
**ENFOQUE DE GÉNERO, CONTROL MATERIAL Y PRINCIPIO DE NO
REFORMA EN PERJUICIO**
(Análisis de la decisión AP3382-2025 (Rad. 60721) del 28 de mayo de 2025)

Enrique Del Rio González¹

Resumen:

El presente artículo analiza la decisión AP3382-2025 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, la cual marca una ruptura jurisprudencial significativa respecto del principio de *non reformatio in peius*, tradicionalmente considerado una garantía absoluta del debido proceso penal. La Corte permitió la nulidad de lo actuado desde la imputación en un caso de violencia sexual, pese a que el condenado era el único apelante, con el fin de corregir una calificación jurídica errónea y permitir una persecución penal adecuada. Esta decisión, sustentada en la obligación estatal de actuar con debida diligencia en casos de violencia de género, generó un intenso debate entre una postura que privilegia la justicia material y otra garantista que advierte los riesgos de socavar derechos fundamentales del acusado. El salvamento de voto reprocha la ruptura del precedente sin una carga argumentativa suficiente y alerta sobre el uso expansivo de la nulidad y el riesgo de establecer un “derecho penal del enemigo” en el que las garantías procesales se flexibilizan por la gravedad del delito. Asimismo, se plantea la tensión entre la legalidad sustancial, los derechos de las víctimas y la seguridad jurídica. La Corte Constitucional había sostenido previamente que cualquier agravación en perjuicio del apelante único es inconstitucional. Por tanto, la decisión analizada abre un debate crucial sobre los límites del garantismo procesal frente a la justicia material en el contexto de los derechos humanos.

Palabras claves: Garantismo procesal, Justicia material, Violencia sexual, debida diligencia

Abstract:

This article examines the Colombian Supreme Court’s Criminal Chamber ruling AP3382-2025, which represents a significant jurisprudential shift regarding the principle of *non reformatio in peius*, long held as an inviolable guarantee of due process in criminal law. In a case involving sexual violence, the Court allowed for the annulment of proceedings from the indictment stage, despite the fact that the convicted person was the sole appellant, in order to

¹ Abogado. Doctor en Derecho con distinción Magna Cum Laude, Magister en Derecho, Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas; en Derecho Probatorio y en Casación Penal. Experto en Cumplimiento Corporativo de la Universidad de La Rioja España y en Psicología del testimonio de la Universidad de Girona; con diplomado en Técnicas de Oralidad de la Universidad Interamericana de Puerto Rico; estudios en el Programa de Acceso a la Justicia de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional- USAID y; curso de pedagogía para la Enseñanza del Proceso Penal Acusatorio. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, del Colegio de Abogados Penalistas de Colombia y del Colegio Nacional de Abogados Casacionistas. Abogado penalista, asesor de entidades públicas y privadas, Docente de pregrado y posgrados en diversas universidades del País y Coordinador de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad de Cartagena.

correct a flawed legal classification and enable proper prosecution. Justified by the State's reinforced duty of due diligence in gender-based violence cases, this decision triggered a sharp debate between a substantive justice perspective and a garantist view that warns of the erosion of the accused's fundamental rights. The dissenting opinion criticizes the abrupt departure from precedent without sufficient justification and cautions against the expansive use of judicial nullity, suggesting the emergence of an "enemy criminal law" model in which procedural safeguards are weakened due to the seriousness of the offense. The article explores the tensions between substantive legality, victims' rights, and legal certainty. The Constitutional Court had previously asserted that any worsening of a convicted person's situation when they are the sole appellant violates constitutional guarantees. Thus, the ruling initiates a critical debate on how far procedural guarantees may be relaxed in the pursuit of material justice, especially in the context of serious human rights violations.

Keywords: Procedural garantism, substantive justice, sexual violence, due diligence.

Introducción

El principio de no reforma en perjuicio del procesado (*non reformatio in peius*) constituye una garantía fundamental del derecho penal y procesal moderno, consagrada en Colombia en el artículo 31 de la Constitución Política (inciso segundo) y como norma rectora en la Ley 906 de 2004, artículo 20 inciso final y está dirigida a impedir que un recurso interpuesto exclusivamente por el condenado derive en una situación más gravosa para él.

En términos simples, si el procesado es el único apelante, el superior no puede empeorar su pena o condición, ni siquiera para corregir errores ostensibles del juicio. Este postulado busca asegurar la lealtad del Estado con el ciudadano que acude a la segunda instancia, protegiendo su derecho de defensa y alentando el uso de recursos sin temor a represalias procesales.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, a través de su Sala de Casación Penal, había desarrollado desde hace más de una década una sólida jurisprudencia sobre esta garantía, reiterando que se trata de una restricción constitucional absoluta que no admite excepción alguna. Sin embargo, en la decisión AP3382-2025 (Rad. 60721) del 28 de mayo de 2025, esa misma corporación decidió apartarse de dicho criterio en un caso de violencia sexual, originando un intenso debate sobre los alcances de la prohibición de reforma en perjuicio frente a otros principios en juego.

El presente artículo ofrece un análisis jurisprudencial, con enfoque dogmático y procesal, de la mencionada decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, examinando críticamente la ruptura del principio de *non reformatio in peius*. En ese sentido, se pone de relieve la tensión entre dicha garantía y otros valores como el debido proceso entendido integralmente (incluyendo los derechos de la víctima y la correcta calificación jurídica de los hechos), desde una perspectiva garantista del proceso penal.

Para ello, nos apoyamos expresamente en los argumentos expuestos en el salvamento de voto de los magistrados disidentes, cuyos apartes más relevantes se citarán a lo largo del texto, toda vez que, este criterio disidente plantea una férrea defensa de las garantías fundamentales del enjuiciado y cuestiona la decisión mayoritaria por debilitar la seguridad jurídica en aras de un objetivo de justicia material.

