



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

# Boletín Jurisprudencial

## Sala de Casación Penal

Marzo 31 de 2022 n.º 03

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>

**IRA O INTENSO DOLOR** - Ira: concepto / **IRA O INTENSO DOLOR** - Elementos que se deben tener en cuenta para su reconocimiento / **IRA O INTENSO DOLOR** - Configuración: es necesario acreditar la relación causal entre el acto de provocación y la reacción / **IRA O INTENSO DOLOR** - Configuración: no tiene reconocimiento a partir de personalísimos sentimientos ni para favorecer temperamentos impulsivos, iracundos, irascibles, irritables o coléricos / **IRA O INTENSO DOLOR** - Origen directo en un comportamiento grave e injusto / **IRA O INTENSO DOLOR** - Su análisis se debe realizar caso a caso / **IRA O INTENSO DOLOR** - Diferente a la legítima defensa

Al resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 8 de mayo de 2018, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, la Corte casó parcialmente la decisión, efectuando para ello un análisis acerca de la figura de la ira o intenso dolor, así como su diferencia con la legítima defensa; del que concluyó que, el comportamiento del procesado reunía todas las exigencias previstas en el art. 57 del C.P. para atenuar la pena por ira, motivo por el cual, consideró que, los juzgadores de instancia incurrieron en violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de dicha norma.

**SP117-2022(54979) de 26/01/2022**

**Magistrada Ponente:**

**Patricia Salazar Cuellar**

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

«El 6 de agosto de 2012, a las 7:00 p.m. aproximadamente, L.F.M.V. acudió a la empresa

donde laboraba su expareja y madre de su hijo - menor de edad-, para dejarlo con ella.

El señor L.F.M.V. se quedó fuera del establecimiento, del que salió E.L.R., empleado de la referida empresa, quien fue abordado por aquél con insultos y golpes. En respuesta a las agresiones, E.L.R. sacó un cuchillo de cocina de dotación para su trabajo, con el que le propinó una puñalada a L.F.M.V., quien también lo había atacado con golpes, insultos y amenazas el día anterior.

La herida abdominal recibida con arma corto punzante provocó la muerte a L.F.M.V.»

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**IRA O INTENSO DOLOR** - Ira: concepto / **IRA O INTENSO DOLOR** - Elementos que se deben tener en cuenta para su reconocimiento / **IRA O INTENSO DOLOR** - Configuración: es necesario acreditar la relación causal entre el acto de provocación y la reacción / **IRA O INTENSO DOLOR** - Configuración: no tiene reconocimiento a partir de personalísimos sentimientos ni para favorecer temperamentos impulsivos, iracundos, irascibles, irritables o coléricos / **IRA O INTENSO DOLOR** - Origen directo en un comportamiento grave e injusto / **IRA O INTENSO DOLOR** - Su análisis se debe realizar caso a caso

La ira es comprendida como un evento de disminución de la capacidad intelectual y volitiva del sujeto activo de la conducta punible, provocada por una ofensa grave e injustificada que determina una respuesta violenta. En ese sentido, los elementos necesarios para configurarla (SP10274-2014) son: i) que la conducta sea causada por un impulso violento, provocado por ii) un acto grave e injusto, de lo

que surge necesariamente iii) la relación causal entre uno y otro comportamiento.

Tal figura atemperante de la sanción punitiva, referida esencialmente a delitos atentatorios de la vida e integridad personal, es manifestación de hipótesis en las que el hecho se lleva a cabo en un estado de emoción violenta, provocada por la conducta de la víctima, esto es, cuando obedece a una condición subjetiva emocional que consecuentemente da lugar a una responsabilidad penal atenuada.

[...]

Ahora, si bien la configuración de la ira depende de circunstancias de verificación objetiva que, siendo suficientemente graves, tienen aptitud para provocar una alteración en el sujeto activo de la conducta, también es verdad que ha de evaluarse el estado emocional de la persona, para establecer el nexo de causalidad entre la agresión injusta y su respuesta violenta. [...].

[...]

Esas facetas -tanto externa como interna- de la referida atenuante han de examinarse caso a caso, atendiendo al contexto en que acaecieron los hechos y valorando las condiciones particulares de los protagonistas del conflicto. [...].

[...]

En la misma dirección, en la SP 13 feb. 2008, rad. 22.783, la Corte puso de presente que “la gravedad y la injusticia de la provocación debe ser estudiada en cada situación, dadas las condiciones particulares de los protagonistas del conflicto y de aquellas en las que se consumó el hecho, como, por ejemplo, su situación psicoafectiva, la idiosincrasia, la tolerancia, las circunstancias, los sentimientos, el grado de educación y el nivel socioeconómico”.

**REGLAS DE LA LÓGICA** - Falacia de atinencia: conclusión inatiente (ignoratio elenchi) / **REGLAS DE LA LÓGICA** - Se vulneran / **IRA O INTENSO DOLOR** - Diferente a la legítima defensa / **IRA O INTENSO DOLOR** - El miedo puede ser concomitante con la ira / **IRA O INTENSO DOLOR** - Que el sujeto se hubiese contralado en un caso anterior de provocación no impide que puede reaccionar ante una provocación posterior / **IRA O INTENSO DOLOR** - No exige que la reacción derive en un comportamiento específico / **IRA O INTENSO**

**DOLOR** - Elementos que se deben tener en cuenta para su reconocimiento / **IRA O INTENSO DOLOR** - Configuración: es necesario acreditar la relación causal entre el acto de provocación y la reacción / **IRA O INTENSO DOLOR** - El acto de provocación puede tener eventos anteriores al hecho que finalmente genera la reacción / **FALTA DE APLICACIÓN DE LA LEY** - Se configura

[...], de la reseña de los motivos invocados por los juzgadores para descartar la ira en el actuar del acusado, salta a la vista que el aserto cifrado en que aquél no actuó en ese estado de alteración síquica, por causa de la agresión injusta del hoy occiso, es una conclusión viciada argumentativamente. Se incurre en un error lógico cuando un argumento que permite establecer una conclusión en particular se dirige a probar una conclusión diferente.

En ese yerro argumentativo incurrió el tribunal al considerar que, por las mismas razones que impiden reconocer la legítima defensa, ha de descartarse la ira. Pese a tratarse de dos instituciones jurídicas que no solo conducen a consecuencias diversas, sino que se configuran por causales o supuestos de hecho distintos, el ad quem concluyó que el señor L no actuó con ira, bajo el entendido que su respuesta fue desproporcionada y, más que un acto defensivo, constituyó otro ataque posterior a la agresión, que ya no había que repeler.

De cara a los requisitos configurativos de la ira, a saber, i) que la conducta punible sea causada por un impulso violento, provocado por ii) un acto grave e injusto, de lo que surge necesariamente iii) la relación causal entre uno y otro comportamiento, del todo impertinente se ofrece sostener que el agente no obró con la finalidad de defenderse, sino que sus actos iban inequívocamente dirigidos a causar un daño en la integridad física de LFMV. No se puede descartar la ira bajo las premisas de la legítima defensa.

Pero más allá de la errada conclusión atrás evidenciada, lo cierto es que el proceso de subsunción de las circunstancias fácticas en los requisitos de la ira se advierte contraevidente con los hechos que los juzgadores declararon probados.

Para el tribunal, la reacción del procesado no derivó de una provocación grave que le haya ocasionado una exaltación de tal magnitud, que lo hubiera llevado de manera obnubilada a

cometer la agresión mortal. Empero, tal análisis, antes que omnicomprensivo y respetuoso del contexto fáctico en que se originaron los hechos, es fragmentario y desconoce antecedentes que se declararon probados, los cuales fuerzan a concluir de manera distinta.

En criterio del ad quem, es “incomprensible” que la puñalada propinada por el procesado a la víctima haya sido una reacción iracunda por la agresión de ésta a aquél, presentada el día anterior: “recuérdese que el día anterior a la ocurrencia de los hechos el aquí procesado fue víctima de insultos y golpes en su rostro por parte del hoy occiso, sin que por ello se pueda comprender su reacción al no configurarse el estado anímico de la ira, por lo que la pretensión de aplicación de tal diminuyente punitiva no tiene ningún asidero de prosperidad”.

Sin embargo, de cara a la subsunción en los requisitos del art. 57 del C.P., tal aserto es incorrecto, pues está desconociendo hechos fijados en las sentencias impugnadas que muestran una realidad distinta, esta es, el estado anímico iracundo en el sujeto activo, que a su vez provocó el impulso violento -ataque con cuchillo- fue determinado por otra -adicional- agresión grave e injustificada, como lo fueron el golpe en la cara y los insultos recibidos por EL de LFM, el 6 de agosto de 2012. Y esa provocación se torna aun mucho más grave si se tiene en cuenta que el día anterior, injustificadamente, el hoy occiso ya había ofendido, golpeado y amenazado de muerte al señor LR en vía pública, en presencia de sus hijos menores de edad, ocasión en la que aquél, si bien mostró intención de defenderse, se contuvo para proteger a sus hijos.

Ahora bien, pasando a los razonamientos aplicados por el a quo en el juicio de adecuación típica en el art. 57 del C.P., la negativa a aplicar la diminuyente por ira estriba en que “no se presentó una perturbación emocional” en EL luego de ser golpeado e insultado por segunda ocasión por LFM, sino una “reacción temerosa” de aquél. El juez reprocha al acusado por no haberse controlado, como lo hizo el día anterior, “huyendo o acudiendo a las autoridades” y haber actuado “con temor” para protegerse de alguien peligroso. Ese miedo, subraya, se evidencia en la reacción inmediata de sacar un cuchillo para agredir al señor M “sin que medie tal ira”.

En ese razonar la Sala encuentra varios problemas: por una parte, el miedo no es una emoción incompatible con la ira, que excluya de

tajo la disminución de la capacidad intelectual y volitiva del sujeto por la rabia, cólera o enfado que le pueda producir una situación aversiva, como un ataque a golpes; por otra, la falta de control o contención de los impulsos violentos es, precisamente, un comportamiento derivado de la perturbación psicológica producida por la ira. Además, que una persona haya podido controlarse en otra oportunidad, pese a estar iracundo, no implica que, ante un estímulo posterior (agravio grave e injustificado) no se presente esta reacción emocional.

El miedo, en tanto emoción básica, es un mecanismo que alerta sobre el peligro y las amenazas. Una agresión física, sin dudarlo, representa una situación amenazante de la integridad que puede provocar, entre otras emociones, temor o miedo a verse perjudicado.

Ahora, si bien algunas de las reacciones derivadas del temor pueden ser el deseo de escapar o huir, así como el bloqueo o paralización, no todas las personas responden de igual forma a los estímulos externos amenazantes. En tanto mecanismo de defensa, el miedo es un estímulo encargado de que el cuerpo disponga de un máximo rendimiento por un breve lapso, preparándolo para la lucha o la huida. De ahí que, antes que ser incompatible con la ira, el miedo puede ser concurrente con ésta en situaciones de excitación que, a su vez, pueden conllevar a respuestas impulsivas como la violencia. Ello es muestra de que la ira, pese a ser igualmente una emoción primaria, también es una reacción compleja.

Es indiscutible que, acorde con la experiencia, los insultos, golpes y amenazas recibidos por alguien, máxime si son reiterativos, ocurridos en público y en presencia de seres queridos, son estímulos idóneos para enfadar a alguien, a punto tal de tornarlo iracundo, pues su integridad, tranquilidad, valía y honor, entre otros, son perturbadas e implican un escenario aversivo. A su vez, cuando la persona es presa de la ira, pese a mantener la capacidad de discernimiento, su comprensión se ve disminuida y alterada, siendo determinada a reaccionar agresivamente, debido a ese “raptus” emotivo.

Varios son los tipos de respuesta compatibles con la ira, tanto en el plano corporal como en el cognitivo. En el primero, como enseña la experiencia, pueden tensarse los músculos, acelerarse la respiración o dispararse el flujo sanguíneo, pues el cuerpo se activa para la

defensa o el ataque frente a la amenaza percibida. Ese estado de excitación, naturalmente, puede predisponer actuaciones impulsivas y agresivas.

En lo cognitivo, la respuesta depende de la manera en que la persona interprete las situaciones externas, pues las emociones están en función del pensamiento y el aprendizaje particular de cada uno e influyen de manera diversa en la gestión conductual ante los factores que, por lo general, son idóneos para despertar ira.

De ahí que la jurisprudencia (cfr. num. 4.1. supra), a la hora de valorar las circunstancias objetivas que, siendo suficientemente graves, tienen aptitud para provocar una alteración en el sujeto activo de la conducta, así como el estado emocional de la persona, recalca la importancia de situarse en las condiciones particulares de los protagonistas del conflicto, a fin de comprender si el sujeto activo de la conducta punible se enfrentó a situaciones aptas para despertar en él la ira. En este sentido, son del todo relevantes, entre otros, su situación psicoafectiva, la idiosincrasia, la tolerancia, las circunstancias, los sentimientos, el grado de educación y el nivel socioeconómico.

Clarificado lo anterior, para la Sala es indiscutible que en el actuar del señor LR se verifican todas las exigencias para concluir que su conducta estuvo determinada por la ira al atacar mortalmente a LM.

En efecto, los juzgadores siempre reconocieron la gravedad e injusticia de la agresión inmediatamente anterior sufrida por el procesado por parte del hoy occiso, quien lo insultó y golpeó injustificadamente. La gravedad del comportamiento atribuido a la víctima, en palabras de la Sala, se mide por la capacidad para desestabilizar emocionalmente al procesado.

De ahí que sea inobjetable entender que los golpes e insultos repetitivos a los que el hoy occiso sometió al procesado, desde la perspectiva de un observador objetivo, son aptos para ofuscar y activar emociones compatibles con una respuesta impulsiva y agresiva. Además de ofender el honor y lesionar la integridad personal, los ataques fueron del todo injustificados, pues se motivaron en los celos que a la víctima le generaba el señor LR por suposiciones sobre una no acreditada relación de éste con la excónyuge del hoy occiso. Antes bien, lo probado fue el

carácter celoso y violento de LM, sin que sus sospechas lo autorizaran para asediar al acusado en vía pública delante de su familia, desafiarlo, retarlo, golpearlo y provocarlo repetidamente hasta un límite que no pudo contener.

