



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Penal

# Boletín Jurisprudencial

## Sala de Casación Penal

Diciembre 19 de 2022 n.º 12

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

**PRESCRIPCIÓN** - Delitos de ejecución permanente: comienza a contar desde la perpetración del último acto / **PRUEBA** - Apreciación probatoria: diferente a la valoración probatoria / **CASACIÓN** - Errores en la apreciación probatoria: son diferentes de los que se presentan en la valoración de las pruebas / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Por vía excepcional: puede ser reconocida por el Juez de conocimiento / **PENA** - Funciones: prevención especial, tiene lugar en la fase de ejecución

La Corte Suprema de Justicia dictó sentencia de casación, en respuesta a la demanda formulada en nombre de E.C.G.M. contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la condena que le fue impuesta como determinadora del delito de peculado por apropiación.

En esta oportunidad la Corte casó parcialmente la sentencia impugnada, con el exclusivo propósito de conceder a E.C.G.M. la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Para ello, en primer lugar, analizó la figura de la prescripción, determinando su no ocurrencia, en consideración a que la realización de la conducta típica se prolongó hasta cuando, mediante decisión judicial, se decretó la cesación de efectos jurídicos del acto administrativo mediante el cual se reliquidaron ilegalmente las pensiones.

Posteriormente al analizar los cargos propuestos, la Sala aclaró la diferencia existente entre la apreciación y la valoración probatoria, cuyos errores difieren a la luz de la causal de casación que sustenta el recurso.

Finalmente, concluyó que, en este caso, es procedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, a favor de la condenada, por vía excepcional, atendiendo la valoración de sus antecedentes, tales como la edad, el fin

resocializador de la medida, así como las bajas posibilidades fácticas de que reincida y, con ello; represente un peligro para la sociedad; por lo que, en conjunto, la ejecución de la pena resulta innecesaria, *máxime* cuando la gravedad o modalidad de la conducta no es suficiente para negar la concesión de beneficios y subrogados.

**SP3371-2022(61904) de 28/09/2022**

**Magistrada Ponente:**

**Myriam Ávila Roldán**

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. Entre 1993 y 1998, la abogada E.C.G.M., en calidad de apoderada de múltiples ex trabajadores de la liquidada empresa Puertos de Colombia, solicitó en nombre de aquéllos la cancelación indebida de ilegales reajustes pensionales, con supuesto fundamento en lo previsto en la Ley 4ª de 1976.

2. Pese a la manifiesta improcedencia de dicha pretensión, en el marco de la connivencia existente en la época entre ex portuarios, abogados, inspectores de trabajo, funcionarios de la mencionada entidad y jueces laborales, la señora E.C.G.M. efectuó reclamaciones judiciales y administrativas para obtener la reliquidación de las pensiones a favor de sus mandantes. Mediante conciliaciones logró el reconocimiento de reajustes de las mesadas, que dieron lugar a la expedición de múltiples actos administrativos y al pago efectivo de algunas prestaciones.

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**CASO FONCOLPUERTOS / PRESCRIPCIÓN** - Delitos de ejecución permanente: comienza a

contar desde la perpetración del último acto / **PECULADO POR APROPIACIÓN** - Se configura: mediante el reconocimiento ilícito de incremento de pensiones y pago de retroactivos, Foncolpuertos / **PECULADO POR APROPIACIÓN** - Prescripción / **PECULADO POR APROPIACIÓN** - Delito de ejecución instantánea: con efectos patrimoniales diferidos / **DELITO DE EJECUCIÓN PERMANENTE** - Favorabilidad: en tratándose de la vigencia de varias disposiciones legales / **DELITOS DE EJECUCIÓN PERMANENTE** - Aplicación de la favorabilidad: se descarta

«La Sala descarta que la acción penal esté prescrita, como lo alega la censora. Al margen de la equivocada invocación de la causal de casación, lo cierto es que, en el fondo, el reclamo es infundado, pues se soporta en dos premisas erróneas: por una parte, que el conteo del término prescriptivo aplicable a la investigación ha de iniciar el 4 de octubre de 1994; por otra, que al haberse efectuado el primer pago de las reliquidaciones pensionales mediante nota débito de esa fecha, la pena a considerar es la prevista en el art. 133 del C.P. 80, modificado por el art. 2° de la Ley 43 de 1982.

En cuanto al primer aspecto, haciendo abstracción de los fundamentos de la acusación y las razones expuestas en la sentencia de segunda instancia, la demandante mutila el marco fáctico en que se imputó a la acusada la comisión, en calidad de determinadora de peculado por apropiación. Si bien la consumación de ese -primer- delito se dio en ese momento, también es verdad que la hipótesis delictiva comprende la afectación prolongada y sucesiva del erario, más allá del inicial pago ilegal de reajustes pensionales con efectos retroactivos.

Por ello, al tenor del art. 84 inc. 2° del C.P. 2000 (así como a la luz del art. 83 del CP 80), el término de prescripción comienza a contar desde la perpetración del último acto. En ese sentido, si bien el detrimento al patrimonio público inició con un pago correspondiente al ilegal reajuste de las pensiones -con efectos retroactivos, mediante la Resolución 1175 del 3 de octubre de 1994-, la afectación pecuniaria siguió produciéndose con posterioridad a la nota débito N° 003945 del día siguiente, mediante la cual se pagaron los montos reconocidos en dicho acto administrativo.

El reajuste implicó que las mesadas pensionales de los beneficiarios se incrementaran y, con un

mayor valor de origen ilícito, se continuaran pagando mensualmente, pese a su ilegal liquidación. Esto, indiscutiblemente, condujo a la prolongada realización de la conducta típica hasta que, mediante decisión judicial del 30 de mayo de 2008, se decretó la cesación de efectos jurídicos del acto administrativo mediante el cual se reliquidaron las pensiones con manifiesta contravención de la ley. [...]

Acorde con esas razones, en el asunto bajo examen, el conteo del término de prescripción en la investigación ha de iniciar el 30 de mayo de 2008, fecha de la sentencia anticipada proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá contra L.H.R., a quien condenó como autor de peculado por apropiación, en calidad de exgerente de Foncolpuertos. En esa decisión fue que se decretó la cesación de los efectos jurídicos de las resoluciones proferidas ilegalmente, incluida la que dio lugar a los pagos aquí concernidos.

[...] Además, desde el plano de la selección normativa, la comprensión de la defensora -así como la de la procuradora delegada ante la Corte, al solicitar una dosificación de la pena en referencia a “la norma más favorable”-, es igualmente errónea, pues a la hora de escoger el término a contabilizar, tratándose de la comisión de un delito con permanencia en el tiempo, que ha de valorarse en su totalidad, bajo la óptica de la unidad de acción, el precepto aplicable es el vigente al momento del último acto.

Así lo tiene definido la jurisprudencia, con fundamento en razones de prevención general negativa, que descartan un conflicto de leyes en el tiempo y, en consecuencia, la aplicabilidad del principio de favorabilidad. [...]

Los planteamientos de la censora y de la agente del Ministerio Público son desconocedores de la decantada posición desarrollada por la Corte sobre el particular. En la CSJ SP 24 jun. 2009, rad. 31.401, ratificada por las antedichas decisiones y corroborada hoy por la Sala, se confrontaron diversas lecturas doctrinales sobre la viabilidad de seleccionar preceptos sancionatorios más benéficos cuando la conducta punible inicia en vigor de una norma y termina su ejecución en vigencia de otra. En ese caso, pertinente para ilustrar lo aquí discutido por vía analógica, se concluyó que la punición -y, por la misma vía, el referente temporal para contabilizar la prescripción- ha de regirse por la sanción establecida a la culminación de los

efectos del delito, sin que ello comporte la vulneración del principio de favorabilidad. [...]

A la luz de tales referentes, el tribunal acertó al descartar la prescripción del peculado consumado, como quiera que, siendo aplicable el art. 397 inc. 2° del C.P. 2000 para contabilizar el término extintivo de la acción penal, el fenómeno no se configuró en la investigación ni en el juicio.

[...]

Y pese a que la reclamada prescripción se sustenta únicamente en la anterior conducta imputada, no sobra precisar que, de cara al peculado tentado, por el que igualmente fue acusada la señora G.M., tampoco se verifica el fenómeno extintivo de la acción penal.

La atribución de esa conducta se remonta a la ilegal reliquidación mediante actos administrativos del 27 de mayo y 31 de julio de 1998, por valores de \$1.913.628.997 y \$4.849.952.217. Sin embargo, esas sumas no fueron pagadas. Para esas fechas, regía el art. 133 del C.P. 80, modificado por el art. 19 de la Ley 190 de 1995. Empero, la ley posterior aplicable, ahí sí por favorabilidad, es el art. 397 del C.P. 2000, pues pese a que ambas conductas prevén idéntica pena de prisión para el peculado agravado por la cuantía (22.5 años, reducidos a 16.8 por efecto de la tentativa), es más benigna la sanción de multa en el actual estatuto, pues se determina por la cuantía de lo apropiado, sin superar 50.000 s.m.l.m., límite que no se encuentra en la norma anterior.

Salta a la vista, entonces, que desde tales fechas no transcurrieron 16 años y 9 meses antes de que se interrumpiera la prescripción. Tampoco han corrido 8 años y 4 meses desde el 15 de julio de 2014, fecha en que la acusación quedó en firme.

Por consiguiente, el primer cargo no prospera, como tampoco hay lugar a casar oficiosamente la sentencia impugnada a fin de reajustar la dosificación de la pena, como lo pide la procuradora delegada ante la Corte, pues, como se explicó, no hay lugar a aplicar el art. 133 del C.P. 80, modificado por el art. 2° de la Ley 43 de 1982».

**FALSO JUICIO DE EXISTENCIA** - Diferente al falso raciocinio / **FALSO JUICIO DE EXISTENCIA** - Por suposición: concepto / **FALSO JUICIO DE EXISTENCIA** - Modalidades / **PECULADO POR APROPIACIÓN** - Demostración / **PECULADO**

**POR APROPIACIÓN** - Configuración / **PRUEBA** - Apreciación probatoria: diferente a la valoración probatoria / **CASACIÓN** - Errores en la apreciación probatoria: son diferentes de los que se presentan en la valoración de las pruebas / **PRUEBA** - Apreciación probatoria: concepto / **PRUEBA** - Valoración probatoria: concepto

«Como pasa a exponerse, el reclamo subsidiario, a partir del cual se pretende lograr una decisión absolutoria por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial, igualmente está llamado al fracaso. Ello, debido a que los reproches por cuyo medio se pretenden acreditar infracciones de apreciación probatoria, nada tienen que ver con ese proceso aplicado por los juzgadores y, mucho menos, son aptos para acreditar la denunciada modalidad de error. En verdad, los cuestionamientos van dirigidos a la valoración en conjunto de las pruebas, pero aquéllos carecen de solidez y se muestran ineptos para alterar la estructura probatoria que soporta la declaratoria de responsabilidad.

La apreciación probatoria es el ejercicio de observación, entendimiento o lectura del contenido objetivo de las pruebas. Si el juzgador no las advierte o aprehende su contenido de una manera diversa, existirá un yerro en la existencia o en la comprensión de lo que informa el medio de conocimiento. Por su parte, la valoración de las pruebas es en estricto sentido un proceso distinto, posterior, consistente en el razonamiento aplicable por el juez al analizar la información extraída de ellas.

En la fase de apreciación, si se quiere, se extrae información de la prueba, mientras que en la valoración el juzgador escruta o examina cuidadosamente lo que ella le indica, para emitir juicios de valor, conclusiones o inferencias, a partir de los cuales declarará probados o no determinadas proposiciones fácticas.

Esa es la razón por la cual, en la teoría de la casación, los errores de apreciación pueden derivar de fallas de observación total o parcial, expresadas, respectivamente, en falsos juicios de existencia o de identidad. A su turno, los yerros de valoración sólo pueden ser cometidos en el ámbito del falso raciocinio, modalidad de error que tiene ocurrencia cuando el juzgador observa la prueba en su integridad, pero al valorarla desconoce los postulados de la sana crítica, es decir, una concreta ley científica, un principio lógico o una máxima de la experiencia.

Entendida la diferencia entre las fases de apreciación y valoración probatoria, salta a la vista la carencia de fundamento del reclamo elevado por “suposición de pruebas”. El falso juicio de existencia se refiere a la entidad o el ser de los medios de conocimiento, de donde se sigue que ese error de observación tendría lugar cuando el juez comprende que un medio de conocimiento carece de existencia, pese a que ha sido incorporado al acervo probatorio, o entiende que tiene ante sí una prueba, pese a que ésta no existe en el proceso.

La primera de dichas hipótesis se presenta cuando el fallador, al proferir la sentencia, desconoce por completo el contenido material de una prueba debidamente practicada, es decir, la omite. En el segundo evento, “la inventa” o supone, esto es, afirma la existencia de una prueba que jamás fue practicada o recaudada.

[...]

La censura en manera alguna cuestiona la ilegalidad de las reclamaciones efectuadas por la acusada, como tampoco que la reliquidación y posterior pago de las pensiones fueron ilícitos. La queja estriba en la supuesta ausencia de prueba sobre la conducta determinante, pero tal aserto es inaceptable porque éste fue fijado a través de prueba indiciaria, que para nada ataca la libelista y que la Corte estima sólida.

En primer lugar, el a quo declaró probado, como hecho notorio, que las reclamaciones presentadas por la acusada en representación de sus mandantes, base de los acuerdos conciliatorios por ella logrados tanto individualmente como en asocio con su colega, tuvieron lugar en un contexto de corrupción generalizada en Foncolpuertos, tendiente al desfalco de la entidad mediante reconocimiento ilícito de prestaciones, producto de colusión entre funcionarios públicos, extrabajadores y abogados.

En ese sentido, conviene destacar, la jurisprudencia ha reconocido la escalada de corrupción en Foncolpuertos, con ocasión de los procesos judiciales y reclamaciones de índole laboral adelantados por extrabajadores portuarios en su contra, como una situación objeto de valoración, por la vía del hecho notorio.

[...]

Bajo esa comprensión, el tribunal puso de presente que, en ese entramado de corrupción,

en el que era bien conocida la disposición de los servidores públicos con disponibilidad jurídica de los recursos públicos para comprometerlos mediante el reconocimiento de ilegales e injustificadas reclamaciones, ex trabajadores y abogados se anexaron a ese ilícito propósito para verse beneficiados con el reconocimiento y pago de prestaciones carentes de sustento normativo.

[...]

Así que, sabido el ánimo corrupto en los funcionarios para acceder a reclamaciones manifiestamente ilegales, con las que aquéllos fueron aquiescentes y a las que se acogieron con plena condescendencia, el tribunal concluyó que la determinación imputable a la acusada estriba en la creación de las condiciones jurídicas necesarias para que los servidores dispusieran ilegalmente de los recursos, en beneficio de sus mandantes. Así fue que la abogada G.M. instigó la comisión de las conductas constitutivas de peculado, consumado y tentado, aserto que encuentra refuerzo probatorio en pruebas testimoniales y documentales que, contrario a lo expuesto por la defensa, muestran que aquélla sí estaba anexada a ese propósito criminal común, pues, de un lado, en virtud de su formación y experiencia profesional, debía saber de la ilegalidad de sus reclamaciones; de otro, ella sí era conocida por servidores de Foncolpuertos.

[...]

Bien se ve, entonces, que el cargo no solo es impróspero porque los juzgadores no incurrieron en falso juicio de existencia por suposición alguno, sino debido a que los reproches son del todo infundados, pues la estructura probatoria en que se sustenta la declaratoria de responsabilidad es sólida y cumple con el estándar de conocimiento exigido por la ley para condenar. Tampoco es verdad que en la valoración se hubieran realizado conjeturas o suposiciones carentes de soporte en las pruebas. No. Lo que se evidencia es que la censora no identificó adecuadamente la argumentación probatoria que dio lugar a concluir, por vía inferencial, que la acusada determinó la comisión de las conductas constitutivas de peculado.»

**DEMANDA DE CASACIÓN** - No está prevista para aportar nuevas pruebas / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Edad / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Por vía excepcional: puede ser reconocida por el Juez de



conocimiento / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Factor subjetivo: el sentenciador debe ponderar o conjugar sus presupuestos, para determinar si existe o no necesidad de ejecutar la pena de prisión / **MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA** - Factor subjetivo: se trata de valorar la condición personal del sentenciado, de cara al cumplimiento de la finalidad del instituto y los fines de la pena / **PENA** - Fines: resocialización / **PENA** - Funciones: prevención especial, tiene lugar en la fase de ejecución / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Factor subjetivo: consideración de la modalidad y gravedad de la conducta / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Factor subjetivo: la invocación aislada de la gravedad o modalidad de la conducta no es suficiente para establecer la necesidad de ejecutarla

«Desde la perspectiva del planteamiento, el segundo cargo subsidiario -elevado por la vía de la violación directa de la ley sustancial- se muestra impróspero ab initio, pues en estricto sentido no desarrolla una problemática hermenéutica, sino reclama la concesión de un subrogado con referencia a supuestos fácticos ajenos a las sentencias impugnadas. Ello desborda el ámbito de control propio de la casual de casación invocada, que se limita a aspectos de aplicación, selección o interpretación normativa, sin intermediación de cuestiones probatorias ni alteración de premisas fácticas, mucho menos cuando ello es producto de una inadmisibles incorporación de pruebas con posterioridad al juicio oral. Sobre este último particular, no le es permitido a la demandante reclamar un beneficio con base en pruebas aportadas con el libelo casacional.

Sin embargo, la Sala hizo abstracción de tales falencias, que habrían de conducir a la inadmisión de la demanda, porque de la lectura preliminar de los fallos de instancia salta a la vista que la ponderación de las finalidades a la luz de las cuales ha de analizarse la procedencia excepcional de la suspensión de la ejecución de la pena, debido a la edad y las circunstancias particulares de la sentenciada, es precaria. En consecuencia, enseguida se examinará de fondo el asunto.

El a quo acertó al negar, en un primer momento, la procedencia del subrogado -ordinario- a la luz del art. 63 original del C.P. Ello por cuanto, de un

lado, era improcedente dar cabida a los lineamientos de la Ley 1709 de 2014, pues además de que dicha normatividad no estaba vigente para el momento de los hechos, le era desfavorable a la acusada -debido a la prohibición de beneficios y subrogados incluida en el art. 68 A del C.P.-; de otro, tampoco es viable la suspensión a la luz del art. 63 original del C.P. 2000, dado que la pena impuesta supera los 3 años de prisión.

Sin embargo, el a quo erró al desatender las peticiones de la defensa en punto de la suspensión de la ejecución de la pena, por vía excepcional, dada la condición de adulto mayor y las particulares circunstancias personales de la sentenciada. Pretermitió ese análisis y únicamente verificó la procedencia de la sustitución de la prisión por reclusión domiciliaria, pasando por alto que si bien la suspensión prevista en el art. 471 de la Ley 600 de 2000 -aplicable en los mismos casos de la detención preventiva (art. 362-1 ídem)- es competencia del juez de ejecución de penas, no es menos cierto que, acorde con la jurisprudencia de la Sala (cfr. entre otras, CSJ SP955-2020, rad. 54.201 y SP646-2021, rad. 53.174), tal beneficio también puede ser reconocido por el juez de conocimiento o de la causa.

[...]

En cuanto a las exigencias de carácter cualitativo, el texto y la redacción del precepto [art. 63 ídem] a esa altura, son inequívocos al imponer que se conjuguen los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, lo mismo que la modalidad y gravedad de la conducta, entendiendo por ésta la mayor o menor afectación del bien jurídico tutelado con la norma que infringió el sentenciado.

No se desprende la existencia de una permisión para que el juez escoja a su arbitrio, una o algunas de esas materias, las sopesa y si el resultado que aparece niega la necesidad del tratamiento penitenciario, adopte la decisión pertinente.

Inevitablemente, debe sujetarse a la totalidad del contenido normativo y cuando quiera que de éste dimanen rasgos de discrecionalidad, el operador judicial habrá de disponer de esa facultad con vistas a los componentes axiológicos de razonabilidad y proporcionalidad; lógicamente, dándole vigencia dentro del asunto, al derecho a la igualdad.

De ahí que el estudio de las características individuales del procesado sea esencial para el reconocimiento o no de los mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad, en tanto están ligados de manera inescindible a las funciones de la pena y al reproche subjetivo que el juez debe hacer dentro de la categoría de la culpabilidad (cfr., entre otras, CSJ SP 22 jun. 2011, rad. 35.943 y SP13989-2017, rad. 47.691).

[...]