También se incorporarán criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional que han advertido que cualquier decisión judicial que se aparte del principio de *non reformatio in pejus* es por esencia, un proceder arbitrario, resultado de la inobservancia deliberada de disposiciones constitucionales interpretadas con autoridad por la Corte Constitucional y constitutivo de una vía de hecho (Sentencia T-082 de 2002, Corte Constitucional).

En últimas, se reflexiona sobre si este giro jurisprudencial supone un preocupante alejamiento del modelo de derecho penal del ciudadano hacia un derecho penal del enemigo, que sacrifica garantías en pos de combatir ciertos delitos considerados especialmente graves.

1. Fundamentos del principio de no reforma en perjuicio del procesado

El principio de no reforma en perjuicio o *non reformatio in peius* se erige como una salvaguarda esencial del derecho de defensa en la segunda instancia. En Colombia, su consagración normativa se halla en la Constitución Política (art. 31, inc. 2) y en la Ley procesal penal (Ley 906 de 2004, art. 20 inc. 2), significando que cuando el condenado es el único impugnante de la sentencia, el tribunal de apelación carece de facultad para agravar su situación.

Desde una perspectiva dogmática, esta garantía hunde sus raíces en los ideales del Estado de Derecho y el debido proceso, toda vez que asegura la imparcialidad y limitación del poder punitivo en la fase de impugnación, impidiendo que la jurisdicción actúe con afán punitivo oficioso bajo pretexto de corrección.

La misma Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia de casación CSJ SP, 12 de diciembre de 2012 (Rad. 35487), reafirmó la prohibición de reforma en perjuicio aduciendo que este era un límite infranqueable, en ese sentido, la Sala textualmente explicó que, “*la modificación oficiosa de la sentencia... en todos los casos en que involucre... una alteración peyorativa de la sanción... está prohibida por el art. 31 superior, pues dicha restricción constitucional no admite excepción alguna*”. (CSJ SP, 12 dic. 2012, rad. 35487.)

Este postulado de que no es constitucionalmente admisible ningún acto del juez de segunda instancia que empeore directa o indirectamente la situación del acusado apelante único ha sido reiterado consistentemente en la jurisprudencia penal colombiana a lo largo de los años y en múltiples decisiones, por ejemplo, CSJ SP14842-2015, SP3714-2016, AP5285-2017, SP708-2020, SP467-2023, SP2934-2024.

Incluso en casos de errores graves en la calificación jurídica de los hechos, la Corte había privilegiado el principio de *non reformatio in peius* por encima de consideraciones de legalidad material, señalando que la anulación de lo actuado o cualquier corrección oficiosa no puede proceder si conlleva a agravar la pena o revivir cargos en perjuicio del recurrente único.

La razón de ser de esta tesis jurisprudencial es clara y tendiente a proteger la confianza legítima del procesado en la administración de justicia y la lealtad procesal del Estado, evitando que quien recurre buscando justicia termine en peor condición por el solo hecho de

haber ejercido un derecho. Se trata, pues, de un principio de igualdad de armas y seguridad jurídica en la fase impugnativa, inseparable de un modelo de enjuiciamiento penal garantista.

2. El razonamiento de la Sala frente al caso concreto y su ruptura con el precedente

Pero bien, las circunstancias que rodean la decisión analizada giran en torno a unos hechos ocurridos en junio de 2014, cuando una mujer fue víctima de un ataque que, según lo narrado, consistió en una agresión física con contenido sexual por parte del agresor. Sin embargo, en la audiencia de formulación de imputación, la Fiscalía calificó los hechos como acoso sexual y lesiones personales, omitiendo adecuar correctamente la conducta como acto sexual violento. Esta deficiente calificación jurídica invisibilizó la violencia sexual denunciada.

El proceso avanzó con esa tipificación. En primera instancia, el Juzgado Penal del Circuito condenó al acusado por lesiones personales y lo absolvió del acoso sexual. En segunda instancia, el Tribunal Superior confirmó la condena por lesiones, pero agregó el delito de injuria por vías de hecho, el cual no hacía parte de la acusación inicial, argumentando que la agresión también afectaba la dignidad de la víctima.

El procesado fue el único apelante e interpuso impugnación especial ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, solicitando únicamente la absolución por el delito de injuria, al considerar que no era típica la conducta. Vale mencionar que la Fiscalía y la víctima no apelaron la ausencia de condena por delitos sexuales más graves.

Fue así como, la alta Corporación se encontró entonces ante una disyuntiva, toda vez que, por un lado, subsistía un error sustancial en la calificación jurídica; por otro, regía el principio de *non reformatio in peius*, que prohíbe agravar la situación del apelante único.

Entonces, al abordar la impugnación especial, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema reconoció expresamente la existencia de una tensión entre, por un lado, la garantía de *non reformatio in peius* a favor del apelante único y, por otro, los principios de legalidad y debida diligencia en la investigación de graves violaciones de derechos humanos (como la violencia de género).

En su decisión, la mayoría de la Sala sostuvo que el Estado colombiano tiene la obligación reforzada de investigar, juzgar y sancionar con debida diligencia los actos de violencia contra la mujer, lo cual hace parte del bloque de derechos fundamentales del debido proceso de las víctimas. Bajo esa premisa, estimó que en el caso concreto se incumplió el mandato de debida diligencia al no considerarse la ausencia de consentimiento como un criterio jurídico determinante para delimitar la violencia sexual y al no tipificar correctamente la conducta conforme a la gravedad de los hechos. Para la Sala, tal omisión configuró una violación grave

al debido proceso, visto desde la óptica de la víctima y de los estándares internacionales de protección.