Esa circunstancia, además, viene agravada por un antecedente muy próximo de idénticos patrones de agresión sucedidos el día anterior, indicativos de que EL sintió un impulso emotivo para reaccionar violentamente ante los insultos, golpes y amenazas recibidos de su atacante, pero que pudo contener gracias a un influyente factor externo que incidió en la gestión conductual de la ira, a saber, el sentido preponderante de protección hacia sus hijos menores de edad.

Es el propio a quo quien, al reprochar que en el segundo episodio el acusado no se pudo contener o controlar, tácitamente reconoce que aquél sintió ira y esa emoción alteró su respuesta ante las graves e injustificadas agresiones. La procedencia de la diminuyente en cuestión, precisamente, aplica para eventos en los que el raptus emotivo altera el discernimiento y el sujeto activo despliega la conducta punible. Es un contrasentido negar el influjo de la ira por no poder contenerla ni gestionarla de manera no violenta.

Con acierto, el fiscal delegado ante la Corte pone de presente que la actuación del implicado ha de evaluarse tomando como referente la manera en que otro sujeto en similares condiciones fácticas y socioculturales hubiera reaccionado. Entonces, considerando que EL es una persona de origen campesino, que realizó estudios hasta tercero de primaria, agricultor y trabajador en labores varias en las que debía utilizar herramientas cortopunzantes, es claro que las repetitivas agresiones graves e injustificadas que recibió de su retador eran aptas para alterar su condición anímica y desencadenar una inmediata respuesta violenta por la ira causada en ese momento, la cual, es entendible, fue más intensa por el ofuscamiento contenido del episodio anterior.

Atinadamente destaca la procuradora delegada para la casación penal que, si bien el procesado pudo y debió no ejecutar el resultado, desistiendo de perseguir a su víctima y de propinarle el apuñalamiento, a ello se vio avocado en atención a la alteración de su estado anímico, como un resultado directo de la acción grave e injusta de la que fue objeto por parte del propio lesionado.

La provocación, valga enfatizar, consiste en una conducta para mortificar o suscitar protesta, desagrado o inconformidad en una persona determinada, originando un estado de excitación que ocasiona pérdidas de control y obnubilación u ofuscación inocultables.

Es desproporcionado, entonces, el rasero de extrema templanza, serenidad, racionalidad y equilibrio emocional aplicado por los juzgadores de instancia a una persona humilde, con baja escolaridad, dedicada a labores agrícolas y de vigilancia que se sintió ultrajada en varias ocasiones, para exigirle que ante esos episodios hubiera sido capaz de eliminar la ira. Ésta, se recalca, es una emoción reflejo que se despierta ante eventos amenazantes de la integridad y lesivos de la dignidad, por lo que es igualmente desproporcionado reprochar al procesado por no gestionarla de manera extraordinaria y soportar tales circunstancias aversivas sin ser dominado por impulsos violentos reactivos a las agresiones de las que era víctima.

Por otra parte, que la respuesta asumida por el acusado no haya sido un acto de defensa, sino un ataque es indiferente de cara a la aplicación de la atenuante por ira, pues no es la ausencia de ánimo vindicativo lo que da lugar a disminuir la pena por atenuación del juicio de culpabilidad, sino que tal respuesta derive de una provocación previa que supere cierto umbral de gravedad y se repute injustificada.

Así que el impulso violento expresado en el contraataque con cuchillo, además de haber sido provocado por un acto grave e injusto, fue una respuesta que entraña relación causal con éste. La evaluación de las anteriores circunstancias de orden objetivo así permiten concluirlo.

Además, es claro que la agresión por la cual se juzgó al señor LR es un evento de disminución de la capacidad intelectual y volitiva del agraviado, provocada por una ofensa grave e injustificada que determinó la respuesta agresiva. A la hora de concluir que el acusado no presentó una perturbación emocional, el a quo pasó por alto que, en la versión ofrecida por aquél en juicio, manifestó que, “en ese momento”, sacó el cuchillo y “no pensó”, circunstancia que, sin dudar, es indicativa de que su capacidad intelectual y volitiva fue alterada síquicamente por la ira que experimentó, sin que se tratara de una manifestación más de un habitual carácter agresivo, impulsivo, iracundo, colérico o irritable en él; antes bien, como se destacó en las

sentencias de instancia con el testimonio del empleador de EL, éste se caracterizaba por ser un hombre respetuoso y tranquilo.

Conclusión.

De suerte que, fuerza concluir, el comportamiento del procesado reúne todas las exigencias previstas en el art. 57 del C.P. para atenuar la pena por ira, motivo por el cual los juzgadores de instancia incurrieron en violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de dicha norma. Yerro de juicio normativo derivado de una indebida adecuación de los hechos en los supuestos legales que condicionan la concesión de la aminoración de la sanción penal.

En consecuencia, la Corte deberá casar parcialmente la sentencia para corregir la declaración de justicia incluyendo tal circunstancia influyente en la culpabilidad, así como reajustar la correspondiente respuesta punitiva.

**CASACIÓN** - Redosificación punitiva: por el reconocimiento de la ira o intenso dolor

A la hora de individualizar la sanción de prisión, el juzgado se ubicó en el primer cuarto -dada la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad y la carencia de antecedentes penales- e impuso el monto mínimo de pena. Siguiendo ese mismo criterio, la Sala procede a reajustar los márgenes punitivos con la rebaja prevista en el art. 57 del C.P., norma acorde con la cual la pena no será menor a la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo.

Entonces, si la pena mínima para el homicidio es de 208 meses de prisión, la sexta parte corresponde a 34.6 meses, monto mínimo de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas al que quedará condenado el señor LR.

**SUBROGADO PENAL** - Procedencia: caso en el que el procesado ya cumplió la pena / **LIBERTAD** - Pena cumplida

En cuanto a los subrogados, el juez de primera instancia negó tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como la prisión domiciliaria, por incumplimiento de requisitos objetivos, situación que ha de reevaluarse ante la nueva pena impuesta al sentenciado.

A la luz del art. 63 del C.P. -modificado por el art. 29 de la Ley 1709 de 2014- hay lugar a suspender condicionalmente la ejecución de la pena de prisión impuesta al señor LR, por cuanto i) al fijarse ésta en 34.6 meses no excede de 4 años; ii) de acuerdo con lo consignado en la sentencia de primera instancia, aquél carece de antecedentes penales y iii) frente al delito de homicidio (art. 103 ídem), por el cual se condena, no figura exclusión de beneficios y subrogados penales (art. 68 A ídem). Ello implica, al tenor del num. 2° de la norma en mención, que la medida ha de concederse solamente con base en los referidos requisitos objetivos.

Por consiguiente, como en línea de principio se dan los requisitos para conceder la suspensión de la ejecución de la pena, la sentencia impugnada también habría de casarse parcialmente a fin de subrogar condicionalmente la ejecución de la pena de prisión, supeditado a que el sentenciado garantizara el cumplimiento de las obligaciones previstas en el art. 65 del C.P.

Sin embargo, pese a que el fiscal se abstuvo de solicitar imposición de medida de aseguramiento y en los alegatos de conclusión demandó la disminución de la pena por vía del art. 57 del C.P., el juez de primera instancia, además de negar el reconocimiento de la referida atenuante, al tenor del art. 450 inc. 2° del C.P.P. estimó necesaria la detención del procesado y, en consecuencia, libró orden de encarcelamiento en la sesión de audiencia de juicio oral del 23 de febrero de 2018.

Por consiguiente, si la pena que debió imponerse es de 34 meses y 18 días de prisión, es evidente que, a la fecha, el sentenciado ya cumplió en detención el término de la sanción penal, motivo por el cual, al amparo del art. 317-1 del C.P.P., ha de recobrar su libertad inmediatamente»

---

**JUEZ** - Poderes y medidas correccionales:

arresto, requisitos / **RECURSO DE APELACIÓN** - Principio de corrección material / **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Dolo / **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Se configura: caso en el que un juez impuso sanción de arresto sin cumplir con el debido proceso frente al sancionado / **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Demostración / **RECURSO DE APELACIÓN** - Sala de Casación Penal: confirma sentencia condenatoria

La Sala de Casación Penal resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por la Sala Especial de Primera Instancia, mediante la cual se condenó al recurrente a 48 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, luego de hallarlo autor responsable del delito de privación ilegal de la libertad. En esta oportunidad, la Sala confirmó la decisión, al encontrar probado, más allá de toda duda razonable, que el procesado, en su calidad de magistrado de Sala Disciplinaria, abusando de sus funciones, soslayó el debido proceso y violó de manera flagrante los derechos fundamentales a la defensa y contradicción de un abogado al que sancionó correctivamente con arresto.

**SP347-2022(60199) de 16/02/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Diego Eugenio Corredor**

**RESUMEN DE LOS HECHOS:**

El procesado C.G.A.G., en su condición de magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, en la sesión de audiencia de pruebas y calificación celebrada el 11 de marzo de 2010, ordenó el arresto del abogado M.A.C.S., por cinco días, con violación al debido proceso y los derechos fundamentales de defensa, contradicción y libertad, dado que no le concedió la oportunidad de que expresara las razones de su oposición, no motivó la decisión sancionatoria y no le advirtió al sancionado que contra la determinación sancionatoria podía solicitar su reconsideración.

El abogado M.A.C.S. estuvo privado de la libertad desde las 17:20 horas del 11 de marzo de 2010, hasta esa misma hora del día 16 del mismo mes y año, en las instalaciones del DAS.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**FUERO** - Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura: competencia de la Sala de Casación Penal / **RECURSO DE APELACIÓN** - Competencia de la Sala de Casación Penal: sobre decisión de la Sala Especial de Primera Instancia

Pese a no haber sido objeto de cuestionamiento ni controversia, la Sala precisa que, si bien, para la fecha en que esta decisión se profiere, CGAG ya no se desempeña como Magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Departamento del Tolima, la Corte mantiene la competencia para resolver la alzada, puesto que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 numeral 8° de la Ley 906 de 2004 -modificado por el artículo 12 de la Ley 2098 de 2021- , la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para juzgar a los magistrados de los consejos seccionales de la judicatura, fuero que se mantiene una vez cesado en el ejercicio del cargo, respecto de aquellas conductas punibles que guarden relación con las funciones desempeñadas.

De otro lado, de conformidad con el artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2018, que modificó el artículo 235 Superior, la competencia para pronunciarse de fondo en primera instancia dentro de los procesos adelantados contra aforados de competencia de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la Sala Especial de Primera Instancia. Y, a su vez, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias que profiera en primera instancia la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de esta Corporación.

Dicho esto, la competencia del juez de segunda instancia se encuentra limitada por los aspectos objeto de inconformidad planteados por el recurrente y los que resulten inescindiblemente vinculados a aquéllos.

**JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, concepto / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, naturaleza / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, finalidad / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, normativa nacional / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, es diferente a la captura / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto,

requisitos / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, requisitos, por una falta que establezca la ley / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, relación con el debido proceso, el disciplinado debe ser oído / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, relación con el debido proceso, su imposición debe ser motivada / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, relación con el debido proceso, debe ser proporcional a la falta / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, relación con el debido proceso, se le permita al sancionado recurrir la decisión sancionatoria / **DERECHO DISCIPLINARIO** - Principio de integración / **DERECHO DISCIPLINARIO** - Ley 1123 de 2007: no contiene una norma que reglamente los poderes correccionales de los funcionarios disciplinarios / **DERECHO DISCIPLINARIO** - Los funcionarios disciplinarios se encuentran habilitados para imponer las sanciones correccionales previstas en los Códigos de Procedimiento Civil y Penal

La Corte Constitucional ha definido el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 28 de la Constitución Nacional, como «la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona» (CC C-024/94; CC C-850/05; CC-879/11; CC C-223/17; CC C-276/19); por lo tanto, el arresto, definido por la Real Academia de la Lengua Española como “Privación de libertad por un tiempo breve, como corrección o pena”, se constituye en una de las modalidades en que una persona puede ser restringida en la aludida garantía.

En nuestro país, el arresto es una sanción de tipo correccional que impone un Juez en ejercicio de los poderes disciplinarios que la ley le confiere como director y máximo responsable del proceso, con el fin de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan y de la sociedad en general, pues, su labor trasciende el interés particular de las partes.

Sin embargo, la imposición de esta medida correccional, que por demás es la más severa, dado que implica una restricción fuerte a la libertad de las personas, exige que su determinación se inscriba en el marco del debido proceso, por lo tanto, el Juez no puede hacer uso indebido de esta potestad disciplinaria e incurrir en actuaciones no ajustadas a derecho o

arbitrarias, nugatorias de los derechos fundamentales de las personas.

[...]

El anterior recuento normativo deja en evidencia que, aunque con algunas particularidades, referidas concretamente al recurso que puede ser interpuesto en contra del auto que impone la sanción, todas las normas examinadas establecen, de manera coincidente, que el arresto es una medida correccional o disciplinaria que puede imponer el funcionario judicial a quien incurra en las faltas establecidas previamente en la ley -principio de estricta legalidad-, que exige para su legal imposición que se cumpla el proceso debido, que implica (i) que se le permita al disciplinado ser oído -derecho de defensa-; (ii) la obligación del funcionario judicial de motivar la decisión -derecho de contradicción- para lo cual deberá ponderar la gravedad de la falta -principio de proporcionalidad-; y (iii) que se le permita al sancionado recurrir la decisión sancionatoria.

Ahora, si bien, la Ley 1123 de 2007, por medio de la cual se expide el Código Disciplinario del Abogado, no contiene una norma que reglamente los poderes correccionales de los Magistrados de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, en el curso de un proceso que por la comisión de alguna de las faltas previstas en la ley se adelanten contra los abogados en ejercicio de su profesión, es lo cierto que en virtud del principio de integración normativa establecido en el artículo 16 del compendio que viene de citarse, en todo aquello que no está previsto, se aplicarán los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y deontología de los abogados, y lo dispuesto en los Códigos Disciplinario Único, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario.