Tales precedentes muestran con claridad que la procedencia del beneficio en manera alguna depende del simple factor objetivo de la edad del sentenciado. No. Superado ese aspecto, la esencia del examen judicial recae en materializar las finalidades de prevención especial en las condiciones personales del condenado, para establecer si se necesita o no que cumpla la pena de prisión. Pero ello ha de hacerse aplicando un juicio atinado en la valoración tanto de los factores definitorios del concepto de pena en sí, como de las funciones y las finalidades que ella cumple en la fase de ejecución -que es distinta y posterior a la de individualización e imposición-.

[...]

A la luz de tales premisas, saltan a la vista las imprecisiones en que incurrió el ad quem para negar la reclamada suspensión de la pena, tanto por incomprensión de la variante especial de la prevención, como por inobservancia y valoración inapropiada de aspectos fácticos pertinentes para dictaminar sobre el riesgo de reincidencia y, consecuentemente, en relación con la necesidad de la pena.

[...]

La prevención especial, que recae sobre el sentenciado, tiene lugar en la fase de ejecución y, en ésta, por excelencia, debe propenderse por la resocialización. Así se desprende del art. 9° del Código Penitenciario y Carcelario, según el cual la pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización. En consecuencia, mecanismos como la suspensión de la pena son totalmente compatibles con la prevención especial positiva, pues entre menos se afecte la libertad personal del condenado, mayores son sus posibilidades de reintegración social, tanto más cuanto se trata de una persona de la tercera edad, cuya expectativa de vida es menor.

[...]

La retribución es connatural al concepto de pena y, por ende, es una finalidad legítima (art. 4° inc. 1° del C.P.). Mas ella no se auto justifica y en un Estado social de derecho ha de conjugarse con el propósito de prevención, en el que radica la legitimidad misma del ius puniendi, en clave de protección de bienes jurídicos. Tal conjunción implica, entre otras cosas, entender en qué fases de la punición determinados fines y funciones de la pena muestran distinta preponderancia.

El criterio de gravedad es un articulador de la conducta punible y la respuesta punitiva, que opera en el ámbito de la retribución. Alude a la relación de proporcionalidad entre el daño causado por el delincuente y el perjuicio que se le irroga en respuesta a su actuar, a través de la imposición de la pena. Entonces, en un primer momento, la “calidad y dimensión del daño causado” encuentran concreción en la imposición judicial de la pena en un monto específico, congruente con la valoración legislativa sobre la gravedad del delito.

Más adelante, de cara a la ejecución de la sanción, la gravedad y la modalidad de la conducta, desde luego, tienen relevancia. Mas tales referentes han de ser aplicados pertinentemente, esto es, de una forma compatible con las finalidades a las que sirve el cumplimiento efectivo de la pena, del cual excepcional y condicionadamente puede prescindirse, mediante figuras como la suspensión de la ejecución, aquí analizada.

El pronóstico que debe emitir el juez al conceptuar si hay o no necesidad de ejecución de la pena, es el de plausibilidad de reiteración delictiva. Allí, la naturaleza, gravedad y modalidad de la conducta son factores indicadores de cómo podría actuar a futuro el sentenciado. Aquéllos deben ser analizados en conjunción con la personalidad de la persona condenada, para saber si es o no aconsejable la medida. Esto implica evitar un juicio negativo del beneficio a priori, basado únicamente en la reafirmación retrospectiva de la gravedad, pues el razonamiento judicial en este escenario es eminentemente prospectivo y varía de caso a caso.

El juez ha de tener precaución de no eludir un verdadero examen subjetivo y, bajo el pretexto de la reiteración de la gravedad, ya considerada al momento de fijar la sanción y su monto individualizado, suplantar al legislador aplicando una especie de prohibición objetiva ex ante del

beneficio, algo que solo pertenece al ámbito de valoración político criminal, privativo del legislador (cfr., por ejemplo, el art. 68 A del C.P. 2000).

Y en esa errada vía de análisis incurre el tribunal al sostener que “se procede por el delito de peculado por apropiación, agravado por la cuantía, de extrema gravedad porque encarna actos de corrupción”. Prácticamente, al negar la suspensión en esos términos, dio aplicación velada a una prohibición objetiva de concesión de beneficios y subrogados, prevista por el legislador, pasando por alto que la suspensión analizada es excepcional y comprende aún esas modalidades delictivas, siempre y cuando sea aconsejable la medida tras sopesar las particulares características del sentenciado con la modalidad de su actuar.

[...]

Conclusión.

La valoración de los antecedentes de todo orden de la sentenciada permite colegir la viabilidad de favorecerla con la suspensión excepcional de la ejecución de la pena. En concordancia con los referidos precedentes (cfr. CSJSP955-2020, rad. 54.201 y SP646-2021, rad. 53.174), la Sala estima que, en referencia a las funciones de prevención especial negativa y reinserción social del condenado (faceta positiva), hay fundamento suficiente para afirmar que el encarcelamiento es innecesario, máxime que, con la ejecutoria de la sentencia, la abogada G.M. purgará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de su profesión, sin que pueda entonces valerse de ésta para utilizarla como mecanismo para la obtención de prestaciones ilegales que afecten el patrimonio público.

La necesidad de aislamiento del sentenciado, conocida criminológicamente como inocuización y que bajo la óptica dogmática pertenece a la prevención especial negativa, opera en concreto y es valorada en relación con el riesgo de reiteración; pero no de cualquier conducta

habida y por haber, sino especificado por el perfil delictivo en el que el sentenciado infringió la ley penal y sus características personales. Su peligrosidad, que pretende conjurarse a través de la reclusión, ha de medirse, entonces, por las particulares posibilidades fácticas de que reincida.

No se advierten, entonces, razones plausibles para suponer que la sentenciada puede evadir el cumplimiento de las obligaciones que la concesión del beneficio acarrea, no sólo debido a su arraigo familiar y social, sino porque concurrió al proceso seguido en su contra y acató los llamados que le hicieron las autoridades judiciales, pues no sobra recordar que, considerando esos antecedentes, la Fiscalía se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento.

Tampoco hay motivos para afirmar que E.C.G.M. representa un peligro para la comunidad o que probablemente reincidirá en el delito, pues es una delincuente primaria, sin antecedentes de ningún tipo. Y, de todas maneras, hay dos circunstancias del todo trascendentes que debilitan su potencialidad delictiva -enmarcada en el ejercicio torcido de la profesión de abogada: por una parte, la prohibición de ejercicio de la profesión; por otra, su avanzada edad (70 años).

Ahora bien, no sobra advertir que la permanencia del beneficio depende del cumplimiento de las obligaciones propias para su concesión, que han de garantizarse mediante caución. Su inobservancia no sólo conlleva la pérdida de ésta, sino la revocatoria de la medida. De ahí que la condicionalidad que rige la suspensión o aplazamiento de la ejecución de la pena es un incentivo para la abstención de delinquir. La referida amenaza de revocatoria es un componente característico de dicho instituto jurídico en el que tiene aplicación el fin de prevención especial negativa: la posibilidad de que se pierda el beneficio es un fuerte estímulo para mantener al condenado, dentro del tiempo de suspensión, exento de reincidencia».

---

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Identificación e individualización del procesado: no es un tema de prueba, sino que debe estar lo suficientemente dilucidado en las diligencias anteriores al juicio / **DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN** - Alcance: opera desde el momento en que se adquiere la condición de

indiciado, no antes / **PROCESADO** - Manifestaciones inculpatórias ante funcionarios de policía judicial: antes del acto de aprehensión, no están amparadas por el derecho de no autoincriminación / **HABEAS DATA** - Registraduría Nacional del Estado Civil: los datos de nombre y número de cédula no

tienen reserva legal y son públicos / **PRUEBA DOCUMENTAL** - Herramienta digital Google Maps: debe ser objeto de descubrimiento, solicitud, decreto, práctica y confrontación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas de oficio: prohibición legal

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de casación interpuesto por el defensor de J.A.M.P., contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó la proferida por el Juzgado 12 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, que lo condenó por el delito de homicidio agravado, en calidad de autor.

La Sala no casó la providencia recurrida, por cuanto, a su juicio, no se incurrió en ninguno de los yerros denunciados.

Para ello, reiteró las reglas generales que indican: i) que el procedimiento de individualización e identificación del eventual indiciado es autónomo e independiente del recaudo probatorio enderezado a acreditar el tema de prueba y, ii) que el privilegio contra la autoincriminación no rige en la fase primaria de identificación sino una vez alcanzado el proceso de judicialización del presunto infractor, esto es, cuando adquiere la calidad de indiciado.

Posteriormente, aclaró que algunos datos como los que indican el nombre, apellido, número, lugar y fecha de expedición de los documentos de identidad, carecen de reserva legal o judicial y, por consiguiente, su obtención no se halla sometida a control previo o posterior de un juez de control de garantías.

Finalmente, respecto de la información recaudada en plataformas como Google Maps, Google Street View y Google Earth, consideró que son datos electrónicos, que responden a un documento, por lo que deben ser objeto de descubrimiento, solicitud, decreto, práctica y confrontación; ya que, tratándose de medios cognoscitivos que pueden ser objeto de valoración, en materia penal, existe prohibición expresa de decretar y sopesar pruebas de oficio.

**SP3573-2022(55480) de 21/10/2022**

**Magistrada Ponente:**

**Myriam Ávila Roldán**

---

## **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. Alrededor de las 6:00 p.m. del 13 de noviembre de 2015, S.A.M.V. le pidió a su amigo M.C.S. que se adelantara unos pasos para realizar una necesidad fisiológica, oportunidad aprovechada por J.A.M.P., alias “C”, para asestarle al primero varias puñaladas con arma cortopunzante, mientras otro sujeto de tez morena –no identificado- lo inmovilizaba por la espalda.

2. Una de las heridas, realizada a la altura de la región supraesternal, le ocasionó a la víctima un shock hipovolémico secundario a sección parcial de la arteria carótida primitiva izquierda, herida penetrante a lóbulo superior de pulmón izquierdo y hemotorax, tras la cual sobrevino su muerte, cuando era trasladado por M.C.S., en un taxi, al Hospital General.

## **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**PRUEBA** - Obtención: se encuentra limitada por el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Exclusión de la prueba: incidencia sobre los derechos fundamentales, control por el juez / **DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES** - Alcance / **DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN** - Alcance / **TESTIMONIO** - Derecho a guardar silencio: alcance / **DERECHO A GUARDAR SILENCIO** - Alcance

«[...] la consecución de evidencias, elementos materiales probatorios e información legal dentro de una causa penal debe estar libre de afrentas a los derechos fundamentales de los ciudadanos, como la dignidad, la vida e integridad física y moral, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación y la solidaridad íntima.

112. Esta barrera tiene la doble pretensión de proteger al individuo de eventuales excesos en los actos de investigación destinados a obtener pruebas y de servir de disuasor positivo de cualquier tentación de las autoridades de violar las garantías iusfundamentales para cumplir las labores instructivas.

113. De este modo, en la tensión entre la eficacia del poder punitivo y las barreras de una dimensión ética impuesta por las garantías ciudadanas, la importancia superlativa de la



prueba -en términos de pertinencia, conducencia y utilidad- se subordina a la forma lícita de obtenerla, lo cual resulta imprescindible para la verdadera equidad del juicio y la protección del derecho de defensa, el cual es de naturaleza fundamental e indisponible.

114. Aunque la regla constitucional de exclusión debe ser categórica en aquellos eventos de intromisión estatal irracional, como, por ejemplo, en casos de confesiones mediadas por tortura, tratos crueles e inhumanos, o la autoincriminación bajo detención ilegal sin las advertencias que salvaguardan los derechos a no hacer manifestaciones que pudieren resultar inculpatorias y a guardar silencio, existen otras tantas situaciones en las que la invasión estatal de las prerrogativas constitucionales a la hora de la aprehensión de los instrumentos de prueba se encuentra justificada en aras de la vigencia de un orden justo.

115. Estos últimos eventos, sin embargo, demandan control jurisdiccional previo o posterior del juez de control de garantías, según el caso -por ejemplo, la inspección corporal, el registro de una persona relacionada con la investigación, la obtención de muestras, o la práctica de reconocimiento y exámenes físicos de las víctimas de delitos sexuales, al tenor de los artículos 247, 248, 249 y 250 de la Ley 906 de 2004, con los lineamientos de la sentencia CC C-822 de 2005-, quien evaluará la legalidad de la medida y definirá las condiciones respectivas, a fin de que se reduzca su incidencia sobre los derechos fundamentales del individuo.

116. Así, entonces, bajo el predicado de presunción de inocencia (artículo 29 de la Constitución Política), la regla general consiste en que nadie puede ser molestado en su intimidad personal o familiar mientras no exista orden de autoridad judicial competente que habilite a los agentes estatales para investigar su presunta participación en la comisión de una conducta punible, intervención que debe limitarse al mínimo necesario en términos de intensidad y lapso legalmente autorizado.

117. Por su parte, el artículo 33 Superior prevé que «[n]adie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil», previsión normativa de la que se siguen los derechos a la no autoincriminación y a guardar silencio.

118. Se garantiza, pues, que la persona involucrada en la presunta ejecución de un delito sea informada oportunamente por el Estado de que contra ella se sigue un proceso, que no se la obligue a hacer manifestaciones de las que se puedan seguir consecuencias desfavorables para sí misma o su familia frente a un señalamiento criminal y que se respete la decisión autónoma de permanecer en silencio o de hablar voluntariamente (CC C-488 de 1996).

[...]

120. Se trata, pues, del privilegio más sólido del derecho al debido proceso en sus componentes de defensa y presunción de inocencia, de cara a los interrogatorios de los agentes estatales y a la persecución penal en general, habida cuenta que resulta inadmisibles conferir validez a procedimientos oficiales engañosos enderezados a obtener información inculpatoria del ciudadano, vía atajo, pues la administración de justicia no puede hacerse beneficiaria de la transgresión del Estado de Derecho».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Identificación e individualización del procesado: no es un tema de prueba, sino que debe estar lo suficientemente dilucidado en las diligencias anteriores al juicio / **IDENTIDAD DEL PROCESADO** - Individualización e identificación: diferencias / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Identidad del procesado o condenado: individualización e identificación, libertad probatoria / **DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN** - Normativa / **DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN** - Aplica a las manifestaciones hechas después de la privación de la libertad: exclusión del análisis probatorio / **DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN** - Momento a partir del cual se activa: no adquiere relevancia hasta que se produce algún acto de judicialización de la persona / **DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN** - Alcance: opera desde el momento en que se adquiere la condición de indiciado, no antes / **PROCESADO** - Manifestaciones inculpatorias ante funcionarios de policía judicial: antes del acto de aprehensión, no están amparadas por el derecho de no autoincriminación

«[...] ya ha tenido oportunidad de precisar esta Corte que, las expresiones realizadas de manera libre por el ciudadano -sospechoso-, ante particulares o incluso ante los mismos agentes del orden, por fuera de la actuación penal, son

«manifestaciones de la conducta humana, fenómenos exteriorizados en el mundo real, que en tanto tales deberán ser abordados como tema de prueba por los jueces si tienen pertinencia jurídica» (CSJ SP3006-2015 rad. 33837).

[...]

Entonces, la protección se irradia, realmente, respecto de toda declaración inculpativa obtenida bajo compulsión y detención, dentro de la actuación penal, coerción que es sancionable con la exclusión de las locuciones autoinculpativas, dada su incidencia negativa sobre las garantías de intimidad, dignidad humana y presunción de inocencia.

125. Ahora bien, dicha salvaguarda únicamente opera cuando el indiciado ha sido individualizado de forma unívoca o identificado de manera inequívoca a fin de que pueda ejercer a plenitud su derecho de defensa, por manera que, solo, cuando se ha alcanzado la identificación del presunto autor o partícipe y se da curso al diligenciamiento respectivo, se activa la obligación legal de prevenirlo sobre su derecho a guardar silencio, a no ser obligado a colaborar activamente en la recolección de evidencias en su contra o a inculpar a su núcleo familiar y a gozar de la asistencia legal de un abogado.

126. Esta intelección, en el plano de los instrumentos internacionales de derechos humanos surge, asimismo, del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que, en la actuación procesal, toda persona inculpada de delito tiene derecho, entre otras cosas, «a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable»; y del canon 14 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos que, en similar sentido, señala que “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad (...) a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable” -negativas no orginales-

127. En este punto, es indispensable precisar, como lo ha señalado de manera constante la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal (CSJ SP836-2019, rad. 48368), que lo concerniente a la individualización y /o identificación del procesado no es propiamente un tema de prueba, en la medida que no tiene relación con la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal del inculcado y más bien corresponde a un aspecto que debe ser resuelto por la Fiscalía General de la Nación desde el inicio

de la investigación, pues solamente una vez superado este presupuesto podrá realizarse la vinculación del indiciado al proceso, con la formulación de imputación o la declaración de persona ausente, según el caso (artículos 127, 128, 286 y 288 de la Ley 906 de 2004).

128. Y es que, a fin de dar curso a los actos de captura, imputación, imposición de medida de aseguramiento, acusación y a la emisión del fallo -de responsabilidad penal o absolutorio-, es deber del órgano persecutor individualizar o identificar plenamente, de forma previa, al sujeto involucrado. Es así como, en desarrollo del plan metodológico, el fiscal se encuentra facultado para ordenar «la realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes», de acuerdo con el artículo 207 de la Ley 906 de 2004.

129. La individualización de una persona se tendrá por satisfecha cuando se la determina físicamente de manera indiscutible por sus rasgos, señales particulares, características o cualidades. La identificación, por su parte, en tanto resultado final de la individualización, se logra cuando i) se obtienen sus datos personales como su nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, residencia actual, estado civil, profesión, padres, hijos, etc., ii) se cuenta con documentos de identificación como el registro civil de nacimiento, la cédula de ciudadanía, el pasaporte, etc. o iii) se logra mediante pericia dactiloscópica, carta dental o cotejo de ADN. (CSJ SP, 4 sep. 2003, rad. 16469)

130. Existe, pues, libertad para acreditar este primer aspecto de toda investigación, al punto que la Corte ha destacado la importancia, con miras a ese objetivo, de los métodos de reconocimiento fotográfico y en fila de personas, (artículos 252 y 253 de la Ley 906 de 2004) los cuales se tornan valiosos cuando no se tiene conocimiento o existe duda del individuo en contra del cual debe dirigirse la persecución, instrumentos que solo pueden incorporarse en el juicio a través del testimonio de quien haya hecho la identificación respectiva.

[...]

133. La salvaguarda, traducida en el privilegio de no autoinculpación, consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, opera, entonces, una vez la persona ha sido identificada y ha adquirido la calidad de indiciada, esto es, cuando la

investigación ya no es de carácter genérico, sino que se encuentra dirigida contra una persona determinada.

134. Al respecto, nuestro sistema de procesamiento penal de 2004 enfatiza la obligación de proveer la tutela de esa garantía solo en escenarios de interrogatorio, captura e inicio del juicio oral.

[...]

En todo caso, está bien recordar que, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional también ha precisado que el radio de acción de la protección contra la autoinculpación surge desde que la persona conoce que existe una investigación en su contra hasta la conclusión de la actuación [...]

143. Entonces, si el panorama es el de un sujeto que no ha sido identificado ni individualizado y solo es retenido momentáneamente en la calle u otro lugar público para procurar ese objetivo, en línea de principio, no podrá ser beneficiario de las prerrogativas propias del privilegio de no autoincriminación, no solo porque, en estricto sentido, contra él no se ha iniciado una verdadera investigación, sino debido a que el derecho a la libertad no es absoluto y, valga destacarlo, puede limitarse bajo el principio de proporcionalidad y los supuestos de cumplimiento de una obligación legal, tolerancia pasiva de los ciudadanos que resulta indispensable frente a actos en los que el individuo es objeto y no sujeto de prueba.

144. Y es que, la restricción de la libertad ambulatoria temporal o inmovilización momentánea, por un breve período y propósito limitado, cual es el de identificar al probable autor o partícipe de una conducta punible, se encuentra asistida de un razonable interés legítimo de convocar al responsable al sistema de enjuiciamiento criminal.

145. Recuérdese, al respecto, que, aunque la naturaleza de la actividad de policía es, en esencia, de índole preventiva, la de la policía judicial, se dirige, al esclarecimiento e individualización de los presuntos responsables, para lo cual se encarga de apoyar la investigación penal, bajo las directrices del Fiscal General de la Nación y sus delegados (artículo 200 de la Ley 906 de 2004), de manera que, tiene entre sus funciones la de cumplir las labores encomendadas por el fiscal a cargo, asignaciones entre las cuales está la de procurar la

individualización e identificación del presunto responsable.

