobrar una plata, llegaron y la amiga le pidió un cigarrillo, y él se lo dio, luego sacó una caja de aguardiente y se pusieron a tomar, él dijo que la programación de la televisión estaba muy mala y que él tenía una película pero era grosera, la amiga dijo no importa, y se la pusieron a ver y siguieron tomando y de ahí no se acuerda. El día de hoy llegó la abuela al servicio se le contó el caso y se le sugirió colocar **la denuncia por sospecha de abuso sexual**”.

De igual modo, en el dictamen médico legal sexológico, suscrito e introducido al juicio oral por el médico forense Hans Cristian Dworschak Lozano, se llega a la siguiente conclusión:

“Menor con edad clínica de entre 11 y 13 años la cual es **encontrada en vía pública** inconsciente por los padres de una amiga quienes le avisan a los abuelos de la menor en cuestión los cuales la recogen y la llevan a la casa, donde presenta sintomatología al parecer de sialorrea con persistencia de la alteración de estado de conciencia ante lo cual deciden trasladarla al Hospital de Fusagasugá a donde ingresa a urgencias pediátricas, realizan evaluación clínica y dan diagnóstico de embriaguez alcohólica y la dejan en observación, durante dicho lapso la menor al parecer confiesa que fue por iniciativa de una amiga a quien identifica como ‘F’ a la casa de un sujeto a quien identifica como ‘Don Alfonso’ donde consume ‘cigarrillo’ y toma ‘aguardiente’, cita que el sujeto antes mencionado las invita a ver una película y que ésta era de ‘sexo’, refiere que comienzan a ver la película y no se acuerda de nada, solo cita que se despierta en el hospital. Al Examen físico presenta lesiones en área extragenital por mecanismo contundente (ver acápite específico de lesiones personales). Al examen genital presenta genitales externos femeninos de características adolescentes normales, eritematosos, con rastros de materia fecal en vulva, se observa un himen anular que presenta desgarro de bordes edematosos localizado en el meridiano de las cinco según las manecillas del reloj (sugestivo de presentar desfloración reciente, menor a diez días) y ano con tono y forma normal. Los hallazgos antes descritos son compatibles con maniobras sexuales recientes (**menores a diez días**) a nivel genital e indican desfloración, se realiza toma de muestras para estudios complementarios consistentes en:

1. Frotis de introito vaginal, fondo de saco vaginal y rectal para búsqueda y **determinación** de espermatozoides.

2. Muestras de sangre en tubo tapa gris y muestra de orina en frasco de polipropileno para análisis de toxicología.

3. Muestra de sangre en tubo tapa lila para eventual cotejo con probables muestras del presunto agresor.

4. Acudiente de la menor aporta ropa **interior que la menor portaba al momento de ser encontrada la cual consiste en una tanga en algodón color azul** con restos de materia fecal la cual se remite también para estudios complementarios, se recuerda a la autoridad que para un adecuado análisis del caso se deben correlacionar los hallazgos del presente dictamen con las versiones aportadas por la menor y complementarias con los resultados de valoración por psiquiatría forense”.

Asimismo, en el informe pericial psiquiátrico Forense, suscrito e introducido al juicio por la Médica Psiquiatra Heidi Luz Chica Urzola, al resumir los hechos se indica lo siguiente:

“Según se desprende del contexto sumarial la menor Y P G se encontrada en vía pública, en estado de embriaguez y al parecer víctima de delito sexual en hechos que son objeto de investigación. La menor recuerda haber ingerido consumido cigarrillo y licor previamente. Le es practicado primer reconocimiento médico legal sexológico forense que informa hallazgos ... compatibles con maniobras sexuales recientes (menores a diez días) a nivel genital e indican desfloración .

En el análisis del caso, por parte de la perito en mención, se señala:

“Se trata de una mujer, menor de edad adolescente, estudiante de secundaria, huérfana, quien se encuentra bajo el cuidado de abuelos pa-

ternos, con antecedentes médicos poco claros. De acuerdo con los datos suministrados por la hermana, la examinada y lo arrimado al expediente, la menor examinada no presentaba previo a los hechos alteraciones mentales ni conductuales ni tendencia a la mitomanía ni son referidas en las pruebas arrimadas al proceso. Al examen mental en la fecha se encuentran signos y síntomas depresivos moderados, que surgen con ocasión de los hechos investigados y que corresponden con un Trastorno Adaptativo con estado de ánimo Depresivo. Por la presencia de ideación depresiva sobrevalorada, se sugiere que la menor reciba acompañamiento psicoterapéutico. Por el relato de la menor, las circunstancias **en las cuales fue encontrada** y las pruebas arrimadas al proceso se encuentra que Y P G V, fue puesta en **incapacidad** de resistir por medio de la **administración de sustancias embriagantes, que le impidieron ejercer control sobre la situación a la cual estaba siendo** expuesta. Someter a un menor a tales circunstancias constituye una situación de estrés en la menor examinada, la experiencia sufrida implica una condición de mayor vulnerabilidad a situaciones estresantes futuras.

De modo que la primera impresión dada a conocer a los galenos que examinaron a la menor, respecto del lugar en donde supuestamente había sido encontrada, resultó determinante no solamente para que llegaran a suponer, incluso concluir, que la niña había sido objeto de abuso sexual, sino para demandar la intervención la autoridad en orden al adelantamiento de la averiguación penal correspondiente.

Pero es claro que la investigación permitió establecer que la menor no fue encontrada en el sitio donde se supuso erradamente por los galenos, esto es, abandonada en la vía pública, sino en la casa del acusado y no sólo eso, sino en el mismo sitio y condiciones en que había sido dejada por la menor F cuando salió en busca de su madre.

Si a ello se agrega, que según los estudios de laboratorio, en el cuerpo ni en la ropa interior de la menor se encontraron espermatozoides o manchas de sangre, no resulta irracional la conclusión del juzgador de alzada, en el sentido de que, si bien la desfloración tuvo lugar dentro de los diez días anteriores, ello pudo haber sucedido en cualquier momento de esos diez días, sin que necesariamente hubiera tenido ocurrencia mientras la niña se encontraba sola y en estado de inconsciencia en la casa del acusado. Por esto resulta comprensible la queja del Tribunal, en cuanto considera que, atendiendo la gravedad de los hechos, era *“de esperarse un dictamen más claro, en cuanto a que el himen es una membrana congestiva con gran presencia de vasos sanguíneos los cuales son sensibles al romperse de forma violenta, esperando no un sangrado en grandes cantidades pero sí una situación que es perceptible por parte del médico forense”*, en apreciación que en manera alguna resulta contraria a la lógica, la ciencia o la experiencia.

Nótese que por petición del galeno, los familiares de la menor hicieron llegar, para efectos de los análisis correspondientes, la ropa interior que la niña usaba al momento en que fue auxiliada por la señora Ruth Marisela y John Jairo Melo, y sólo se encontró que presentaba restos de materia fecal, lo que resulta compatible con las muestras de la misma naturaleza halladas en la vulva de la menor, y con la diarrea que presentó antes de ser llevada al servicio de urgencias, según fue informado por su hermana y consta en la historia clínica.