En conclusión, no cabe duda que al interior de un proceso que por la comisión de alguna de las faltas previstas en la ley, se adelante contra los abogados en ejercicio de su profesión, los magistrados de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, se encuentran habilitados para imponer las sanciones correccionales previstas en los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, vigentes para la época de los hechos, con el lleno de los requisitos y el procedimiento allí establecidos.

**JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, requisitos / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, relación con el debido proceso, la falta debe estar demostrada / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, relación con el debido proceso, el disciplinado debe ser oído / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, relación con el debido proceso, su imposición debe ser motivada / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, relación con el debido proceso, debe ser proporcional a la falta / **JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, relación con el debido proceso, se le permita al sancionado recurrir la decisión sancionatoria / **DERECHO DISCIPLINARIO** - Principio de integración / **DERECHO DISCIPLINARIO** - No establece poderes correccionales del juez

Los artículos 143 de la Ley 906 de 2004 y 44 del Código General del Proceso, tienen en común en que establecen como medida correccional el arresto hasta por cinco (5) días, a quien, entre otros eventos, le falte al debido respeto al Juez en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, o desobedezca las órdenes por él impartidas.

Respecto del procedimiento para la imposición de la sanción correccional, las normas que vienen de citarse junto con el artículo 59 de la Ley 270 de 1996 -aplicable por expresa remisión del artículo 44 del Código General del Proceso-, disponen que para su imposición es imprescindible que: (i) se le conceda la oportunidad al infractor para que exprese las razones de su oposición, lo que significa que no opera de facto; (ii) la sanción se imponga mediante una decisión motivada, para lo cual se deberá tener en cuenta el principio de proporcionalidad; y, (iii) contra la determinación sancionatoria procede el recurso de reposición.

[...]

El anterior estudio permite a la Sala arribar a las siguientes conclusiones preliminares:

(i) El arresto es una medida correccional o disciplinaria que puede imponer el funcionario judicial a quien incurra en las faltas establecidas previamente en la ley -principio de estricta legalidad-, con la finalidad de mantener el adecuado orden y la buena marcha del proceso, que exige para su legal imposición que se cumpla el proceso debido.



(ii) Si bien, la Ley 1123 de 2007 -Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado- no contiene una norma que reglamente los poderes correccionales de los Magistrados de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, en virtud del principio de integración normativa establecido en el artículo 16, resultan aplicables las sanciones correccionales previstas en los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, vigentes para la época de los hechos, con el lleno de los requisitos y el procedimiento allí establecidos.

(iii) Los artículos 143 de la Ley 906 de 2004, 44 del Código General del Proceso y 59 de Ley 270 de 1996 -aplicable por expresa remisión del artículo 44 del Código General del Proceso-, tienen en común en que establecen como medida correccional el arresto hasta por cinco (5) días, a quien, entre otros eventos, le falte al debido respeto al Juez en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, o desobedezca las órdenes por él impartidas; normas que exigen para su imposición que se cumpla con el debido proceso, que implica que: (i) se le conceda la oportunidad al infractor para que exprese las razones de su oposición, lo que significa que no opera de facto; (ii) la falta atribuida esté suficientemente comprobada; (iii) la sanción se imponga mediante una decisión motivada, para lo cual se deberá tener en cuenta el principio de proporcionalidad; y, (iii) se advierta al infractor que contra la determinación sancionatoria, tiene la posibilidad de solicitar su reconsideración.

**PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Evolución jurisprudencial / **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Elementos / **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Elementos: sujeto activo calificado / **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Elementos: Sujeto activo calificado

El delito de privación ilegal de libertad se encuentra previsto en el Título III -Delitos contra la libertad individual y otras garantías-, Capítulo Cuarto -De la detención arbitraria-, artículo 174 del siguiente tenor: “El servidor público que abusando de sus funciones, priva a otro de su libertad...”.

La Sala en la decisión CSJ SP, 19 dic. 2012, Rad. 39109 - reiterada en CSJ AP2237-2018, Rad. 47555; CSJ AP1007-2017, Rad. 44180-, realizó un análisis sobre el tipo penal que ahora se analiza, por lo que, dada su absoluta pertinencia,

a continuación, se transliteraran los apartes pertinentes:

[...]

Más adelante, en la sentencia CSJ SP3408-2014, Rad. 38733, la Corte recordó que la esencia de la tipificación del delito de privación ilegal de libertad tiene su origen en la necesidad de proteger esa garantía, la cual se vulnera cuando el servidor público, investido de competencia, priva a una persona de la libertad excediendo el marco de la misma, hecho que se concreta cuando la orden no se corresponde con los supuestos constitucionales y legales que la sustentan.

**PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Elementos: sujeto activo calificado, debe tener dentro de sus competencias la de disponer de la libertad de las personas / **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Elementos: ingrediente normativo, abuso de sus funciones, se da por no cumplir los requisitos para privar de la libertad / **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - No se configura: cuando el sujeto activo no tiene dentro de sus competencias la de disponer de la libertad de las personas, caso en el cual se estaría frente a otro delito

El anterior recuento jurisprudencial deja en evidencia la profunda incorrección en la que incurre el defensor, cuando asegura que sólo se incurre en el delito de privación ilegal de libertad cuando el servidor público restringe a una persona en ese derecho, sin tener competencia para ello, dado que la conducta punible exige, precisamente, que el funcionario tenga competencia para disponer de la libertad de las personas, pues, en caso contrario, se estaría en presencia de otro delito, dígase, el de secuestro.

Tampoco le asiste razón al defensor cuando asegura que el quebranto de las garantías o la violación del debido proceso no configura el ingrediente normativo abusando de las funciones que exige el tipo penal, pues, la sola lectura del tipo penal y la jurisprudencia que la Sala ha proferido en torno a esta conducta, no deja duda, acerca de la correcta comprensión del ingrediente normativo del tipo, que sanciona el comportamiento de privar de la libertad a una persona ilegalmente, ello puede ocurrir por la violación de la Ley y, en mayor medida, por la transgresión de los principios constitucionales.

Entonces, lo que sanciona la conducta que se analiza es que el servidor público con competencia para disponer de la libertad de las personas, restrinja a un ciudadano su derecho a la libertad de manera caprichosa y con abuso de sus funciones, hecho que se concreta cuando la orden emitida para afectar ese derecho no se corresponde con los supuestos constitucionales y legales que la sustentan, esto es, sin el lleno de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico y contrariando principios y garantías constitucionales, como el debido proceso, el derecho a la defensa y la contradicción, entre otros.

De otro lado, el defensor, después de hacer una lectura equivocada de la jurisprudencia, asegura que de la sentencia CSJ AP4557-2018, Rad. 48694, se extrae que el hecho que sanciona el tipo penal consiste en privar de la libertad a una persona a través de mecanismos ilegales, esto es, sólo cuando el funcionario no está habilitado para ejercer dicha facultad, porque el supuesto de hecho que así lo permite no se encuentra satisfecho; o lo que es igual, porque no se verifican los supuestos de ley que facultan al funcionario para privar de la libertad a una persona.

Esta se constituye en una interpretación entusiasta del defensor, pero, en todo caso, contraria al correcto y debido análisis del tipo penal y de la jurisprudencia de la Sala, la cual, se insiste, ha sido absolutamente clara en advertir como la privación de la libertad se torna en ilegal no sólo cuando no se verifica el cumplimiento de los requisitos legales para ello, como, por ejemplo, en el caso en que una persona es privada de la libertad pese a que el delito no amerita detención preventiva, como en el caso analizado en la sentencia citada por el defensor - CSJ AP4557-2018, Rad. 48694- sino también cuando, pese a cumplirse las exigencias legales, se trasgreden las exigencias constitucionales.

Avalar la postura del defensor implicaría admitir que un servidor público está autorizado por el ordenamiento jurídico para disponer de la libertad de las personas de cualquier forma, postura que resultaría abiertamente inconstitucional, por contrariar los artículos 28 y 29 de la Carta.

**PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Diferente al abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto / **ABUSO DE AUTORIDAD**

**POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO** - Tipo subsidiario / **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Diferente al prevaricato por acción / **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Puede concursar con el prevaricato por acción

«[...] el defensor asegura que las eventuales violaciones al debido proceso no constituyen el elemento normativo del tipo penal de privación ilegal de libertad, sino que configuraría un prevaricato por acción o un abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

Pues bien, con relación al delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, basta indicar que se trata de un tipo penal subsidiario en el que, conforme se desprende de la lectura del artículo 416 del C.P., incurre el servidor público, «fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles...»; por lo tanto, la solución del concurso aparentes de tipos se resuelve por el principio de especialidad, según el cual existiendo dos normas que describen la conducta jurídicamente reprochable -en relación de género a especie-, una general y otra que abarca idéntico contenido, se debe preferir la norma que particulariza de forma más exhaustiva el comportamiento, tal y como acontece con el reato de privación ilegal de libertad, dado que es más rico descriptivamente y guarda relación especialmente con la restricción del derecho a la libertad de las personas.

Y, respecto del delito de prevaricato por acción, debe indicarse que nada obsta para que se presente un concurso real de conductas punibles entre este reato y el delito de privación ilegal de libertad, pues, uno y otro delitos establecen supuestos de hecho perfectamente diferenciables, protegen bienes jurídicos disímiles, con sujetos pasivos diversos y con un dolo distinto; a tal punto que no toda privación ilegal de libertad supone la existencia de una decisión manifiestamente contraria a la Ley.

**PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Elementos / **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Delito de resultado

[...], la correcta adecuación típica del delito de privación ilegal de libertad, obliga que se satisfagan los siguientes elementos:

(i) Que el servidor público tenga competencia para disponer de la libertad de las personas.

(ii) Que el servidor público ordene la privación de la libertad de una persona, abusando de sus funciones.

El abuso de la función por parte del servidor público se concreta cuando excede el marco de su competencia, es decir, cuando dispone de la libertad de la persona caprichosamente, contraviniendo los preceptos constitucionales y legales.

(iii) Que el ciudadano sobre el que recae la orden, efectivamente sea limitado en su derecho de libre locomoción.

**JUEZ** - Poderes y medidas correccionales: arresto, requisitos / **RECURSO DE APELACIÓN** - Principio de corrección material / **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Dolo / **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Se configura: caso en el que un juez impuso sanción de arresto sin cumplir con el debido proceso frente al sancionado / **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD** - Demostración / **RECURSO DE APELACIÓN** - Sala de Casación Penal: confirma sentencia condenatoria

[...], el defensor del procesado manifestó que el A quo desconoció que el abogado: (i) sin sustento, había recusado dos veces al magistrado, (ii) habló sin que se le hubiera concedido el uso de la palabra; (iii) cuando el magistrado le concedió el uso de la palabra para que sustentara el recurso de apelación interpuesto, lo que hizo fue nuevamente cuestionar la imparcialidad del magistrado, pese a que las recusaciones por él propuestas fueron todas rechazadas; y, (iv) incumplió la orden que en tres ocasiones le dio el magistrado, de que abandonara la sala de audiencia, por sus constantes faltas al respeto.

Para el defensor, estos hechos se adecuan al presupuesto fáctico descrito en el numeral 4° del artículo 143 de la Ley 906 de 2004, norma que dispone: “4. A quien le falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, o desobedezca órdenes impartidas por él en el ejercicio de sus atribuciones legales lo sancionará con arresto inmutable hasta por cinco (5) días”, por lo que el procesado estaba legitimado para imponer la sanción de arresto allí dispuesta.

Con este argumento el defensor pretende desviar sin éxito el objeto del debate, pues, si en gracia de discusión pudiera considerarse que el abogado MACS incurrió en la falta descrita en el

numeral 4° del artículo 143 de la Ley 906 de 2004, ello de ningún modo habilitaba al magistrado a sustraerse del procedimiento debido, que lo obligaba a (i) concederle la oportunidad al infractor para que expresara las razones de su oposición; (ii) motivar la decisión sancionatoria, para lo cual resultaba imperativo atender el principio de proporcionalidad; y, (iii) advertir que contra la determinación sancionatoria, el sancionado podía solicitar su reconsideración, de conformidad con el análisis que se llevó a cabo en el acápite tercero de esta decisión, procedimiento que el procesado soslayó.

En efecto, cuando en la audiencia verbalizó que ordenaba el arresto del abogado MACS por cinco días, sin justificar ese lapso, no solo se abstuvo de concederle el uso de la palabra para que éste ejerciera su derecho constitucional a la defensa, sino que omitió advertirle que podía solicitar la reconsideración de la decisión y, contrario a ello, abandonó la sala de audiencia de manera abrupta; actuar arbitrario que se compadece más con un esquema anacrónico de administración de justicia, en donde la palabra del Juez se asume válida por su sola investidura, propio de sistemas añejos ya superados, que con un sistema de procesamiento democrático, constitucionalizado y garantista, en el que se enaltezca y observe el respeto debido a los sujetos procesales.

Ahora bien, una vez en su despacho, el procesado tuvo la oportunidad de examinar las normas que regulan la facultad de adoptar una cualquiera de las medidas correccionales establecidas en la ley, tal y como lo declaró VMB, quien, se reitera, se desempeñaba como auxiliar 1 adscrita a su despacho ; pese a ello, insistió en su actuar caprichoso, arbitrario y contrario a sus deberes - demostrativo ello del dolo en su actuar-, y emitió un auto carente de motivación y violatorio de los derechos de defensa y contradicción del sancionado, dado que, tampoco le permitió al abogado MACS defenderse ni mucho menos controvertirlo; en contrario, la sanción fue ejecutada de manera inmediata.

En efecto, el testigo EFS manifestó que, en su condición de Director Seccional del DAS Tolima, se encargó de ejecutar la orden de arresto que fue emitida por el magistrado CGAG, en contra del abogado MACS, quien estuvo privado de la libertad a partir de las 17:20 horas del 11 de marzo de 2010, hasta esa misma hora del día 16

del mismo mes y año, en las instalaciones del DAS.

Además, al juicio oral se incorporó el oficio N° STOL-GOPE.APJ 584415-3/2475, de fecha 29 de junio de 2010, suscrito por DFGV, Responsable Área de Policía Judicial DAS Seccional Tolima (E), mediante el cual certificó que el abogado MACS fue privado de su libertad desde las 17:20 horas del 11 de marzo, hasta las 17:20 del 16 de marzo de 2010.