[...]

148. No en vano nuestra Corte Constitucional señaló, en torno al derogado artículo 31 del Decreto Ley 522 de 1971 -antiguo Código Nacional de Policía-, el cual habilitaba a las autoridades públicas para solicitar la información necesaria para identificar a las personas y recabar algunos datos básicos sobre las mismas -«como nombres, apellidos, domicilio, nacionalidad, documento de identificación, edad, lugar de nacimiento, que resulten necesarios para el cumplimiento de los objetivos de interés general a cargo del servidor»-, que ello no violentaba la garantía de no autoincriminación (CC C-422 de 2002).

149. Ello, por cuanto no involucraba «la declaración sobre hechos o circunstancias de modo tiempo y lugar con la que generalmente se asimila el vocablo “declaración” en el ámbito judicial» y que «en cumplimiento de su función de auxiliar a las autoridades judiciales, puede ser necesario que las autoridades de policía adelanten labores de identificación», lo cual debería regirse por las normas procedimentales de los funcionarios encargados de dirigir e impulsar la instrucción.

150. En este contexto, contrario a lo argüido por el demandante, la sanción de exclusión predicable respecto de la “prueba ilícita” no puede trasladarse a las técnicas legítimas de investigación orientadas a recabar los datos de identificación del presunto responsable.

[...]

152. Toda la plataforma conceptual precedente permite, entonces, reiterar las reglas generales que indican, por una parte, que el procedimiento de individualización e identificación del eventual indiciado es autónomo e independiente del recaudo probatorio enderezado a acreditar el tema de prueba y, por otra, que el privilegio contra la autoincriminación no rige en la fase primaria de identificación sino una vez alcanzado el proceso de judicialización del presunto infractor, esto es, cuando adquiere la calidad de indiciado, lo cual, por supuesto, abarca, como lo ha admitido la Corte Constitucional, la fase preprocesal a partir de la cual la persona conoce que contra ella se ha iniciado una investigación.

153. Lo precedente, a su turno, faculta colegir que la intromisión de baja intensidad de la policía judicial, en cumplimiento de un plan metodológico, para parar o abordar momentáneamente a un individuo y solicitarle el documento de identificación, no incide en la esfera de protección del artículo 33 Superior, porque no envuelve procedimientos indagatorios en un ámbito de detención e interrogatorio».

**HABEAS DATA** - Registraduría Nacional del Estado Civil: los datos de nombre y número de cédula no tienen reserva legal y son públicos / **HABEAS DATA** - Registraduría Nacional del Estado Civil: la obtención de datos como nombre, apellido, número, lugar y fecha de expedición de los documentos de identidad, no está sometida a control previo o posterior de un juez

«Contrario a lo que sugiere el censor en el sentido de que la consulta en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil requiere algún tipo de control judicial que ampare las garantías de habeas data e identidad, se tiene que, según el artículo 213 del Código Electoral y las resoluciones 3341 y 3632 de 2013 y 5633 de 2016 , algunos datos como los que indican el nombre, apellido, número, lugar y fecha de expedición de los documentos de identidad pertenecientes a terceros carecen de reserva legal o judicial y, por consiguiente, su obtención a cargo de funcionarios de policía judicial -o, incluso de la víctima- no se halla sometida a control previo o posterior de un juez de control de garantías, en los términos del artículo 244 de la Ley 906 de 2004»

**DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN** - Vulneración: demostración / **DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN** - Alcance / **DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN** - Alcance: opera desde el momento en que se adquiere la condición de indiciado, no antes

«El demandante acusó la violación de la garantía de no autoincriminación en la obtención de los datos de identificación del procesado y de la información y evidencias recaudadas a partir de ellos, esto es, la consulta a la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el álbum fotográfico y el reconocimiento respectivo realizado por el testigo único presencial de los hechos: MCS.

156. Al respecto, tal cual lo narró DF -funcionario de policía judicial-, en cumplimiento del plan

metodológico trazado por la Fiscalía, con el propósito de identificar al presunto responsable del homicidio investigado, se desplazó al estadio Atanasio Girardot de la ciudad de Medellín y, durante un encuentro futbolístico entre el equipo Atlético Nacional y -quizás - el Club Atlético Bucaramanga, indagó entre los integrantes de la mencionada barra por un individuo denominado “C o C”, al cual se acercó luego de que fuera guiado hacia él por uno de los hinchas.

157. Enseguida, le preguntó por los desmanes ocurridos en el partido de la semana anterior, circunstancia que aprovechó para pedirle su documento de identidad, a través del cual pudo establecer que se llamaba JAMP.

158. Con esa información, bajo la autorización del Fiscal, consultó en la base de datos web del laboratorio de la Regional No. 6 de la Policía Nacional, a través de la cual obtuvo la tarjeta de preparación que reposa en la Registraduría Nacional del Estado Civil y conformó un álbum fotográfico que fue utilizado con el testigo de viso para el reconocimiento del aquí procesado.

159. Una acción investigativa primigenia como la descrita resulta razonable, en tanto la acción del funcionario de policía judicial se encuentra justificada en la necesidad de establecer, para efectos exclusivos de identificación, el nombre de pila de alias “C”, con fundamento en el plan metodológico del fiscal al que asistía [...]

[...] para la Corte, el alcance de la medida adoptada fue proporcional a la inferencia inicial de que ese individuo podía ser hallado en el estadio o sus inmediaciones, dado que, una vez perpetrado el homicidio, ante el único testigo directo, el responsable del mismo se identificó con ese apodo y como miembro de la barra brava, autodenominada “La mafia 89”

162. Además, la identificación de MP a cargo de DF se realizó bajo los lineamientos de la jurisprudencia vigente, es decir, antes de que fuera vinculado a la actuación penal.

163. Este motivo fue el que condujo al Tribunal a descartar, con apoyo en la distinción entre actos de investigación y de judicialización, vicio alguno en la recolección de la información que sirvió para identificar al potencial sospechoso del homicidio, lo cual se llevó a cabo dentro del marco del primer tipo de actividad de policía judicial mencionado.

[...]



De igual manera, la injerencia del agente estatal sobre el ciudadano interceptado se llevó a cabo in situ, en espacio público, fue estrictamente momentánea, no implicó su traslado a alguna dependencia oficial o no oficial, no representó un acto de tortura, tratos crueles o inhumanos y tampoco alcanzó el estándar de interrogatorio, toda vez que no fue indagado por los hechos homicidas, de modo que, no puede afirmarse que el suministro de los datos básicos de identificación proveyó un eslabón ilícito en la cadena de prueba necesaria para condenar.

165. Además, del relato del investigador DF no se desprende que la solicitud del documento de identidad que hizo a alias "C", tras indagarle por las trifulcas entre barras bravas acaecidas en la fecha futbolística anterior, constituya un manifiesto engaño, precisamente, porque el servidor de policía judicial no estaba obligado a hacer las advertencias ínsitas en el principio de no autoinculpación, pues aquél no había sido vinculado a la actuación, no fue sometido a registro personal -lo cual hubiera requerido control previo del juez control de garantías-, tampoco a captura y, en todo caso, no pretendió de él su confesión -menos involuntaria-, solo su identificación, al punto que no le hizo ninguna pregunta relacionada con el homicidio o con las circunstancias de hecho anteriores o posteriores relacionadas con el injusto.

166. En estas condiciones, si la información recolectada no tiene carácter ilícito, mucho menos puede inferirse, que las evidencias recaudadas a partir de ella fueron irradiadas por un efecto ilegítimo de invalidez, tal cual lo anotó la juez de primer nivel.

167. La argumentación hipotética del censor según la cual la protección de las garantías, en abstracto, podría haberse realizado a través de medios menos invasivos no significa, en sí mismo, que la actividad de policía judicial se tornara irrazonable.

168. Igualmente, es verdad que no se trató del cumplimiento de la función preventiva de identificación de personal de la Policía Nacional, no obstante, es claro que, en el caso concreto, diverso a lo predicado por el libelista, el funcionario de policía judicial, estaba investido de la función de apoyo al fiscal del caso en la identificación del eventual indiciado, de acuerdo con el plan metodológico trazado por aquél. Así, pues, no es cierto que dicho servidor estuviera desarrollando pesquisas por cuenta propia y que,

en ese orden, careciera de «la dirección funcional de ningún fiscal».

169. De otro lado, de lo anotado atrás -supra párr. 154- se desprende que el investigador DF estaba claramente legitimado por el artículo 213 del Código Nacional Electoral para consultar, conforme al plan metodológico delimitado por la Fiscalía, en la base de datos de la Policía y la Registraduría, la información relativa al nombre y cupo numérico del procesado, y, por consiguiente, para elaborar el álbum fotográfico que serviría de sustrato a la diligencia de reconocimiento respectiva con el testigo de cargo MCS»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba de referencia: no la constituye una declaración anónima / **ANÓNIMO** - No es un medio de prueba: por lo tanto no puede ser prueba de referencia / **ANÓNIMO** - Como medio de prueba y tema de prueba: diferencia y efectos / **ANÓNIMO** - Alcance probatorio: depende de la etapa del proceso en que se pretenda utilizar para fundamentar una decisión, no puede ser utilizado como prueba de la responsabilidad penal

«Lo primero que se ofrece indispensable admitir, en este punto, es que, como de tiempo atrás lo tiene establecido la jurisprudencia (CSJ SP5798-2016, rad. 41667), todo medio probatorio anónimo no puede integrar el acervo probatorio, ni siquiera como prueba de referencia, por cuanto constituye una fuente de información de origen desconocido que, en los términos del artículo 430 de la Ley 906 de 2004 -en concordancia con los artículos 27.1 de la Ley 24 de 1992, 38 de la Ley 190 de 1995, 69 inciso cuarto de la Ley 906 de 2004 y 81 de la Ley 962 de 2005-, se encuentra prohibida.

173. Esa información, solamente, puede ser utilizada para realizar labores de verificación o para orientar la investigación, siempre que aporte evidencias o datos concretos que permitan adelantar gestiones específicas de confirmación.

[...]

Por manera que, si una aserción proviene de fuente anónima, la cual es inadmisibles, y ella es empleada para deducir un hecho indicador, éste no estará debidamente estructurado, en tanto no habrá podido confrontarse en el juicio y, en ese orden, cualquier conclusión derivada del mismo

se traducirá en una mera conjetura, insuficiente para acreditar el tema de prueba respectivo.

176. En ese sentido, la Corte ha enfatizado que la información proveniente de una llamada anónima es inadmisibile, habida cuenta que «la declaración anterior al juicio oral necesariamente debe provenir de una fuente conocida, esto es, de una fuente humana determinada, como condición para que pueda ser admitida y tenida en cuenta como prueba de referencia». (SP1590-2020, ad. 49977)

[...]

Según el libelista, se incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho en el sentido de falso juicio de convicción, porque el Tribunal valoró manifestaciones anónimas, reproducidas por el testigo JJGU, que sirvieron para establecer que el homicidio ocurrió en la carrera [...] con calle [...] de la ciudad de Medellín, donde está ubicado un MT y no en la carrera [...] # [...] de un CDI.

[...] verificado el testimonio de este investigador se tiene que, en realidad, no indicó -porque no se lo preguntaron- dónde obtuvo el dato de la dirección de los hechos, como para pregonar que la fuente necesariamente es anónima. Es más, al afirmar que, en las labores que le fueron encomendadas -relacionadas, en esencia, con la obtención de videos-, se entrevistó con el padre de la víctima -WAM- y con el testigo presencial -MCS-, sugiere que conoció esa información a través de ellos.

181. En ese orden, es evidente que no se concretó el falso juicio de convicción denunciado, pues no se acreditó que se tratara de información anónima que, por esa razón, debiera ser excluida del plexo probatorio, aunque sí podría constituir prueba de referencia inadmisibile, lo cual, sin embargo, es irrelevante por cuanto CS, quien presenció la comisión del ilícito, declaró con suficiencia en el juicio sobre este aspecto.

182. Ahora, el jurista asevera que CS, en su testimonio, no supo precisar el sitio exacto del homicidio, en la medida que hizo distintas descripciones del lugar y, más bien, en ese propósito, su narración se acercó a la nomenclatura que sí aparece en los videos, en los cuales no se observa el hecho juzgado.

[...]

Entonces, si no hay registro audiovisual de la comisión del ilícito, por cuanto en ese lugar

especifico: a las afueras del MT, las cámaras de seguridad se encontraban dañadas y las existentes, metros más adelante: en el Centro de Inyección, no alcanzaban a cubrir el sitio concreto, pero se cuenta con el testimonio de MCS, el cual no revela contradicciones, sino múltiples descripciones de una misma realidad, es claro que no se encuentra comprometida la fiabilidad de su dicho»

**PRUEBA DOCUMENTAL** - Herramienta digital Google Maps: documento con aptitud representativa / **PRUEBA DOCUMENTAL** - Herramienta digital Google Maps: debe ser objeto de descubrimiento, solicitud, decreto, práctica y confrontación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas de oficio: prohibición legal / **PRUEBA** - Hecho notorio: puede ser aducido por las partes o utilizado por los falladores para argumentar sus determinaciones

«A juicio del recurrente, el Tribunal incurrió en error de hecho en la vertiente de «falso juicio de existencia por suposición», al aceptar como probado un hecho indicador, con base en un instrumento probatorio que no obra en el expediente, esto es, a partir de la «ilustración malla vial de la ciudad de Medellín GOOGLE MAPS», conforme a la cual la calle [...] de la ciudad de Medellín es la denominada «LH». Y es cierto.

208. No obstante, el libelista omitió comprobar que esa información fue determinante para establecer que los sucesos acaecieron en la esquina de la carrera [...] con calle [...] de Medellín, esto es, no demostró la trascendencia del yerro en el sentido condenatorio de la decisión.

209. En realidad, se constata que el ad quem empleó la citada herramienta digital -porque así lo hizo constar a pie de página del folio [...] de la sentencia de segunda instancia -, para establecer que la calle [...] corresponde a la calle «LH». Así mismo, es claro que ese dato electrónico, que responde a un documento, con aptitud representativa -que comprende archivos de imágenes cartográficas de carácter inmaterial, que se presentan de un modo interactivo y posibilitan un recorrido y movimiento virtual- no fue objeto de descubrimiento, solicitud, decreto y práctica, ni mucho menos de confrontación y, por ende, en principio, fue indebidamente supuesto por el juez colegiado.

210. Aunque en Colombia, la Sala de Casación Penal se ha servido de ese instrumento tecnológico al desatar colisiones de competencia y, en algunos países, por ejemplo, en Argentina y España, debido al avance de las tecnologías de la información, por vía jurisprudencial y doctrinal, se viene abriendo paso a la idea de que la información consultada a través de plataformas como Google Maps, Google Street View y Google Earth constituye un recurso judicial gráfico al que pueden acudir los juzgadores, con fundamento en normas que permiten la práctica oficiosa de pruebas, es lo cierto que, en tratándose de los medios cognoscitivos que pueden ser objeto de valoración, en materia penal, existe prohibición expresa para el fallador de decretar y sopesar pruebas de oficio (artículo 361 de la ley 906 de 2004), en protección del principio de igualdad de armas.

211. Sin embargo, en el caso de la especie, lo fundamental es que la información refutada, consultada en Google Maps, esto es, la concerniente a que la calle [...] es la misma "LH" no solo fue mencionada de manera reiterada por varios de los testigos que desfilaron por el estrado judicial -MCS (testigo directo), JJGU (investigador), WAM (padre de la víctima)-, sino que constituye un hecho notorio que no requiere prueba (inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso) para los nativos y residentes de la ciudad de Medellín, entre ellos, para las partes e intervinientes y los jueces de la causa, en tanto se trata de un hecho público y permanente -no necesariamente universal-conocido por un grupo de personas de cierta cultura, que pertenecen a un determinado círculo social [...]

212. Incluso, es el mismo demandante quien habla de la «correspondencia de acuerdo al nombre que por costumbre se les ha dado a las calles en la ciudad de Medellín.

213. De esta manera, en el marco de lo narrado por el testigo presencial CS, el Tribunal estaba legitimado para dar por probada la denominación

atribuida coloquialmente a la calle [...] y, en ese contexto, para identificar la ruta seguida por SA y su amigo M antes de que el primero fuera atacado y el lugar exacto de la agresión.»

**TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: como prueba directa / **TESTIGO** - Presencial / **PRUEBAS** - Libertad probatoria / **CASACIÓN** - Es deber del casacionista desvirtuar el acierto y legalidad de la sentencia

«Aunque el defensor orientó su demanda a cuestionar las que considera premisas menores del indicio de presencia en el lugar de los hechos, es indispensable recordar que el hecho concerniente al sitio del homicidio se acreditó a través de prueba directa: el testimonio de MC.

[...]

236. En este punto, desconoció el letrado que, contrario a su parecer, la Fiscalía no estaba obligada a utilizar planos o evidencias demostrativas para que M ubicara en ellos la escena de los hechos, pues, rige el principio de libertad probatoria y, en el caso concreto, ese dato fue obtenido a través del relato del testigo presencial.

[...]

238. Resta anotar que, más allá del infructuoso propósito de refutar el hecho de que el homicidio de SA se ejecutó en ésta última nomenclatura, a partir de supuestas inconsistencias intrínsecas y extrínsecas en el relato del testigo de viso, la defensa omitió, como lo destacó el representante de las víctimas, todo ejercicio contradictorio, en aras de comprobar la presencia alternativa de MP en lugar distinto al mencionado, en la fecha y hora del delito.

239. Así las cosas, es evidente que no se incurrió en ninguno de los yerros denunciados y, en esa medida, no se logró quebrantar la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo impugnado».

---

**JURISPRUDENCIA** - Precedente: fuerza vinculante, cuando la Corte varía su postura, produce efectos inmediatos y obligatorios hacia el futuro / **INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY** - Se configura: cuando la interpretación de la norma legal llamada a regular el caso, es

contraria a la establecida por la Corte / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente: diferente al reintegro contemplado en el artículo 349 C.P. / **REINTEGRO DE LO APROPIADO** - Fines y

objeto: son diferentes a los del incidente de reparación integral / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, por lo menos el 50 por ciento, su incumplimiento genera la ilegalidad del acto de aceptación

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de casación presentado por la apoderada de algunas de las víctimas, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que modificó parcialmente, en lo que tiene que ver con las penas impuestas, el fallo emitido por el Juzgado 54 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta misma ciudad, que condenó al ciudadano A.P. como coautor de los delitos de falsedad material en documento público, fraude procesal, obtención de documento público falso, estafa agravada y concierto para delinquir, los cuatro primeros punibles, en concurso homogéneo sucesivo (5 eventos).

En esta ocasión, la Sala: i) casó parcialmente la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; ii) decretó la nulidad parcial de lo actuado, única y exclusivamente frente al delito de estafa agravada en concurso homogéneo, a partir del momento en el cual, después de formulada la imputación fáctica y jurídica, el Fiscal informó la posibilidad de allanarse a cargos; iii) ordenó la ruptura de la unidad procesal respecto del delito de estafa agravada en concurso homogéneo y iv) modificó parcialmente el fallo de segunda instancia, en el sentido de redosificar las penas principales y accesorias.

Para ello, la Corte reiteró su jurisprudencia respecto a que, el allanamiento a cargos es una modalidad de los acuerdos bilaterales entre Fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos, lo cual implica, como presupuesto de validez, que en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el 50% del valor equivalente al incremento percibido y asegure el recaudo del remanente.

En consecuencia, tanto la aprobación por parte del órgano judicial, como la emisión de un fallo anticipado condenatorio reconociendo rebaja

punitiva en virtud de aceptación de los cargos, sin dar cumplimiento al artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, es a todas luces ilegal, debiendo haber sido improbadado por incumplimiento de uno de los presupuestos de validez de esta modalidad de acuerdo.

Por último, la Corte consideró que el *ad quem* confundió las medidas de restablecimiento del derecho relativas a la cancelación de escrituras públicas falsificadas y de los registros correspondientes en las oficinas de instrumentos públicos, con el reintegro del incremento o ganancias patrimoniales obtenidas con la comisión de la conducta punible. Adicionalmente, aclaró que, este último difiere en cuanto a sus fines y objeto, con aquellos del incidente de reparación integral.