A este respecto, la Corte considera pertinente señalar que algún sector de la literatura científica⁴, patentiza que la razón está de lado del Tribunal y no del recurrente:

“La violación traumatiza la membrana vaginal que se desgarran en uno o varios puntos situados generalmente en cuadrante posterior.

“La producción de estas pequeñas heridas se acompaña habitualmente, pero no siempre, de dolores y una hemorragia poco abundante; las pequeñas incisiones, más o menos profundas, se prolongan a veces más allá del borde adherente, en la mucosa vaginal o vestibular.

“El número y emplazamiento de los desgarros himenales están supeditados a las configuración, espesor y resistencia de la membrana, reforzada por los pilares vaginales. El himen anular se desgarran por tres o cuatro sitios distintos; en el himen semilunar se observan casi siempre dos desgarros laterales; el himen labiado se hiende ordinariamente en su comisura posterior.

“Cuando los desgarros son recientes, es decir, datan de menos de cuatro días (de 15 a 20 días si hay inflamación), sus bordes son rojos, sangrantes, tumefactos, cruentos, a veces supurantes. Después de la cicatrización son ligeramente sinuosos y un poco engrosados, pero

libres porque el himen desgarrado no se reconstituye; la soldadura de los fragmentos es excepcional; la desfloración es una herida que no se cierra más.

(..)

2º. **Las huellas hemorrágicas proceden del desgarramiento del himen. Tales huellas** hay que investigarlas e identificarlas en la ropa interior (camisa, pantalón) en el suelo, en la cama, etc., pueden no existir (himen dilatado) o haber desaparecido en el momento de la investigación” (se destaca).

Así entonces, la ponderación que el juzgador de alzada hizo del referido dictamen pericial, no resulta contraria a las leyes de la ciencia según es considerado por el recurrente, como para llegar a concluir de manera inequívoca, que la noche de los hechos la menor YPGV fue objeto de acceso carnal en estado de inconsciencia, y que este acceso fue llevado a cabo por el acusado.

Una tal afirmación, sólo podría ser el resultado de la conjetura atendiendo la primera idea que se viene a la mente cuando se informa, sin decir toda la verdad, que la niña fue encontrada en estado de inconsciencia a causa de su alto grado de embriaguez, abandonada en la vía pública y con evidencia de haber sido manipulada sexualmente con desgarramiento himenal reciente, pero no cuando se analizan integralmente y con el debido detalle, todas y cada una de las pruebas y evidencias sobre las específicas circunstancias del caso que la investigación arroja.

Por esto, con razón en el dictamen sexológico el perito dijo *“se recuerda a la autoridad que para un adecuado análisis del caso se deben correlacionar los hallazgos del presente dictamen con las versiones aportadas por la menor y complementarias con los resultados de valoración por psiquiatría forense”* y, agregaría la Corte, obviamente con los resultados de los exámenes de laboratorio y las demás pruebas practicadas en el juicio.

Esto precisamente fue lo realizado por el Tribunal quien además advirtió que la investigación fue defectuosa, pues *“se dejó de lado una inspección corporal del imputado, una inspección al lugar de los hechos, una verificación entre el dicho de los testigos y la situación fáctica, en cuanto a las distancias, lugares, entre otros”*.

Lo que se observa es que a partir de los primeros hallazgos y de la información erradamente suministrada a los galenos, posiblemente se dio lugar a considerar con criterio de verdad sin realmente serlo, que la menor había sido objeto de abuso sexual en los momentos en que permaneció a solas con el acusado, y ello generó, como era apenas obvio, una situación de alarma en el entorno social en que se desenvuelve la niña y dio lugar a que la Fiscalía se apresurara a formular una hipótesis criminal que para el momento de realización del juicio no estaba suficientemente consolidada y respaldada con elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, y por lo mismo dio al traste con sus pretensiones punitivas.

Como quiera entonces que el Tribunal no se apartó de las pautas de la sana crítica en la apreciación de la prueba pericial, es claro que no le asiste razón al casacionista en la formulación del reparo.

5.1.3. **Tercer reproche.** (Error de hecho por falso raciocinio. Desconocimiento de las reglas de experiencia).

El demandante considera que el Tribunal no aplicó las reglas de la experiencia, en cuanto no le confirió mérito persuasivo a la manifestación de la niña YPGV cuando en el juicio oral declaró que no ha sostenido relaciones sexuales.

Antes de dar respuesta al reparo, debe decirse que en cuanto tiene que ver con el testimonio de menores víctimas de abuso sexual, la Corte⁴¹, en consideraciones que ahora se reiteran, se ha ocupado del tema en los siguientes términos:

“En cuanto a esto se tiene que la Corte a través de sus últimos pronunciamientos sobre este tema, ha venido sosteniendo que no es acertado imponer una veda o tarifa probatoria que margine de toda credibilidad el testimonio de los menores, así como el de ninguna otra persona por su mere condición, como suele ocurrir con los testimonios rendidos por los ancianos y algunos discapacitados mentales, con fundamento en que o bien no han desarrollado (en el caso de los niños o personas con problemas mentales) o han perdido algunas facultades sicoperceptivas (como ocurre con los ancianos). Sin embargo, tales limitaciones *per se*

no se ofrecen suficientes para restarles total credibilidad cuando se advierte que han efectuado un relato objetivo de los acontecimientos.

“La primera premisa que conduce a esa conclusión tiene que ver con que la ley penal no impone restricción en ese sentido. En el caso específico del testimonio de los menores de 12 años, por ejemplo, actualmente no existe prevención al respecto, ni en la Ley 600 de 2000 —que rige este asunto— (artículo 266), ni en la 906 de 2004 (383, inciso 2°), distinta a la de que en las dos legislaciones se precisa que cuando depongan sobre los hechos no se les recibirá juramento y que durante esa diligencia deberán estar asistidos —en lo posible— por su Representante legal o por un pariente mayor de edad.

“De modo que como cualquier otra prueba de carácter testimonial, la declaración del menor, que es el tema que incumbe para los fines de esta decisión, está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso, sin que se encuentre razón válida para no otorgar crédito a sus aportes objetivos bajo el pretexto de una supuesta inferioridad mental.

“En sentencia del 19 de julio de 1991, la Sala señaló que *“si por testimonio cabe entender, jurídicamente hablando, los hechos, circunstancias o cosas que se ponen en conocimiento de la autoridad respectiva y que interesan a una investigación o a un proceso, no se ve por qué un menor esté incapacitado para testimoniar”*? Credibilidad en el plano jurídico que, además, es el reflejo de las relaciones interpersonales con los infantes, pues resultaría inaudito llegar al extremo de que, únicamente porque aun no han desarrollado a plenitud sus facultades mentales, físicas y éticas, sus relatos merezcan el repudio absoluto de la colectividad, si se evidencia que tienen la capacidad de ilustrar objetivamente sobre unos hechos.