Con fundamento en lo anterior, la mayoría anunció la necesidad de efectuar un ejercicio de ponderación para decidir cuál principio debía ceder en este caso excepcional, si el de la prohibición de reforma en perjuicio o la corrección de la ilegalidad manifiesta en la calificación jurídica.

Empleando el lenguaje del principio de proporcionalidad, la Sala insinuó que sopesaría los intereses en conflicto (garantía del procesado vs. derechos de la víctima) para adoptar una solución justa. No obstante, tal como lo subraya luego el salvamento de voto, la decisión mayoritaria no desarrolló un test de ponderación profundo, sino que rápidamente llegó a la conclusión de que procedía excepcionar la regla de *non reformatio in peius*.

En efecto, la Sala afirmó que *“el principio de no reforma en peor es compatible con la posibilidad de retrotraer actuaciones ilegales en casos de violaciones de derechos humanos. Para la Sala, el núcleo esencial del derecho fundamental que prevé el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución no impide que en ciertos escenarios se recurra a la nulidad con el propósito de subsanar los yerros... de la actuación”*.

Con esta afirmación, la Corte estableció que, tratándose de graves violaciones de derechos humanos (v.gr. violencia sexual contra sujetos de especial protección, como mujeres o menores), el principio de no agravación de la pena del apelante único no es absoluto, admitiendo la posibilidad de anular lo actuado para corregir la calificación jurídica y permitir una persecución penal adecuada.

La consecuencia práctica de tal razonamiento fue la decisión de declarar la nulidad de todo lo actuado desde la formulación de imputación, inclusive, ordenando reponer la actuación desde esa etapa con una correcta adecuación típica de los hechos. La Corte Suprema de Justicia instó a la Fiscalía a asignar un fiscal especializado con enfoque de género y derechos humanos para retomar el caso y pidió celeridad a las autoridades en vista del riesgo de prescripción. En síntesis, se permitió reabrir el caso para que se formulara imputación por los delitos sexuales que correspondieran, algo que claramente agrava la situación del procesado, quien podría enfrentar penas mucho más severas que las inicialmente impuestas que eran las de lesiones personales.

En esta decisión, la Sala de Casación Penal consideró que esta solución estaba amparada por una lectura teleológica del art. 31 de la Constitución, según la cual la esencia del derecho del apelante único permanecía incólume porque la finalidad era corregir una injusticia manifiesta y satisfacer el derecho a la verdad y justicia de la víctima. En otras palabras, la mayoría privilegió la realización de la justicia material y la observancia del principio de legalidad,

evitando que un hecho de aparente violencia sexual quedara impune como tal, ello por encima de la garantía tradicional que blinda al acusado en la doble instancia.

Este cambio jurisprudencial marca una ruptura respecto de la posición previa de la Corte. Llamativamente, la decisión no hizo mención expresa al abundante precedente existente sobre la prohibición de reforma en perjuicio; simplemente asumió la compatibilidad de su decisión con el artículo 31 constitucional, sin discutir las razones por las cuales el caso ameritaba apartarse de la regla general.

Como lo señalan los disidentes, *“en un solo párrafo, sin más, la Corte varió su jurisprudencia, sin siquiera mencionar la existencia de un precedente consolidado y pacífico”* que databa de 2012. Se trató, por tanto, de un cambio abrupto y no anunciado, en el que el máximo tribunal penal adoptó una excepción no reconocida anteriormente.

La falta de una motivación más robusta sobre por qué en este caso específico debía ceder el principio garantista generó preocupación, pues podría interpretarse como un menoscabo de la seguridad jurídica y del respeto al precedente. La Sala simplemente dio preeminencia al deber de debida diligencia en la investigación de la violencia de género, argumentando implícitamente que ese interés superior justificaba sacrificar la protección del apelante único.

Esta decisión, aunque bien intencionada desde la óptica de la lucha contra la impunidad en delitos sexuales, siembra interrogantes serios sobre sus implicaciones en el ordenamiento procesal penal garantista.

3. Salvamento de voto y su tesis garantista

Frente a la decisión mayoritaria, un grupo de magistrados de la Sala Penal salvó el voto, exponiendo una posición crítica y opuesta, claramente inspirada en una visión garantista del proceso penal.

En primer lugar, los magistrados disidentes cuestionan la forma misma en que la Sala abordó el caso, señalando que no se identificó correctamente el problema jurídico a resolver. A su juicio, la mayoría enmarcó erróneamente el asunto como un fallo en la narración de los hechos por parte de la Fiscalía (hechos “insuficientes o errados” en la formulación de imputación), cuando en realidad el verdadero yerro fue una indebida adecuación típica de esos hechos.

Del análisis del caso, el salvamento de voto concluye que el fiscal sí relató lo esencial de la agresión sexual ocurrida (aunque mezclando aspectos probatorios con fácticos), de modo que el acusado tuvo conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de lo ocurrido. Lo que falló gravemente fue la subsunción jurídica, pues, esos mismos hechos –que

describían claramente un ataque sexual violento frustrado— “*no se adecúan a los delitos de acoso sexual y lesiones personales por los que... fue imputado y acusado*”, sino que “*se compadecen, por lo menos, con el delito de acto sexual violento, conducta mucho más grave*”.

En consecuencia, según los disidentes, el verdadero problema jurídico del caso era determinar si cabía declarar la nulidad de lo actuado desde la imputación debido a la evidente incorrección de la calificación jurídica realizada por la Fiscalía, máxime al tratarse de hechos de violencia sexual no perseguidos adecuadamente.

Admitiendo entonces que existió una falencia seria en la calificación legal (violatoria de los principios de legalidad y tipicidad), el salvamento de voto reconoce que, en principio, la jurisprudencia de la misma Corte Suprema había avalado soluciones drásticas como la nulidad para este tipo de situaciones.