### **SP3883-2022(55897) de 26/10/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Hugo Quintero Bernate**

**Salvamento de voto:**

**Gerson Chaverra Castro**

**Salvamento parcial de voto:**

**Myriam Ávila Roldán**

**Fernando León Bolaños Palacios**

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. Por hechos relacionados con 5 eventos en los que los titulares del derecho de dominio de determinados inmuebles evidenciaron que sus bienes no se encontraban registrados a su nombre sino al de A.P., la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de A.P., por los siguientes delitos:

- Falsedad material en documento público, en concurso homogéneo.
- Fraude procesal en concurso homogéneo.
- Estafa, agravada por ocasionar grave daño a la víctima, en concurso homogéneo.
- Obtención de documento público falso.
- Concierto para delinquir.

2. Advertido el imputado acerca de sus derechos, manifestó de manera libre, consciente y voluntaria aceptar los cargos.

3. Previa solicitud del Fiscal del caso se impuso en contra del imputado medida de



aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

4. Radicado escrito de acusación con allanamiento, el juez de conocimiento adelantó audiencia de verbalización del escrito de acusación con allanamiento, al final de la cual «impartió aprobación a la aceptación de cargos».

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: evolución jurisprudencial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: modalidad de acuerdo o preacuerdo

«La interpretación jurisprudencial de los mecanismos de justicia premial introducidos a partir de la Ley 906 de 2004, ha transitado por la disyuntiva entre considerar el allanamiento a cargos como una forma o modalidad de acuerdo de un lado, o, de otro lado, como figuras distintas entre sí, no equiparables. A partir de la sentencia SP14496 de 27 de septiembre de 2017 (Rad. 39831) y desde entonces, de manera reiterada y pacífica, la Corte entiende el allanamiento a cargos como una modalidad de los acuerdos bilaterales entre Fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos.»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: requisitos mínimos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: control por el juez, le corresponde verificar si hubo incremento patrimonial y de ser así, que se haya reintegrado el 50 por ciento de tal valor / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: rebaja de pena, porcentaje, oposición de la fiscalía / **DEBIDO PROCESO** - Inaplicabilidad de cambio jurisprudencial desfavorable al procesado: casos en que aplica

«El entendimiento del allanamiento a cargos como modalidad de los acuerdos en el Procedimiento Penal de 2004, trae consecuencias en la interpretación y alcance de algunas normas, entre otras, del artículo 349 de la Ley 906.

De conformidad con esta disposición, «[e]n los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento

patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y asegure el recaudo del remanente».

De tal forma, aplicando el criterio seguido desde el 2017 por la Corte conforme con el cual el allanamiento es una forma de acuerdo, el presupuesto de validez exigido por la citada norma, consecuentemente, rige de igual manera para los casos de allanamiento a cargos que involucren delitos cuya comisión ha generado un incremento patrimonial al actor.

Seguir una postura contraria, esto es, orientada a sostener que la aceptación de cargos en la audiencia de imputación está exenta del cumplimiento del presupuesto de reintegro, contraviene las finalidades de los “Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado” consagrados en el artículo 348 ibidem, principalmente, entre otros, aquellos referidos a activar la solución de conflictos sociales que genera el delito y propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados con éste, a cuyo cumplimiento apunta la obligación de reintegrar el incremento patrimonial logrado con la conducta punible.

Adicionalmente, la teleología de las normas regulatorias de la justicia premial, no está dirigida a enviar el equivocado mensaje de que el delito es rentable y /o vale la pena, pues esa sería la señal que deja, aprobar la aceptación de cargos de quien quedándose con las ganancias de su actuar ilícito, adicionalmente recibe beneficios punitivos. Delinquir y someterse a la justicia, no puede generar de manera alguna, rentabilidad.

Por tanto, realizada la imputación por parte de la Fiscalía en los términos descritos por los numerales 1 y 2 del artículo 288 del Código de Procedimiento Penal, el delegado del ente acusador, de pretender en ese momento obtener del implicado el reconocimiento de su responsabilidad penal en la conducta imputada, deberá:

- i.) Informar al investigado la posibilidad de allanarse a los cargos atribuidos y
- ii.) Advertir las condiciones para obtener la rebaja punitiva a que hace referencia el artículo 351 inciso 1 ibidem, lo cual implica en los casos en que el actor haya obtenido un incremento patrimonial, dar cumplimiento a la exigencia del canon 349 citado.

En este orden, hechas las anteriores advertencias y de manifestar el procesado su decisión de allanarse, debe entonces el funcionario de la Fiscalía presentar el correspondiente escrito de acusación con allanamiento al Juez de Conocimiento, el cual a su vez deberá contener:

iii.) Imputación fáctica y jurídica

iv.) Acreditar el cumplimiento de los presupuestos exigidos por el artículo 349; y finalmente,

v.) El acuerdo a que estas partes llegaron en relación con las consecuencias jurídicas de la conducta imputada, lo cual abarca: determinación del porcentaje de rebaja punitiva y monto preciso de las penas (salvo que acuerden dejarla a criterio del Juez), así como también, la procedencia o improcedencia, dentro del marco legal aplicable al caso, de conceder algún sustituto de la pena de prisión.

El objetivo principal del cumplimiento de todo lo anterior, ha resaltado la Corte, «es que todas las consecuencias de la conducta punible realizada por el imputado, deban quedar debidamente convenidas con la Fiscalía para que ésta las incluya en el escrito de acusación, de tal modo que una vez la autoridad judicial haya verificado que la admisión de responsabilidad es libre, voluntaria y debidamente informada, así como la existencia de consenso sobre la pena y su forma de ejecución, la única actuación subsiguiente en el trámite sea la adopción del fallo respectivo, y que el mismo pueda tornarse de inmediato en definitivo e inapelable por quienes suscribieron el acuerdo, ante la carencia de interés que tendrían para discutir sus términos, precisamente por tratarse de una sentencia dictada de conformidad con el acusado».

[...].

Retomado lo hasta aquí expuesto, debe quedar en claro lo siguiente:

- La exigencia contemplada en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, constituye un presupuesto de validez, tanto para acuerdos como para allanamientos celebrados entre la Fiscalía y el imputado.

- Realizado un allanamiento a cargos con la expectativa de obtener el descuento punitivo consagrado en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, el incumplimiento de lo

reglado por el artículo 349 ibidem, acarrea la ilegalidad del acto de aceptación.

- Por consiguiente, tanto la aprobación por parte del órgano judicial, como la emisión un fallo anticipado condenatorio reconociendo rebaja punitiva en virtud de aceptación de los cargos, sin dar cumplimiento al citado 349, deviene en irregularidad sustancial que además de vulnerar los derechos de las víctimas, afecta el debido proceso.

[...]

En el sub-iúdice en la audiencia preliminar adelantada el 09 de mayo de 2018 ante el Juzgado 77 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía luego de realizar una detallada imputación fáctica y jurídica en contra del señor AP, puso de presente a éste la oportunidad de aceptar su responsabilidad en los delitos atribuidos, caso en el cual, “la ley le otorgaría una rebaja de hasta la mitad de la pena”.

Adicionalmente advirtió el acusador al imputado, que en caso de aceptar los cargos formulados en su contra, respecto al punible de estafa, “de acuerdo a la línea jurisprudencial” la atenuación punitiva a obtener podría ser “muy inferior a la que establece el artículo 351”, al no existir reparación a las víctimas, resaltando que “en las demás conductas, hasta la mitad de la pena podrá ser usted acreedor si en el día de hoy es consciente y acepta allanarse a los cargos”.

[...]

La anterior reseña de lo acontecido en el desarrollo del proceso, en concordancia con el marco jurídico y jurisprudencial reseñado en los numerales 3. y 4. de estas consideraciones, permiten concluir, lo siguiente:

- La aceptación de cargos manifestada por el procesado AP el 09 de mayo de 2018 corresponde a la figura del allanamiento implementada por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

- En tal virtud y por ser ese acto procesal posterior al cambio jurisprudencial derivado de la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de 27 de septiembre de 2017 (Rad. 389831), tal allanamiento se entiende como una modalidad de acuerdo bilateral entre Fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos y no como una simple

manifestación unilateral de sometimiento a la justicia por parte del implicado.

- De acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes atribuidos al procesado AP en la mencionada audiencia preliminar y descritos en acápite inicial de esta providencia, es claro que el conjunto de conductas punibles atribuidas, generaron un incremento patrimonial indebido en las arcas del actor. [...]

- En consecuencia, al haberse edificado la aceptación de responsabilidad del señor AP en la modalidad establecida en el artículo 351 de la ley procesal penal, esto es, con miras a obtener una rebaja de hasta la mitad de la pena imponible, el reintegro de por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido con el delito o delitos y el aseguramiento del recaudo del remanente, exigidos por el artículo 349 ibidem, era y sigue siendo en la actualidad, presupuesto de validez para la aprobación de tal allanamiento.

Luego entonces, el allanamiento manifestado y al cual se dio trámite sin verificación del cumplimiento del artículo 349, fue a todas luces ilegal, debiendo haber sido improbadado por incumplimiento de uno de los presupuestos de validez de esta modalidad de acuerdo.»

**JURISPRUDENCIA** - Unificación de la jurisprudencia / **JURISPRUDENCIA** - Precedente: apartamiento de su contenido, el funcionario debe argumentarlo jurídicamente / **JURISPRUDENCIA** - Precedente: fuerza vinculante, cuando la Corte varía su postura, produce efectos inmediatos y obligatorios hacia el futuro / **INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY** - Se configura: cuando la interpretación de la norma legal llamada a regular el caso, es contraria a la establecida por la Corte

«Como quedó visto, el juez de primera instancia se apartó de la jurisprudencia de la Corte vigente y reiterada desde septiembre de 2017 que equipara allanamientos con acuerdos y en tal virtud negó la aplicación del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal al caso bajo estudio, por estimar esta primera forma de terminación anticipada del proceso como un derecho del acusado y un acto unilateral.

La Sala de manera reiterada ha señalado que la jurisprudencia —fijada por los órganos de cierre— después de su emisión es aplicable de manera general e inmediata en sentido vertical y horizontal. De tal forma, a partir de ello, la

lectura de la normatividad debe hacerse a la luz de los lineamientos y definiciones establecidas por el tribunal de cierre.

Tal imperativo no debe interpretarse como una imposición de la Corte, sino como la aplicación de la función Constitucional de unificar la interpretación del derecho que le corresponde a cada órgano de cierre en materia jurisdiccional, así como también, como “fuente del derecho”, en aras de preservar la vigencia de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima en las decisiones de los jueces e igualdad en el acceso a la Administración de Justicia para la solución de los conflictos.

De todas formas, la fuerza vinculante de la jurisprudencia resulta relativa, en la medida que la exposición razonada y fundada de los sustentos jurídicos, permiten al operador judicial apartarse de la jurisprudencia dictada por la Corte en reconocimiento del principio de imparcialidad y autonomía judicial, tal como lo estableciera la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001, al declarar la exequibilidad del artículo 4 de la ley 169 de 1896.

[...]

Luego entonces, no se trata de sacrificar el principio de independencia judicial a costa de dar prevalencia a los principios de igualdad y seguridad jurídica, pero sí de exigir a los jueces que en caso de apartarse de la jurisprudencia, lo hagan de manera razonada y no caprichosa como lo hizo el juez de primera instancia en el presente asunto, debiendo exponerse razonadamente las causas que los motivan a alejarse de los parámetros interpretativos previamente fijados por el órgano de cierre de la jurisdicción, ofreciendo en todo caso, mejores razones para ello.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y de la simple lectura de lo argumentado por el a-quo, es fácil deducir su yerro al separarse del precedente jurisprudencial fijado por la Corte a partir de la sentencia de 27 de septiembre de 2017 (Rad. 39831), utilizando escasos argumentos y sin mayor y mejor consideración por debatir la postura seguida por la Sala. Luego entonces, su deber constitucional y legal, era dar aplicación al precedente jurisprudencial.

Consecuentemente se constata la configuración del yerro demandado por violación directa de la ley sustancial, derivada de la falta de aplicación de la norma cuestionada, una norma procesal de

contenido sustancial, al estimar erradamente el juez de primer nivel, que ésta no era aplicable al caso.

El vicio que se estructura cuando un Juez se niega a la aplicación del precedente vertical de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es, en principio, el de la interpretación errónea.

Definida constitucionalmente la Corte Suprema de Justicia como “máximo tribunal de la Jurisdicción Ordinaria”, establecido por la misma Carta que una de sus funciones es la de actuar como tribunal de casación y dispuesto por la ley procesal que una de las finalidades de ésta es “(...) la unificación de la jurisprudencia” , resulta claro entonces que el vicio demandable en casación de “interpretación errónea” ocurre cada vez que un Juez de primera o de segunda instancia se niega a la aplicación de una norma legal llamada a regular el caso, con la precisión y alcance que la Corte Suprema de Justicia le ha dado en desarrollo de su función unificadora de la jurisprudencia.»

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente: procedencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: deber de protección y garantía de los derechos de las víctimas, frente a su restablecimiento y la reparación integral / **CANCELACIÓN DE REGISTRO** - Medida de restablecimiento del derecho y reparación integral / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente: diferente al reintegro contemplado en el artículo 349 C.P. / **REINTEGRO DE LO APROPIADO** - Naturaleza / **REINTEGRO DE LO APROPIADO** - Fines y objeto: son diferentes a los del incidente de reparación integral

«Por su parte, la posición adoptada por la Corporación de segunda instancia, que en resumidas cuentas estimó satisfecha la exigencia del mencionado artículo 349 al haberse ordenado por el Juzgado las medidas de restablecimiento del derecho relativas a la cancelación de escrituras públicas falsificadas y de los registros correspondientes en las oficinas de instrumentos públicos, es completamente errada, al confundir los juzgadores aquella medida establecida en el inciso segundo del artículo 101 del Código Procesal Penal y el reintegro del incremento o ganancias patrimoniales obtenidas con la

comisión de la conducta punible del artículo 349 ibidem.

La primera (cancelación de escrituras y registros), es la consecuencia jurídica de la demostración en el proceso penal del carácter fraudulento del título de propiedad, que tiene como objetivo volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del delito o estado predelictual (*restitutio in pristinum*). En materia de bienes, tiene por objeto proteger la legalidad de la función registral, en los términos de su valor jurídico y de su importancia social, a la vez que restituye derechos a quienes fueron despojados ilegalmente de los mismos. Y finalmente, su efectivización es independiente a cualquier forma de terminación del proceso penal, al igual que de la voluntad del procesado.

En cambio, el reintegro contemplado en el artículo 349 atañe al sujeto activo de la conducta punible, en tanto depende de su voluntad y ánimo de entregar la ganancia obtenida con su conducta ilícita, que no siempre se limita, como sucede en el presente asunto, a la devolución de bienes sujetos a registro. [...]

Mucho menos puede confundirse el reintegro exigido por el citado canon 349 en cuanto a sus fines y objeto, con aquellos del incidente de reparación integral, tal como lo hizo la segunda instancia, pues el legislador obliga a reintegrar, al menos, la mitad del incremento patrimonial obtenido y a asegurar el pago del remanente, lo cual no implica una reparación integral a las víctimas.

Incurrió entonces el ad-quem en interpretación errónea del mencionado artículo 349, dándole a su contenido un alcance que no posee».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, por lo menos el 50 por ciento, su incumplimiento genera la ilegalidad del acto de aceptación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: el requisito de reintegrar el 50 por ciento del incremento patrimonial únicamente es exigible frente al delito por el cual el autor se benefició y no respecto a los demás delitos que se hubiesen cometido / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: nulidad, vicios del consentimiento

«Ahora bien, es claro que la consecuencia del incumplimiento del requisito previsto en el citado



artículo 349, es la ilegalidad del acto de aceptación en tanto se omitió un presupuesto de validez de la actuación y no - como lo sostienen recurrente, Ministerio Público y Fiscalía -, la discusión acerca del monto de la rebaja punitiva a otorgar al imputado en virtud de la aceptación de cargos. Ello atendiendo los razonamientos que a continuación se exponen:

No es posible pasar por alto que AP, debidamente asesorado por su defensor, aceptó los cargos formulados por la Fiscalía en su contra, bajo las condiciones que le fueron expuestas en la audiencia preliminar de imputación celebrada el 09 de mayo de 2018, esto es, a cambio de tal reconocimiento de responsabilidad, «la ley le otorgaría una rebaja de hasta la mitad de la pena». En momento alguno, ni Fiscalía, ni defensor, ni Jueces de Garantías y de Conocimiento le advirtieron la obligación de reintegrar el 50% del incremento patrimonial percibido con sus conductas ilícitas y garantizar el pago del remanente, necesarios para hacerse acreedor a la rebaja punitiva del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el precedente jurisprudencial vigente desde el 27 de septiembre de 2017. Condiciones bajo las cuales se profirieron las sentencias de primer y segundo grado.

Limitarse en la actual etapa procesal a cambiar y /o alterar las condiciones y consecuencias de la modalidad de acuerdo pactado entre fiscalía e imputado, negando el descuento punitivo concertado «de hasta la mitad de la pena», devendría en una irregularidad más, al generar un vicio en el consentimiento como consecuencia del yerro en que se hizo incurrir al acusado, quien aceptó su responsabilidad con el convencimiento errado de que tal manifestación, sin requisito alguno adicional, le acarrearía, sí o sí, la rebaja punitiva advertida por el fiscal del caso.

Al respecto la Corte considera oportuno resaltar, que el allanamiento a cargos siempre debe estar fundamentado en un consentimiento informado, no sólo de la imputación fáctica y jurídica, los derechos a los que se renuncian y el beneficio a obtener a cambio si lo hay, sino también, de los requisitos o presupuestos de validez previstos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Luego entonces, el incumplimiento de un presupuesto legal de validez del acuerdo entre Fiscalía y procesado y la emisión de sentencia

condenatoria con base en tal actuación ilegal, que a su vez conculcaron el derecho de las víctimas garantizado a través de la exigencia consagrada en el artículo 349, constituye irregularidad trascendente, que como quedó atrás evidenciado vulneró el derecho al debido proceso en aspectos sustanciales, reparable únicamente a través de la nulidad de lo actuado.

En este contexto, como la Fiscalía omitió su obligación dentro de la audiencia de imputación de advertir el contenido del canon 349 CPP y dentro de esta misma diligencia la Juez de Garantías tampoco realizó el control respectivo, resulta imperativo que el acusador precise todos los factores que dan vía libre al allanamiento para que el procesado pueda acceder a los beneficios que otorga la ley, garantizando a su vez los derechos de las víctimas y el cumplimiento de las finalidades de preacuerdos y negociaciones consagradas en el canon 348 del Código Procesal Penal.

Por lo tanto, la Corte casará parcialmente el fallo impugnado y en consecuencia, declarará a nulidad de lo actuado única y exclusivamente frente al delito contra el patrimonio económico, esto es, la estafa agravada en concurso homogéneo, por cuanto es éste y no otro el punible que contiene el beneficio económico como elemento de la conducta. Afectar con nulidad los demás delitos concurrentes por haber constituido el medio que facilitó la conducta final, como ya lo ha señalado la Sala en pretérita oportunidad, sería una interpretación desfavorable, que ampliaría las restricciones ya existentes -y por demás abundantes- para allanarse en contextos delictuales en los cuales se obtiene beneficio económico.

Así pues, la invalidación de lo actuado respecto al punible de estafa, lo será a partir del momento en el cual, después de formulada la imputación fáctica y jurídica, el Fiscal informa la posibilidad de allanarse a cargos (numeral 3° del artículo 288 Ley 906 de 2004) debiendo así comunicar al imputado el contenido expreso del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 y que en caso de decidir aceptar la imputación, no será beneficiado con ninguna rebaja punitiva, de no reintegrar el 50% de lo apropiado y garantizar el recaudo del saldo, con base en la liquidación concreta que presente la Fiscalía.

En consecuencia, se ordenará la ruptura de la unidad procesal respecto del concurso homogéneo de los atentados contra el patrimonio

económico, para que bajo un nuevo número de radicación se adelante lo dispuesto respecto a éstos».

**PRINCIPIO DE CONFIANZA** - Aplicación en delitos dolosos: causales de improcedencia, cuando la persona posee un especial deber de vigilancia o cualquier otra función de control / **PRINCIPIO DE CONFIANZA** - Aplicación en delitos dolosos: causales de improcedencia, cuando la persona de manera objetiva, conozca o deba conocer una situación en la que ya no le es posible confiar / **PECULADO POR APROPIACIÓN** - Principio de confianza: alcance / **PRINCIPIO DE CONFIANZA** - Aplicación en delitos dolosos: división horizontal y vertical del trabajo en estructuras de administración pública

La Corte Suprema de Justicia decidió sobre la demanda de casación presentada por el defensor del acusado, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de esta ciudad, condenando al mencionado procesado como autor del delito de peculado por apropiación agravado.