“Posteriormente, la Sala también se refirió al punto cuando se pretendió descalificar su confiabilidad por razón de que legalmente no se exigiera que el testimonio fuera rendido bajo juramento; no obstante, se concluyó que tal situación tampoco era suficiente para ello, previo el siguiente raciocinio:

*‘2. La ley procedimental de 1971 (Decreto 409) en su artículo 237, contiene una orientación igual a la del artículo 282 del Decreto 2700 de 1991. En el interregno (Decreto 050/87), nada se especificó sobre testimonios de menores de edad. De ahí que con antecedente tal y con el silencio subsiguiente se continuó, como costumbre, prescindiéndose del juramento (el niño no comprende la trascendencia de esa conminación, no es objeto de sanción penal de falso testimonio, una y otra pueden incidir en la espontaneidad de su dicho, etc.) buscándose ambiental adecuadamente esa intervención y evitar abusos o suspicacias, lo cual se propiciaba con el concurso de su Representante legal o, en su defecto, de un pariente cercano. La jurisprudencia ha estimado esa práctica como ajena a incorrecciones y encuentra el tema como aspecto de mermada entidad, insuficiente para perder por una supuesta formalidad legal la eficacia de una versión así producida, apreciándose así su imprescindible substancialidad. No falta quien anote que el texto del artículo 282 viene a mantener una continuidad legislativa necesaria y con veniente. En situación tal, no es dable pensar ni en un vacío que deba apreciarse como que la persona de reducida edad debe prestar juramento so pena de resultar ilecual su declaración y oerder ésta, por tanto, todo mérito’*⁴³ (subrayas fuera de texto).

“Esta misma línea jurisprudencial se reiteró en decisión ulterior, con sustento en lo siguiente:

<El juramento del testigo es apenas una facultad de compulsión que la ley autoriza para procurar su vinculación con la verdad de lo percibido, lo cual permite amonestarle sobre la importancia moral y legal del acto, al igual que de las sanciones penales a que se haría acreedor si declarar falsamente o incumple lo prometido (art. 285 C. P. P.). En el caso del menor de 12 años, precisamente por su corta edad, la ley optó por no compelerlo con una formalidad por la cual aún no está en capacidad de responder porque, en últimas, jurídicamente no interesa tanto que el testigo haya fallado al compromiso moral sino que haya violado un vínculo legal para ocultar o desdibujar la verdad que conoce, conducta que es la que lo podría conducir a una sanción penal.

“Así pues, aunque el juramento apunta a garantizar la verdad en la declaración del restito, la ausencia del mismo no significa que el deponente voluntariamente no pueda ser fiel a la misma, como evidentemente puede ocurrir en el caso del menos de 12 años. De igual manera, si

la importancia del juramento es mas funcional que de regularidad de la diligencia (de hecho en otras legislaciones no existe y sólo se acude a las advertencias previas de las consecuencias legales), imponerlo artificiosa o equivocadamente al menor, siempre y cuando no se le trate de obligar a declarar en contra de las personas inducidas en el círculo de protección legal. no tiene repercusión en la validez del testimonio. pues lo que sigue, se repite. es la evaluación crítica del testimonio por los funcionarios judiciales ya que las conminaciones penales están excluidas de antemano por la excepción que hace el artículo 282 del C. de P. P. y no por voluntad judicial.

“Igualmente, como la exoneración que la ley hace del juramento al menor de 12 años tiene que ver con el riesgo asumido para que el testigo diga espontáneamente la verdad, silo quiere, también con toda relatividad se prevé que aquél pueda estar asistido para garantía de un trato libre y no compulsivo, en lo posible, por el Representante legal o un pariente cercano”.

“Así las cosas, razonable es colegir, de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales sobre la materia, que el testimonio del menor no pierda credibilidad sólo porque no goce de la totalidad de sus facultades de discernimiento, básicamente porque cuando se asume su valoración no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos, para lo cual sí sería imprescindible que contara a plenitud con las facultades cognitivas, sino de determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para la cual basta con verificar que no existan limitaciones acentuadas en su capacidad sicoperceptiva distintas a las de su mera condición, o que carece del mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible; pero, superado ese examen, su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y al tamiz de los principios de la sana crítica.

“Por esa razón, en la última decisión referida, con relación a dicha probanza se precisó que:

“...si la legislación procesal penal autoriza la convocatoria del menor de 12 años como testigo dentro del proceso, no son posibles de lege ferenda aquellos juicios anticipados que sugiere el demandante y expone también el Procurador Delegado, en el sentido de que una persona de esa edad no puede ser fiel a las impresiones que recibe durante el desarrollo de un acontecimiento cualquiera, dado que su capacidad de concentración es dispersa y también es limitada su comprensión de lo que ocurre en el mundo exterior. Si esto fuera tan fatal y categórico como se insinúa, de una vez el legislador hubiera descartado como testigos a los menores de 12 años, pero, por el contrario, la psicología experimental enseña que la minoría de edad, la vejez o la imbecilidad no impiden que en determinado caso se haya podido ver u oír bien.

“Por ello, cualquier persona. sin importar su condición, de la cual se Pueda pregonar que de alguna manera estuvo en contacto con los hechos pasados, debe ser admitida como testigo dentro del proceso. obviamente sin perjuicio del valor probatorio que los funcionarios judiciales en su oportunidad le puedan adjudicar al testimonio, en relación con las características personales de aquéllos de quienes proviene y otros criterios legalmente dispuestos (C. P. P., arts. 254 y 294)”.

“Es más, como se precisa en la anterior providencia, la exclusión del mérito que ofrece el testimonio del menor desatiende estudios elaborados por la sicología experimental y forense, por lo que se puede concluir que una tal postura contraviene las reglas de la sana crítica, en cuanto el juicio del funcionario debe mostrarse acorde con los postulados científicos. Estudios recientes realizados por profesionales de esas áreas, indican que no es cierto que el menor, a pesar de sus limitaciones, no tiene la capacidad de ofrecer un relato objetivo de unos hechos y muy especialmente cuando lo hace como víctima de abusos sexuales.

“De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad. Una connotada tratadista en la materia, ha señalado en sus estudios lo siguiente:

‘Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes para ellos. Es impor-

tante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información. Estos hallazgos son valaderos aún para niños de edad preescolar; desde los dos años de edad. Los niños pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos simples que tienen importancia para sus vidas y sus relatos acerca de tales hechos suelen ser bastante precisos y bien estructurados. Los niños pueden recordar acertadamente hechos rutinarios que ellos han experimentado tales como ir a un restaurante, darse una vacuna, o tener un cumpleaños, como así también algo reciente y hechos únicos. Por supuesto, los hechos complejos (o relaciones complejas con altos niveles de abstracción o inferencias) presentan dificultad para los niños. Si los hechos complejos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, los relatos de los niños suelen mejorar significativamente. Aún el recuerdo de hechos que son personalmente significativos para los niños pueden volverse menos detallistas a través de largos periodos de tiempo.

Los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura, o peso. También pueden ser llevados a dar un falso testimonio de abuso ya que, como los adultos, pueden ser confundidos por el uso de preguntas sugestivas o tendenciosas. Por Ej. el uso de preguntas dirigidas, puede llevar a errores en los informes de los niños, pero es más fácil conducir erróneamente a los niños acerca de ciertos tipos de información que acerca de otros. Por ejemplo, puede ser relativamente fácil desviar a un niño de 4 años en los detalles tales como el color de los zapatos u ojos de alguien, pero es mucho más difícil desviar al mismo niño acerca de hechos que le son personalmente significativos tales como si fue golpeado o desvestido. La entrevista técnicamente mal conducida es una causa principal de falsas denuncias.