Ahora bien, el defensor del procesado manifestó que su defendido sí le concedió el uso de la palabra al sancionado, para que impugnara la decisión, solo que éste, en una actitud rebelde, se limitó en afirmar “Aquí espero que vengan por mí, entonces”, con lo cual se allanó a la medida correccional que le fue impuesta; afirmación que resulta contraria al principio de corrección material, en virtud del cual las razones, los fundamentos y el contenido del ataque deben corresponder en un todo con la verdad procesal, pues, el audio de la audiencia revela, sin el menor asomo de duda, que el magistrado no le informó al procesado que en contra de la referida determinación podía solicitar su reconsideración, ni mucho menos que el sancionado se hubiera allanado al castigo impuesto.

[...]

Pero, además, el auto que posteriormente profirió el magistrado, fue de “cúmplase”, con lo cual, nuevamente negó al sancionado la posibilidad de solicitar la reconsideración de la decisión; sin que de modo alguno pueda válidamente aceptarse, que cuando el sancionado, por fuera del audio, manifestó «aquí espero que vengan por mí entonces» estaba renunciando, también, a su derecho a solicitar la reconsideración de la sanción, no solo porque ni siquiera conocía de la posibilidad de hacerlo, sino en atención a que la

actuación desmesurada y acuciante del funcionario, evidenciaba ostensible que su orden se haría efectiva de inmediato.

Ahora bien, el 12 de marzo de 2010, la Procuradora Judicial II Penal 104, presentó ante el despacho del magistrado un memorial mediante el cual solicitó que revocara la decisión adoptada el día anterior, consistente en imponer arresto al abogado MACS, porque con la imposición de la referida sanción se vulneraron los derechos al debido proceso, libertad, defensa y contradicción; y deprecó que se ordenara la libertad inmediata del profesional del derecho.

Sin embargo, el magistrado, en auto de la misma fecha, resolvió: “De conformidad con lo previsto en los artículos 57 y 76 de la Ley 1123 de 2007, se rechaza por improcedente la solicitud elevada por la representante del Ministerio Público”.

Entonces, ante la oportunidad de reexaminar el asunto, el magistrado nuevamente optó por abusar de sus funciones e insistir en su actuar caprichoso y arbitrario.

No se duda, así, que dentro del presente asunto se probó más allá de toda duda razonable, que el procesado CGAG privó de la libertad al abogado MACS, abusando de sus funciones, en la medida en que soslayó el debido proceso y violó de manera flagrante los derechos fundamentales a la defensa y contradicción, lo que indudablemente generó una trasgresión del derecho a la libertad del profesional del derecho.

Por lo anterior, la sentencia condenatoria emitida por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, el 27 de mayo de 2021, se confirmará

---

**ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: casos de preclusión, cesación de procedimiento o absolución por violación a los derechos humanos, delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional humanitario, procedencia y o requisitos / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: testimonio / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Prueba nueva: concepto / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: deben tener el carácter de

novedosos / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: trascendencia probatoria / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: se configura / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: efectos, evento en que se declara fundada la causal / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: efectos, no comporta un juicio de responsabilidad penal / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: efectos, se declara sin valor la sentencia

y se ordena la remisión del proceso al juez competente / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Prescripción: inoperancia del término prescriptivo / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Prescripción de la acción penal: si se anula el fallo y reanuda la actuación, no se tiene en cuenta el tiempo que transcurre desde la ejecutoria de la sentencia y el momento en que se decide la acción de revisión

La Corte resolvió la acción de revisión promovida por el Ministerio Público contra la sentencia del 6 de abril de 2001 por medio de la cual el Tribunal Superior de Neiva confirmó la que dictara el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 15 de diciembre de 2000, absolviendo a quienes habían sido acusados como probables coautores del punible de homicidio agravado de que fuera víctima el educador y periodista NCCI.

Al respecto, indicó que, la Corte Interamericana, fue reiterativa en indicar que, el proceso se sujetó a los estándares investigativos mínimos y exploró las diversas líneas de investigación; además que, la sentencia demanda fue debidamente motivada y no existe elemento alguno del cual se pueda inferir que fue producto de fraude o colusión; no obstante, un pronunciamiento judicial interno y otro de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constataron la existencia de prueba nueva, no conocida al tiempo de los debates, que podrían incidir sobre la declaración de responsabilidad de FBA, por lo que dejó sin efecto las sentencias dictadas en primera y segunda instancia, en cuanto absolvieran a FBA del cargo por el delito de homicidio agravado por el cual fue acusado y del que fuera víctima NCCI, explicando la forma en que debe contarse el término prescriptivo de la acción penal.

**SP352-2022(51188) de 16/02/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Gerson Chaverra Castro**

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

1. El 16 de abril de 1998, en horas de la tarde luego de concluir su jornada laboral en una institución educativa, caminaba por la

intersección de la calle 5ª con carrera 18, Barrio Los Pinos, de Pitalito-Huila el educador y periodista N.C.C., cuando repentinamente un sujeto le disparó en varias oportunidades con arma de fuego, causándole la muerte, luego de lo cual el homicida huyó en una motocicleta conducida por otra persona que lo esperaba.

2. La correspondiente investigación fue iniciada por la Fiscalía 22 Seccional de Pitalito el 20 de abril siguiente, vinculando a la misma, mediante indagatoria y como presunto autor material de los hechos, a C.A.C.M.

3. El asunto pasó luego al conocimiento de una Fiscalía Delegada ante los entonces Juzgados Regionales de Bogotá, despacho el cual el 10 de mayo de 1998 impuso medida de aseguramiento de detención preventiva a dicho indagado quien, en resolución de calificación sumarial del 28 de diciembre de 1998, fue finalmente favorecido con preclusión de la investigación.

4. Sin embargo, en curso el sumario, fueron también vinculados a través de injurada F.B.A., M.F.C., R.F.C. y V.F.T.C., los tres primeros como posibles autores intelectuales del delito y el último como eventual autor material del mismo, a quienes les fue resuelta su situación jurídica el 18 de enero de 1999 con detención preventiva.

5. Posteriormente fue vinculado A.Q.A. a quien también se le detuvo preventivamente por considerársele responsable de la comisión del citado punible como autor material.

6. El 17 de enero de 2000 la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados, al calificar el mérito del sumario, acusó a F.B.A., V.F.T.C. y A.Q.A. como presuntos autores del referido delito de homicidio agravado y lo precluyó en favor de M.F.C., R.F.C.

7. Adelantada la respectiva etapa de juzgamiento, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Neiva dictó sentencia el 15 de diciembre de 2000 para absolver a los acusados.

8. Contra este fallo la Fiscalía y el defensor de F.B.A. interpusieron recurso de apelación en virtud del cual el Tribunal Superior de esa ciudad profirió el suyo el 6 de abril de 2001 para confirmar el impugnado.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ACCIÓN DE REVISIÓN** - Excepción al principio de la cosa juzgada / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Causales: permiten la rescisión del fallo absolutorio / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: casos de preclusión, cesación de procedimiento o absolución por violación a los derechos humanos, delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional humanitario, procedencia y o requisitos / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Procedencia: pronunciamiento nacional o internacional que constate el incumplimiento de la obligación del Estado de investigar violaciones a los DDHH y o DIH / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Pronunciamiento de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos: requisitos

«[...]la causal invocada para ejercer esta acción permite la remoción de la cosa juzgada y la rescisión del fallo absolutorio cuestionado cuando: a) “se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates” o b) se trate de “procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones”, (Sentencia C-04 de 2003), por manera que, en virtud de la misma, concierne verificar:

(i) Que la acción se interponga contra un fallo absolutorio y ejecutoriado, proferido en proceso por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario.

(ii) Que una decisión judicial interna o proveniente de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual Colombia ha aceptado formalmente la competencia, establezca un incumplimiento protuberante de las obligaciones

del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones, o

(iii) Que un pronunciamiento judicial interno o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates.

**ACCIÓN DE REVISIÓN** - Procedencia: pronunciamiento nacional o internacional que constate el incumplimiento de la obligación del Estado de investigar violaciones a los DDHH y o DIH / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Pronunciamiento de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos: requisitos / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Pronunciamiento de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos: procedencia cuando no hubo una actuación seria e imparcial / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Pronunciamiento de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos: pruebas / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Corte Interamericana de Derechos Humanos: cumplimiento obligatorio de sus fallos / **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** - Funciones y efectos de sus fallos / **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** - Órdenes al Estado de Colombia: adelantar las investigaciones y sancionar a los responsables del crimen / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Alcance de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos / **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** - Alcance de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Pronunciamiento de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos: no se configura / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Pronunciamiento de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos: se declara infundada la causal

Es decir, existen pronunciamientos, un informe de fondo y una sentencia, originados en una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual Colombia ha aceptado formalmente la competencia, a través de los cuales se ha determinado que con ocasión del homicidio del educador y periodista NCC y la imposibilidad de establecer sus autores o partícipes, se han violado las prerrogativas antes enunciadas,

contenidas en la Convención Americana, todo lo cual revela, sin que por demás en ello la defensa haya presentado oposición alguna, que en efecto, como se resalta en aquellos, nos encontramos ante un evento de vulneración de derechos humanos.

Y aunque lo anterior, como lo señalan la accionante y la Fiscalía, denota el incumplimiento que tiene el Estado colombiano del deber de adelantar una investigación imparcial, seria y eficaz, impera también admitir, esta vez con la defensa, que, de un lado, tal conclusión, además de ser relativamente equívoca en los pronunciamientos internacionales mencionados a juzgar por los términos de sus recomendaciones y disposiciones, se advierte genérica frente al sistema judicial interno y, de otro, que un tal aserto mal puede predicarse específicamente del proceso en relación con el cual se ha ejercido la acción de revisión, pues examinadas las actuaciones en él surtidas y resaltadas por la Corte Interamericana, es evidente que no emerge protuberante el incumplimiento de esa obligación.

[...]

En otros términos, la sentencia reseñada, la cual es la verdaderamente vinculante, ya no ordena que se reabran investigaciones precluidas o se reexaminen causas decididas, sino que se continúen con las investigaciones y procesos judiciales en curso a efectos de determinar los hechos y sus responsables, todo lo cual equivale a sostener que con respecto al proceso en relación con el cual se ha ejercido la acción de revisión en cuanto causa decidida, no advierte la instancia internacional el incumplimiento protuberante de las citadas obligaciones. Éste se aduce del sistema judicial colombiano en general a partir de las omisiones o actuaciones verificadas luego de que se confirmara la sentencia absolutoria materia de revisión, pero se excluye así de manera específica el proceso objeto de esta acción.

Tanto que la Corte Interamericana y la Comisión señalan infringido el plazo razonable a partir de 2001, esto es, como ya se dijo, después de proferida la sentencia demandada [...]

[...]

En fin, todos los apartes transcritos y varios otros contenidos en la sentencia de la Corte Interamericana, revelan que en relación con el

proceso objeto de esta acción de revisión, no se constató que el Estado haya incumplido protuberantemente sus obligaciones de adelantar una investigación seria e imparcial; todo cuanto se concluyó frente a dicha materia lo es en relación con lo ocurrido luego de la sentencia de absolución y en todo caso con ajenidad del proceso respecto del cual se tramita esta acción; eso explica por qué, contrario a lo recomendado por la Comisión, la Corte dispuso, no que se reabrieran causas decididas, sino que “El Estado debe continuar con las investigaciones y procesos judiciales en curso que correspondan a efectos de determinar los hechos y las responsabilidades correspondientes,...”.

En esas condiciones, por tanto, no obstante las conclusiones y ordenes de la Corte Interamericana, ellas no afectan el proceso objeto de la acción pues, se reitera, la determinación de que se infringieron las citadas garantías y de que el Estado incumplió protuberantemente sus obligaciones de investigar los hechos y determinar a sus responsables de una manera seria e imparcial, no incluye dicho trámite, mucho menos cuando el ente internacional fue reiterativo en indicar que, además de que el proceso se sujetó a los estándares investigativos mínimos y exploró las diversas líneas de investigación, la sentencia demanda fue debidamente motivada y no existe elemento alguno del cual se pueda inferir que fue producto de fraude o colusión.

Por tanto, como el proceso que se cuestiona no vulneró en sí mismo las garantías que la Corte Interamericana encontró infringidas por el Estado, ni es expresión de un protuberante incumplimiento de sus obligaciones de adelantar una investigación seria e imparcial, resulta imperativo concluir que la causal de revisión en su primer aparte, según los alcances señalados por la Corte Constitucional, deviene infundada.

**ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: casos de preclusión, cesación de procedimiento o absolución por violación a los derechos humanos, delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional humanitario, procedencia y o requisitos / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: testimonio / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Prueba nueva: concepto / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: deben tener el carácter de novedosos / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: trascendencia probatoria / **ACCIÓN DE**

**REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: se configura / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: efectos, evento en que se declara fundada la causal / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: efectos, no comporta un juicio de responsabilidad penal / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: efectos, se declara sin valor la sentencia y se ordena la remisión del proceso al juez competente / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Prescripción: inoperancia del término prescriptivo / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Prescripción de la acción penal: si se anula el fallo y reanuda la actuación, no se tiene en cuenta el tiempo que transcurre desde la ejecutoria de la sentencia y el momento en que se decide la acción de revisión

«[...] la causal de revisión invocada por el demandante también es procedente cuando, tratándose de fallo absolutorio proferido en proceso por violaciones a Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, como es este caso, un pronunciamiento judicial interno o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates.

Cierto es que, como lo señaló la Corte Interamericana, aunque el sumario cuestionado no exploró la línea de investigación de acuerdo con la cual habrían sido miembros de las FARC los responsables del homicidio de NC, no menos lo es que la Fiscalía y el juzgado de instancia sí la dejaron latente y fue abordada en los años siguientes a la conclusión de aquél. En tal virtud la Fiscalía recibió en varias sesiones verificadas en fecha muy posterior a la sentencia demandada en revisión, el testimonio de PEBB, desmovilizado el Bloque Sur, Frente XIII de las FARC, quien especialmente en declaración del 11 de octubre de 2006 aseguró que el absuelto FB participó como determinante en el homicidio del educador y periodista aportando dineros para su material ejecución.