Al respecto, la Sala no casó el fallo impugnado, por cuanto, en virtud de las competencias funcionales de control y vigilancia que le estaban atribuidas al acusado y de las condiciones objetivas que impedían mantener la confianza en el desarrollo legal de los trámites dispuestos para las liquidaciones prestacionales, no le era posible desentenderse de esa realidad jurídica y fáctica y ampararse en el principio de confianza, recayendo sobre él auténticos deberes de garantía.

**SP3754-2022(61464) de 02/11/2022**

**Magistrada Ponente:**

**Myriam Ávila Roldán**

## **RESUMEN DE LOS HECHOS**

M.H.Z.R., director general del Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia en liquidación,

entre el 23 de diciembre de 1996 y el 2 de febrero de 1998, dispuso el pago de numerosas conciliaciones, sentencias y mandamientos de pago, a razón de acreencias laborales presuntamente irregulares, reconocidas a favor de cientos de pensionados de los Terminales Marítimos y Fluviales del país, con lo cual se expidieron cerca de 909 resoluciones.

## **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**PRINCIPIO DE CONFIANZA** - Concepto / **PRINCIPIO DE CONFIANZA** - Límites / **PRINCIPIO DE CONFIANZA** - Aplicación en delitos dolosos: causales de improcedencia, cuando la persona posee un especial deber de vigilancia o cualquier otra función de control / **PRINCIPIO DE CONFIANZA** - Aplicación en delitos dolosos: causales de improcedencia, cuando la persona de manera objetiva, conozca o deba conocer una situación en la que ya no le es posible confiar / **FONCOLPUERTOS** - Estructura organizacional / **PECULADO POR APROPIACIÓN** - Principio de confianza: alcance / **PRINCIPIO DE CONFIANZA** - Aplicación en delitos dolosos: división horizontal y vertical del trabajo en estructuras de administración pública / **PRINCIPIO DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA JUDICIAL** - Valoraciones probatorias: la única sujeción del juez es el ejercicio de la libre apreciación razonada y la sana crítica

«El razonamiento desarrollado por el recurrente hace alusión a que el acusado Z.R., no obstante que firmó las resoluciones a través de las cuales se produjeron los numerosos pagos ilegales a los trabajadores a través del Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia -asunto que no lo discute en esta censura-, no podía revisar la legalidad de las reclamaciones porque no tenía el conocimiento jurídico para hacerlo, era voluminoso el promedio de liquidaciones y resoluciones que debía atender diariamente y, sobre todo, detrás suyo existía un equipo especializado en los aspectos jurídico y financiero encargado de su elaboración, encontrándose en la posición de confiar en sus actuaciones de modo tal que asumía legítimamente la corrección

de los actos administrativos que debía refrendar con su firma para ordenar los pagos reclamados.

En suma, argumenta que el acusado carecía del deber funcional de «verificar si lo liquidado por otra “voluntad”, en cada caso, se ajustaba a la ley, porque dicha función era previa a su firma y ya estaba asignada a un funcionario que contaba con la experiencia y la calificación profesional necesarias dentro del trámite» del acto administrativo complejo, en el que concurrían distintas voluntades para su perfección.

Sobre el principio de confianza, ha precisado esta Sala que es un instrumento normativo integrado a la teoría de la imputación objetiva y que opera dogmáticamente como un límite normativo de la norma de conducta, según el cual no es posible atribuirle el resultado típico a una persona si ésta ha obrado convencida de que otras -de quienes se espera una actuación fundada en el principio de autorresponsabilidad o autodeterminación frente al cumplimiento de las normas- no han incurrido en riesgos jurídicamente desaprobados, a menos que hayan tenido motivos suficientes para dudar o suponer lo contrario.

Como consecuencia práctica, de acuerdo con el principio de confianza, quien se comporta adecuadamente no tiene que prever que su conducta puede producir un resultado típico debido al comportamiento antijurídico de otro, pues por su propia definición «no viola el deber de cuidado la acción del que confía en que el otro se comportará correctamente, mientras no tenga razón suficiente para dudar o creer lo contrario.

Aunque el principio de confianza ha desempeñado un papel esencial en el ámbito de la imprudencia como criterio de determinación del deber de cuidado (especialmente cuando se trata de acciones que forman parte de una actividad compartida o que implica una distribución de trabajo, como pueden ser acciones propias del tráfico automotor o de la intervención quirúrgica), lo cierto es que como criterio normativo en otros ámbitos de la teoría jurídica del delito se extendió a las conductas dolosas en virtud del proceso de normativización de la tipicidad.

Ahora bien, esta Corporación ha relevado que el principio de confianza está sujeto a limitaciones.

En primer lugar, no es procedente su aplicación cuando la persona posee un especial deber de vigilancia o cualquier otra función de control

dentro del ámbito de sus competencias, pues en tales eventos no es posible afirmar que la conducta del actor ha quedado supeditada a la intervención de los demás.

En segundo lugar, no es posible acogerse al principio de confianza cuando, dentro de sus propios deberes de observación, de acuerdo a las circunstancias objetivas que lo rodean, pueda el individuo inferir que los otros no se comportan conforme a lo esperado: «cuando una persona conozca o deba conocer (elemento de imputación personal) una situación en la que ya no le es posible confiar -existen motivos objetivos concretos o evidencias de que otra persona no quiere respetar las normas o carece de capacidad para ello- ya será posible imputar el hecho típico a esa persona a título de dolo o imprudencia en función de sus niveles de conocimiento sobre la situación»

Así, tratándose de delitos dolosos en régimen de actividades compartidas o en equipo de trabajo, le serán atribuibles objetivamente las acciones activas o pasivas a aquel que teniendo el deber de evitar el resultado o de vigilar la conducta de quienes colaboran en la ejecución de las labores a él encomendadas, permita que, ya sea mediante contribuciones esenciales o secundarias para la producción del resultado, vulneren el bien jurídico llamado a proteger.

Al respecto, debe acotarse que en supuestos de reparto de funciones propio de una empresa es preciso distinguir entre sujetos que trabajan al mismo nivel o en un nivel equivalente (relación de igualdad) y aquellos que trabajan en distintos niveles o en una relación jerarquizada donde uno recibe instrucciones de otra persona que se encuentra en un nivel superior y es controlada por ésta (relación de supra y subordinación). En el primer caso la doctrina se refiere a una división horizontal y en el segundo a una división vertical de funciones o del trabajo.

La división horizontal del trabajo, facilita que cada individuo, en un plano de igualdad, se pueda ocupar de su ámbito especializado, sin controlar que las otras personas se comporten correctamente, aspecto que puede asumir en razón del principio de confianza. Por su parte, en los supuestos de división vertical del trabajo el principio de confianza tiene un alcance mucho más limitado para el superior jerárquico puesto que hacen parte de su competencia funciones de vigilancia y control derivadas de la cadena de

delegación de tareas, que le imponen el deber directo e inmediato de evitar un hecho típico.

Trasladando los referidos contenido y límites del principio de confianza a las actividades desarrolladas en estructuras propias de la administración pública, la Corte ha precisado que «si un servidor público tiene el deber de administrar, vigilar o custodiar determinado bien (y, por lo tanto, de evitar la apropiación indebida por parte de terceros), no es posible predicar la aplicación del principio de confianza para excluir la realización del tipo objetivo de peculado por apropiación, ni siquiera en aquellos eventos en los que, en efecto, haya mediado la intervención dolosa de otras personas para la consecución del resultado»

[...]

Enfatizó el procesado que en la preparación, estudio y elaboración del proyecto de acto administrativo o resolución de pago no tenía ninguna participación, toda vez que para ello se surtía un proceso en el que intervenían varios funcionarios de la entidad, distribuidos en los grupos de trabajo constituidos para ese efecto. Así, según narró, la parte técnica, relacionada con las valoraciones jurídicas, se encontraban a cargo de la coordinación de prestaciones económicas, siendo de competencia del liquidador la determinación de las fechas de las reclamaciones y la prescripción de las diferencias de mesadas a fin de determinar a partir de qué fecha se hacía el reconocimiento. En otras ocasiones, sostuvo, se requerían los conceptos de la coordinación jurídica, donde se desarrollaban las revisiones y controles sobre la legalidad de las prestaciones (Fls. 224, C.O. 48 del sumario).

De esa manera, sostuvo Z.R. que, dentro del andamiaje administrativo de la entidad, existían competencias claramente delimitadas que recaían en las coordinaciones de prestaciones económicas y jurídica, las que se encargaban de dar los trámites financieros y de legalidad sobre las solicitudes prestacionales de los extrabajadores de la Empresa Puertos de Colombia, de tal manera que cuando llegaba a sus manos las resoluciones previamente elaboradas en aquellas instancias, podía confiar en su corrección.

En todo momento el procesado adujo que no era abogado y no tenía conocimientos jurídicos especiales en derecho laboral, por lo que en la organización vertical de la empresa que

gerenciaba no se encontraba entre sus deberes funcionales la de verificar si se ajustaban a la ley las liquidaciones contenidas en los proyectos de resolución que finalmente eran convertidos en actos administrativos con su firma. Ese deber funcional, subrayó, estaba asignado a los funcionarios que contaban con la experiencia y la calificación profesional necesarias dentro del trámite complejo.

La Sala no desconoce que la organización empresarial de la entidad pública en cuestión, para su adecuado funcionamiento, precisaba de un entramado funcional que permitía un proceso acumulativo de competencias por especialidades, donde cada grupo de trabajo realizaba una actividad reglada bajo el presupuesto de poder confiar en la legalidad de la actividad previa a su intervención.

[...]

Sin embargo, cuando se trata del director de la organización pública, recaen sobre él funciones indelegables de verificación y control, sin que pueda sustraerse a la responsabilidad inherente a su cargo aduciendo incompetencia, desconocimiento jurídico o principio de confianza:

[...]

Retomando la base teórica planteada en precedencia, ya se ha dicho que el concepto de principio de confianza, surgido en el marco de la teoría de la imputación objetiva, ha sido empleado con mayor relevancia en la concreción de la tipicidad objetiva en los delitos imprudentes, pero que se ha trasladado como criterio interpretativo en materia de imputación a los delitos dolosos en cuanto el individuo solo responde por las conductas que se encuentran dentro de su propio ámbito de competencia.

No obstante, según también se ha precisado, se excluye la aplicación del principio de confianza cuando: (i) la persona posee un especial deber de vigilancia o cualquier otra función de control, pues en tales eventos no es posible afirmar que la conducta del actor ha quedado supeditada a la intervención de los demás; (ii) la persona, de manera objetiva, conozca o deba conocer una situación en la que ya no le es posible confiar, caso en el cual es posible imputar el hecho típico a esa persona en función de sus niveles de conocimiento sobre la situación.



Es por ello que, en los supuestos de división vertical del trabajo, como el caso bajo estudio, el principio de confianza tiene un alcance mucho más limitado para el superior jerárquico que en los supuestos de división horizontal en los que existe una relación de igualdad.

En suma, tratándose de empresas articuladas en una división vertical del trabajo, los deberes dependen de manera decisiva de la posición que se ocupe en la organización empresarial y de los deberes de garantía, en virtud de sus funciones de control y vigilancia, que se derivan de dicha posición; también, de los conocimientos especiales con que cuenta el sujeto que, en lugar de depositar la confianza en los operadores técnicos de la empresa, le indican guiarse por un sentido de «desconfianza».

Pues bien, puede advertirse que en la figura del Gerente General del Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia -FONCOLPUERTOS-, cargo que ocupaba el procesado Z.R., recaían expresas funciones de control y vigilancia definidas por las normas reglamentarias de la entidad. [...]

Se significa con lo anterior que esa posición de dirección de la estructura organizativa le imponía al acusado obligaciones relativas a la salvaguarda de los intereses económicos de la entidad pública y le confiaba, de manera específica, la coordinación jurídica. Bajo tales condiciones se diluye la posibilidad de ampararse en el llamado principio de confianza, achacándole de manera exclusiva la responsabilidad por los ilegales pagos, resultantes de las reclamaciones de los extrabajadores de la Empresa Puertos de Colombia, a los funcionarios que hacían parte de la organización en los niveles de prestaciones económicas y jurídica, subordinados a él.

Mal podría aducir en su favor que carecía de la formación de abogado, pues aunque ello resultara cierto, debía poseer los conocimientos jurídicos suficientes para desempeñar el cargo en tanto, reglamentariamente, era el coordinador de los asuntos jurídico-legales de la entidad.

Tampoco puede ser de recibo aquello de las múltiples tareas que desempeñaba en razón de las funciones que tenía asignadas, cuando la de reconocer y pagar pensiones y demás prestaciones económicas de la entidad en liquidación constituía, por mandato legal y estatutario, una de la más importantes -quizá la más- en el desempeño del cargo para el que fue nombrado.

En todo caso, valga reiterarlo, la existencia bajo su mando y coordinación de un equipo de funcionarios especializados en materias jurídicas y financieras -encargado de revisar las hojas de vida de los trabajadores, los pagos recibidos, los derechos consagrados en las convenciones colectivas y, con base en ello, elaborar los proyectos de resolución en los que disponían el pago de los derechos reclamados-, no lo libraba de sus responsabilidades de garantía sobre las actividades que ellos desempeñaban.

Por lo anterior, resulta infundada la aserción planteada por el recurrente en el sentido de que no era deber funcional del procesado la verificación de si lo liquidado se ajustaba a la ley y que, de haberlo hecho, habría invadido órbitas funcionales que no le correspondían. Todo lo contrario, de manera explícita, en virtud de la estructura vertical de la organización, pertenecía al campo de sus competencias funcionales verificar la legalidad de las liquidaciones que adquirían vida jurídica con su firma y era su deber el control de la actividad desarrollada por su equipo de trabajo.

Ahora bien, el contexto de corrupción en que se desarrollaban las actividades propias del Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia -FONCOLPUERTOS-, era cuestión que no podía escapar al conocimiento de su director. Para el momento en que fue nombrado director (cargo ocupado entre el 23 de diciembre de 1996 y el 2 de febrero de 1998), el acusado ya había desempeñado otros cargos en aquella entidad. Había sido Secretario General (entre el 14 de febrero de 1995 y el 22 de diciembre de 1996), y antes de ello había sido contratista (del 25 de mayo de 1993 al 31 de diciembre de 1994).

[...]

De esa manera se pone en evidencia que cuando el procesado Z.R. suscribió las múltiples resoluciones que disponían los millonarios pagos prestacionales, estaba al tanto de la latente ilegalidad que por la fraguada corrupción se tejía al interior de la institución, lo que tenía directa relación con los trámites adelantados por los funcionarios bajo su subordinación. Por lo tanto, resulta indiscutible que, de manera objetiva, contaba con elementos suficientes para no confiar en la licitud de los procesos administrativos previos en los que se fundamentaban los proyectos de resolución que disponían el pago de los derechos reclamados.

[...]

Por último, el recurrente apela al principio de igualdad para reclamar el mismo trato en la decisión judicial que fue dispensado a M.P.M.A., también exdirectora de FONCOLPUERTOS, absuelta por el Tribunal Superior de Bogotá, y a M.D.R.V., abogada del Fondo, absuelta por esta Sala de Casación Penal.

Al respecto basta con acotar que, según tiene dicho la Corte, la pretensión de imponer valoraciones probatorias realizadas en otros procesos sobre los mismos hechos, violenta la independencia de los administradores de justicia, por cuanto en virtud del principio de autonomía judicial el juez debe resolver con libertad el caso sometido a su consideración, valorando la prueba sin otra sujeción que el ejercicio de la libre apreciación razonada que impera en el sistema de enjuiciamiento penal colombiano.

Las circunstancias de los acontecimientos valorados en aquellos procesos citados por el recurrente no solamente pueden ser distintos a los asumidos en el presente caso, sino que el juicio de valoración racional llevado a cabo por el juez en cada evento solo se encuentra sujeto a la apreciación en conjunto de la prueba, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, emprendida para cada evento en particular, sin apego a la valoración realizada por otro juez de conocimiento»

**DENUNCIA** - Apreciación probatoria / **PRUEBA** - Principio de permanencia / **INFORME DE POLICÍA JUDICIAL** - Valor probatorio: diferencias entre las leyes 600 y 906 / **INFORME DE POLICÍA JUDICIAL** - Sirve como criterio orientador de la investigación / **INFORME TÉCNICO** - Valoración probatoria

«De entrada resulta impertinente la cita jurisprudencial alusiva a la naturaleza jurídica de la denuncia en la Ley 906 de 2004, ordenamiento en el que, según definió la Corte Constitucional, tiene carácter informativo en cuanto se limita a poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigar, la perpetración de una conducta presumiblemente delictuosa, careciendo, en principio y en sí misma, de valor probatorio. Connotación diferente, en virtud del principio de permanencia de la prueba, tiene la denuncia en el régimen de la Ley 600 de 2000.

De manera que es impertinente el símil que pretende establecer el demandante entre los informes presentados por el Grupo Interno de Trabajo -GIT- del anterior Ministerio de Protección Social y la denuncia, para rebatir el valor probatorio de aquellos.

Sucede lo propio cuando pretende asimilar los informes de policía judicial con el informe técnico en el marco de la Ley 600 de 2000. Sobre los primeros la jurisprudencia sostiene de manera pacífica y regular que las exposiciones y entrevistas obtenidas en las labores previas de verificación y contenidas en los informes de policía judicial no tienen valor de testimonio ni de indicios, sino que constituyen “criterios orientadores de la investigación”.

Sin embargo, se distingue las labores previas de verificación de la policía judicial adelantadas antes de la judicialización, de la práctica de pruebas técnicas o diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos por orden y comisión del fiscal que ha asumido la investigación, conforme con lo preceptuado por el artículo 316 de la Ley 600 de 2000, disposición a la cual ninguna referencia hace el reparo.

Por su parte, los informes presentados por el Grupo Interno de Trabajo -GIT- del anterior Ministerio de Protección Social fueron incorporados a la actuación como prueba documental, dándoseles el carácter de informes técnicos, en los términos del artículo 263 de la Ley 600 de 2000, cuyo contenido está referido a los estudios y conceptos rendidos por dicho grupo de trabajo en relación con las múltiples irregularidades advertidas en las liquidaciones prestacionales de la entidad pública.

[...]

Esa información, referida a los estudios realizados por el grupo adscrito al anterior Ministerio de Protección Social, sirvió de clara orientación y respaldo para que la acreditación de la apropiación de dineros de FONCOLPUERTOS, pues de otra manera no habría sido posible su fundamentación que fue corroborada con los cotejos jurídicos realizados de los pagos ilícitos frente a la normatividad y jurisprudencia administrativa y laboral.

La mención recurrente que se hizo en el fallo de primer grado sobre los informes en cuestión, no invalidan su potencial demostrativo, así como tampoco significa que su contenido no haya sido

corroborado por los demás medios demostrativos aducidos al proceso»

**NULIDAD** - Investigación integral: Trascendencia para su declaratoria / **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** - Corresponde el ejercicio de la acción penal / **PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL** - Se debe demostrar la trascendencia del medio omitido

«De conformidad con el artículo 250, inc. 3º, -original- de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado. Por su parte, el artículo 20 de la Ley 600 de 2000 erigió ese deber del funcionario judicial en norma rectora del proceso que reglamentó, lo que corresponde a un esquema de impulso procesal basado en el principio de averiguación oficial de la verdad -contrapuesto a un modelo adversativo de construcción de la premisa fáctica de la decisión-, conforme al cual el funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello, deberá 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 inc. 1º, ibídem).

[...]

Así mismo, se ha puntualizado que la violación a la investigación integral, como elemento garantizador de la verdad procesal que conduce a la invalidación de lo actuado, debe suponer forzosamente que el funcionario judicial se ha negado en forma arbitraria a disponer la práctica de pruebas determinantes para el proceso o cuando por inercia investigativa elude la averiguación de aspectos relevantes”.

Para el presente asunto, el censor concreta el aparente desconocimiento del principio de investigación integral en el hecho de que en el proceso obran dos informes contables contradictorios -los rendidos por el Grupo Interno de Trabajo -GIT- del Ministerio de

Protección Social y por la Contraloría General de la República- en relación con el hecho de si las resoluciones firmadas por el procesado y que disponían el pago de acreencias laborales, estaban o no ajustadas a la ley.

[...]

En últimas, lo que pretende el recurrente es derruir las valoraciones de los jueces de instancia sobre los dos medios de prueba incorporados legal y oportunamente a la actuación, reclamando su constatación a través de un tercer medio de conocimiento -esta vez de carácter pericial-, desconociendo el sistema de libertad probatoria imperante en el ordenamiento procesal a través del cual el fallador se formó su juicio sobre los hechos con la prueba documental aducida no solo por la Fiscalía, sino también aportada por el defensor que introdujo el informe de la Contraloría, cuyos resultado pretende corroborar.