Habrà que captar el lenguaje del niño y adaptarse a él según su nivel de maduración y desarrollo cognitivo para facilitar la comunicación del niño. Por Ej los niños pequeños pueden responder solamente aquella parte de la pregunta que ellos entienden, ignorando las otras partes que pueden ser cruciales para el interés del adulto. Por lo tanto es conveniente usar frases cortas, palabras cortas, y especificar la significación de las palabras empleadas. Los entrevistadores también necesitan tener en cuenta que a veces, la información que los niños intentan aportar es certera, pero su informe acerca de esto puede parecer no solo errónea, sino excéntrica (burda) para un adulto. Por ejemplo, un chico puede decir que “un perro volaba” sin decir al entrevistador que era un muñeco que él pretendía que pudiera volar.

El diagnóstico del Abuso Sexual Infantil se basa fuertemente en la habilidad del entrevistador para facilitar la comunicación del niño, ya que frecuentemente es reacio a hablar de la situación abusiva...

A partir de investigaciones Científicas como la anterior, se infiere que el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiere gran credibilidad cuando es la víctima de abusos sexuales.

Por otro lado, la tendencia actual en relación con la apreciación del testimonio del infante víctima de vejámenes sexuales es contraria a la que se propugna en el fallo impugnado, atendido el hecho de que el sujeto activo de la conducta, por lo general, busca condiciones propicias para evitar ser descubierto y, en esa medida, es lo más frecuente que sólo se cuente con la versión del ofendido, por lo que no se puede despreciar tan ligeramente.

Pero, además, desconocer la fuerza conclusiva que merece el testimonio del menor víctima de un atentado sexual, implica perder de vista que dada su inferior condición –por encontrarse en un proceso formativo físico y mental– requiere de una especial protección, hasta el punto de que, como lo indica expresamente el artículo 44 de la Carta Política, sus derechos prevalecen sobre los demás y, por lo tanto, su interés es superior en la vida jurídica.

Precisamente, en cuanto al denominado interés superior que ha adquirido el menor en la sociedad, oportuno se ofrece destacar lo que la Corte Constitucional puntualizó en la sentencia I-408/95, de cuyo texto se puede dimensionar la evolución de su rol en el devenir histórico:

El denominado “interés superior” es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado “menos que los demás” y, por consiguiente, su

intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante Representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

Con la consolidación de la investigación científica, en disciplinas tales como la medicina, la psicología, la sociología, etc., se hicieron patentes los rasgos y características propias del desarrollo de los niños, hasta establecer su carácter singular como personas, y la especial relevancia que a su status debía otorgar la familia, la sociedad y el Estado. Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista - que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 30) y, en Colombia, en el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989). Conforme a estos principios, la Constitución Política elevó al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (artículos 44 y 45)>48 (subrayas fuera de texto).

Los conceptos a los que se ha hecho referencia no pueden ser vacíos y abstractos; por el contrario, tienen manifestaciones concretas en el mundo jurídico y de ello no está alejado el ámbito penal. De esa forma, se ha sostenido que en las actuaciones de esta naturaleza en donde se vea involucrado un menor, bien como acusado o como víctima, es necesario brindarle una protección especial que impida su discriminación. Precisamente cuando sean sujetos pasivos de conductas punibles sexuales, ello se traduce, como también lo resalta la Corte Constitucional, en que:

Las autoridades judiciales que intervengan en las etapas de investigación y juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores deben abstenerse de actuar de manera discriminatoria contra las víctimas, estando en la obligación de tomar en consideración la situación de indefensión en la cual se encuentra cualquier niño que ha sido sujeto pasivo de esta clase de ilícitos.

En efecto, en la mayoría de estos casos, los responsables del abuso sexual son personas allegadas al menor, aún con vínculos de parentesco, lo cual dificulta enormemente la investigación del ilícito. Es usual asimismo que la víctima se encuentre bajo enormes presiones psicológicas y familiares al momento de rendir testimonio contra el agresor:

De tal suerte que constituiría acto de discriminación cualquier comportamiento del funcionario judicial que no tome en consideración la situación de indefensión en la que se encuentra el menor abusado sexualmente, y por lo tanto dispense a la víctima el mismo trato que regularmente se le acuerda a un adulto. omite realizar las actividades necesarias para su protección, asuma una actitud pasiva en materia probatoria. profiera frases o expresiones lesivas a la dignidad del menor o lo intimide o coaccione de cualquier manera para que declare en algún u otro sentido o para que no lo haga. Tales prácticas vulneran gravemente la Constitución y comprometen la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario que las cometa.

En este orden de ideas, el interés superior del niño conduce necesariamente a que los funcionarios judiciales modifiquen su actitud pasiva frente al menor víctima de delitos sexuales en el curso de un proceso judicial, absteniéndose de cualquier práctica discriminatoria A9 (subrayas fuera de texto).

Asimismo, en cuanto tiene que ver con “el testimonio de la víctima, menor de edad en los delitos de violencia sexual”, en asunto similar a este, aunque, necesario resulta aclararlo, no idéntico⁵¹, la Corte Constitucional⁵² indicó:

Al lado de la defectuosa valoración pericial, se advierte también en este caso, que el testimonio de la víctima no se tuvo en cuenta en la providencia atacada, pese a que a lo largo de todo el proceso, la menor XXX insistió en que por el grado de embriaguez que tenía no se acuerda de lo sucedido y que jamás prestó su consentimiento para tener relación sexual con el implicado.

Corte Constitucional, Sentencia T-554 del 10 de julio de 2003.

La discusión giró en torno al consentimiento de la víctima para tener relación sexual con el menor de edad implicado en los hechos, según lo aducido por este: "... La menor XXX insistió en que por el grado de embriaguez que tenía no se acuerda de lo sucedido y que jamás prestó su consentimiento para tener relación sexual con el implicado". Anotó el pronunciamiento, además, que "inferir, como lo hace la providencia cuestionada, que la menor XXX, que se encontraba en el estado extremo de alcohóramiento que dictaminó medicina legal, cercano al estupor, pudo determinarse a sí misma y consentir una relación sexual, es ignorar el contenido de la prueba pericial y por ende afectar el debido proceso de la accionante, puesto que en el informe médico legal se consignó claramente que en las condiciones en las que se encontraba la niña, era improbable que la relación sexual estuviese precedida por el consenso y que su consentimiento tuviese alguna fuerza para admitir la relación".

⁵¹ Sobre los hechos de que se ocupó el proceso penal, indicó el Tribunal Constitucional:

"Relata la demandante, que de conformidad con el informe policial del 24 de abril de 2005, a las dos de la madrugada, agentes de policía que se encontraban patrullando por la avenida 5, fueron requeridos por un ciudadano a fin de que se desplazaran al conjunto residencial C, donde al parecer, había ocurrido un caso de violación.

"Una vez en el lugar, un grupo de personas en forma desesperada solicitaron a los agentes que ingresaran a la residencia, donde encontraron a la menor XXX tendida en el piso, en estado inconsciente y desnuda, ante lo cual procedieron a trasladarla de manera inmediata a la Clínica S.