Dicho testimonio, en cuanto escuchado en la fecha señalada, mucho después del proferimiento de la sentencia objeto de la acción de revisión, responde, sin duda, al calificativo de prueba nueva en la medida en que no fue conocida, ni recaudada al tiempo de los debates.

Así fue reconocida no solo por la Corte Interamericana en su sentencia del 13 de marzo de 2018, sino también en un pronunciamiento de

orden interno, tal como lo demostró el demandante.

En efecto, de conformidad con lo establecido por el organismo internacional y demostrado por el accionante, PEBB declaró en la investigación por el homicidio de NC los días 29 de marzo, 11 y 12 de octubre de 2006, esto es con posterioridad a la conclusión del proceso en relación con el cual se demandó la revisión; tal testigo fue víctima de homicidio perpetrado en Pitalito el 19 de abril de 2007; el 4 de septiembre de 2007 el CTI de la Fiscalía reportó al Fiscal del caso de NC, sobre los hallazgos relacionados con elementos que se encontraban en poder de PEB, que podían ser de interés para la investigación por el homicidio del periodista.

[...]

Es decir, no solo por la fecha en que fue escuchado tal testimonio, sino también por su contenido, debe considerársele, como lo hizo la Corte Interamericana en el contexto de su examen sobre el caso, una prueba nueva, pues se trata de un elemento de convicción que, recaudado años después de concluido el proceso, no solo involucra a miembros de las FARC, sino que además, he ahí el hecho novedoso, los relaciona con FB, entre otros, en el objetivo de dar muerte al periodista y educador, línea investigativa que, como igualmente lo señaló la Corte Interamericana y se infiere de las alegaciones de apelación que en su momento presentó la Fiscalía frente a la sentencia absolutoria de primera instancia, aunque fue prevista no tenía entonces sustentación probatoria suficiente alguna.

Debe advertirse sí que en el pronunciamiento del organismo internacional el carácter novedoso se defiere al testimonio de PEBB, no así al de JRGO, según lo pretende el demandante, pues examinada la sentencia de la Corte Interamericana este testigo no es mencionado, ni analizado en parte alguna.

Con el mismo carácter fue reconocido y valorado el testimonio de PEB en pronunciamiento judicial interno efectuado el 14 de julio de 2017, a través del cual la Fiscalía 101 Delegada adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario acusó a GMB y FGR como autores de los delitos de homicidio, de que fuera víctima NC, y rebelión, por estar demostrado no solo que los procesados hacían parte del Frente XIII de las



FARC, sino además su participación en el homicidio del periodista según lo declaró PEBB[...]

[...]

Lo evidente en tal pronunciamiento es que las declaraciones de BB de que se vale la Fiscalía para acusar a los dos procesados fueron las rendidas precisamente en marzo y octubre de 2006, es decir varios años después de concluido el proceso respecto del cual se adelanta esta acción y corresponden a las mismas que analizó la Corte Interamericana, luego en tales condiciones debe concluirse igualmente que un pronunciamiento judicial de orden interno constató, así fuera tácitamente, la existencia de una prueba nueva, no conocida al tiempo de los debates, a partir de la cual emerge la potencialidad de cambiar la declaración de justicia realizada en la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva.

Tal condición de novedad debe predicarse, aquí sí, por igual del testimonio de JRG aducido por el demandante, pues, efectivamente, su declaración fue rendida el 29 de marzo de 2007 y como guerrillero miembro del Frente XIII de las FARC da cuenta también de las circunstancias que rodearon la ejecución del homicidio de NC.

Ciertamente, como lo relieves la defensa, no bastaría el carácter novedoso de las pruebas para que pueda declararse plausible la causal invocada, pues se hace necesario que las mismas tengan alguna trascendencia en la declaración de justicia hecha en la sentencia objeto de revisión, pero ella no puede examinarse a la luz de la eventual responsabilidad propiamente dicha de los procesados absueltos, sino desde su potencialidad en esos propósitos, porque mal podría utilizarse este escenario para efectuar una valoración que exclusivamente le corresponde al juez que habrá de conocer el caso en cuanto la acción, como así habrá de declararse, resulta fundada.

Es que, necesario es precisar, frente a algunas argumentaciones del defensor relativas a la responsabilidad de los procesados y a la valoración probatoria que pretende se haga en esta sede, que no es en desarrollo de la presente acción extraordinaria que habrá de esclarecerse la de las personas en favor de las cuales, en primera y segunda instancia, se dispuso su absolución por el delito a ellas imputado, porque de conformidad con el artículo 227 de la Ley 600

de 2000, numeral 2 y atendida la causal invocada, sólo atañe a la Corte, en caso de que ésta prospere, declarar sin valor el pronunciamiento objeto de la revisión y devolver la actuación ‘a un despacho judicial de la misma categoría, diferente de aquél que profirió la decisión, a fin de que se tramite nuevamente a partir del momento procesal que se indique’.

En otros términos, la Sala únicamente debe pronunciarse en torno a si están satisfechos o no los requisitos inherentes a la causal aducida, a fin de disponer, como en efecto lo hará, se rehaga la actuación; por ende, carecería de sentido resolver en ésta sede sobre la responsabilidad de los procesados y pese a ello ordenar rehacer el proceso.

Por tanto, verificados los elementos que integran la segunda parte de la causal de revisión aducida en cuanto un pronunciamiento judicial interno y otro de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constataron la existencia de prueba nueva, no conocida al tiempo de los debates, que podrían incidir sobre la declaración de responsabilidad de FBA, es patente que la acción acá incoada por el Ministerio Público resulta debidamente fundada, pero solo en relación con el referido procesado, pues es a él a quien se refieren los nuevos elementos de convicción, por ello se dejarán sin efecto las sentencias dictadas respectivamente, en primera y segunda instancia por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Neiva el 15 de diciembre de 2000 y el Tribunal Superior de la misma ciudad el 6 de abril de 2001 en cuanto absolvieron a FBA del cargo por el delito de homicidio agravado por el cual fue acusado y del que fuera víctima NCCI.

En el claro entendido, por demás, que la acción de revisión propuesta con sustento en la causal 3ª del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 lo fue exclusivamente respecto de las mencionadas sentencias y que en esa medida, como ya se anunció, se declarará fundada en relación con FBA, se retrotraerá lo actuado, a fin de que se rehaga el juicio, inclusive, hasta el auto del 8 de agosto de 2000, con el cual se dispuso el traslado para que los sujetos procesales preparasen las audiencias preparatoria y pública (artículo 400 Ley 600 de 2000), de modo que el competente disponga lo pertinente frente a la causa que ha de asumir.

Se dispondrá en consecuencia la remisión del expediente al Juez Penal del Circuito Especializado con jurisdicción en el Municipio de Pitalito, diferente a quien emitió la sentencia de primera instancia, en orden a que asuma el conocimiento del asunto y de inicio y continuación al juicio respectivo, no sin antes precisar que a partir de la recepción del proceso por parte del funcionario a quien se le asigne, se reanudará el término de prescripción de la acción penal, sin que haya lugar, en todo caso, según tiene definido la jurisprudencia de la Corte

(Fallos de revisión de 15 de junio de 2005, 1 de noviembre de 2007, 24 de febrero de 2010 y 2 de octubre de 2019, radicaciones N° 18769, 26077, 31195 y 49222, respectivamente, entre otros), a considerar para esos efectos, el tiempo transcurrido desde la ejecutoria de la sentencia en la cual se decretó la absolución, como tampoco aquél que tomó la Corte para decidir la acción de revisión».

---

**TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, conservar, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración / **TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, conservar, es un acto que se extiende en el tiempo / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria / **FLAGRANCIA** - Deberes del funcionario que efectúa la aprehensión / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: la correcta estructuración de la hipótesis factual y el desarrollo de un programa metodológico no puede reemplazarse con especulaciones / **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR** - Requisitos: convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la ocurrencia del delito y la responsabilidad del acusado / **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA** - Relación con el in dubio pro reo / **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA** - Toda duda se debe resolver a favor del procesado / **IN DUBIO PRO REO** - Aplicación: la duda razonable se resuelve en favor del procesado / **TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - No se configura / **DOBLE CONFORMIDAD** - Sentencia: revoca y confirma absolución de primera instancia

Al resolver la impugnación especial formulada contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual se condenó al procesado por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, la Corte analizó si la imputación fáctica realizada fue indeterminada, de tal manera que ocasionara la nulidad de la actuación.

Para el efecto, la Sala reiteró su jurisprudencia sobre las características que debe reunir la atribución de los hechos jurídicamente relevantes, de cara a sus finalidades en el marco del debido proceso. De igual manera, examinó la valoración de las pruebas llevada a cabo por el Tribunal, para finalmente revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, mantener la absolución dispuesta por la primera instancia, al considerar que no fue desvirtuada la presunción de inocencia que cobija al procesado, en aplicación del principio de in dubio pro reo.

**SP566-2022(59100) de 02/03/2022**

**Magistrada Ponente:**

**Myriam Ávila Roldán**

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

El 17 de agosto de 2018, en desarrollo de la diligencia de allanamiento y registro a un inmueble ubicado en la zona rural del barrio Olaya Herrera, sector la Carpa, de la ciudad de Medellín, fueron hallados 9.340 gramos de marihuana e implementos para su distribución y empaque.

J.L.G.S., junto con otras cuatro personas, se hallaban en el interior de la vivienda, razón por la cual se procedió a su captura inmediata.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**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: la correcta estructuración de la hipótesis factual y el desarrollo de un programa metodológico no puede reemplazarse con especulaciones / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la imputación: requisitos, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes y de las consecuencias jurídicas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la imputación: se trata de una función reglada y delimitada por la ley / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: delimitación ante pluralidad de sujetos activos

La Sala ha sostenido de manera reiterada que, conforme lo previsto en los artículos 288 y 337 de la Ley 906 de 2004, los hechos jurídicamente relevantes de la imputación deben expresarse de manera sucinta, clara, precisa y completa. En este sentido, ha señalado que al estructurar la hipótesis, la Fiscalía debe, entre otros aspectos, (i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; y (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad. Ha de indicar, además, las circunstancias de hecho, relativas a la agravación o atenuación punitiva, las de mayor o menor punibilidad, etcétera” (ver CSJ SP, 2 Sep. 2009, Rad.29221).

De la misma manera, al optar por una imputación sobre participación plural en el delito, el ente acusador debe identificar, entre otros elementos, (i) la participación de cada imputado o acusado en el acuerdo orientado a realizar esos punibles; (ii) la forma en la cual fueron divididas las funciones; y (iii) la conducta realizada por cada persona en particular. Es relevante también señalar (iv) la trascendencia del aporte realizado por cada imputado o acusado, con el propósito de establecer fundamentalmente la incidencia concreta de ese aporte en la materialización del delito (CSJ SP5660-2018, Rad. 52311 y SP741-2021, Rad. 54658).

**COAUTORÍA** - Demostración / **COAUTORÍA** - Elementos / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - Concepto: garantía inmanente a los derechos al debido proceso y a la defensa, en su componente

de contradicción / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: acusación y sentencia, imputación fáctica y hechos jurídicamente relevantes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: se vulnera si la sentencia se profirió por hechos que no fueron atribuidos por la Fiscalía / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: imputación fáctica y jurídica de los cargos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: adopta un esquema rígido de la descripción fáctica y flexible de la delimitación típica o jurídica / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - Congruencia personal, fáctica y jurídica: la congruencia fáctica y personal es absoluta / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - Congruencia personal, fáctica y jurídica: la congruencia jurídica es relativa / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la acusación: requisitos, relación clara y sucinta de los cargos, no hacerlo puede derivar en una nulidad

[...] la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que, si se plantea un supuesto de coautoría, en los términos del artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, la Fiscalía debe constatar los elementos estructurales de dicha figura. Aquí es de particular importancia la descripción típica de que se trate y el respectivo desarrollo doctrinario o jurisprudencial, luego debe verificar si los hechos del caso pueden ser subsumidos o no en ese referente normativo (Ver, entre otras, CSJ SP, 2 Sep. 2009, Rad.29221).

En general, la correcta imputación, en los planos fáctico, jurídico y personal, como es sabido, se halla inescindiblemente vinculada al principio de congruencia y, por esta vía, a los derechos de defensa y debido proceso. De esta forma, solo si el imputado conoce con exactitud los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica podrá llevar a cabo, en plenitud, el ejercicio del derecho de contradicción. La imputación fáctica, sin embargo, cobra una relevancia particular, en los términos del artículo 448 de la Ley 906 de 2004.

Así, esta Sala ha sostenido que mientras la determinación jurídica posee una connotación flexible, pues resulta factible su modificación en el juicio, lo propio no ocurre con la imputación fáctica. La descripción de los hechos atribuidos y de las circunstancias de comisión relevantes, se ha reiterado, debe ser completa y no puede ser objeto de alteración sustancial a lo largo del proceso, pues es particularmente ese ámbito de

la imputación el punto de partida para una adecuada labor defensiva. El núcleo de la imputación fáctica debe mantenerse, por ende, desde la formulación de la imputación hasta la sentencia ejecutoriada (y SP741-2021, Rad. 54658).

Como resultado de lo anterior, cualquier desarmonía sustancial en el ámbito fáctico entre estos estadios -imputación, acusación y sentencia- resulta violatoria del debido proceso. De la misma manera, no solo ante una discordancia sino también en los casos en los cuales la imputación y la acusación no contienen de forma suficiente los hechos en los cuales consisten los cargos, estos actos procesales habrán dejado de cumplir su propósito y el debido proceso resulta menoscabado. En este escenario, ha dicho la Sala, procede la invalidez del trámite, como única forma de subsanar la irregularidad (CSJ SP14792-2018, Rad. 52507)

**NULIDAD** - Congruencia: acusación y sentencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la acusación: requisitos, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, determinación de la relevancia jurídica / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - Vulneración / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: obligaciones, frente a la delimitación y verificación de hipótesis factuales / **NULIDAD** - Principio de acreditación / **NULIDAD** - Principio de trascendencia / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - No se vulnera / **NULIDAD** - No se configura

La Sala aprecia que en el presente asunto, tanto en la audiencia de formulación de los cargos como en aquella en la cual tuvo lugar la acusación, la imputación fáctica fue adecuadamente efectuada. En consecuencia, no observa irregularidad alguna que haya podido limitar el ejercicio del derecho de defensa del acusado. [...]