Debe acotarse que si la defensa del procesado pretendía como útil la práctica de aquella prueba pericial que ahora echa de menos, bien la pudo haber reclamado en la audiencia preparatoria, cosa que omitió según puede constatar en el escrito contentivo de las solicitudes probatorias durante el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

De suerte que, haber guardado silencio sobre la solicitud probatoria de ese medio de conocimiento que ahora reclama como esencial para demeritar el valor demostrativo de los informes elaborados por el Grupo Interno de Trabajo -GIT- del anterior Ministerio de Protección Social, le impide a la defensa señalar como violado el principio de investigación integral por el hecho de no haber sido postulado por la Fiscalía de manera oficiosa o a través de una solicitud probatoria del instructor en la etapa de juzgamiento. De todos modos, tal aspecto, valga acotarlo, se aprecia impertinente en tanto pareciera consistir en una suerte de «prueba de la prueba» tendiente a corroborar o soportar otros medios de conocimiento valorados por el juez».

---

**IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: sustituye el elemento infracción al deber objetivo de cuidado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: atribución al resultado / **PRINCIPIO DE CONFIANZA** -

Excepciones: posición de garante / **DELITO IMPRUDENTE** - Se configura: cuando el comportamiento supera el riesgo jurídicamente permitido con infracción del deber objetivo de cuidado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Limitaciones al principio de confianza: no aplica

con igual rigor cuando se trata de niños, ancianos o personas con alguna discapacidad / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: evaluación ex ante respecto del riesgo creado y ex post frente al resultado

La Sala de Casación Penal resolvió la impugnación especial promovida por el defensor de L.E.C.B. contra la sentencia dictada por la Sala de Conjuces del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que, por primera vez en segunda instancia, condenó al nombrado por el delito de homicidio culposo.

En esta oportunidad, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, la Corte revocó el fallo impugnado y, en su lugar, restableció la sentencia dictada en primera instancia, en cuanto absolvió a L.E.C.B. del delito de homicidio culposo; pues, la Fiscalía, no logró cumplir con una actividad investigativa completa, que permitiera desentrañar lo verdaderamente ocurrido en el *sub lite*.

Para decidir, la Sala analizó el delito imprudente en la teoría de la imputación objetiva y concluyó que, en ésta, lo trascendente es: i) que el resultado sea consecuencia de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y ii) que el riesgo se haya realizado en el resultado; elementos que el juez debe verificar desde una perspectiva *ex ante*, con particular atención en los conocimientos especiales que el sujeto tenía para ese momento.

#### **SP3790-2022(56430) de 02/11/2022**

##### **Magistrado Ponente:**

**José Francisco Acuña Vizcaya**

##### **Salvamento de voto:**

**Myriam Ávila Roldán**

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

#### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. Aproximadamente a las 3:15 p.m. del 23 de junio de 2006, L.E.C.B., quien conducía una volqueta, ingresó, debidamente autorizado, al terreno ubicado en el barrio Las Brisas de la Comuna de Villa Santana de la ciudad de Pereira, para vaciar escombros.

2. Antes de proceder a tirarlos, se parqueó en el lugar durante unos 10 a 15 minutos y, al iniciar la marcha, atropelló con las llantas traseras derechas, al menor J.A.B.V., de 9 años, que estaba jugando pelota en el sector. El niño murió instantáneamente.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: sustituye el elemento infracción al deber objetivo de cuidado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Elementos para su existencia / **DELITO CULPOSO** - Aspectos generales: creación de un riesgo y su nexa causal con el resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: atribución al resultado / **PRINCIPIO DE CONFIANZA** - Excepciones: posición de garante / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Limitaciones al principio de confianza / **DELITO IMPRUDENTE** - Configuración: requiere que la acción se haya ejecutado sin el cuidado exigible ex ante al sujeto / **DELITO IMPRUDENTE** - Imputación objetiva: requiere verificar la creación de un riesgo no permitido / **DELITO IMPRUDENTE** - Se configura: cuando el comportamiento supera el riesgo jurídicamente permitido con infracción del deber objetivo de cuidado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Limitaciones al principio de confianza: no aplica con igual rigor cuando se trata de niños, ancianos o personas con alguna discapacidad / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: evaluación ex ante respecto del riesgo creado y ex post frente al resultado / **DELITO CULPOSO** - Infracción al deber objetivo de cuidado: elementos a analizar / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Principio de confianza, se superpone el principio de defensa

«Acorde con lo dispuesto en el artículo 23 del Código Penal (Ley 599 de 2000) la conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción a un deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible o, habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

La Sala ha resaltado cómo, en la teoría de la imputación objetiva, se ha sugerido la sustitución del elemento infracción al deber objetivo de cuidado por el de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, “para con ello desligar la atribución de responsabilidad a la simple relación causal con la acción (u omisión), de allí que el juicio de valor se concreta tanto en



la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado por el ordenamiento jurídico como con la realización de dicho riesgo en el resultado” (CSJ SP3360-2019, rad. 54896).

Pues bien, el sistema jurídico penal se ha ocupado de determinar cuándo a un sujeto se le debe atribuir la lesión a un bien jurídico y cuándo dicha afectación es objeto de la mera causalidad. Mientras en el causalismo, la imputación se derivaba de un estricto dogma causal, con el finalismo se centró en un análisis de intencionalidad de la conducta. Luego, con la teoría de la imputación objetiva -el postulado sobre el cual gira fue propuesto a comienzos del siglo XIX por Hegel, para quien el resultado era la obra derivada del comportamiento del autor, pues consideraba que a una persona solo se le podía imputar aquello que constituyera su obra y no lo que sea resultado de la simple casualidad, de la mala suerte o del destino-, se buscó darle una interpretación al juicio de imputación, despojándolo de un contenido eminentemente naturalístico y soportarlo en consideraciones de carácter social. Al derecho penal no le interesa, entonces, la simple acción naturalística, sino aquella que tiene un significado social, esto es, la que defrauda a la sociedad, por no cumplir las expectativas generadas por las relaciones sociales.

En ese orden, la responsabilidad penal gira en torno al ámbito de competencia de cada individuo, de modo que solo se le reprochará penalmente el actuar desviado frente a ese espectro, en cuanto respecto de él tiene posición de garante.

[...]

Así las cosas, la teoría de la imputación objetiva no se contrae tan solo al resultado, ni a la relación entre éste y la acción naturalística, lo trascendente es (i) que el resultado sea consecuencia de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y (ii) que el riesgo se haya realizado en el resultado, entendiendo el “último no en un sentido puramente naturalístico sino como quebrantamiento de las normas”. Solo habrá responsabilidad penal si se verifican ambos elementos.

El juez, al ocuparse sobre el primero de ellos y establecer si el agente infringió el deber objetivo de cuidado que le impone su rol en la sociedad o la actividad riesgosa que despliega, habrá de analizar la situación como si fuese un observador

situado en las mismas condiciones de aquél en el instante en que llevó a cabo la acción, es decir, desde una perspectiva ex ante, con particular atención en los conocimientos especiales que el sujeto tenía para ese momento (CSJ SP3736-2021, rad. 56190).

La actividad de conducción, aunque es un riesgo permitido, constituye uno de los ámbitos típicos del delito imprudente. Si se exceden los límites de velocidad permitidos o se ignoran los deberes y prohibiciones establecidos por la ley y la sociedad, se desborda esa frontera autorizada y se crea un riesgo no permitido, que resulta relevante para el derecho penal.

[...]

El principio de confianza que surge como consecuencia de la anterior normatividad, y consiste en que quien se comporta en el tráfico de acuerdo con las normas puede y debe confiar en que todos los participantes en el mismo tráfico también lo hagan, a no ser que de manera fundada se pueda suponer lo contrario.

Apotegma que se extiende a los ámbitos del trabajo en donde opera la división de funciones, y a las esferas de la vida cotidiana, en las que el actuar de los sujetos depende del comportamiento asumido por los demás.

El criterio del hombre medio, en razón del cual el funcionario judicial puede valorar la conducta comparándola con la que hubiese observado un hombre prudente y diligente situado en la posición del autor. Si el proceder del sujeto agente permanece dentro de esos parámetros no habrá violación al deber de cuidado, pero si los rebasa procederá la imprudencia siempre que converjan los demás presupuestos típicos. (CSJ SP, 24 oct. 2007, rad. 27325)

Ahora bien, una de las manifestaciones del riesgo permitido es el principio de confianza, en virtud del cual el individuo actúa sobre el supuesto de que los demás lo harán acorde con las previsiones sociales de conducta, es decir, dentro del marco reglamentario. Sin embargo, tal postulado no aplica con igual rigor cuando se trata de niños, ancianos o personas con alguna discapacidad física o sensorial. En dichos eventos, para CB, “el principio de defensa se superpone al principio de confianza”, toda vez que el individuo se convierte en garante frente a reacciones imprevisibles de aquellos, lo que determina incluir medidas de cuidado extraordinarias para así contrarrestar el peligro

especial que provenga de la conducta de alguna de esas personas.

No obstante, para la misma autora, la ampliación de ese ámbito de responsabilidad del conductor “debería limitarse en el sentido de que esto sólo fuera posible cuando éste pudiese, ex ante, advertir la configuración de la víctima y, con ello, su posible actuación “imprevisible” y no aplicar el principio de defensa cuando el autor no pudo conocer la “clase de víctima” a la que afectaba su conducta”.

En síntesis, el juzgador habrá de examinar si el procesado creó un riesgo no permitido y si, como consecuencia de ello, se produjo el resultado relevante para el derecho penal, toda vez que la mera causalidad no es suficiente para la imputación jurídica del resultado (artículo 9 de la Ley 599 de 2000). Se requiere “demostrar tanto la relación causal entre el comportamiento examinado y el resultado lesivo como la concurrencia del tipo subjetivo, entendido como el conocimiento que el sujeto tenía del riesgo creado con su conducta”. (CSJ SP, 6 may. 2020, rad. 56299)».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: corresponde a la fiscalía establecer las circunstancias del tiempo, modo y lugar, así como la existencia de los elementos del tipo y las categorías de antijuridicidad y culpabilidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: cuando se trata de delitos culposos o imprudentes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Adición a la imputación: mecanismo idóneo para modificar la premisa fáctica derivada de los actos de investigación

«Cuando se procede por un delito imprudente, a la Fiscalía le asiste la obligación, desde el mismo momento de la imputación, de concretar cuál fue la acción u omisión del procesado que incrementó ese riesgo jurídicamente permitido. Si bien la Corte ha señalado que, tratándose de esta clase de conductas punibles, no es necesario hacer una relación detallada de las normas de tránsito que se consideran infringidas por parte del implicado, máxime porque no toda infracción del deber de cuidado se concreta en violaciones a disposiciones de esa naturaleza, si es imperioso que “se precise cómo se pasó por alto dicho deber objetivo de cuidado, esto es, cuál fue la desatención, omisión, negligencia, impericia o

violación de normas que condujo al resultado dañoso” (CSJ SP4792-2018, rad. 52507)»

**IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: atribución al resultado / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba de referencia: no la constituye una declaración anónima / **ANÓNIMO** - No es un medio de prueba: por lo tanto no puede ser prueba de referencia

«El Tribunal reprobó penalmente la conducta de LECB porque (i) ingresó al lugar con la clara intención de deshacerse de unos escombros, obviando que ya no había permiso para ello y (ii) aunque tuvo tiempo para observar los niños jugando, no tomó las medidas de precaución necesarias, con lo cual creó un peligro no abarcado por el riesgo permitido.

En criterio de la Corte, esos argumentos son insostenibles -el primero- y no encuentran respaldo probatorio -el segundo-.

Tal y como lo dejó entrever el defensor en su impugnación, la eventual falta de autorización para tirar el material en el sector donde ocurrió el suceso no posee nexo causal con la muerte de J.A.B.V. Se trata, tan solo, de una medida administrativa orientada a proteger el medio ambiente.

Además, en dicha zona -así lo reconoció el ad quem- era usual, hasta días previos al suceso, la entrada de vehículos pesados con tales propósitos, no había un letrero que prohibiera esa actividad y, de cualquier modo, el acusado no alcanzó a arrojar los escombros-se demostró que, luego del accidente, estaban intactos bajo la carpa-.

Por dicha razón, no es posible si quiera reconocer que el implicado hubiese creado una fuente de peligro que le impusiera luego alguna posición de garante.

Aun de aceptar, en gracia de discusión, lo contrario, lo cierto es que esa situación no podría serle reprochada ahora al enjuiciado, pues el fallador desbordó el marco fáctico de la imputación al afirmar que CB solo poseía autorización para transportar desechos, no así para deshacerse de los mismos en el sitio.

[...]

De cualquier manera, las pruebas son insuficientes para reconstruir lo acaecido y determinar qué fue lo que el acusado hizo o dejó

de hacer y si violentó o no su deber objetivo de cuidado. Al igual, tampoco permiten afirmar, como lo sugirió la Juez de primer grado, que el resultado hubiese sido culpa exclusiva de la víctima.

Ninguno de los testigos -se insiste- pudo ver a J.A.B.V. siquiera acercarse al automotor y, de la simple revisión de las fotos que dieron respaldo a las estipulaciones, no emerge alguna posible teoría al respecto -la Fiscalía no llevó a un perito que trazara alguna ruta-.

Lo único que de allí emerge con certeza es que el cráneo del menor fue aplastado por las llantas traseras derechas de la volqueta, pero no puede extraerse si ese resultado fue consecuencia de un accionar hacia adelante o hacia atrás y menos cuál pudo ser la ubicación previa del niño, de modo que permitiera al inculcado advertir su presencia cercana.

[...]

El recurrente pretende que se tenga en cuenta lo manifestado por el patrullero FJTP, en lo que se refiere a la eventual imprudencia del menor, no obstante, ello es abiertamente improcedente, toda vez que esos datos provienen de una fuente anónima, que no pudo confrontarse en el juicio, lo que es de inaceptable admisión como medio de prueba (CSJ SP, 6 mar. 2008, rad. 27.477; CSJ SP5798-2016, 4 may. 2016, rad.41667 y CSJ, AP3479-2014, rad.43865).

La Sala no puede dejar de reconocer que estamos ante un hecho lamentable y doloroso, por cuanto se trata de un menor de tan solo 9 años de edad, sin embargo, la prueba no permite afirmar, más allá de toda duda, que el acusado infringiera el deber de cuidado y creara un riesgo desaprobado en la actividad de conducción que desplegab.

La Fiscalía, pese a las dos negativas de preclusión por parte de la autoridad judicial, no logró cumplir con una actividad investigativa completa, que permitiera desentrañar lo verdaderamente ocurrido».

---

**CASACION** - Hecho nuevo: surgido de lo decidido en una providencia judicial, valoración / **LAUDO ARBITRAL** - Valor probatorio dentro del recurso extraordinario de casación / **INTERVINIENTE** - Concepto / **INTERVINIENTE** - Demostración / **CONCURSO HOMOGÉNEO** - Diferencias con la unidad de acción

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de casación promovido en nombre propio por S.M.R. y por su defensor, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal de Bogotá, a través de la cual revocó la condena por el delito de concusión para, en su lugar, absolverlo, además de confirmar con algunas modificaciones en la punibilidad y el grado de participación, el fallo dictado por el Juzgado 11 Penal del Circuito de esta capital, para entonces condenarlo como coautor del delito de cohecho indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación.

Fue así como, la Sala casó parcialmente el fallo impugnado en los siguientes sentidos: i) Absolver a S.M.R. por el delito de peculado por apropiación en favor de terceros; y ii) Declarar que por los tres delitos de interés indebido en la celebración de

contratos objeto de la condena corresponde en la medición de la pena un incremento de 30 meses de prisión.

Lo anterior por cuanto, si respecto de los mismos hechos ya hay una decisión judicial que hizo tránsito a cosa juzgada material, en la cual se declaró que no hubo pérdida de dinero del Distrito y, por tanto, no se configuró el peculado por apropiación en favor de terceros, es claro que el condenado no puede tener la condición de interviniente en esa conducta.

Como consecuencia de la absolución por ese punible, consideró que, para la dosificación punitiva, debe partirse de la pena dispuesta para el cohecho propio, incrementada en 30 meses por el concurso de 3 delitos de interés indebido en la celebración de contratos.

**SP3807-2022(58042) de 02/11/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

---

**RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. En el año 2008, S.M.R. (alcalde mayor de Bogotá), Á.D.P. (abogado asesor y consultor de empresas del Distrito, y amigo del primero), J.E.T.A. y H.J.G.G. (contratistas del Distrito) acordaron aprovechar sus cargos, ubicación profesional, conocimientos e influencias para inclinar en su favor los procesos de contratación del Distrito Capital durante el periodo 2008 a 2011, entre ellos, los del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU).

2. S.M.R. ratificó a L.P.G. como directora del IDU para que obedeciera las órdenes del referido grupo, de modo que, aprovechando el proceso de selección de cada una de las licitaciones, los mencionados individuos se interesaron indebidamente en los contratos relacionados con la malla vial y valorización que adelantaría el IDU en los años 2008 y 2009.

3. Entre el 4 y 6 de julio de 2008, Á.D.P. y los empresarios G.A. y M.E.N., entre otros, se reunieron en Miami con el propósito de conversar acerca de la licitación de las obras de malla vial o distritos de conservación del IDU, oportunidad en la cual se acordó que, por cada contrato adjudicado al Grupo N, S.M.R. y otro, recibirían el 6% y M.Á.M.R. (Contralor de Bogotá) el 2% del valor total de las obras licitadas.

4. S.M.R., valiéndose de su facultad de nombrar a la directora del IDU y al tener injerencia en otros nombramientos, a partir de reuniones celebradas en su despacho o en la dirección de ese Instituto, conoció los pormenores de varios procesos de selección de contratistas de gran impacto para la ciudad, solicitó informes y participó en las mesas de trabajo y juntas directivas del IDU —directamente o por delegación— e impartió de manera indebida orientaciones para conseguir que las obras de malla vial, la cesión del contrato 137 de 2007 y los contratos de valorización números 020, 029, 037, 047 y 068 de 2009 se concentraran en ciertas empresas pertenecientes, o en las cuales tenían parte, los particulares con los cuales orquestó la defraudación.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**CASACION** - Hecho nuevo: surgido de lo decidido en una providencia judicial, valoración / **LAUDO ARBITRAL** - Valor probatorio dentro del recurso extraordinario de casación / **INTERVINIENTE** - Concepto / **INTERVINIENTE** - Demostración

«[...] la Corte advierte, de una parte, que objetivamente los hechos sustentado de la absolución dictada por el Tribunal de Bogotá en favor de LPG como autora del delito de peculado por apropiación en favor de terceros, consistente en favorecer con la cesión del contrato 137 de 2007 suscrita el 17 de febrero de 2010 al Grupo [...] (cesionario), además de no recaudar el valor de lo legalizado amortizable por valor de \$28.081.044.349, corresponden a los mismos por los cuales fue acusado y condenado en las instancias SM.

Y de otra, que la absolución de LP se encuentra adecuadamente soportada en el laudo arbitral, luego de verificar el Tribunal que ofrecía mayor credibilidad y contundencia que las declaraciones de la Ingeniera Civil MPRF y la Contadora AS (testigos investigadoras de la Fiscalía), pues allí se estableció que la inclusión de los factores de contingencia en la cesión del contrato no modificó su naturaleza, máxime si quienes profirieron dicho laudo fueron abogados mediante una decisión adoptada en derecho, luego de un exhaustivo análisis de instituciones propias de la contratación estatal.

[...]

Tal circunstancia activa la facultad oficiosa de la Corte, pues si respecto de los mismos hechos ya hay una decisión judicial que ha hecho tránsito a cosa juzgada material (el fallo del Tribunal en el caso adelantado contra LP fue impugnado en casación y la Sala decidió el 27 de abril de 2022 inadmitir la demanda), en la cual se declaró que no hubo pérdida de dinero del Distrito y, por tanto, no se configuró el peculado por apropiación en favor de terceros, es claro que SMR no podría tener la condición de interviniente en esa conducta.

Se trata de un hecho nuevo surgido después de las sentencias de instancia que corresponde a un fallo absolutorio por la misma imputación fáctica objeto de la condena contra SM por el delito de peculado por apropiación, sustentado en pruebas debidamente apreciadas, con innegable incidencia en este asunto, [...]