De hecho, mencionan una decisión de 2023 en la cual la Sala penal sí decretó la nulidad desde la imputación ante una calificación “manifiestamente errónea” por parte de la Fiscalía, que contrariaba el orden jurídico y los derechos de las víctimas. Asimismo, citan pronunciamientos de 2022, 2023 y 2025 donde la Corte había desarrollado la idea de que el juez de control de garantías o de conocimiento puede y debe verificar la legalidad de la calificación jurídica en casos extremos, para no convalidar imputaciones o acusaciones abiertamente ilegales o discordantes con los hechos.

Es decir, los disidentes reconocen que existe un deber del juez de impedir que prospere una acusación con deficiencias sustanciales en la adecuación típica, dado que ello afecta la relevancia jurídica de los hechos en el proceso penal.

No obstante, el salvamento enfatiza que el caso bajo examen presentaba una característica absolutamente distinta a los precedentes donde se anuló la actuación por calificaciones aberrantes, aquí, el procesado era el único apelante. A diferencia de otros casos citados (donde seguramente la apelación provenía de la Fiscalía o un Ministerio Público velando por la legalidad), en esta situación la única parte inconforme era la defensa y su pretensión se limitaba a obtener un alivio (eliminar la injuria), no a reabrir el caso para agravar la imputación.

Así, los disidentes plantean que la Sala debió abordar el conflicto central que era ¿puede el deber de corrección de los yerros en la calificación jurídica prevalecer sobre la garantía de no reforma en peor cuando sólo el acusado recurrió? A juicio del salvamento, la respuesta debía ser negativa, conforme a la línea jurisprudencial tradicional. De hecho, recuerdan que la propia Corte Suprema había sostenido por años que el principio de *non reformatio in peius* tiene mayor peso relativo que los principios de legalidad y tipicidad en estos escenarios, al

punto que existía una “línea jurisprudencial consolidada” prohibiendo cualquier nulidad que empeorase la situación del apelante único.

Desde el punto de vista garantista, los magistrados disidentes argumentan que la decisión de la mayoría compromete valores constitucionales básicos. En primer término, advierten que la Sala Mayoritaria introduce una diferenciación indebida en la tutela del debido proceso, dependiendo de la calidad de la víctima *“resulta problemático, pues apareja una relativización de una garantía y derecho fundamental... el debido proceso, que se basa apenas en las particulares condiciones de la víctima”*.

Según este planteamiento, el fallo de la mayoría implica que las garantías procesales y sustantivas del debido proceso no serían iguales para todos los ciudadanos, sino que variarían si la víctima pertenece a un grupo de especial protección (mujeres, niños, etc.), lo cual consideran a todas luces inadmisibles, por inconstitucional.

Este señalamiento es poderoso, toda vez que, el debido proceso es un derecho universal que no puede fragmentarse o graduarse según quién sea la víctima o el delito de que se trate; hacer eso socava el principio de igualdad ante la ley y abre la puerta a distinciones peligrosas en la garantía de derechos fundamentales.

En segundo lugar, el salvamento de voto critica la incorporación del concepto de “debida diligencia” al ámbito del debido proceso sin delimitar claramente sus alcances. Si bien reconocen que el Estado colombiano tiene el deber internacional de actuar con debida diligencia en la prevención, investigación y sanción de la violencia de género, señalan que ese mandato de debida diligencia se vincula principalmente con los principios de legalidad y tipicidad en la actuación de la Fiscalía, no con el derecho al debido proceso del imputado.

En otras palabras, exigir a las autoridades que califiquen correctamente los hechos conforme a su gravedad es un imperativo legal y de tutela de las víctimas, pero de allí no se sigue que el incumplimiento de esa obligación pueda interpretarse como una violación al debido proceso que justifique restringir garantías del acusado. Al fundir conceptualmente la debida diligencia con el debido proceso, la mayoría –según los disidentes– diluyó la claridad del principio e introdujo un parámetro vago que puede prestarse para arbitrariedades.

El salvamento advierte que, al introducir nociones novedosas sin definir las con precisión, *“su aplicación no sólo se torna arbitraria –como especie de posición autoritaria carente de justificación suficiente–, sino que establece un criterio completamente poroso por el cual se puede introducir cualquier criterio personal o interesado”* bajo la excusa de la debida diligencia. Este llamado de atención subraya el riesgo de subjetividad y abuso, pues, si no se fijan límites claros, la invocación de la “debida diligencia” podría convertirse en comodín

para desconocer garantías, dependiendo de la apreciación particular de cada juzgador sobre qué constituye una violación suficientemente grave.

Los magistrados disidentes, tras desvirtuar el razonamiento central de la mayoría, reafirman la vigencia del principio de no reforma en perjuicio como límite o cláusula de cierre que no puede ceder en un Estado de Derecho.

Citan extensamente las decisiones precedentes de la Corte Suprema que robustecieron este principio, recordando que la prohibición de agravar la pena del apelante único es una restricción de raigambre constitucional y que la propia Corte había dicho que no admite excepciones ni aun bajo el loable propósito de corregir errores flagrantes.

Acudir ahora a una excepción basada en consideraciones de política criminal (la persecución de delitos sexuales) sin cambiar previamente la norma o, al menos, sin una fundamentación sólida, equivale, en criterio del salvamento, a desconocer abiertamente el precedente y la confianza legítima que este generaba.

Precisamente, acusan a la Sala Mayoritaria de haber incumplido su carga argumentativa al *“desconocer de manera abierta y contraevidente su propio precedente, con lo cual pasó por encima de los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y el derecho de acceso a la administración de justicia”*, principios entrelazados con la garantía de la confianza legítima de los ciudadanos en la estabilidad de las reglas jurisprudenciales.