"En la residencia se encontraba también otra amiga, quien acusaba al joven XXX de haber cometido una violación. Las autoridades trasladaron a la madre de la menor ante las correspondientes autoridades para que formulara la denuncia penal a que hubiere lugar". 52 Corte Constitucional, Sentencia 1-458 del 7 de junio de 2007.

"La sentencia 1-554 de 2003v señaló que en los procesos penales donde las víctimas sean menores de edad el decreto, la valoración de las pruebas periciales y la construcción de los indicios, deben estar siempre orientados por la salvaguarda del interés superior del niño, recogido en el artículo 20 del Código del Menor y en varios tratados y declaraciones internacionales. Este principio regulador de la normativa de los derechos del menor se funda en la dignidad misma del ser humano y en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

"La sentencia 1-554 de 2003 expuso, igualmente, que cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, la prueba indiciaria adquiere gran relevancia. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere suma importancia la declaración de la víctima. Comenta la sentencia citando la doctrina española, que en España "existe una jurisprudencia constante del Tribunal Supremo conforme a la cual puede bastar el testimonio de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia cuya vulneración frecuentemente se alega por las defensas en este tipo de delitos". En tal sentido, ese Tribunal se pronunció en sentencia del 2 de enero de 1996 sosteniendo que "es doctrina de esta Sala que el testimonio de la víctima de un delito tiene aptitud y suficiencia para enervar el principio de presunción de inocencia" TM.

"Reitera entonces la Sala que, en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente".

En el presente caso, y sin perder de vista los referidos pronunciamientos jurisprudenciales, ciertamente, después de revisar los registros de audio de lo acontecido durante el juicio oral, encuentra la Corte que la citada menor dijo no haber tenido novio, ni haber sostenido relaciones sexuales en persona alguna. El Tribunal, sin llegar a restarle crédito

a la afirmación de la menor, como lo estima el recurrente, al ponderar su dicho frente a las conclusiones del dictamen pericial que denotó la presencia de desgarramiento compatible con maniobras sexuales recientes, es decir, menores a diez días, encontró que el informe científico, "no brinda la certeza de que el desgarramiento haya sido causado en una forma inmediata, lo que brinda la posibilidad de que este halla (SIC) ocurrido en cualquier momento de los diez días anteriores. Además, debe anotarse que no se encontró semen ni ninguna otra sustancia o huella que demuestre que el acceso carnal que presentaba la menor y hubiera sido ocasionado por el sentenciado".

Y es que en criterio de la Corte la consideración del Tribunal sopesa los dos intereses en conflicto, el superior del adolescente a que se refiere la Delegada del Ministerio Público en la diligencia de sustentación del recurso de casación, con la garantía fundamental del in dubio pro reo según la cual toda duda, cuando sea insalvable, debe resolverse a favor del acusado.

Lo cierto del caso es que la pregunta que la fiscalía formuló a la menor sobre si había tenido relaciones sexuales o si alguna persona le había propuesto tenerlas, no solamente resultaba impertinente sino manifiestamente ilegal, dada la prohibición de averiguar por la vida sexual de la víctima. Esto mismo aconteció con el interrogatorio formulado al joven Diego Velásquez Latorre a quien también se indagó sobre dicho particular.

No tuvo en cuenta el interrogador de la Fiscalía, tampoco el juzgador de primera instancia, que la respuesta del joven en relación con ese aspecto de su sexualidad, en las circunstancias en que era interrogado —esto es, por la Fiscalía, ante un juez y en el marco de un proceso penal—, no podía ser sino negativa, ya que de haberla dado en sentido contrario, un tal tipo de respuesta afirmativa no correspondía a nada distinto de la admisión de responsabilidad penal por haber incurrido en la conducta definida por el artículo 208 del Código Penal como acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Entonces, por el lado que se observe el panorama, ninguna de las respuestas de los dos menores sobre su vida o actividad sexual anterior a los hechos materia de investigación, podía constituir prueba idónea en el presente caso, menos para aducirla en contra del procesado sin el riesgo de caer en la absurda consideración, según la cual, como la niña dijo no haber tenido relaciones sexuales y presenta desfloración reciente, entonces el acusado es la única persona que pudo haber causado dicho resultado, con prescindencia de los demás elementos de convicción practicados durante el juicio y a los cuales ampliamente se ha hecho referencia párrafos arriba.

No se trata, como al parecer es entendido por el recurrente y la Delegada del Ministerio Público, de negar sin ningún fundamento válido toda credibilidad al dicho de la menor, sino todo lo contrario; de atender su relato de los hechos hasta el último momento en que perdió la consciencia, pero respetando siempre su dignidad como ser humano, más aún en aquellos aspectos que resultan inescrutables por mandato constitucional y legal, según ha sido entendido por la jurisprudencia en términos que a continuación se recuerdan:

"(...) como la actividad probatoria tiene que estar circunscrita durante el transcurso de la actuación procesal a la verificación o refutación de los hechos jurídicamente relevantes del caso contenidos en la acusación, o a la demostración de un enunciado fáctico del cual se pueda extraer de manera lógica una conclusión acerca de la verdad o falsedad de los mismos, refulge como evidente que no puede ser objeto de prueba la vida íntima o sexual de la víctima.

"Así lo ha entendido la Sala:

1...] con el fin de establecer la responsabilidad penal en los delitos sexuales, ninguna incidencia tiene ahondar en la conducta de la víctima, como así lo indicó la Corte Constitucional en reciente fallo, que bien está traer a colación en lo pertinente:

"Cuando las pruebas solicitadas relativas a la vida íntima de la víctima no cumplen con estos requisitos, y se ordena su práctica, se violan tanto el derecho a la intimidad como el debido proceso de las víctimas, pues la investigación penal no se orienta a la búsqueda de la verdad y al logro de la justicia, sino que se transforma en un juicio de la conducta de la víctima, que desconoce su dignidad y hace prevalecer un prejuicio implícito sobre las condiciones morales y personales de la víctima como justificación para la violación. Cuando la investigación penal adquiere

estas características, la búsqueda de la verdad se cumple de manera puramente formal, totalmente ajena a la realización de las finalidades del proceso penal, y por lo tanto violatoria de los derechos de la víctima y, por consecuencia, del debido proceso.

“De lo anterior se concluye que las víctimas de delitos sexuales tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho a la intimidad contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre, en principio, cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan. Tal circunstancia transforma las pruebas solicitadas o recaudadas en pruebas constitucionalmente inadmisibles, frente a las cuales tanto la Carta como el legislador ordenan su exclusión” [Corte Constitucional, Sentencias SU-1 59 de 2002 y SU-1 159 de 2003].

(...)

“Instrumentos internacionales ratificados por Colombia abogan por el respeto hacia la integridad y dignidad de las víctimas. En primer lugar, la “Convención interamericana, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”, adoptada mediante la Ley 248 de 1995, estableció que los Estados firmantes adquieran los siguientes deberes:

“Artículo 7º. Los Estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente (...)

b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

(...)

“d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

“f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (...).”