Carecería de sentido que la Sala, ya advertida de que el Tribunal Superior de Bogotá absolvió el 7 de febrero de 2020 a LP como autora del mismo comportamiento aquí atribuido a SM en calidad de interviniente, le indicara a éste (condenado mediante fallos de febrero 15 y diciembre 19 de 2019) que tal circunstancia le corresponde



alegarla a través de la acción de revisión. Si se tiene en cuenta el fin protector de derechos fundamentales de la casación, se trata de un hecho sobreviniente que se debe reconocer y que necesariamente -como ya se anunció— conduce a absolver por el delito de peculado por apropiación.

No significa lo precedente renegar de la regla general según la cual no hay lugar, en sede del recurso extraordinario, a incorporar nuevos hechos, pruebas ni argumentos después de la demanda, sino de la realización del principio de justicia material que impone ajustar la sentencia cuando la Corte adquiere, en el marco de la casación, el conocimiento de un hecho nuevo capaz de desvirtuar o poner en duda la verdad declarada en los fallos, traducible en alguno de los escenarios de la acción de revisión».

**JUEZ** - Formas de provisión del cargo / **JUEZ** - Formas de provisión del cargo: en provisionalidad: su nombramiento tiene la misma validez que la del funcionario en propiedad / **JUEZ** - Formas de provisión del cargo: en provisionalidad, superar el término dispuesto en la Ley para la designación del cargo en propiedad, no cesa la investidura judicial

«Si la situación administrativa de la provisionalidad supera los 6 meses dispuestos para la designación del cargo en propiedad, no por ello puede concluirse que cesa la investidura judicial de quien se desempeña como juez y desaparecen las facultades para ejercer como funcionario judicial, pues tal argumentación resulta contraria al carácter permanente que debe tener la administración de justicia, máxime si no se aviene con la razón práctica que se impusiera designar otro funcionario en el mismo cargo por otros 6 meses y así sucesivamente.

Entonces, tan válida y legítima es la provisión del cargo de juez como culminación de un concurso de méritos a través de la situación administrativa en propiedad, como la dispuesta sin tales exigencias para el nombramiento en provisionalidad, de modo que los tiempos dispuestos para esta última únicamente tienen valía en el ámbito administrativo sin enervar de manera alguna las funciones judiciales.

En tal sentido, si la regla es que el nombramiento en provisionalidad se efectúa “hasta tanto se pueda hacer la designación por el sistema legalmente previsto que no podrá exceder de seis meses”, es claro que si el desarrollo del concurso

de méritos se extiende más allá de dicho lapso, quien se desempeñe como juez puede seguir actuando, pues el límite de su gestión está determinado por el momento en el cual se poseione quien haya sido designado en aquél mismo cargo una vez concluidas las diferentes fases del proceso.

Si el Tribunal de Bogotá nombró y posesionó a JACC como Juez 11 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, fue porque cumplió con las exigencias generales para desempeñar tal cargo, aspecto no cuestionado por el apelante.

De otra parte, el artículo 153-9 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, dispone entre los deberes de los funcionarios y empleados: “Permanecer en el desempeño de sus funciones mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo”.

A partir de dicha norma se establece que si en este asunto el nombramiento como Juez 11 Penal del Circuito de Conocimiento no se realizó con posterioridad al de CC en otra persona, él estaba obligado a cumplir con el referido deber, es decir, contrario a lo asumido por el acusado en su demanda, no le correspondía al funcionario, una vez transcurridos los 6 meses en provisionalidad abandonar su cargo, pues en tal caso se vería expuesto a la correspondiente investigación disciplinaria derivada del incumplimiento de sus deberes, además de no asegurar el carácter permanente de la función jurisdiccional (artículo 12 de la Ley 270 de 1996).

A su vez, el acto administrativo de nombramiento de JC como Juez 11 Penal del Circuito se encuentra amparado por la presunción de legalidad, la cual no ha sido desvirtuada, de manera que correspondía acreditar al casacionista que tal acto fue considerado por la jurisdicción contencioso administrativa como carente de motivación o motivado falsamente.

Además, aún si se tratase de un funcionario de facto o de hecho, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado que si bien no está amparado por el fuero, los actos judiciales que hubiese evacuado en tal condición sí tienen eficacia, no por originarse en el ejercicio legítimo del cargo o investidura, sino por la ficción de legalidad que reflejó en los destinatarios de aquéllos, lo cual obliga a mantener a salvo la seguridad jurídica de lo realizado, razón adicional para concluir que no hay lugar a invalidación alguna de lo actuado, esto es, la censura no prospera».

**ENTIDADES PÚBLICAS** - Organización administrativa: control de tutela / **ENTIDADES PÚBLICAS** - Organización administrativa: control de jerarquía

«El control de tutela y jerarquía e innegable injerencia de SM como Alcalde Mayor en las entidades distritales, especialmente en el IDU, se deduce de lo dispuesto en el artículo 56 del Decreto Ley 1421 del 21 de julio de 1993:

[...]

Las normas transcritas permiten advertir, de una parte, la robusta incidencia del Alcalde Mayor en aquellas juntas, incluido desde luego el IDU, ya sea directamente o a través de sus delegados y, de otra, la tutela que tal condición le permitía ejercer sobre las empresas distritales, en el marco de la cual cometió el delito de cohecho a título de coautor, sin que su argumentación orientada a invocar una supuesta ajenidad respecto de tal punible encuentre asidero alguno, pues acordó la obtención de grandes beneficios económicos a cambio de favorecer a los contratistas que colaboraron con dinero y políticamente en su campaña para conseguir ser elegido como Alcalde de Bogotá, circunstancia que descarta la pretendida atipicidad de su proceder.

[...]

Si SM fue condenado como interviniente en 3 delitos de interés indebido en la celebración de contratos, la queja del apelante carece de sentido, pues en tal condición no requería las cualidades del autor, precisamente porque como ya se dijo, en los términos del inciso final del artículo 30 del Código Penal, es interviniente quien “no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización”, circunstancia que descarta la atipicidad pregonada por el acusado en su demanda»

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - No se vulnera / **NULIDAD** - No se configura

«Dado el carácter progresivo del proceso penal y de la preclusividad de cada una de las fases por las cuales transita la actuación, correspondía al censor y a su representado -si en verdad asistía interés en un preacuerdo—, adoptar las medidas pertinentes en orden a conseguir una aproximación con la Fiscalía para tal propósito, desde la imputación hasta antes de la presentación del escrito de acusación (artículo

350 de la Ley 906 de 2004) o desde la acusación hasta el interrogatorio del procesado en el juicio (artículo 352 ejusdem), marco en el cual era posible acordar un grado de participación menos gravoso (por ejemplo, de autor a interviniente o de autor a cómplice), sin que hubieran procedido a ello, de modo que ahora no es viable alegar su propia culpa sobre el particular.

[...]

Entonces, al constatar el principio de congruencia que el defensor considera violado, encuentra la Sala que la imputación fáctica por el delito de cohecho propio consistió en que a los empresarios M, M y GN, MENV, ÁDP (en representación de SM), así como el Contralor Distrital de Bogotá MMR, además de ciertos empleados del IDU, acordaron el pago de comisiones de éxito, correspondientes a específicos porcentajes del valor total de cada uno de los contratos que se adjudicaran, de modo que el acusado faltó a sus deberes oficiales, pues a partir de la promesa económica ilegal, orientó su actividad a controlar el proceso de evaluación y selección de los contratistas, junto con funcionarios del IDU y los particulares mencionados.

[...]

Al cotejar la imputación jurídica entre acusación y fallo se constata que en ambas se formuló la autoría por el delito de cohecho propio. A su vez, los 3 comportamientos correspondientes a los delitos de interés indebido en la celebración de contratos también fueron objeto de acusación y sentencia»

**PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS** - Se vulnera: dosificación punitiva / **UNIDAD DE ACCIÓN** - No se configura / **CONCURSO HOMOGÉNEO** - Diferencias con la unidad de acción

«[...] el juez de primer grado al efectuar la dosificación punitiva del concurso de delitos partió de la pena dispuesta para el punible más grave que era la sanción del peculado por apropiación (por el cual se absolverá en esta decisión), la cual incrementó en 10 meses por cada uno de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos.

Conforme a lo anterior, se impone reconocer que manteniendo la punibilidad de 10 meses de prisión por cada interés indebido en la celebración de contratos definida por el juez de

primera instancia, la pena del delito base debe incrementarse por 3 de aquellos punibles en 30 meses de prisión, no en 50 como dosificó la Corporación de segundo grado.

[...]

En tal sentido, si los delitos objeto de sanción no son 10, sino 3, esa disminución debe necesariamente verse reflejada en la dosificación de la pena, sin que el Tribunal pudiera aducir consideraciones nuevas sobre la gravedad de tales comportamientos para mantener el quantum punitivo establecido por el juez de primer grado respecto de tales punibles, pues al proceder así violó el principio de interdicción de la reforma peyorativa, en cuanto siendo la defensa el único recurrente en casación, se le aumentó la sanción definida por el juez al mantener los 50 meses de prisión por los 3 delitos.

Ahora, como también el defensor manifestó que no se trató de un concurso homogéneo de 3 delitos de interés indebido en la celebración de contratos, sino de un solo punible, según se decidió en el fallo dictado contra NIMR, encuentra la Corte que la situación invocada por el censor no se asimila a la de este asunto.

[...]

Como viene de verse, en tal providencia se hizo consistir la unidad de designio criminal propia de la unidad de acción, en “alcanzar finalmente los beneficios derivados de la licitación 06 de 2008 del IDU”, esto es, “que les fueran adjudicados contratos de la malla vial de Bogotá, cualquiera

fuera la cantidad”, mientras que en este asunto no se advierte un solo comportamiento fraccionado en el tiempo y /o en su acción o un concurso aparente de delitos que deba ser resuelto a partir de los principios de especialidad, subsidiariedad, consunción o alternatividad, sino efectivamente, de 3 conductas delimitadas con nitidez en escenarios sustancialmente diversos y que por tanto, configuran un concurso material homogéneo sucesivo»

#### **CASACIÓN** - Redosificación punitiva

«Por tratarse de un concurso de delitos, se parte de la pena más grave incrementada “hasta en otro tanto”, siempre que (artículo 31 de la Ley 599 de 2000) esa adición no supere en el doble la sanción base, no exceda la suma aritmética de las penas correspondientes a cada punible (sistema de acumulación jurídica) y no sobrepase el máximo posible de 60 años de prisión reglado en la ley, además de salvaguardar el principio de interdicción de la reforma peyorativa cuando se trate de apelante único, como ocurre en este caso.

[...]

De acuerdo con lo anterior, se impone casar parcialmente el fallo impugnado, en el sentido de incrementar la pena establecida para el delito base en 30 meses de prisión por el concurso de 3 punibles de interés indebido en la celebración de contratos, lo cual conlleva redosificar la sanción dispuesta por el Tribunal».

---

**FUERO** - Aforados constitucionales: competencia de la Sala de Casación Penal, Acto Legislativo 01 de 2018, se mantiene mientras entran en funcionamiento las salas especializadas de instrucción y juzgamiento de aforados / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: se decide en Sala integrada por tres magistrados, distintos a los que participaron en el fallo de casación / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: competencia de la Sala de Casación Penal, no es posible que un fallo penal proferido por la Corte pueda ser revisado o modificado por un ente diferente / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Agravado: con fines de paramilitarismo, alianzas con políticos, que el

procesado tenga relación con otros políticos condenados por este tipo penal, no lo hace, de manera automática, responsable, sino que debe ser demostrado

En cumplimiento de la sentencia SU-373 de 2019, proferida por la Corte Constitucional, la Sala de Casación Penal, integrada por 3 magistrados, se pronunció sobre el instituto de doble conformidad incoado por el procesado M.E.M.D. y su apoderado, contra la sentencia proferida por una Sala de Juzgamiento de la Corte Suprema de Justicia, que lo condenó como autor responsable del punible de concierto para delinquir agravado, en concurso homogéneo sucesivo, en concurso heterogéneo con los

punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (en concurso homogéneo sucesivo, en calidad de coautor), tentativa de homicidio agravado, en concurso homogéneo sucesivo, en condición de coautor, y porte de armas y munición de uso privativo de las fuerzas armadas, como coautor.

En esta ocasión, la Sala: i) Modificó el numeral primero de la sentencia impugnada, que condenó a M.E.M.D., como autor del punible de concierto para delinquir agravado, por sus nexos con las A.U.C.-, y, en su lugar, lo absolvió por el mencionado delito; ii) Confirmó la sentencia en cuanto condenó a M.E.M.D. como autor del punible de concierto para delinquir agravado, por su relación con el grupo criminal Las Águilas Negras; iii) Modificó la sentencia que condenó a M.E.M.D., como coautor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por el envío de cocaína al exterior, en un peso “específico desconocido pero superior a los 2.000 gramos (sic)”, en su lugar lo absolvió por este hecho; iv) Confirmó la sentencia de condena por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, cometido en concurso homogéneo sucesivo, en calidad de coautor – envío de 1200 y 1500 kilogramos de cocaína-; y v) Confirmó la sentencia de condena por el delito de homicidio en grado de tentativa en concurso homogéneo simultáneo, en concurso heterogéneo con porte de armas y munición de uso privativo de las fuerzas armadas, como coautor.

Como consecuencia de la anterior decisión, modificó la pena inicialmente impuesta al procesado.

Para el efecto, la Sala, en primer lugar, avaló su competencia para pronunciarse sobre el instituto de doble conformidad, teniendo en cuenta que: (i) el fallo que se profirió emergió consecuencia obligatoria de la decisión de tutela con la cual la Corte Constitucional amparó el derecho a la doble conformidad del acusado y, (ii) por razones constitucionales de estricta jerarquía judicial, en lo que a la competencia refiere, no existe la posibilidad de que un fallo penal proferido por la Corte pueda ser revisado o modificado por un ente diferente, en sede de doble conformidad.

En segundo lugar, consideró que no hubo vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa del recurrente, en tanto, la Sala de Primera Instancia lo condenó por el delito de concierto para delinquir agravado en la modalidad de promover grupos armados ilegales,

conservando tanto el aspecto fáctico como el jurídico, indicados desde la vinculación del aforado al proceso.

Finalmente, analizó si la sentencia que, en única instancia, profirió una Sala de Juzgamiento de la Corte Suprema de Justicia –Sala Penal-, cumplía con el estándar probatorio para condenar, estudio del que concluyó que:

i) existe duda acerca de la real ocurrencia de los hechos relacionados con el delito de concierto para delinquir, dadas las alianzas a las que llegó, en su condición de alcalde del municipio de San Antero, con las autodefensas unidas de Colombia –Bloque Córdoba y Montes de María-, a partir del año 2003 y hasta julio de 2005;

ii) el concierto para delinquir con el propósito de financiar y promocionar a la organización criminal Las Águilas Negras y cometer el delito de narcotráfico, surgió a partir del año 2006, en su condición de alcalde de San Antero, por el liderazgo que representaba como primera autoridad en esa zona, cargo que desempeñó hasta el 31 de julio de 2007, por lo que es ésta fecha, y no otra, la que se debe tener como la última de su intervención con la organización criminal, pues, no se demostró, ni siquiera por vía indiciaria, que con posterioridad a esa calenda continuó aliado con la organización al margen de la Ley.

iii) en lo atinente a la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en concurso, no puede concluirse que, como A.S. recibió quinientos mil dólares en una reunión, el cargamento debió ser superior a los 2000 gramos (sic), razón por la que, respecto del tercer envío de alcaloide, existe duda razonable.

iv) los ilícitos de homicidio tentado y porte ilegal armas de uso privativo de las fuerzas militares, fueron demostrados en el proceso, sin que haya duda acerca de que, en los mismos tuvo directa participación el aforado.

**SP3815-2022(49315) de 09/11/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Diego Eugenio Corredor Beltrán**

**RESUMEN DE LOS HECHOS**



M.E.M.D., fue acusado atendiendo los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

i) Incurrir en el delito de concierto para delinquir agravado, por cuanto, para salir electo alcalde de San Antero, en las elecciones de 2003, periodo constitucional 2004-2007, se alió con la organización paramilitar que operaba en el departamento de Córdoba -Bloques Córdoba y Montes de María- a cambio de promocionarlas y financiarlas, una vez electo. Con esos propósitos contó con el apoyo del alcalde saliente W.P.P., reconocido aliado paramilitar de la mencionada organización.

Estas alianzas permanecieron en el tiempo, con relación al Bloque Córdoba, a partir de 2003, hasta enero de 2005, época última en que se desmovilizó su comandante paramilitar A.A.S., alias A; y, respecto del Bloque Montes de María, perduraron hasta el 14 de julio 2005, cuando se sometió al proceso de justicia y paz E.C.T., alias D.V.

ii) En su condición de alcalde de San Antero, a partir del año 2006 y por lo menos hasta el 15 de mayo de 2012, en que fungió como senador de la República, acordó la promoción y financiación de la organización criminal Las Águilas Negras, liderada por el ex paramilitar A.A.S. -excomandante militar de S.M.G.- a cambio de que éstos prestaran seguridad a la banda dedicada al narcotráfico, de la que el investigado hizo parte, con el objetivo de sacar del país hacia centro américa cargamentos de cocaína.

iii) En cumplimiento de ese acuerdo de voluntades y en aras de materializar los ilícitos, para finales de 2006 -cuando aún fungía como alcalde de San Antero- la organización de narcotráfico, con el apoyo de Las Águilas Negras, logró sacar del país 3 cargamentos de cocaína.

iv) Para finales de 2006, el acusado tomó parte en la planeación y ejecución del atentado contra la vida de W.J.P.P., llevado a cabo en horas de la madrugada del 26 de noviembre de ese año, en la residencia de la víctima, ubicada en el municipio de San Antero, sitio en el que accionaron varias granadas de fragmentación -de uso de las fuerzas militares- y utilizaron armas de fuego; sin embargo, por motivos ajenos a la voluntad de los actores, W.J.P.P. y su familia -siete personas que en la vivienda dormían-, resultaron ilesos.

El aforado había fraguado el homicidio con la intención de incumplir los acuerdos económicos pactados con W.J.P.P., quien, como alcalde de San Antero, lo había patrocinado para llegar a la alcaldía de ese municipio en las elecciones de 2003, por lo que, para la materialización del atentado contó con la venia del grupo criminal Las Águilas Negras, quienes asignaron su ejecución a Y.E.S.G., «alias E.C.»

Para realizar el plan criminal, el aforado habría aportado dinero dirigido a la compra de las armas, con el cual adquirieron 3 revólveres calibre 38, 3 pistolas, 12 granadas, 2 cajas de tiro 9 milímetros y 30 tiros 9 milímetros «dum».

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: evento en que la Sala da cumplimiento a una sentencia de tutela / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: competencia de la Sala de Casación Penal / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: precisión efectuada en la sentencia SU-373 de 2019 / **FUERO** - Aforados constitucionales: competencia de la Sala de Casación Penal, Acto Legislativo 01 de 2018, se mantiene mientras entran en funcionamiento las salas especializadas de instrucción y juzgamiento de aforados / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: reglas de acceso al recurso, si se concede, se ordenará en el mismo auto sortear el asunto entre los magistrados que no hicieron parte de la Sala que dictó la sentencia impugnada / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: se decide en Sala integrada por tres magistrados, distintos a los que participaron en el fallo de casación / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: competencia de la Sala de Casación Penal, no es posible que un fallo penal proferido por la Corte pueda ser revisado o modificado por un ente diferente

«[...] la Sala debe advertir que la controversia planteada se verifica completamente impertinente, por dos razones fundamentales, que son ampliamente conocidas por el procesado: (i) el fallo que aquí se profiere emerge consecuencia obligatoria de la decisión de tutela con la cual la Corte Constitucional amparó el derecho a la doble conformidad del acusado y, (ii) por razones constitucionales de estricta jerarquía judicial, en lo que a la competencia refiere, no existe la posibilidad de que un fallo penal

proferido por la Corte pueda ser revisado o modificado por un ente diferente, en sede de doble conformidad.

[...]

En este sentido, si lo buscado por el acusado, es que sea un Tribunal el que verifique la justeza del fallo de primer grado, se ofrece inaceptable, simplemente porque conduce a que un ente de inferior categoría examine, en sede ordinaria, con posibilidad de modificación o revocatoria, lo decidido por el superior, circunstancia que por sí misma desnaturaliza la esencia de los recursos, estimada como tal la doble conformidad.