Esta crítica señala que, además de vulnerar el derecho concreto del procesado, la decisión erosiona valores sistémicos, tales como, la igualdad (tratar igual a quien esté en la misma situación de apelante único), la seguridad jurídica (mantener coherencia en las decisiones judiciales a través del tiempo) y la buena fe de quienes confían en que las reglas de juego no cambiarán súbitamente en su contra.

Otro aspecto fundamental del salvamento de voto es el peligro de desnaturalizar el modelo acusatorio y las garantías procesales básicas. Los disidentes afirman que la tesis de la mayoría equivale a introducir *“una cláusula de corrección judicial ilimitada y abierta, por la vía de la nulidad”*, que permitiría al juez de segunda instancia enmendar cualquier error de la Fiscalía o de los jueces inferiores, incluso si nadie más que el acusado apeló. Esto se consideró sumamente riesgoso y contrario a principios estructurales del proceso penal. En palabras del salvamento, adoptar esa postura es *“contrario a las garantías penales y procesales que tanto nos ha costado alcanzar; entre ellas, el principio acusatorio, la igualdad de las partes, la imparcialidad del juez, los derechos de defensa y contradicción, entre otros”*.

Recordemos que el sistema penal acusatorio (vigente plenamente en Colombia desde 2005) se funda en la separación de roles, esto es, la Fiscalía acusa y el juez juzga imparcialmente, sin asumir funciones investigativas ni acusatorias.

Al permitirse que un juez de impugnación actúe oficiosamente para reencauzar la acusación (así sea mediante la nulidad), se le estaría atribuyendo un rol cuasi-inquisitivo, lo cual choca con la esencia del sistema acusatorio. El salvamento lo dice claramente *“la Corte se autoasigna el rol de corrector omnímodo de todas las incorrecciones... aún por encima de las garantías mínimas debidas al sujeto pasivo... como si de un juez inquisidor se tratara. Nada más contrario al proceso de constitucionalización del derecho penal y procesal penal”*.

Esta durísima aseveración equipara la actuación de la mayoría con un retroceso histórico, evocando las prácticas del antiguo sistema inquisitivo donde el juez concentraba poder absoluto (incluso para agravar la situación del reo) en aras de la verdad real, a expensas de las garantías de contradicción y defensa.

Finalmente, el salvamento de voto alerta sobre la falta de parámetros claros en la regla que pretende instaurar la mayoría. La afirmación de que la no reforma en perjuicio cederá en “ciertos escenarios” de violaciones a derechos humanos es vista como una norma de contornos difusos, porque no se precisa cuáles son esos escenarios, cuál es la magnitud o tipo de violación que justificaría la excepción, ni cómo se compatibiliza esto con la letra del artículo 31 constitucional.

Los disidentes señalan que la decisión no define *“cuándo debe entenderse que una actuación u omisión del fiscal o de los jueces ‘viola los derechos humanos’”* de tal manera que habilite la intervención correctiva del juez de segunda instancia. La porosidad de este criterio deja un amplio margen a la subjetividad, ya que, cualquier error podría alegarse como violatorio de derechos humanos (concepto amplio), incluyendo, irónicamente, la propia violación de los derechos del acusado.

En efecto, el salvamento subraya la evidente paradoja de que la decisión de la mayoría podría repelerse a sí misma, pues cuando se afecta el principio *non reformatio in peius*, también es factible significar que se han violado los derechos humanos del acusado. Esta observación expone una inconsistencia lógica, ya que, si realmente toda violación de un derecho fundamental habilita a dejar sin efecto lo actuado, ¿por qué no considerar que agravar la situación del procesado único (contra lo dispuesto por la Constitución) es en sí mismo una violación de sus derechos fundamentales? La Sala Mayoritaria no ofreció criterios para resolver ese dilema.

Por todo lo anterior, el salvamento de voto aboga por mantener incólume la prohibición de reforma peyorativa, privilegiando las garantías del debido proceso del imputado como un

límite que el Estado no debe transgredir ni siquiera ante la presión social o moral de castigar con mayor severidad ciertos crímenes.

La postura garantista, así, reivindica el principio de legalidad y la seguridad jurídica, pues si la Fiscalía falló en su acusación (y no apeló oportunamente ese fallo), la solución no puede ser que el juez sacrifique un derecho del procesado, sino que deberá buscarse en otros mecanismos (responsabilidades disciplinarias, mejoras institucionales o, en su caso, eventuales acciones de tutela si cupieran, etc.), pero no a costa de quebrantar una garantía constitucional.

Esta posición crítica de los disidentes encuentra respaldo en la jurisprudencia constitucional, pues, la Sentencia T-082 de 2002 de la Corte Constitucional reiteró que el artículo 31 de la Carta Política, al consagrar la prohibición según la cual el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único, le otorgó al régimen de impugnación el carácter de garantía fundamental de defensa, descartando cualquier posibilidad de que, por esa vía judicial, el condenado pudiera sufrir un menoscabo de su situación jurídica (Corte Constitucional, 2002, T-082).

Es decir, la Corte Constitucional fue enfática en señalar que cualquier agravación de la condena impuesta al apelante único, incluso bajo la excusa de corregir errores legales, constituye una vía de hecho judicial por vulnerar el debido proceso (arts. 29 y 31 CP).

4. Tensiones entre debido proceso, legalidad y justicia material

El caso objeto de análisis ilustra a la perfección la tensión clásica entre el formalismo garantista y la búsqueda de la justicia material en el proceso penal. Por un lado, está el debido proceso en su dimensión de protección al acusado, esto es, el respeto irrestricto a las reglas de juego (entre ellas la prohibición de *reformatio in peius*, la imparcialidad judicial y la preclusión de etapas).