Pero es que además resulta contrario a la lógica y las reglas probatorias, tomar una negación indefinida proveniente de la presunta víctima de un delito sexual, expresada en el sentido de “no haber tenido relaciones sexuales”, como prueba de un supuesto fáctico definido como delito, y más aún, en contra del acusado para fundar en ella una decisión de tan graves implicaciones, como lo sería una declaración de responsabilidad penal.

Posturas radicales en materia tan delicada como la que ahora es objeto de estudio, podrían llevar al riesgo de convertir en víctima de una agresión sexual a quien eventualmente no lo ha sido, y en victimario a quien, también eventualmente, pudo no haber llevado cabo dicho comportamiento. Si la prueba practicada no es lo suficientemente sólida para demostrar, como en este caso, no solamente el supuesto típico sino la responsabilidad penal del acusado, una cabal comprensión de la facticidad, de los fines del proceso y de las garantías constitucionales de las partes, impone al funcionario el deber de preservar la dignidad de las presuntas víctimas y la presunción de inocencia de quienes han sido imputados o acusados, resolviendo la duda a favor de éstos.

5.1.4. **Cuarto reproche.** (Error de hecho por falso raciocinio. Desconocimiento de las reglas de experiencia).

El casacionista censura, finalmente, que el Tribunal no aplicó las reglas de la experiencia, al dejar de reconocer que de todas maneras la menor F se demoró en retornar a la residencia del acusado cuando salió a buscar ayuda para auxiliar a Y, que durante dicho tiempo el acusado permaneció solo y, además, que fue durante dicho lapso que se verificó la agresión sexual.

En torno a las reglas de experiencia, como uno de los componentes del método de apreciación racional de la prueba, la Corte~ igualmente tiene establecido lo siguiente:

“Ahora bien, la experiencia es una forma específica de conocimiento que se origina por la recepción inmediata de una impresión. Es experiencia todo lo que llega o se percibe a través de los sentidos, lo cual supone que lo experimentado no sea un fenómeno transitorio, sino un hecho que amplía y enriquece el pensamiento de manera estable.

“Del mismo modo, si se entiende la experiencia como el conjunto de sensaciones a las que se reducen todas las ideas o pensamientos de la mente, o bien, en un segundo sentido, que versa sobre el pasado, el conjunto de las percepciones habituales que tiene su origen en la costumbre; la base de todo conocimiento corresponderá y habrá de ser vertido en dos tipos de juicio, las cuestiones de hecho, que versan sobre acontecimientos existentes y que son conocidos a través de la experiencia, y las cuestiones de sentido, que son reflexiones y análisis sobre el significado que se da a los hechos.

“Así, las proposiciones analíticas que dejan traslucir el conocimiento se reducen siempre a una generalización sobre lo aportado por la experiencia, entendida como el único criterio posible de verificación de un enunciado o de un conjunto de enunciados, elaboradas aquéllas desde una perspectiva de racionalidad que las apoya y que llevan a la fijación de unas reglas sobre la gnoseología, en cuanto el sujeto toma conciencia de lo que aprehende, y de la ontología, porque lo pone en contacto con el ser cuando exterioriza lo conocido.

(...)

“Atrás se dijo que la experiencia forma conocimiento y que los enunciados basados en ésta conllevan generalizaciones, las cuales deben ser expresadas en términos racionales para fijar ciertas reglas con pretensión de universalidad, por cuanto, se agrega, comunican determinado grado de validez y facticidad, en un contexto socio histórico específico.

“En ese sentido, para que ofrezca fiabilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia ha de ser expuesta, a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B”.

Asimismo, sobre el aludido tema, la jurisprudencia tiene señalado que⁵⁹:

“...proposiciones formuladas a partir del conocimiento obtenido por vivencias, para que puedan erigirse como reglas de la experiencia, y por ende tenidas en cuenta como pautas de la sana crítica, es necesario que puedan ser sometidas a contraste y trasciendan su confrontación, ya que de lo contrario, a pesar de ostentar una conformación lógica, sólo constituirán situaciones hipotéticas e incierta?; además es indispensable **que sean aceptadas en forma general con** pretensiones de universalidad por la colectividad, más no que obedezcan a lo que el individuo haya aprehendido en su particular cotidianeidad, pues, esto si bien puede ser importante frente a procesos racionales internos, no es fundamento serio para estructurar axiomas empíricos de aceptación dentro de un conglomerado, en determinado contexto social y cultural, con la aspiración de ser esgrimidos para desvirtuar el reproche de responsabilidad que se hace en materia penal”⁶¹.

La Corte observa que en este caso las únicas personas que pudieran dar fe sobre el tiempo que transcurrió entre el momento en que la menor F salió de la residencia del acusado y retomó con la ayuda que éste le solicitó, son la propia menor, la madre de ésta, señora Ruth Marisela Prieto, su compañero John Jairo Melo y una vecina del lugar que percibió el hecho, señora, Elizabeth Uribe Pulido.

La menor F dijo que cuando salió a buscar a su madre, la encontró a las dos cuerdas, “estaba en la esquina buscándome”, y agregó que tardó “como 10 segundos” en regresar al lugar.

La señora Ruth Marisela, mencionó que del lugar en donde se encontró con su hija y la casa de Pdfonso, hay una distancia de tres cuerdas, y tardó como 10 minutos en llegar a dicho sitio. Aclaró que quien llegó primero fue su hija porque ella no podía correr dado su estado de embarazo.

El señor John Jairo Melo, compañero de la anterior, dijo haber tardado como 10 minutos en llegar a la casa de don Alfonso desde cuando le avisaron que fuera a recoger a la menor

Y la señora Elizabeth Uribe Pulido, por su parte, dijo que la noche de los hechos observó que una niña salió corriendo de la casa del acusado y pudo percibir que dejó la puerta abierta al salir, regresando como a los cinco o seis minutos. Aclaró que se quedó parada en la puerta de su apartamento durante ese tiempo porque le dio temor, toda vez que la niña había dejado la puerta abierta y cualquier persona podía entrarse.

A partir de dichos medios de convicción, el Tribunal expresó lo siguiente:

“Al igual que el Juzgado de Primera Instancia y la defensa, la Sala vislumbra que se encuentra probado que el día 27 de enero del 2007 las menores YPGV y FJP acudieron a la casa del señor Alfonso Prieto Aldana entre las cinco y media y seis de la tarde, al igual se estableció, con el testimonio de los menores, que una vez se encontraban reunidas una de ellas F le pidió un cigarrillo al señor Prieto y éste les dio uno a cada una quienes lo prendieron y fumaron, también consta que el dueño de casa les ofreció aguardiente y ellas recibieron la oferta y lo sirvieron, se encuentra probado que en esos momentos, el señor Alfonso les invitó a las menores a observar una película de contenido pornográfico, y que consecuentemente relatan las espectadoras, al unísono, que la menor Y P tomó hasta el punto de quedar inconsciente.

“Enseguida se da cuenta de los hechos que Alfonso Prieto Aldana envía a la menor F a llamar a su señora madre, con el fin de que lleven a Y a casa de sus abuelos debido al estado en el que se encontraba, narrando F en su declaración que cumpliendo lo requerido acudió a la casa de Prieto Aldana junto con su padrastro, su mamá y una amiga de ellos, segundos después”.