Ahora bien, en lo que toca con el primero de los aspectos arriba relacionados -necesidad de cumplir el fallo de tutela expedido por la Corte Constitucional-, aunque para el 31 de mayo de 2018, momento en que se condenó al procesado, aún no habían entrado en funcionamiento las Salas de Instrucción y Especial de Primera Instancia, pese a estar vigente el Acto Legislativo 01 de 2018, ese asunto fue objeto de controversia y dilucidado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el acápite de la competencia, en la sentencia ahora examinada, reafirmando su competencia para juzgar y emitir sentencia en única instancia en el proceso adelantado contra el actor, [...]

Aspecto éste reconocido por la Corte Constitucional, dado que en la Sentencia SU 373 de 15 de agosto de 2019, en la cual protegió el derecho fundamental del actor de acceso a la administración de justicia, indicó, que pese a estar vigente el Acto Legislativo 01 /2018, “la Sala Especial de Primera Instancia sólo entró en funcionamiento el 18 de julio siguiente -fecha en la cual se posesionaron los magistrados que la integran-, esto es, aproximadamente mes y medio después de que la Sala de Juzgamiento emitió sentencia en el presente caso” ; por lo que, indicó que la Sala de Juzgamiento de la Corte Suprema de Justicia se vio en la necesidad de proferir el respectivo fallo en única instancia, para no vulnerar, entre otros derechos fundamentales del procesado, el debido proceso -en la faceta relativa a que su situación se resolviera en un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas-, el desconocimiento del deber de administrar justicia con celeridad y diligencia (art. 229 de la C.P.), así como el carácter perentorio de los términos -art. 15 de la Ley 600 de 2000-.

[...]

Además de lo anterior, la Corte no puede pasar desapercibido que por regulación del canon 235 constitucional, modificado por el art. 3 del Acto Legislativo ib, corresponde a la Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que no hayan participado en la decisión, conforme lo determina la ley, resolver la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala. (subraya fuera de texto)»

**CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Agravado: promover grupo ilegal / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Acuerdo entre grupos armados ilegales y representantes de la institucionalidad / **CONCIERTO PARA ORGANIZAR, PROMOVER O FINANCIAR GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY** - Alcance de la Ley 1121 de 2006 / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - Entre la indagatoria y la resolución de acusación: no se vulnera, por el hecho de que no se hayan puesto de presente todos los aspectos tratados en la decisión que convocó a juicio / **CONGRUENCIA** - Entre la resolución de situación jurídica y la resolución de acusación

«La defensa tiene razón cuando indica que al momento de la vinculación del aforado mediante indagatoria, sólo se le atribuyó lo relacionado con los posibles vínculos y convenios realizados con las A.U.C., para promocionarlas, más no lo relacionado con la administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tipificado en el artículo 345 del Código Penal, modificado por el artículo 16 de la Ley 1121 de 2006.

[...]

De las anteriores consideraciones se colige que la imputación jurídica que se hace en un momento procesal como la indagatoria, generalmente en estados primarios de la investigación, no es vinculante frente a las decisiones ulteriores, pues el análisis del funcionario o la prueba sobreviniente pueden incidir en la variación de la adecuación típica de la conducta que se endilga, de ahí que lo que no puede ser objeto de variación durante toda la actuación, es el núcleo esencial de la imputación fáctica.

En consecuencia, no obstante que al procesado no se le hicieron conocer en ese momento procesal las disposiciones legales que describían inequívocamente los comportamientos endilgados, sí se le informó que se le estaba

vinculando a una investigación penal por el delito de prevaricato por acción y que esta conducta se había cometido dentro de una actuación judicial que se seguía por el delito de homicidio, circunstancia que finalmente es la constitutiva de la agravación que echa de menos el recurrente. Así como se le informó que se le investigaba por el delito de cohecho propio, por haber recibido dinero para ejecutar un acto contrario a sus deberes oficiales.

En consecuencia, conforme lo ha sostenido esta Corporación, no constituye un vicio con la fuerza necesaria para invalidar la actuación, el hecho que durante la indagatoria se le hiciera una imputación fáctica provisional y jurídica con algunas deficiencias, porque la trascendencia de la omisión radica en que el sindicado ignore absolutamente cuáles son las conductas por las que se le investiga y se le impida ejercer su derecho de defensa -subraya fuera de texto- (CSJ SP, 28 May. 2010, Rad. 33095, 25 Feb. 2015, Rad. 44235, y 8 Jul. 2020, Rad. 55788)»

**CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Agravado: con fines de paramilitarismo, alianzas con políticos, a través de la promoción de grupo armado al margen de la ley / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Agravado: con fines de paramilitarismo, alianzas con políticos, a través del apoyo financiero al grupo armado al margen de la ley / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Agravado: con fines de paramilitarismo, alianzas con políticos, que el procesado tenga relación con otros políticos condenados por este tipo penal, no lo hace, de manera automática, responsable, sino que debe ser demostrado / **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR** - Requisitos: existencia de pruebas que conduzcan a la certeza del hecho y la responsabilidad penal del acusado (Ley 600 de 2000)

«La Sala encuentra que las pruebas incorporadas respecto de este acontecer no lograron derribar la presunción de inocencia de MD, por cuanto, a diferencia de lo sostenido por la Sala de Juzgamiento, no fue posible acreditar sus nexos con las autodefensas unidas de Colombia -AUC-, en específico, con los denominados BLOQUE HÉROES MONTES de MARÍA y CÓRDOBA, menos su patrocinio y financiación.

[...] del relato de MG -insiste la Sala- no se puede inferir, con la certeza que exige la norma -art. 232 Ley 600 de 2000-, que la organización paramilitar

por él liderada, patrocinó a MD, para llegar a la alcaldía de SAN ANTERO, en el año 2003, y que éste, a cambio, una vez electo, se comprometió a su promoción.

[...]

Reitera la Sala que no se duda de las alianzas de WPP con el grupo paramilitar, pero en este asunto, los medios de prueba allegados a la actuación no logran demostrar que, aun cuando MD contó con el apoyo de aquél para llegar a la alcaldía, de la misma forma recibió auspicio de la organización delincriminal, a cambio de financiarlas y promocionarlas, una vez elegido alcalde de SAN ANTERO.

[...]

Por tanto, existiendo duda acerca de la real ocurrencia de estos hechos, se revocará el fallo de condena para, en su lugar, absolver a MEMD, por el delito de concierto para delinquir agravado dirigido a promover y a financiar a las autodefensas que operaron en Córdoba -Bloques Montes de María y Córdoba-, conforme lo establece el artículo 340, inciso segundo, de la Ley 599 de 2000, en concordancia, con el artículo 29 ibidem, por hechos que, se dijo, tuvieron ocurrencia entre el año 2003 y julio de 2005».

**CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Agravado: promover grupo ilegal, verbos rectores / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Agravado: demostración / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Agravado: promover grupo ilegal, demostración, espacio temporal de los hechos / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: valoración en conjunto con los demás medios de prueba

«Valga precisar que la Corte, respecto del delito de concierto para delinquir en la modalidad de promocionar grupos armados al margen de la Ley, ha señalado que contiene diversos verbos rectores de carácter alternativo en la que incluyen, además, la promoción, apoyo, mantenimiento y financiación de grupos armados al margen de la ley -C.S.J. rad. 31244, de 25 de abril de 2012, rad. 32785 de 5 sept. 2018-.

[...]

La Sala no duda de lo que al respecto afirmó el testigo SG, por la sincronía que guardó su relato con lo afirmado por CT y MG, sin que se pueda decir que se trató de una componenda elaborada en contra del procesado, dado que éstos, incluso,

indicaron que no conocieron al testigo como integrante de las autodefensas por ellos liderada, por lo que de entrada se descarta que se reunieran para ejecutar la supuesta conspiración.

Por su parte, ninguna razón distinta a contar la verdad, tendría MG para declarar en contra de AS, pese a que fue su jefe militar en las AUC, si no fuera porque, como de igual manera lo atestaron CT y SG, efectivamente el testigo decidió rearmarse y conformar la organización LAS ÁGUILAS NEGRAS, después de la desmovilización.

De suerte que resulta infundada la teoría de la defensa acerca de que la acusación de MG en contra de AS, provino de las sindicaciones que en ese sentido, sin fundamento, realizara la ex congresista EP -allegada a MG-, con el fin de impedir la aspiración del testigo al Congreso.

[...]

Cobra gran relevancia, entonces, lo afirmado por SG, en tanto, no solo fue un hecho cierto la llegada de ex integrantes paramilitares a SAN ANTERO y las alianzas de éstos con las principales autoridades del municipio, entre los que mencionó políticos, comerciantes y ganaderos, aspectos de los que igualmente dieron cuenta los líderes paramilitares mencionados, sino que el informe del C.T.I., del 4 de abril de 2012, contrastó la mencionada información, al identificar a JAAS, «alias comandante A», como un paramilitar que perteneció al BLOQUE CÓRDOBA, señalado tercero en jerarquía en la zona, después de CCG y SMG.

[...] la Sala comparte los planteamientos del fallo de instancia, por cuanto, en torno a este acontecer, las pruebas incorporadas a la actuación dan la certeza de que el aforado MD, es autor responsable del delito de concierto para delinquir para financiar y promocionar a la organización criminal LAS ÁGUILAS NEGRAS, a la cual permitió su ingreso en el municipio de SAN ANTERO, con el fin de promocionarlas, cometer el delito de narcotráfico y financiar el terrorismo, en tanto, entregó dinero para la obtención de armamento dirigido a la ejecución de actividades por fuera de la Ley.

El aforado actuó con dolo. Dada su trayectoria como dirigente político; en su condición de alcalde de SAN ANTERO le era exigible un comportamiento diverso, pues, tenía el poder de contrarrestar, junto con las demás autoridades,

a las bandas criminales que allí operaban; pero, contrariando mandatos legales decidió delinquir, por lo que no es posible aceptar que actuó amparado en una causal de ausencia de responsabilidad.

Finalmente, es importante precisar que tanto la acusación como el fallo emitido por la Sala de Juzgamiento sostuvieron que la conducta aquí analizada mantuvo permanencia en tiempo, a partir del año 2006, cuando el aforado ocupaba el cargo de alcalde de San Antero, hasta el 15 de mayo de 2012, en que fungió como Representante a la Cámara.

[...]

Sobre el punto, le asiste razón a la defensa al indicar, de un lado, que no existe evidencia de que el concierto para delinquir, pactado con LAS ÁGUILAS NEGRAS y organizaciones dedicadas al narcotráfico, se hubiere perpetuado hasta el año 2012, dado que para entonces el testigo se encontraba privado de la libertad.

[...] lo que arroja el proceso, es que los nexos con la mencionada organización criminal surgieron a partir del 2006, en su condición de alcalde de SAN ANTERO, por el liderazgo que representaba como primera autoridad en esa zona costanera, cargo que desempeñó hasta el 31 de julio de 2007, por lo que sería ésta fecha, y no otra, la que se debe tener como la última de su intervención con la organización criminal, pues, no se demostró, ni siquiera por vía indiciaria, que con posterioridad a esa calenda continuó aliado con la organización al margen de la Ley.

Téngase en cuenta que SG fue capturado el 12 de diciembre de 2006, sindicado de haber intentado asesinar a WPP, según se indica, por mandato de MD, por lo que sería imposible que desde el encierro -en el que aún seguía para el 15 de mayo de 2012 en que rindió la ampliación de declaración-, pudiera dar cuenta de las actividades que en adelante siguió realizando el aforado con la organización criminal, por lo menos respecto de su quehacer posterior a la terminación del mandato como alcalde.

Por su parte, no resulta posible tener por finalizadas esas alianzas el 28 de diciembre de 2006, cuando fue asesinado en Medellín AAS, uno de los cabecillas de la organización criminal LAS ÁGUILAS NEGRAS, como lo dice la defensa, dado que con ello no desapareció la estructura delincuencia, entre otras razones, porque como segundo al mando estuvo el ex paramilitar IR



alias «J», y del lado de la organización criminal dedicada al narcotráfico se encontraban, entre otros, JENB, «EL CN» y MP, alias «M» -ambos narcotraficantes de la región-, sin que ninguno de ellos hubiere fallecido para el 31 de diciembre de 2007, fecha en que terminó el acusado su mandato.

Ahora, como la modificación que aquí se hace, trasciende sin duda, en la sanción de prisión impuesta por la primera instancia, la misma será redosificada al final de este proveído, [...]

Igual situación se presenta con relación a la multa impuesta, de trece mil doscientos setenta y cinco (13.275) SMLMV, la que de igual forma será objeto de disminución por las consideraciones atrás señaladas».

**TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Demostración / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: contradicciones / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: contradicciones, aunque existen no son trascendentes / **PRUEBA** - Libertad probatoria

«Es necesario partir por indicar que no es objeto de discusión, por estar ello debidamente sustentado a lo largo de este proveído, que la principal fuente de financiamiento de las organizaciones criminales que operaron en SAN ANTERO, lo fue el narcotráfico, como lo sostuvieron los ex paramilitares [...]

Esa misma forma de financiamiento, adverbó en concreto MG, fue la que utilizaron los ex paramilitares como AAS, cuando se rearmaron y ocuparon de nuevo territorios de la zona costanera en Córdoba, que eran corredores estratégicos de movilidad de alcaloide, entre ellos, los municipios de SAN ANTERO, SAN BERNARDO y PUERTO ESCONDIDO; al sitio llegaron, entre otras organizaciones al margen de la Ley, LAS ÁGUILAS NEGRAS, LOS PAISAS y “otra gente” de Medellín.

[...]

De lo evocado se extrae que, cuando LAS ÁGUILAS NEGRAS llegaron a SAN ANTERO, a mediados de 2005, ya los nexos de los narcotraficantes con las primeras autoridades del municipio resultaban palpables; tanto así, que fue LC, alias «M», narcotraficantes de la zona, quien los relacionó directamente con WPP y MD, mandatario, para ese momento, de la región.

Este acontecimiento es importante traerlo nuevamente en contexto, para verificar que a pesar de las imprecisiones en que incurre SG, respecto de los lugares y fechas de las reuniones, en el fondo ello no tiene la connotación que la defensa le otorga, por cuanto, en lo que hace relación con el tema central del tráfico de drogas y la participación del aforado en los hechos delictivos, el testigo mantiene firme y uniforme su relato.

[...]

Ahora, la Corte de manera reiterada ha sostenido que al analizar el testimonio, lo que destruye su valor y credibilidad es la verdadera contradicción, interna o externa, sobre aspectos esenciales, relevantes, cuya depreciación será mayor cuando sea menos explicable la inconsistencia (CSJ SP 17 jun. 2010, rad. 33.734, reiterada en CSJ SP 22 may. 2013, rad. 40.555).

[...]

Con relación a los dos primeros cargamentos enviados a Centroamérica, SG mantuvo consistente su relato. No sólo respecto de quienes participaron en las operaciones ilícitas, sino con relación al reparto de ganancias, aspectos que se corrobora con los demás medios de conocimiento, los que no dejan duda de la presencia en SAN ANTERO de personas dedicadas al narcotráfico, así como del apoyo dado a éstas organizaciones por parte de LAS ÁGUILAS NEGRAS, en las que el testigo actuó como jefe de seguridad, por lo que tuvo directo conocimiento de los envíos y de la participación del aforado en ambos ilícitos.

Así las cosas, no cabe duda que en el municipio de SAN ANTERO Córdoba y sitios circunvecinos, operó una organización dedicada al tráfico de estupefacientes, la cual, para finales de 2006 logró enviar dos cargamentos de alcaloide con un peso de 1.200 y 1.500 kilogramos cada uno, con destino a Centroamérica, hechos en cuales participó el acusado MD.

Para esa época el acusado ostentaba la calidad de alcalde de SAN ANTERO Y permitió que la organización dedicada al narcotráfico, de la cual hizo parte, sacara del país la cantidad de alcaloide indicado, por lo que de manera dolosa vulneró el bien jurídico de la salud pública, sin que a su favor surja causal alguna que justifique su reprochable proceder.

Por consiguiente, la Sala confirmará la condena, por el delito de tráfico de estupefacientes, al

haberse demostrado que, con conocimiento de causa, MD participó con la organización criminal, pero sólo en el envío de 1.200 y 1.500 kilogramos de cocaína hacia Centroamérica, conforme atrás quedó señalado.

Ahora, tanto en la acusación como en la sentencia de condena, se alude a un tercer envío “del cual se ignora la cantidad exacta, pero en atención a la repartición de las ganancias «es superior a 2000 gramos (sic)»”.

[...] la Corte no puede concluir que, como AS recibió quinientos mil dólares en esa reunión, el cargamento debió ser superior a los 2000 gramos (sic), en virtud a que el testigo no hizo referencia a esa cantidad de alcaloide, sino que, advirtió, no supo “(...) qué negocio ya grande estaban haciendo ellos por fuera”, manifestación que impide establecer si, además del envío de cocaína, hubo alguna otra transacción ilícita de la que no se enteró el referido testigo -YSG- o, siquiera, cuál fue la naturaleza del pago y cómo pudo intervenir en ello el acusado.

En esas condiciones, respecto del tercer envío de alcaloide “con peso específico desconocido, pero superior a los 2000 gramos (sic)”, la Sala absolverá a MD, en aplicación del principio in dubio pro reo -art. 7 Ley 906 de 2004-»

**TENTATIVA DE HOMICIDIO - Demostración / PORTE ILEGAL DE ARMAS DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES – Demostración**

«Para la Sala, contrario a lo que refiere la defensa, SG no falta a la verdad. Está probado que participó en el atentado contra PP, tanto así, que por esos hechos actualmente se encuentra condenado, por lo que no cabe duda que conoció las razones por las que se perpetró el crimen y quiénes fueron sus autores intelectuales, en particular, MD, quien, como se verá, contaba con razones de sobra para acabar con la vida de PP.

[...]

Las razones que entregan SG y PP para advertir por qué MD pretendía acabar con la vida del segundo, resultan coherentes, pues, no solo quiso sustraerse de cumplir los compromisos a los que había llegado con este, entre los que se encontraba el pago de tres mil millones de pesos, sino que, según lo afirmó el primero, se había constituido en una «piedra en el zapato» para la organización de narcotráfico a la que pertenecían.

[...] si bien, RMDP, «alias EL R» también terminó retractándose de su primera versión, en la que señalaba a MD por su autoría en estos hechos, la Sala otorga credibilidad a inicial atestación, [...]

Por supuesto que ese cambio repentino de versión resulta a todas luces inverosímil, de un lado, porque en la primera exposición dio una serie de detalles que hicieron creíble su relato, al tanto que nada explica la modificación, que de entrada se observa producto de un libreto aprendido, claramente dirigido a favorecer al acusado, sin pasar por alto la impropiedad que surge de atribuir a un confeso asesino la inadvertencia de ir contando sus crímenes.

[...]

Igual situación ocurre con la segunda versión ofrecida por el funcionario del D.A.S., CJSB, cuando pone en duda los señalamientos que en contra de MD, realizó EEVL, aunque, lo cierto es que ratificó la información dada en diligencia del 2 de diciembre de 2006, seis días después del atentado, ante la Fiscalía Local del CTI de Lórica, acerca de la información obtenida en la Wiskeria de su propiedad.

[...]

Es evidente, entonces, que se realizaron actos inequívocamente dirigidos a terminar con la vida, no sólo de WPP, sino de 8 personas más, en la madrugada del 26 de noviembre de 2006.

[...]

Atentado en el que el aforado convino un precio para su realización, utilizándose para el efecto dos pistolas, dos revólveres, doce granadas, y 30 tiros dum dum.

Ninguna controversia existe, acerca de que en el atentado hubo integrantes de la Policía Nacional de SAN ANTERO, pues no otra razón válida explica que encontrándose ubicado dicho cuerpo uniformado a escasas cuerdas de la casa de PP, no hubieran reaccionado inmediatamente ocurrida la detonación, y menos que sorpresivamente el vehículo resultara varado cuando se hallaban en la persecución de los que cometieron el atentado, por lo que cobra fuerza probatoria lo señalado [...]

En ese orden, los ilícitos de homicidio tentado y porte ilegal armas de uso privativo de las fuerzas militares, igualmente fueron demostrados en este proceso, sin que quede duda que en los mismos tuvo directa participación el aforado, razón por la

que se confirmará la condena contra MD, al hallarlo coautor responsable del delito de homicidio agravado, en grado de tentativa -arts. 27, 103 y 104 numerales 4 y 7 del Código Penal-, cometido dentro del contexto del plan criminal fraguado para dar muerte a WPP, en concurso

homogéneo simultáneo -tentativas de homicidio, de conformidad con los artículos 29 y 31 del Código Penal- en concurso heterogéneo con el delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares -art. 366 del C.P.-».

---

***Diana Marcela Romero Baquero***  
***Relatora***

*relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co*

*Teléfono: 5622000 ext. 9317*

*Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá*