Por otro lado, está el valor de la legalidad sustancial y la justicia material, que demanda que los hechos delictivos sean perseguidos y sancionados conforme a su verdadera gravedad, garantizando también los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

Como se mencionó, este mismo enfoque fue asumido de forma clara por la Corte Constitucional en la Sentencia T-082 de 2002, donde afirmó que, la garantía constitucional que prohíbe *la reformatio in pejus* no admite excepciones cuando el condenado es apelante único, pues sólo así se garantiza la efectividad del artículo 31 de la Carta y del principio de certeza jurídica en el fallo (Corte Constitucional, 2002, T-082). Es decir, se enfatizó que ni siquiera el principio de legalidad de la pena puede justificar una agravación *ex officio* por

parte del juez cuando el único apelante es el procesado, so pena de convertir el fallo en una vía de hecho judicial.

En abstracto, ambos polos hacen parte del Estado de Derecho y del concepto amplio de debido proceso; sin embargo, en situaciones límite pueden colisionar, como sucedió aquí. La Corte Suprema se encontró ante el dilema de si era peor para el orden jurídico mantener incólume la garantía del procesado aun a costa de consolidar una injusticia (no penar un delito sexual serio), o si era preferible remediar la injusticia sustancial así implicara lesionar una garantía del acusado.

La Sala Mayoritaria optó por lo segundo, inclinando la balanza hacia la justicia material, con el argumento de que ciertas violaciones a derechos humanos (violencia sexual de género, en este caso) imponían un deber superior de actuar, incluso a costa de flexibilizar un principio procesal.

Este razonamiento se alinea con una visión que podríamos llamar finalista o teleológica del proceso penal, y es justo esa que surge de la idea de que la misión última del sistema de justicia es esclarecer los hechos y aplicar la ley sustantiva correctamente, haciendo prevalecer los derechos de las víctimas y los intereses colectivos en la sanción de delitos graves. Desde esta óptica, el proceso no debe convertirse en un escudo de impunidad por tecnicismos o errores formales, porque si algo salió mal en la calificación jurídica, el sistema debe tener mecanismos para corregirlo y evitar que un agresor sexual escape a la condena adecuada.

La Corte invocó aquí el principio de proporcionalidad como herramienta para justificar la intervención excepcional, afirmando que su decisión era necesaria y razonable para cumplir con obligaciones internacionales de debida diligencia en casos de violencia de género. En suma, primó la visión de una justicia robusta que prefiere asumir el costo de vulnerar parcialmente un derecho del procesado, antes que cargar con el costo de dejar sin sanción plena un delito contra una mujer. Por el contrario, el salvamento de voto defiende la perspectiva garantista, que considera que no puede alcanzarse verdadera justicia material sacrificando los principios del debido proceso.

Desde esta visión, las garantías procesales (como *non reformatio in peius*) no son simples formalidades subsanables, sino expresiones de límites éticos y jurídicos que el poder punitivo no debe transgredir. La idea es que un Estado de Derecho se legitima no sólo por castigar a los culpables, sino por cómo los castiga, respetando reglas preestablecidas que protegen la dignidad humana, incluso la de quien ha delinquido.

Como expresa Ferrajoli (1997), el proceso penal rodeado de garantías es una conquista civilizatoria para refrenar la “brutalidad intrínseca” del castigo estatal y evitar caer en lógicas de venganza. Desde esta óptica garantista, aceptar excepciones ad hoc por la gravedad del

delito o la calidad de la víctima es abrir la puerta a un derecho penal desigual y eventualmente arbitrario. Los disidentes, en esencia, temen que la decisión de la mayoría sienta un precedente en el cual ciertos acusados, particularmente aquellos que cometen delitos graves o repudiables, sean tratados con menores garantías, lo cual recuerda peligrosamente a la lógica del derecho penal del enemigo.

Esta concepción (del derecho penal del enemigo) es una concepción teórica desarrollada por Günther Jakobs (2003), según la cual el Estado, ante ciertos individuos considerados especialmente peligrosos o antisociales, tiende a suspender o recortar las garantías penales y procesales, tratándolos no como ciudadanos titulares de derechos sino como enemigos a neutralizar.

En la práctica, esto se traduce en un endurecimiento de penas y en procedimientos excepcionales donde importan más los fines de seguridad que los medios garantistas. La crítica a este enfoque radica en que supone la negación del derecho penal del ciudadano, toda vez que, se crea un doble estándar en el que los “enemigos” (v.gr. terroristas, delincuentes sexuales, criminales organizados) no gozan de los mismos derechos que el resto.

Lo cierto es que el salvamento de voto no usa explícitamente el término, pero sus argumentos resuenan con esta crítica, pues, la relativización del debido proceso por la naturaleza del delito o la condición de la víctima es precisamente lo que postula el derecho penal del enemigo, al justificar que frente a ciertos delitos “excepcionales” el Estado puede “socavar... las garantías procesales” e incluso “renunciar” a ellas con tal de combatir eficazmente al enemigo.

En este caso, considerar que por tratarse de violencia contra la mujer se puede dejar de lado una garantía como la *non reformatio in peius*, implica, en la mirada garantista, transitar por esa senda peligrosa. Hoy es la violencia de género, mañana podría ser el narcotráfico, el terrorismo u otro delito que la sociedad condene, y poco a poco las excepciones podrían multiplicarse, erosionando el núcleo duro de garantías que define un proceso penal justo.

Desde luego, el asunto es complejo porque tanto la protección de las víctimas como las garantías de los acusados son valores legítimos, por eso, la verdadera tensión está en encontrar equilibrios sin menoscabar la esencia de ninguno.