En este orden de ideas, resulta evidente que se planteó un conjunto de circunstancias de hecho, que constituyeron el soporte fáctico de la acusación. Aquellas -circunstancias-, además, no fueron alteradas en el curso del proceso y sobre esta base se profirieron las sentencias de primero y segundo grado. Por lo tanto, ha de concluirse que en el caso concreto no ha existido vulneración alguna en torno a la claridad de los cargos, conocidos ampliamente por la defensa técnica y material, respecto de los cuales tuvo el

tiempo suficiente para elaborar la estrategia defensiva que desarrolló en las etapas subsiguientes del proceso, hasta llegar a esta instancia. Así, la censura no cumple con los principios de acreditación y trascendencia exigidos para que se decrete la nulidad pretendida.

**TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Demostración / **TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, conservar, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración / **TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, conservar, es un acto que se extiende en el tiempo / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria / **FLAGRANCIA** - Deberes del funcionario que efectúa la aprehensión / **FLAGRANCIA** - Si es sorprendido: no puede beneficiarse con rebaja de pena / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes: la correcta estructuración de la hipótesis fáctica y el desarrollo de un programa metodológico no puede reemplazarse con especulaciones / **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR** - Requisitos: convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la ocurrencia del delito y la responsabilidad del acusado / **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA** - Relación con el in dubio pro reo / **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA** - Toda duda se debe resolver a favor del procesado / **IN DUBIO PRO REO** - Aplicación: la duda razonable se resuelve en favor del procesado / **TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - No se configura / **DOBLE CONFORMIDAD** - Sentencia: revoca y confirma absolución de primera instancia / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: contra la decisión que la resuelve no procede la casación

El recurrente no discute que G.S. se hallaba en la vivienda habitada por W.P.V. (otro de los capturados), en el momento en el que se adelantó el allanamiento por parte de las autoridades. Tampoco objeta que allí se encontrara el estupefaciente al que se refiere la acusación, cuyo peso total arrojó 9.340 gramos. Lo anterior fue acreditado, además, por los testimonios de los tres agentes de policía que intervinieron en el operativo y los cuatro declarantes de descargo.

Aquello que el defensor cuestiona es la conclusión a la que arribó el ad quem, en el

sentido que de la acción de “estar”, es decir, de “hallarse” o “encontrarse” en el inmueble allanado se haya inferido la conducta punible de “conservar” -el estupefaciente-, en cabeza del acusado. Varios elementos impedirían efectuar este razonamiento. Parte de su crítica, a este respecto, también se centra en que la regla de la experiencia que denominó “autoprotección” tampoco conduciría a la conclusión sobre la responsabilidad del imputado.

Según lo ha clarificado la Sala, en el marco del análisis del delito imputado al procesado en este caso, “conservar” es un vocablo que traduce una actitud de pasividad frente a un objeto, hasta el punto que bien podría describir la simple tenencia, desprovista de una finalidad específica.” (CSJ AP, 21 ene. 2003, rad. 20376). También ha afirmado que: “pese a que el verbo rector conservar comporta un acto que se extiende en el tiempo, tal como lo ha sostenido la Sala (CSJ SP 18 dic. 2003, rad. 16823), no se requiere que transcurran horas o días, basta que se constate que el elemento se guardó o se mantuvo en una particular circunstancia ...” (CSJ AP, 14 jun. 2017, rad 49967).

En el presente asunto, la Fiscalía y el Tribunal consideraron que J.L.G.S., previo acuerdo con los demás capturados -coautoría-, “conservaba” la sustancia referida en el inmueble allanado. Para el efecto, catalogaron como hechos indicadores, la presencia del inculcado en la vivienda, la cantidad de marihuana incautada, su ubicación y demás elementos recaudados en la misma. De igual forma, el hecho de que en ese lugar no se estaba fumando la sustancia estupefaciente, de manera que no podía estimarse que el imputado fuera apenas un consumidor.

Pues bien, los testimonios de los agentes del orden J.C.E., C.A.M. y D.A.A. concuerdan en que, al momento de su ingreso al inmueble, todas las personas ahí presentes huyeron hacia la parte trasera de la edificación. Así mismo, afirmaron que ninguna de ellas se encontraba fumando la sustancia, pues no se encontraron colillas en la vivienda ni se percibía el olor característico, suficientemente conocido por ellos, en virtud de sus funciones.

Estas declaraciones se aprecian espontáneas y coherentes y no se observa que los deponentes hayan tenido ánimo alguno de querer causar perjuicio al procesado. En este sentido, proporcionan soporte probatorio a los hechos en los cuales se basaron las inferencias efectuadas

por el Tribunal. No obstante lo anterior, a juicio de la Sala, los razonamientos del ad quem no resultan suficientes para encontrar demostrada la responsabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

Esta Sala ha sostenido que en los casos en los cuales el proceso comienza con una captura en flagrancia, “la Fiscalía tiene la responsabilidad de diseñar y ejecutar un programa metodológico adecuado, que le permita estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, cuando hay lugar a ella. Si la actividad investigativa subsiguiente a la captura permite descartar la hipótesis delictiva, no habrá lugar al llamamiento a juicio”. En contraste con lo anterior, en este caso se observa que, con posterioridad a los resultados de la aprehensión en situación de flagrancia, no se diseñó ni adelantó un programa metodológico riguroso, orientado a demostrar, mediante las evidencias adecuadas, particularmente la coautoría del imputado en la conducta.

A ese respecto, la Fiscalía no estableció con precisión la connivencia previa o concomitante del acusado con los demás capturados, en el marco de un plan criminal, para hacer presencia en el inmueble allanado. Tampoco mostró, mediante una inferencia sólida, la conciencia de todos los que allí estaban de que la causa que los convocaba era tener en ese lugar o conservar la sustancia prohibida. Se abstuvo, además, de evidenciar mediante otros hallazgos, por ejemplo, posteriores al operativo, que el imputado había tomado parte, de algún modo, en actuaciones dirigidas a llevar y conservar el alcaloide en el lugar en el cual fue capturado.

Desde otro punto de vista, en su declaración, W.P.V. refirió que el procesado era un amigo de infancia y que acudió al inmueble para consumir marihuana. Aunque el Tribunal asumió que esto último no podía ser así porque los agentes del orden no detectaron señales de consumo reciente -como la derivada del olor que deja la combustión del estupefaciente- según las pruebas, el acusado se hallaba en el lugar aproximadamente desde tres horas antes del operativo. En consecuencia, tampoco es posible descartar de manera absoluta que hubiera fumado la sustancia un tiempo antes o que aún no lo hubiera hecho al momento del allanamiento.

De igual forma, las evidencias dejaron claro que W.P.V. era quien tenía la disponibilidad de la vivienda, pues fue la persona que atendió el

operativo y, además, se responsabilizó directamente de todo el alcaolide incautado, por ser el residente del inmueble. Además, como lo plantea el defensor, tampoco se probó que el procesado hiciera parte de la organización criminal perseguida o que visitara frecuentemente el lugar. De hecho, ninguno de los testigos de cargo que declararon señaló que la fuente humana que dio lugar al allanamiento haya hecho referencia a actuaciones del procesado.

Por último, debe añadirse que, como lo destacó el juez de primera instancia, el uniformado J.C.E. indicó que el procesado fue capturado únicamente porque el estupefaciente se hallaba a la vista en el inmueble allanado. Sin embargo, no logró precisar qué se encontraba haciendo al momento del operativo, ni estuvo en condiciones de proporcionar detalles sobre su conducta, que lo vincularan inequívocamente con la conservación de la marihuana hallada en la vivienda.

De esta forma, las pruebas practicadas en el marco del juicio oral conducen a la configuración de una duda razonable, en relación con el hecho de que el procesado haya acordado con los demás capturados conservar en el inmueble el estupefaciente incautado. Por un lado, elementos como la presencia del inculcado en la vivienda y el hecho de que en el instante del operativo este no estuviera fumando marihuana podrían constituir hechos indicativos de la posible responsabilidad penal del acusado, como lo

consideró el Tribunal. Sin embargo, por otro lado, W.P.V. afirmó que el procesado se encontraba en el inmueble porque era su amigo de infancia y estaba allí con el propósito de consumir alucinógeno, no de hacer parte de la empresa criminal dedicada a su conservación y distribución.

La duda anterior se hace aún más patente porque la Fiscalía no demostró otros elementos de hecho, que permitieran inferir de manera clara que la razón por la cual el imputado se hallaba en la vivienda fuera otra, asociada a la modalidad de coparticipación imputada. En otros términos, no evidenció a partir de la fuente humana que justificó el allanamiento o de otros medios de convicción, que su presencia en la vivienda obedeciera a un proyecto delictivo previamente acordado y la función que dentro del mismo debía cumplir para el éxito de esa empresa ilícita. Además, tampoco desvirtuó las afirmaciones de W.P.V., en el sentido de que el imputado visitó el lugar únicamente con el objeto de aprovisionarse y consumir el estupefaciente encontrado.

[...]

En consecuencia, al no haber sido desvirtuada la presunción de inocencia que cobija al procesado, en aplicación del principio de in dubio pro reo, se revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, se mantendrá la absolución dispuesta por la primera instancia.

---

#### **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES -**

Trámite: si no se respetan las reglas para practicarse o no se solicita su control en los plazos señalados, la prueba es ilegal y no puede hacerse valer en el juicio / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Trámite: si quien lo realiza incurre en una conducta delictual, no puede alegar la falta de control posterior para sostener, con base en la supuesta ilegalidad de dicha prueba, la inexistencia de conductas ilegales / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Legalidad: ya sea por falta de control posterior o por cualquier otra causa que se vicien, esos actos, no se puedan tener como prueba, pero no por eso dejan de ser actos de investigación / **FALSEDAZ IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO** - Similitudes y

diferencias con el delito de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio / **OCULTAMIENTO, ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO** - No se configura: caso en el que la Fiscalía no demostró el tipo objetivo y su configuración material / **OCULTAMIENTO, ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO** - No se configura: caso en el que, ni en la acusación, ni en la sentencia, se explicó que materialmente haya ocurrido o que el procesado hubiera ejecutado la conducta

Al resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor de ESHM, contra la sentencia del 30 de noviembre de 2018, proferida por el Tribunal

Superior de Cartagena, mediante la cual fue condenado por primera vez como autor de los delitos de falsedad ideológica en documento público y ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, la Sala estudió los delitos de falsedad ideológica en documento público y ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, haciendo énfasis en sus particularidades y diferencias, para concluir que, como el ocultamiento de elemento material probatorio tiene una base fáctica distinta a la falsedad ideológica, es evidente que la fiscalía no demostró el tipo objetivo y su configuración material, de manera que el acusado solo podía ser condenado por el delito de falsedad ideológica y no por el concurso de conductas, razón por la que, en ese punto, absolvió al acusado.

**SP569-2022(55024) de 02/03/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

**RESUMEN DE LOS HECHOS:**

En el año 2000, en el Juzgado promiscuo Municipal de Mompox, se tramitaron 13 procesos en los que fueron parte 63 personas que demandaron a la Corporación Eléctrica de la Costa. Entre los meses de agosto y septiembre de 2007, la empresa fue condenada a pagar a favor de los demandantes, por daños materiales y morales, \$ 14.000.000.000.00.

Ante el conocimiento de irregularidades cometidas en el curso del proceso y la posterior ejecución de la sentencia, la fiscalía 13 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá ordenó la interceptación de comunicaciones de los abonados [...], de cuyas líneas eran titulares OLPO, titular del Juzgado que profirió los fallos, AL, primer apoderado en los procesos civiles y N.A.B., abogado de la Sociedad de ingeniería Construcciones y Equipos.

La misión de trabajo le fue confiada al investigador de la fiscalía ESHM, quien hizo lo propio en la sala perla de Riohacha.

El 25 de mayo de 2012, el investigador rindió informe en el que señaló que de las interceptaciones no se obtuvo ninguna evidencia relacionada con los hechos investigados, pese a

que las mismas contenían diálogos de interés para la investigación contra el juez y los abogados que actuaron en los procesos judiciales.

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**DEMANDA DE CASACIÓN** - Debido proceso: técnica / **DEMANDA DE CASACIÓN** - Falta de sustentación / **PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD** - Técnica en casación / **JUEZ** - Principio de imparcialidad / **NULIDAD** - Debido proceso: no se demuestra a los jueces yerros cometidos por la parte / **NULIDAD** - Debido proceso: no se configura / **DEBIDO PROCESO** - No se vulnera

En cuanto al primer reparo, por haberse dictado la sentencia con desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura, las opiniones de la fiscalía, la procuraduría y el representante de víctimas son bastante ilustrativas de su desacierto. En realidad, el demandante se limitó a plantear una hipótesis, pero sin demostrar cómo y por qué, al ocuparse de otros procesos, los magistrados del tribunal opinaron anticipadamente sobre la responsabilidad que le compete, en este caso, a EHM.

El demandante plantea que en algunos asuntos fallados por el Tribunal Superior de Cartagena, entre ellos el seguido contra el ex juez Promiscuo de Mompox, OLPO, procesado por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación en el llamado “Caso Corelca”, se hicieron apreciaciones en relación con la responsabilidad de EHM.

Esa hipótesis es incierta y presentada a manera de una afirmación indefinida que no está apoyada objetivamente en piezas procesales que sustenten la posible afectación del principio de imparcialidad. No está en discusión que a los jueces no les está dado prejuzgar, ni manifestar opiniones por fuera del proceso que comprometan la imparcialidad, la cual desde su perspectiva objetiva, como lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia C 762 de 2009, “exige que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecta. Hace referencia a que un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde un punto de vista funcional y orgánico, excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad.”