“Si bien es cierto los anteriores son indicios de preparación de los hechos y oportunidad para cometer el delito ejecutados por Alfonso Prieto Aldana, también lo es que no crean el grado de certeza de la comisión del hecho punible por parte del mencionado.

“De esta circunstancia, **se alude**, como el momento en que ocurrió el acceso carnal por parte del acusado, aquél que transcurrió desde que F salió a buscar a su progenitora, hasta cuando regresó en compañía de ésta. Se cuestiona que la menor F trata de encubrir a Prieto Aldana declarando que se demoró unos segundos en llamar o pedir auxilio para que la recogieran. La Sala observa de esta situación, que tanto F como la señora Ruth Marisela Prieta y Jhon Jairo Melo, son contestes en afirmar que la distancia que existe entre la casa de la menor y la casa del acusado es de tres cuadras, de lo que se deduce **que F no pudo** haberse demorado de treinta a cuarenta y cinco minutos, **como lo afirma en algún momento el a quo**. Teniendo en cuenta el apuro que llevaba F por el estado en que se encontraba su amiga que era evidente como la afirmara su mamá en la declaración al encontrarle llorando en el momento en que solicitó ayuda”.

Para la Corte, si bien es cierto el Juzgado de primera instancia en ningún momento mencionó que fue de 45 minutos el tiempo transcurrido entre el momento en que la menor salió de la casa de Alfonso Prieto a buscar ayuda y aquél en que regresó a ese sitio, sino que aludió a que tal tiempo fue el transcurrido entre el inicio de la declaración de la menor y el momento en que se le formula la pregunta sobre cuánto tiempo había pasado desde cuando comenzó a declarar, a lo que la menor respondió que más o menos diez minutos, destacando con ello que “la menor no tiene un adecuado sentido de las proporciones de tiempo”, también lo es que las demás consideraciones que el *ad quem* realiza, no se ofrecen distantes de las reglas de la sana crítica.

En efecto, el Tribunal alude es a la distancia existente entre la casa de la menor F y la del acusado, para denotar que al hacer tal recorrido no pudo haberse demorado tanto como para que el acusado hubiera tenido el tiempo suficiente para accederla carnalmente, menos aún si se toma en cuenta que la menor Y fue encontrada en el mismo sitio en donde fue dejada por F cuando salió del lugar dejando la puerta abierta, obviamente para poder entrar rápidamente cuando llegara, con la ropa en su lugar y sin ningún vestigio de haberse cometido un delito.

Lo que pretende el recurrente, es que la Corte *—por encima incluso de lo declarado por la señora Elizabeth Uribe Pulido, quien sostiene que la menor tardó aproximadamente seis minutos en salir de la casa y regresar luego—*, le dé la razón cuando manifiesta, sin respaldo probatorio alguno, que “pudo haber sido mínimo de 20 minutos, pero nunca de 10 segundos como lo declaró la jovencita F”, lo cual, por constituir

apenas una opinión personal, repugna a la objetividad con que deben formularse los reparos en sede extraordinaria.

Debe decirse, no obstante que así la menor F hubiera tardado 45 minutos en ir y regresar como a criterio del Tribunal lo consideró el a quo, incluso un tiempo mayor acogiendo, en gracia de discusión, la percepción que sobre dicho aspecto de la facticidad tiene el recurrente, ello no lograría desvirtuar la existencia de la duda probatoria en que se edificó el fallo, no solamente con respecto a la existencia del hecho, sino a la responsabilidad del acusado.

En tal sentido no puede olvidarse que la menor F, único testigo presencial de los hechos, en ningún momento manifiesta que en el desarrollo de los acontecimientos el acusado hubiere asumido comportamientos indicativos de pretender la realización de actos de índole sexual con la menor Y; los vecinos siempre lo vieron como una persona respetuosa con las menores, incluso la madre de F no tuvo ninguna queja sobre su comportamiento. Tampoco puede pasarse por alto, que cuando la menor F salió de la casa del acusado, a buscar a su madre, dejó la puerta abierta. Una vez la encontró a tres cuadras del lugar, regresó corriendo, y observó a Y en el mismo sitio en que la había dejado antes de salir, y con la ropa que vestía en su lugar. Menos puede resultar desconocido que ni en el cuerpo ni en las prendas íntimas de la niña Y, los científicos forenses encontraron espermatozoides o manchas de sangre que permitieran afirmar, en grado de certeza, que en momentos inmediatamente anteriores al examen, la menor había sido objeto de abuso sexual.

Estos aspectos, aunados a los defectos de la investigación, y a los cuales se hizo alusión por el Tribunal en la sentencia de segunda instancia, fueron precisamente los que le permitieron legítimamente afirmar “*que en el caso que nos ocupa, no reúne a cabalidad las exigencias probatorias precisadas en el artículo 381 del C. de P. P., para el proferimiento de una sentencia condenatoria*” por la conducta de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, dada la presencia de insalvables dudas probatorias, las cuales deben ser resueltas a favor del acusado en acatamiento del principio *in dubio pro reo* de que trata el artículo 70 del Código de procedimiento Penal, pues además se cumplen a cabalidad los presupuestos que para su reconocimiento exige la jurisprudencia de esta Corte.

En cuanto tiene que ver con la aplicación del imperativo constitucional y legal del *in dubio pro reo* como resultado de apreciar las pruebas practicadas en la actuación penal, la Corte tiene dicho lo siguiente:

“5. Fue así, entonces, la duda probatoria, la que según los acusados, y en el cual se ha insistido dentro de este proceso, con énfasis en la audiencia pública, la razón jurídica por la que procedieron a revocar la condena objeto de su revisión en segunda instancia, la cual, afirman, por primar ante cualquier otra clase de decisión en el proceso penal, se imponía reconocer, pues si el juzgador llega a esa conclusión, es su obligación legal declararla. Y claro está, que desde un punto de vista teórico-abstracto, les asiste toda la razón legal y jurídica a los Magistrados, en cuanto se refiere a la validez de este postulado, pues un tal principio corresponde no únicamente a un imperativo constitucional y legal, sino precisamente, a uno de los postulados máximos que gobiernan la valoración probatoria y en general el proceso penal.

“Pero, claro está, que el reconocimiento de un tal principio probatorio, en ninguna forma está significando que para su aplicación sea suficiente su sola afirmación, desconociendo que la contradicción subyacente en el proceso de valoración probatoria se quede en la dinámica primaria de su aducción, ya que, precisamente, su máxima expresión dialéctica se encuentra es en el juicio que de ellas debe hacer el juzgador, quien como titular de la jurisdicción es el que debe confrontar en su integridad los elementos probatorios allegados legalmente al proceso, para con fundamento y límite en la sana crítica, excepción hecha de aquellos casos en los que eventualmente la ley les reconozca tarifa legal, colija cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual esta que le impone una apreciación, inicialmente individual, pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, confrontativa con el universo probatorio válidamente aportado al proceso, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio imprescindiblemente debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal, resultan-

do intrascendente la sola afirmación de certeza o duda, según el caso, pues lo que importa es su demostración.