La decisión analizada entonces plantea un serio interrogante relativo a la existencia de alternativas menos lesivas para corregir el yerro de la Fiscalía sin violar el principio de no reforma en peor. Los magistrados disidentes sugieren que el sistema acusatorio tiene sus propios correctivos, por ejemplo, el fiscal bien pudo (y debió) recalificar los hechos en el transcurso del juicio al advertir su error, o la propia segunda instancia pudo compulsar copias para investigaciones disciplinarias sin invalidar el juicio ya hecho.

Incluso existía la posibilidad de que la víctima acudiera a la acción de tutela por violación a sus derechos, lo que habría provocado un debate constitucional con participación de todas las partes, en lugar de que la Corte Suprema actuase *motu proprio*. Sin embargo, la mayoría optó por una solución expedita en sede de casación, priorizando la tutela judicial efectiva de la víctima.

Esto deja una lección importante y es la falta de diligencia o errores en la fase de investigación y acusación generan distorsiones difíciles de resolver en instancias posteriores sin afectar derechos de alguien. El caso refleja cómo una falla inicial de la Fiscalía (no imputar correctamente) puso al sistema en una situación difícil ante la cual, cualquier salida implicaba sacrificar un interés valioso (impunidad de un delito grave vs. garantía del procesado). En ese sentido, la decisión invita a reforzar la exigencia de calidad en la acusación desde el inicio, para no tener que escoger entre males en etapas posteriores.

Desde una óptica de política judicial, la discusión también toca la seguridad jurídica y la confianza en el sistema judicial. La decisión de 2025 sorprendió a muchos operadores jurídicos precisamente porque se apartó sin aviso de un criterio asentado. Esto puede minar la confianza legítima, porque abogados y procesados que creían cierta una protección (basados en la jurisprudencia constante) y en la seguridad jurídica, ahora enfrentan incertidumbre sobre si esa garantía aplicará en su caso.

La Corte Constitucional colombiana ha sostenido que la confianza legítima implica que los ciudadanos puedan prever razonablemente las actuaciones de las autoridades con base en conductas precedentes estables, y que cambios súbitos quebrantan la buena fe y la seguridad jurídica (Sentencia C-478/1998).

Si bien las Altas Cortes pueden rectificar su jurisprudencia, para hacerlo debieran ofrecer razones poderosas y explícitas, de modo que el viraje no luzca arbitrario ni genere indefensión. En este caso, según los críticos, la Sala de Casación Penal no satisfizo esa carga argumentativa, lo cual deja un sabor amargo en cuanto al respeto del precedente horizontal y la previsibilidad de la administración de justicia.

5. Conclusiones

La decisión CSJ AP3382-2025 (Rad. 60721) representa una ruptura jurisprudencial significativa en la dogmática penal colombiana, al permitir que el principio de non reformatio in peius, hasta entonces considerado inviolable, ceda en aras de una justicia material que corrija errores en la calificación jurídica de hechos de violencia sexual. Aunque el propósito declarado (dar respuesta punitiva adecuada a delitos de género) puede considerarse loable, la

vía escogida abre una fisura delicada en el sistema garantista, consistente en el sacrificio de una garantía procesal constitucional a favor de consideraciones de política criminal.

Desde una óptica garantista, la decisión mayoritaria es profundamente criticable. No solo rompe con un precedente sólido sin desarrollar la carga argumentativa que exige el principio de respeto al precedente, sino que también debilita la seguridad jurídica y deja la puerta abierta a que la gravedad del delito o la calidad de la víctima se conviertan en criterios que relativicen derechos fundamentales del acusado.

En un Estado Social de Derecho, los fines no pueden justificar cualquier medio, porque las garantías, precisamente, están diseñadas para impedir que el poder punitivo actúe en función de impulsos morales o sociales coyunturales. Por eso, uno de los aspectos más preocupantes del fallo es el uso expansivo de la nulidad oficiosa, sin observar los criterios jurisprudenciales que la condicionan a afectaciones sustanciales y a la inexistencia de vías menos lesivas para subsanar el yerro.

Al anular toda la actuación desde la imputación, la Sala actúa como un corrector institucional omnímodo, lo que desdibuja las fronteras entre el rol acusador y el juzgador. Además, el uso del enfoque de género como justificación para flexibilizar garantías procesales plantea una tensión de fondo dirigida a que la lucha contra la discriminación no puede traducirse en nuevas formas de desigualdad, ni mucho menos en el desconocimiento de garantías que también protegen a las mujeres cuando son acusadas y condenadas.

Ahora bien, el mensaje más demoledor frente a la fragilidad de esta nueva línea jurisprudencial no vino de la doctrina, ni de la Corte Constitucional, sino de la propia Corte Suprema de Justicia. Pues, tan solo un día después, en la Providencia SP1607-2025 (Rad. 68.603) del 29 de mayo de 2025, con ponencia de un magistrado, que no salvó voto en la decisión anterior, la misma Sala de Casación Penal reafirmó categóricamente el carácter absoluto del principio de non reformatio in peius.

Allí se sostiene que “cuando el condenado es apelante único, el juez de segunda instancia está vedado de agravar su situación jurídica, so pena de quebrantar el debido proceso”, retomando la jurisprudencia consolidada desde 2012. Esta contradicción palmaria, en un lapso de 24 horas, evidencia una preocupante inestabilidad en el precedente judicial y un serio quebranto a la confianza legítima que debe inspirar la función jurisdiccional.

Este episodio revela que la excepción introducida por la providencia AP3382-2025 fue más un accidente jurisprudencial que un giro razonado y sostenible, lo que refuerza la necesidad de claridad, unidad de criterio y respeto por los límites constitucionales, especialmente en materia penal.