El demandante plantea un alegato esencialmente causal que podría sintetizarse en que, como los magistrados del Tribunal de Cartagena dictaron la sentencia en el juicio contra el ex juez OLP, entonces la conducta de EHM, en cuanto este último actuó como investigador en el proceso contra el primero, está vinculada a la del juez, de manera que los magistrados no podían juzgar su comportamiento.

A partir de esa supuesta relación, tenía que demostrar, entonces, que el Tribunal hizo en el primer caso una reflexión concreta y puntual sobre la autoría y responsabilidad que le compete a EHM, situación que omitió al anteponer un planteamiento sin referencias concretas en torno del supuesto juicio anticipado sobre la responsabilidad del acusado, de lo que se infiere que el actor no plantea una expectativa concreta y cierta, sino afirmaciones indefinidas e indemostradas.

Esa carga en estos casos es ineludible, como lo reiteró la Sala en el AP del 20 de septiembre de 2021, radicado 60128, en el cual señaló:

[...]

Analizada la censura desde aquel punto de vista, no se observa en la propuesta del demandante ningún referente objetivo que permita dudar siquiera de la imparcialidad de los magistrados, de modo que ninguna irregularidad afecta la validez del proceso.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

**DEMANDA DE CASACIÓN** - Se debe indicar en forma clara y contundente su fundamento / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Concepto / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Autorización judicial: ausencia, análisis de cada caso para determinar la legalidad de las interceptaciones / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Objeto: buscar pruebas judiciales / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Diligencias que requieren control judicial posterior: interceptación de comunicaciones / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Control judicial: metodología / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Control judicial: preserva los derechos de las personas interceptadas, no de quienes hacen las interceptaciones / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Trámite: si no se respetan las reglas para practicarse o no se solicita su

control en los plazos señalados, la prueba es ilegal y no puede hacerse valer en el juicio / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Trámite: si quien lo realiza incurre en una conducta delictual, no puede alegar la falta de control posterior para sostener, con base en la supuesta ilegalidad de dicha prueba, la inexistencia de conductas ilegales / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Legalidad: ya sea por falta de control posterior o por cualquier otra causa que se vicien, esos actos, no se puedan tener como prueba, pero no por eso dejan de ser actos de investigación / **VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL** - Errores en la apreciación probatoria: no se configura

El segundo cargo es infundado. Existe al respecto una confusión ostensible por parte del demandante. Es necesario explicar lo siguiente:

La interceptación de comunicaciones es un acto de investigación que no requiere autorización judicial previa y que el fiscal, con fundamento en el artículo 335 del Código de Procedimiento Penal, puede ordenar con el fin de buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, búsqueda y ubicación de imputados, indiciados o condenados. Recibidas las diligencias, el fiscal debe solicitar, dentro de las 24 horas siguientes, la audiencia de revisión de legalidad de lo actuado ante los jueces de control de garantías (artículo 337 de la Ley 906 de 2004).

Como lo explicó el fiscal delegado, el control posterior judicial tiende a preservar los derechos de las personas que son objeto de interceptación, no los de quienes las hacen. Es cierto, entonces, que si no se respetan las reglas para practicar la interceptación o no se solicita su control en los plazos señalados, la prueba es ilegal y no puede hacerse valer como tal en el juicio. Pero si quien realiza la interceptación incurre en una conducta delictual, como sucede con quien rinde un informe que no corresponde a la verdad u oculta información, no puede alegar la falta de control posterior para sostener, con base en la supuesta ilegalidad de dicha prueba, la inexistencia de conductas ilegales realizadas en el curso de ese trámite.

En otras palabras, puede ser que por falta de control posterior o por cualquier otra causa que los vicie, esos actos de interceptación no se puedan tener como prueba, pero no por eso dejan de ser actos de investigación. Si así no fuera, querría decir que las ilicitudes que se cometen en



el curso de una investigación serían impunes y los funcionarios que los ejecutan exentos de responsabilidad por dichas conductas ilícitas.

En otras palabras, eso significaría que las actuaciones ilegales de los funcionarios judiciales que ejecutan durante los actos de investigación y que pueden viciar la prueba, son por principio impunes, lo cual es sin duda un despropósito. Eso es, ni más ni menos, lo que alega el recurrente. No tiene, en eso, razón. Al respecto, aun cuando la Sala abordará el tema del ocultamiento o destrucción de elemento probatorio con posterioridad en el caso concreto, obsérvese que dicha conducta expresamente habla del ocultamiento, destrucción o alteración durante la investigación, lo cual descarta de plano que las conductas en esa fase estén por fuera del tipo de prohibición.

En consecuencia, el cargo no prospera.

**FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO** - Concepto / **OCULTAMIENTO, ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO** - Concepto / **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO** - Elementos / **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO** - Elementos: servidor público, en ejercicio de sus funciones / **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO** - Capacidad probatoria intrínseca del documento / **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO** - Elementos: consignar una falsedad o callar total o parcialmente la verdad / **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO** - Demostración / **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO** - Se configura / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Apreciación probatoria: respecto de conversaciones telefónicas

Según la acusación, las conductas atribuidas a ESHM fueron ejecutadas con ocasión de la investigación que le correspondió adelantar a la fiscalía por la defraudación de que fue objeto, con la participación de funcionarios judiciales y abogados, la Corporación Eléctrica de la Costa, CORELCA. En dicha investigación se ordenó la interceptación, entre otras, de las líneas telefónicas de OLPO, titular del Juzgado Promiscuo de Mompox, que profirió los fallos, AL, primer apoderado en los procesos civiles y NAB, abogado de la Sociedad de ingeniería Construcciones y Equipos.

Para establecer ese supuesto, las partes estipularon la (i) condición de servidor público del acusado, (ii) la existencia y contenido de la orden de interceptación de comunicaciones del 30 de enero de 2012, realizadas dentro del radicado [...], que se adelantó por los delitos de concierto para delinquir, peculado por apropiación y cohecho, y (iii) la existencia y contenido del informe del 22 de mayo de 2012, suscrito por ESHM, dirigido a la fiscal 13 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

El informe del 22 de mayo de 2012 es fundamental. En él, el investigador aseguró que no se encontraron datos de interés para la investigación a la cual estaban vinculados, entre otros, el ex juez Promiscuo de Mompox, OLPO, ALD, y el abogado de CONEQUIPOS, NFA.

[...]

Como se indicó, el artículo 286 de la Ley 600 de 2000, sanciona la conducta del servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigna una falsedad o calle total o parcialmente la verdad. Desde ese punto de vista se debe señalar que el documento que extiende el servidor público debe tener la capacidad de probar, no que sea la prueba determinante de la decisión. En este sentido, EHM, en el informe del 22 de mayo de 2012, mencionó hechos que no tenían aptitud probatoria, porque según afirmó, las interceptaciones contenían diálogos que eran inocuos para probar alguna relación con los delitos de peculado y prevaricato que se investigaban.

En el juicio, con la declaración de la analista AMF, con la cual además se incorporó al proceso como prueba el registro de las interceptaciones realizadas en el curso de la investigación contra el Juez OP y sus secuaces, se estableció que EHM, gerente de la misión de trabajo, consignó una falsedad, porque dijo que en la averiguación solo se logró interceptar temas personales, siendo lo cierto que desde los teléfonos intervenidos se trataban temas relacionados con los procesos judiciales en los que intervino CORELCA e incluso del pago de gruesas sumas de dinero.

La contradicción, entonces, entre lo consignado en el informe del 22 de mayo de 2012 por el investigador EHM y lo efectivamente escuchado es evidente y salta a la vista que en el informe no se dijo la verdad, afectando la capacidad

probatoria del documento y de las diligencias que le servían de fuente.

Ahora bien, EHM, aseguró en su defensa, que debió enfrentar problemas técnicos en el mes de abril de 2012, que le impidieron ser más preciso en su informe. Esa explicación es inaceptable. Como se acaba de indicar, la transliteración de las conversaciones que pueden tildarse de “delicadas”, corresponden al periodo comprendido entre el 1 de febrero al 30 de abril de 2012, de manera que aun de aceptar que EHM hubiese tenido problemas técnicos en la Sala Perla de monitoreo, ubicada en Riohacha, pudo acceder a todas las conversaciones en la Sala Esperanza de Bogotá, donde se guardaba el registro total de la actuación, antes de rendir el informe del 22 de mayo de 2012. Eso significa que conocía lo que se logró escuchar y que pese a ello rindió un informe en el que le quitaba peso específico a información interesante para el proceso con el argumento de que se trataba de conversaciones sobre temas personales.

Por lo demás, JAM, Director del CTI de Riohacha, declaró que EHM en ningún momento comentó de inconvenientes en la sala de monitoreo, y que los problemas que tuvo que afrontar eran financieros y de seguridad, no técnicos, lo cual desvirtúa completamente la excusa que aduce el acusado para desentenderse de una conducta que, por la forma como fue diseñada, es evidente que la realizó a ciencia y paciencia y con pleno conocimiento de que lo expresado en el informe del 22 de mayo de 2012 no correspondía a la verdad.

En consecuencia, ninguna razón suficiente es mejor que la expuesta por el Tribunal. Eso implica que la sentencia condenatoria, por este delito, debe mantenerse.

**FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO** - El bien jurídico protegido es la fe pública / **OCULTAMIENTO, ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO** - Bien jurídico tutelado / **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO** - Similitudes y diferencias con el delito de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio / **OCULTAMIENTO, ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO** - Finalidad: la conducta recae directamente sobre el medio de prueba (conducta fenomenológica) / **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN**

**DOCUMENTO PÚBLICO** - Finalidad: consignar una realidad distinta a la verdadera (conducta valorativa) / **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO** - Ámbito de protección / **OCULTAMIENTO, ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO** - Ámbito de protección / **CONCURSO** - Concepto de necesidad de un acto en relación con otro / **OCULTAMIENTO, ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO** - Demostración / **OCULTAMIENTO, ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO** - No se configura: caso en el que la Fiscalía no demostró el tipo objetivo y su configuración material / **OCULTAMIENTO, ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO** - No se configura: caso en el que, ni en la acusación, ni en la sentencia, se explicó que materialmente haya ocurrido o que el procesado hubiera ejecutado la conducta

El delito de falsedad ideológica, desde el punto de vista sistemático, hace parte del título IX que describe los delitos contra la fe pública, y en concreto del Capítulo tercero que habla de las falsedades documentales. Por su parte, el artículo 454 B, se encuentra dentro del título XVI del Libro segundo, que trata de los delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia, y específicamente hace parte del Capítulo noveno, que contiene los delitos contra los medios de prueba y otras infracciones.

Los dos tipos penales tienen en común que se refieren, o bien en su descripción típica, o en el ámbito de protección del bien jurídico, a los medios de prueba. Solo que el último, al describir la conducta, prohíbe ocultar, alterar o destruir un elemento material probatorio vinculado a una actuación judicial penal, mientras que el primero a consignar una falsedad o callar total o parcialmente la verdad.

Si alguna diferencia se puede encontrar entre estas conductas, es que la segunda recae directamente sobre el medio de prueba, el cual se oculta, altera o destruye, mientras que la primera tiene una relativa autonomía en tanto no requiere ocultar, alterar o destruir el medio de prueba, sino consignar una realidad distinta a la verdadera. Podría decirse que quien consigna una falsedad también oculta, pero ante esa reflexión hay que señalar que en el primer caso

la conducta es fenomenológica, mientras que en el segundo es valorativa.

De otra parte, el delito de falsedad ideológica es más amplio en su ámbito de protección, pues abarca la protección del tráfico jurídico en el sentido de proteger la veracidad en las relaciones sociales en general, incluida la administración de justicia, mientras que el delito de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio se refiere a conductas vinculadas a la investigación o al juicio penal y de allí que se haga mención a elementos materiales probatorios mencionados en el código de procedimiento penal, aspecto que guarda armonía con la finalidad de proteger las investigaciones y juicios penales, propósito con el que fueron diseñados los artículos 454 A, 454 B y 454 C del Código penal.

Todo ello para señalar que la condena por el delito de ocultamiento de elemento material probatorio descrito en el artículo 454 A del Código penal, debe revisarse.

[...]

Destaca la Corte cómo la fiscalía y el tribunal abordaron confusamente el concurso de delitos de ocultamiento de elemento material probatorio y falsedad ideológica, sin considerar que la ocultación del documento no se configuró, en cuanto la fiscalía no delineó de qué manera se materializó esta conducta y cuál es su fundamento fáctico.

[...]

La Corte observa que el tribunal no consideró que el delito de ocultamiento del medio de prueba no fue probado, sobre todo si se tiene en cuenta que los registros de las interceptaciones de comunicaciones reposaban en la Sala Esperanza del CTI de Bogotá, sitio al cual concurrió el acusado para realizar el examen de las mismas, rindiendo un concepto que no correspondía a la realidad de que los escuchas decían, sin ocultar el medio de prueba que quedó a recaudo de los funcionarios de dicha sala en la ciudad de Bogotá.

De manera que no podía el tribunal, como también lo hizo la fiscalía, duplicar la imputación

jurídica sin haber demostrado que EHM ocultó el elemento material probatorio, cuestión que en la acusación y en la sentencia no se explicó que materialmente haya ocurrido o que el procesado hubiera ejecutado.

En síntesis, como el ocultamiento de elemento material probatorio tiene una base fáctica distinta a la falsedad ideológica, según se explicó antes, es evidente que la fiscalía no demostró el tipo objetivo y su configuración material, de manera que el acusado solo podía ser condenado por el delito de falsedad ideológica y no por el concurso de conductas, como indebidamente ocurrió.

La Corte en consecuencia, absolverá al acusado por esta particular conducta.

**FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO** - Dosificación punitiva / **MULTA** - Dosificación punitiva

En razón de lo anterior, como el Tribunal incrementó en 10 meses la pena de prisión asignada al delito de falsedad ideológica en documento público -conducta que consideró más grave— que tasó en 72 meses de prisión, la Sala excluirá la primera proporción correspondiente al delito de ocultamiento de elemento material probatorio por el cual se le absuelve.

La de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se fijó en 85 meses (el primer cuarto oscila entre 80 y 105 meses).