“6. Este procedimiento, impone, entonces, la elaboración de un juicio probatorio, que de suyo, conlleva un raciocinio, una conclusión, que en el campo valorativo viene a significar la convicción que se tenga sobre la existencia de un hecho o su negación, con el ítem de que en punto de la actividad probatoria procesal, su apreciación no puede partir de hipótesis, sino de hechos probados, los que contradictoriamente valorados, permitan o que todos los medios obtenidos para su demostración conduzcan a una sola verdad o que, por el contrario, su conjunto haga que, de la misma forma, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia común, unos de ellos sucumban frente al objeto por demostrar, o que quedando los dos extremos en igual grado de credibilidad, imposibiliten llegar a la certeza sobre la existencia de una determinada conducta, de un hecho o de un preciso fenómeno, pudiendo, entonces, llegarse a uno de los dos extremos viables, o la certeza o la duda de su inexistencia.

“7. En todo caso, sea que el sujeto cognoscente llegue a uno y otro grado de credibilidad, lo que no puede ser jurídicamente admisible es que, a priori, se pueda privilegiar el valor de una determinada prueba, dejando de lado la imprescindible confrontación que se impone concretar con la integridad de su conjunto, ya que cada una de ellas puede contener una verdad, o más precisamente, dar origen a un criterio de verdad, que como tal debe estar predispuesto a ser confrontado con los demás, para que en su universo, integrados todos, sea dable deslindar los que puedan calificarse de lógicos, no contrarios a la ciencia ni a la experiencia, y descartar aquellos que se escapan a estos cánones exigidos por la ley para efectos de la apreciación probatoria, y así, de ellos, sí inferir la conclusión que irá a producir una determinada relevancia jurídica, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, por haberse llegado a la certeza sobre el objeto que se pretende demostrar, o por el contrario, a la duda sobre el mismo”.

De manera que, en este caso, atendiendo lo términos en que se formula la demanda, los reparos propuestos por el recurrente no denotan nada diverso de la simple y llana oposición al sentido del fallo tan sólo porque no se le dio la razón a la Fiscalía sino a la defensa cuando ésta recurrió en apelación, pero no la sería demostración de que el juzgador de alzada hubiere incurrido en un concreto error de apreciación probatoria que diera lugar a variar los supuestos;

La Corte hace saber que de continuar esta tendencia, los procesos penales que en condiciones de normalidad deberían terminar a la mayor brevedad posible a través de sentencias anticipadas proferidas de conformidad con el imputado, por fuerza de una normativa expedida sin contar con estudios criminológicos, sociológicos o estadísticos previos que le sirvan de fundamento deben continuar su curso en etapa de juicio, surtir todas las fases Ordinarias del trámite, y llegar incluso a casación, con el resultado de generar mayores grados de congestión en los despachos judiciales, incluyendo por supuesto a la Corte, con evidente perjuicio para los derechos de las víctimas, los acusados y el conglomerado en general, pues mientras la sentencia no se encuentre en firme, no resulta de obligatorio cumplimiento.

Esta postura, debe decirse, no es en manera alguna novedosa. La misma ya ha sido expuesta por varios sectores de la academia y la doctrina nacionales. Incluso publicaciones institucionales se han ocupado de ella. Al efecto baste con traer a colación el siguiente texto:

“Por su parte, la misma Ley 1098 de 2006 adopta dos medidas en particular, respecto de la protección de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos: de una parte el aumento de penas para algunos delitos (artículo 200) y, de otra, la prohibición de beneficios, subrogados y cualquier trato benigno para los procesados y condenados por este tipo de conductas (artículos 192 y siguientes).

“En relación la agravación de penas, la cual se complementa con la expedición de la Ley 1142 de 28 de junio de 2007, creemos que por sí sola no reporta ningún beneficio a la situación de la parte de la sociedad a la que se pretende proteger, y solo representa mayor violencia, innecesaria e inútil del Estado.

“En relación con la prohibición de cualquier trato benigno a todos los procesados por delitos de los cuales se identifica como víctimas a

menores de edad, creemos que el efecto que se logra es contrario al fin buscado con la normativa:

“Si lo que se busca es proteger al menor con la sanción estricta de delitos como la violencia intrafamiliar y la inasistencia alimentaria, lo que se va a lograr es, por el contrario, acelerar la destrucción de las familias que padecen estos males. Identificar el origen de la violencia intrafamiliar y de la inasistencia alimentaria con la falta de prisión efectiva para estas conductas, no deja de ser un error de incalculables proporciones.

“Y de otra parte, si lo que se busca con la prohibición de beneficios punitivos vinculados con la aceptación de imputación o con negociaciones de pena, es la eliminación de penas blandas, lo que se va a lograr es, en cambio, la congestión y la consiguiente dificultad judicial para juzgar estas conductas, que en todo caso presionarían a la rama judicial haciendo que se reduzcan dramáticamente las condenas contra estos delitos; ya ni penas blandas, ni penas altas, ni penas de ninguna forma, porque todo delito tendría inexorablemente que llegar a juicio, con sus riesgos y avatares, en relación con la dinámica probatoria, frente a lo cual no faltará el sádico que, no viendo más alternativa para su defensa, termine intimidando a sus víctimas o a sus testigos para alejar al máximo la posibilidad de ser condenado.

“Además de lo anterior, estaríamos abocados a una nueva frustración, dado que si la sola violencia intrafamiliar se calcula en 300.000 casos al año, sería necesario desarrollar una infraestructura carcelaria seis veces más grande de la que ya se encuentra en funcionamiento, lo cual tampoco se ve posible a corto o mediano plazo, sin contar, por supuesto, los efectos contrarios que se logran para la unidad familiar, de 300.000 familias que esperarían con ansia los días de visita carcelaria”.

A lo expuesto, limita por ahora el tratamiento del tema, sin perjuicio de que en un futuro no muy lejano la Sala vuelva sobre el mismo, seguramente con una mayor extensión y profundidad, ahora limitadas por la naturaleza del pronunciamiento que emite, o lo trate en un escenario distinto al de dejar simplemente constancia escrita de haber advertido la posible incursión por parte del órgano legislativo, en lo que en principio podría ser catalogado como un desatino histórico, posiblemente de incalculables consecuencias políticas sociales, económicas y jurídicas.

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

RESUELVE:

No Casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Deuélvase al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Sigifredo Espinosa Pérez, José Leonidas Bustos Martínez, Alfredo Gómez Quintero, María del Rosario González de Lemos, Augusto J. Ibáñez Guzmán,

Comisión de servicio

Jorge Luis Quintero Milanés, Yesid Ramírez Bastidas, Julio Enrique Socha Salamanca, Javier de Jesús Zapata Ortiz,

Comisión de servicio

La Secretaria,

Teresa Ruiz Núñez

Siendo la 1:10 p. m., la Presidencia ejercida por el Vicepresidente honorable Senador Roberto Gerlén Echeverría levanta la sesión e informa que se citará conforme lo disponga el Presidente titular.

El Presidente,

Javier Enrique Cáceres Leal.

El Vicepresidente,

Roberto Gerlén Echeverría.

El Secretario General,

Guillermo León Giraldo Gil.