En este contexto, resulta imperioso fortalecer el trabajo institucional desde las fases iniciales del proceso. Es indispensable que la Fiscalía formule imputaciones correctas desde el inicio y que jueces de control ejerzan una labor de control material eficaz, evitando que errores de tipificación lleguen a juicio y desemboquen en nulidades que, como en este caso, terminan enfrentando garantías procesales con deberes sustantivos del Estado.

Asimismo, la formación en enfoque diferencial debe ser transversal, técnica y coherente entre fiscales, jueces y defensores, sin que ello implique desdibujar el núcleo esencial del debido proceso. El derecho penal no puede responder con desequilibrio a las deudas históricas y se debe tener en cuenta que, las garantías no son obstáculos para la justicia, sino condiciones para que esta se produzca con legitimidad. Pues, solo un sistema que respete tanto a las víctimas como a los acusados puede aspirar a ser verdaderamente democrático y protector de la dignidad humana.

Ello requiere mejoras en la fase investigativa (calificaciones jurídicas correctas desde el inicio, capacitación con enfoque de género, etc.), mecanismos de coordinación interinstitucional, como el comité técnico-jurídico que la misma decisión sugiere a la Fiscalía y, eventualmente reformas normativas que precisen qué hacer ante errores de imputación sin lesionar garantías.

Por ello, se hace indispensable que las autoridades judiciales y fiscales emprendan una labor pedagógica rigurosa en materia de enfoques diferenciales, incluyendo el de género, infancia, comunidades étnicas, personas en situación de discapacidad, entre otros. Pero dicha formación no debe darse a expensas del debido proceso, sino dentro de sus márgenes. Toda vez que, la armonización entre la especial protección de ciertos grupos y la garantía de los derechos del acusado es un desafío que exige precisión conceptual y técnica.

Lo anterior también implica que esa labor pedagógica debe ser integral. Ya que no es suficiente que los fiscales se capaciten en enfoque de género si los jueces no manejan los mismos marcos normativos y jurisprudenciales. La asimetría en la formación de los operadores jurídicos genera fallos como el analizado, en el que la solución institucional termina siendo la anulación de lo actuado, cuando el problema de fondo era la falta de articulación entre actores procesales.

Por último, este caso retoma la importancia de robustecer el control material por parte del juez en las etapas previas, especialmente en la audiencia de formulación de imputación y en la audiencia de acusación. Pues, el juez no puede ser un convidado de piedra, sino que debe tener un papel activo en el análisis de la adecuación típica, no para sustituir a la Fiscalía, pero sí para evitar que imputaciones y acusaciones manifiestamente erradas avancen a juicio, generando riesgos de nulidades futuras o, peor aún, decisiones que terminan enfrentando principios fundamentales entre sí.

Es decir, la búsqueda de justicia material no puede realizarse sacrificando garantías constitucionales. Puesto que, el equilibrio entre los derechos de las víctimas y las garantías de los procesados es frágil y su preservación exige un compromiso con el debido proceso en todas sus dimensiones. Solo así se podrá avanzar hacia un derecho penal verdaderamente democrático, incluyente y respetuoso de la dignidad humana.

En conclusión, esta decisión abre un debate constitucional de gran trascendencia y es hasta dónde se puede flexibilizar un principio garantista para alcanzar la justicia material. Ante lo cual, la Sala de Casación Penal de 2025 trazó una línea novedosa, decantándose por la justicia material en casos excepcionales de violaciones a derechos humanos, incluso apartándose de la reafirmación de la Corte Constitucional en Sentencia T-082 de 2002, cuando sostuvo que *“la defensa del interés público y la preservación del principio de legalidad no radica en la cabeza del condenado”* y, por tanto, cualquier intento de corregir una ilegalidad en perjuicio del apelante único desconoce el núcleo esencial del derecho al debido proceso (arts. 29 y 31 CP).

Es decir, desde el año 2002, la máxima guardiana de la constitución reafirmó que, incluso ante errores materiales, la solución institucional no puede ser la ruptura de las garantías constitucionales del procesado. Por eso, este avance, para algunos necesario, puede verse como un retroceso desde la óptica del garantismo, acercándonos a un derecho penal del enemigo en el que ciertos delitos justifican vaciar de contenido las garantías. La respuesta tal vez deba hallarse en un delicado balance, esto es, fortalecer la eficacia del sistema penal sin renunciar a sus principios rectores.

Como sociedad, el objetivo debe ser un derecho penal del ciudadano, no del enemigo, en el que se logre castigar la violencia con todo el peso de la ley, pero sin traicionar los valores constitucionales que distinguen a la justicia de la venganza. El diálogo jurisprudencial que suscita esta decisión, con voces a favor de la excepcionalidad y voces en defensa de la ortodoxia garantista, es sano y necesario.

En últimas, será la evolución jurídica y, eventualmente, el control constitucional la que determine si la ruptura introducida en el AP3382-2025 se consolida como el nuevo criterio jurisprudencial predominante o si, por el contrario, se revierte para reafirmar que ningún fin, por lo noble que sea, justifica quebrantar las garantías básicas del debido proceso penal.

REFERENCIAS

Corte Constitucional. (2002). Sentencia T-082 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperada de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-082-02.htm>

Corte Suprema de Justicia. (2025). Providencia SP1607-2025 (Rad. 68.603), de 29 de mayo de 2025. M.P. Urbano Martínez. Consultada en base de datos judicial de la Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (2025). Decisión AP3382-2025 (Rad. 60721), de 28 de mayo de 2025. M.P. Gerardo Barbosa Castillo. Consultada en base de datos judicial de la Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia. (2012). Sentencia (Rad. 35487) de 12 de diciembre de 2012. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero. Consultada en base de datos judicial de la Sala de Casación Penal.

Ferrajoli, L. (1997). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta.

Jakobs, G. (2003). Derecho penal del enemigo. Madrid: Civitas-Thomson Reuters.