El tribunal no expuso ninguna razón para establecer ese quantum, seguramente bajo la consideración de que el delito de ocultamiento de elemento material probatorio no prevé ese tipo de sanción como principal, pese a que la estipula el artículo 52 del Código Penal, al disponer que la pena de prisión conlleva la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. De modo que como no incrementó la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por razón del concurso, la cifra se mantendrá.

**ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Concepto / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Denominado por la doctrina: como hacking directo o mero intrusismo informático / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Delito de mera conducta / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: verbos rectores, acceder o mantener / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: ingrediente normativo, se acceda en el sistema informático sin autorización del titular legítimo del derecho / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: ingrediente normativo, que aun cuando, se tiene permiso del titular legítimo del derecho, se mantiene dentro del mismo, excediendo las facultades otorgadas / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Demostración / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Perfeccionamiento / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Antijuridicidad / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Se configura / **VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL** - No se configura / **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS** - Alcance / **DOBLE CONFORMIDAD** - Sentencia: confirma condena

La Corte decidió la demanda de casación y doble conformidad formulada contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó la condena por el delito de concierto para delinquir y revocó las absoluciones que se habían proferido en primera instancia por los delitos de acceso abusivo a sistema informático y concierto para delinquir, para lo cual estudió las características y elementos de los referidos tipos penales, decidiendo no casar el fallo de condena, no obstante, haber evidenciado que el Ad quem incurrió en un error en al momento de dosificar las penas de prisión y multa por debajo de lo que en realidad correspondía y respecto de la totalidad de los hechos por los que había condenado, en aras de garantizar el principio reformatio in pejus.

Aunado a ello, pese a que el Tribunal de Medellín, ninguna argumentación presentó respecto de la concesión o no de los subrogados de la suspensión de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria, estimó la Sala que, en cumplimiento de los principios de economía procesal, eficiencia y carga útil de las decisiones, le era posible pronunciarse respecto de la concesión del mecanismo sustitutivo, sin que ello estuviera en

desmedro de la justicia o de las partes vinculadas al trámite.

**SP592-2022(50621) de 02/03/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Diego Eugenio Corredor**

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

Y.A.V.O. y su compañero E.E.R.D., con el propósito de defraudar a varias entidades bancarias, conformaron una organización criminal que se inició a partir de enero de 2008 y perduró aproximadamente hasta finales del año 2011.

Con tal propósito reclutaban clientes que tenían cuentas de ahorro, corriente, crédito rotativo y tarjetas de créditos en la entidad o para que las abrieran con documentos falsos. Las mismas eran utilizadas para realizar movimientos financieros a través de títulos valores falsos que se hacían efectivos tras aprovechar un problema técnico interno de la entidad, en la cual, luego de que el Stratus notifica la devolución de cheques, solo hasta el día siguiente a las 06:00 se efectúa la notificación del sistema FM200 (para el caso de credi-express) y a las 07:00 la sincronización del sistema FACT para tarjetas de créditos.

El fraude era posible al contar la organización con el apoyo de funcionarios al interior del banco, que, en calidad de informadores de la entidad, se encargaban de hacer seguimiento a las cuentas, para asegurar el pago de los títulos valores fraudulentos, vulnerando los sistemas de información y aprovechando el momento en que el sistema interno de la entidad no funcionaba.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Elementos / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Demostración: acuerdo de voluntades y conexidad de hechos / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Configuración: puede recaer sobre delitos indeterminados, sin que requiera la materialización de uno de estos / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Bien jurídico tutelado / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Se configura: Elemento "acuerdo": vocación de permanencia / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Delito de mera conducta / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Configuración: es indiferente la consumación de los injustos indeterminados objeto del concierto, o siquiera el inicio de actos ejecutivos / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Dolo / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Consumación

/ **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: inconsistencias, sobre aspectos secundarios / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: recuerdo de hechos ocurridos tiempo atrás / **PRUEBA** - Apreciación probatoria: las pruebas deben ser apreciadas en conjunto / **ACCIÓN PENAL** - No se subordina a los resultados del procedimiento disciplinario / **ACCIÓN PENAL** - Es independiente de la disciplinaria / **PRUEBA** - Apreciación probatoria: sana crítica / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Se configura

[...] se ofrece evidente la estructuración material y jurídica del delito de concierto para delinquir, en tanto, existió: i) un acuerdo de voluntades entre varias personas, ii) para crear una organización que tuvo como propósito la comisión de delitos indeterminados en su número y ejecución, con claro propósito de defraudar a la entidad bancaria iii) aparato criminal con vocación de permanencia.

[...]

En este sentido, es necesario precisar, respecto del delito de concierto para delinquir, que la lesión al bien jurídico tutelado no requiere establecer, como lo insinúa la defensa, el número exacto de las muchas consultas realizadas, ni si las mismas tuvieron lugar durante su jornada laboral o por fuera de ella, pues, lo cierto que el delito de concierto para delinquir se tiene por demostrado con el solo acuerdo de voluntades, por tratarse de una ilicitud de mera conducta. Si fruto del acuerdo se ejecutan específicas conductas ilícitas, se acota, estas operan independientes del acuerdo y desde luego, reclaman su demostración específica.

Como la conducta inicial objeto de condena lo es el concierto para delinquir, ella no reclama que se demuestre la materialidad de algún delito en concreto, fruto de lo acordado, ni mucho menos, que se precisen elementos directamente relacionados con estos punibles.

Y, si aquí se ha hecho relación a las actividades que con ocasión del concierto para delinquir realizaron los acusados, ello deriva de un aspecto eminentemente probatorio, en cuanto, esos comportamientos puntuales, sea que se condene o no por ellos, verifican la pertenencia a la organización.

Se repite, la actuación destacada, en cuanto, forma de operar, define cómo la organización se hallaba compartimentada, con división de funciones de sus miembros, en tanto, una vez

realizadas las consignaciones fraudulentas, era menester que los informadores del banco estuvieran al tanto de los movimientos de las cuentas, en particular, verificar que sí se aceptó el incremento del cupo y, que ya presentado el título valor, aún no se hubiese efectuado el canje; de ahí las consultas que reiteradamente fueron realizadas.

Por manera que, los cargos presentados por la defensa no logran demostrar que en la valoración probatoria adelantada por el Ad quem se incurrió en algún yerro.

[...]

En el anterior acontecer ilícito resultaba trascendente la intervención de los informadores, en tanto, eran éstos quienes, desde el interior del banco, realizaban las diferentes consultas antes, durante y después de la consignación de los mencionados cartularios, en el propósito de verificar y mantener al tanto a los líderes de la organización, respecto del momento en que podían apoderarse de los dineros.

Así lo dieron a conocer J.A.R. -perito en sistemas- y L.J.M.J. -investigadora del C.T.I.-, al indicar que el fraude consistía en realizar operaciones a través de la consignación de títulos valores de chequeras ajenas, los cuales se hacían efectivos debido a la falla existente en el sistema del banco, que impedía la inmediata corroboración.

[...]

Por tanto, las sindicaciones que en contra del acusado realiza S.C., no surgen aisladas o carentes de soporte probatorio, dado que, junto con los medios de prueba que vienen de analizarse, los vínculos que tenía con la organización C.M., se verifican, no sólo por el aporte del testigo, sino porque sus actuaciones delictuales al lado de J.A.U.Q. -hoy condenado por estos hechos- fueron debidamente probadas.

Finalmente, por obedecer el proceso disciplinario a unas naturalezas y consecuencias distintas, ninguna incidencia tiene a la hora de declarar o no la responsabilidad de un procesado, en tanto, en este caso son otros los medios de prueba los que otorgan el conocimiento requerido para tomar la decisión que el caso requiere.

Del mismo modo, más allá de que los cheques fraudulentos fueran o no cobrados cuando C.M. realizó las consultas, recuerda la Corte que la naturaleza del concierto para delinquir, como delito de mera conducta y de ejecución

permanente, no requiere la materialización de los comportamientos que indebidamente pactaron ejecutar, sino el acuerdo previo de voluntades con fines eminentemente ilícitos.

Se concluye, entonces, que algunos empleados del banco, entre ellos el acusado, hicieron parte de la agrupación ilícita conformada por particulares, en su mayoría clientes de la misma entidad, que actuaron con criterio de permanencia y no apenas en casos aislados o coyunturales; y, además, no se discute que esa banda, aprovechando la desincronización de los sistemas y con la ayuda de los informadores, logró sustraer de manera permanente fuertes sumas de dinero que defraudaron las arcas de [...].

En esas condiciones, la valoración que efectuó el tribunal en torno de los medios de prueba allegados al juicio por la Fiscalía, se sujetó a la sana crítica, sin desconocimiento alguno a las reglas que las rige, por lo que la Sala no casará el fallo de condena respecto del delito de concierto para delinquir atribuido a F.D.C.M.

**ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Concepto / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Denominado por la doctrina: como hacking directo o mero intrusismo informático / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: sujeto activo indeterminado / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: sujeto pasivo / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: bien jurídico tutelado / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Delito pluriofensivo / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: solo admite modalidad dolosa / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Delito de mera conducta / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: verbos rectores, acceder o mantener / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: ingrediente normativo, se acceda en el sistema informático sin autorización del titular legítimo del derecho / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: ingrediente normativo, que aun cuando, se tiene permiso del titular legítimo del derecho, se mantiene dentro del mismo, excediendo las facultades otorgadas / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: ingrediente normativo, que aun cuando, se tiene permiso del

titular legítimo del derecho, se mantiene dentro del mismo, excediendo las facultades otorgadas, explicación / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Demostración / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Perfeccionamiento / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Antijuridicidad / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Se configura / **VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL** - No se configura / **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS** - Alcance / **DOBLE CONFORMIDAD** - Sentencia: confirma condena

[...] la Sala considera de importancia resaltar que el tipo penal de acceso abusivo a un sistema informático -art. 269 A del C.P.-, ha sido reconocida por la doctrina como “hacking directo o mero intrusismo informático”, es decir, “conductas de meros accesos y/o permanencias perpetradas con el único fin de vulnerar un password o una puerta lógica que permite acceder a sistemas informáticos o redes de comunicación electrónica”

En ese orden, el tipo penal está conformado i) por un sujeto activo que no es calificado por no necesitar de una condición especial para quien accede a un sistema informático “sin autorización”, o que teniéndola, decide conscientemente mantenerse conectado;

ii) por un sujeto pasivo, que es la persona natural o jurídica titular del sistema informático;

iii) por lesionar varios bienes jurídicos tutelados, entre ellos, la información, los datos y la intimidad, ha sido reconocido como un tipo penal pluriofensivo;

iv) solo admite el dolo en el actuar del ciberdelincuente;

v) es un delito de mera conducta, por cuanto, la sola intromisión en una red informática, en las condiciones establecidas en el tipo penal, afecta el bien jurídico tutelado;

vi) contempla dos verbos rectores, acceder o mantener;

vii) como ingrediente normativo, exige que el sujeto activo de la acción a) acceda en el sistema informático sin autorización, o, b) aun cuando, teniendo el permiso del titular legítimo del derecho, se mantiene dentro del mismo, excediendo las facultades otorgadas.

Respecto de la primera forma de actuar del ciberdelincuente, no reviste mayor complejidad, por cuanto, resulta suficiente la introducción ilegítima sin la voluntad del titular de la cuenta.

El problema surge con la segunda manera de actuar, en tanto, el ingrediente normativo que la contiene está enfocado a establecer cuáles serían los límites de esa autorización que desbordaría el tipo penal estudiado.

En las condiciones anotadas, se entrará a examinar si, en efecto, C.M. accedió al sistema informático del banco [...] sin la debida autorización o si, teniendo el permiso del titular legítimo del derecho, se mantuvo dentro del mismo, excediendo las facultades otorgadas.

Lo primero que debe señalarse es que, conforme con el acuerdo de voluntades al que llegó C.M. con la organización, su aporte en la empresa delincencial, consistió en acceder a las cuentas bancarias de los demás integrantes de la banda y verificar el momento en que los títulos valores hicieran canje, por lo que, una vez establecida la liberación de cupos, procedían a realizar transacciones o a retirar el dinero.

De esa manera, se precisa que C.M., como informador del banco [...], tenía la posibilidad de acceder a la cuenta de los usuarios siempre y cuando cumpliera con algunos de los requisitos establecidos en el manual de autenticación de clientes, entre los que se encontraba contar con la presencia del legítimo titular del derecho.

Para el efecto, cobran relevancia las declaraciones de N.E.S.L., O.L.H. N. y M.A.A.C. -funcionarios del banco [...]-, al señalar que, en cumplimiento del manual de autenticación de los clientes, establecido en la entidad, los informadores sólo podían acceder a las cuentas de los usuarios en el horario de atención al cliente, cuando éstos se encontraran presentes en la entidad realizando sus transacciones.

En ese orden, resulta preciso establecer si cuando el acusado, entre enero de 2010 y enero de 2011, accedió más de trescientas veces a las cuentas bancarias de J.A.U.Q., y otras tantas a las de D.E.M.H. y L.E.B. -todos integrantes de la organización criminal-, como lo sostuvieron los investigadores J.A.R.V. -perito en sistemas del C.T.I.- y J.C.R.M. -Asesor Legal en Riesgos, Investigación y Fraude financiero-, incurrió con su actuar en el delito de acceso abusivo a un sistema informático, conforme los hechos de la acusación.

De acuerdo con el señalamiento que estos últimos hicieron, las consultas realizadas por C.M. aunque ocurrieron cuando éste cumplía funciones de informador y en su horario de trabajo -de 9 a.m., a 4 p.m.-, no por ello se descarta, como la defensa lo sugiere, la antijuridicidad de la conducta, dado que como el bien jurídico tutelado es la información y los datos, de igual manera puede éste resultar vulnerado, cuando a ellos se accede para cumplir propósitos ilícitos como en este caso.

De esta suerte que, aunque el funcionario se encontrara cumpliendo sus labores en su jornada laboral, es posible vulnerar bienes jurídicos protegidos por la norma, por cuanto el reproche punitivo se presenta en los dos eventos claramente establecidos, bien cuando el ciberusuario accede a los sistemas sin estar autorizado o, estándolo, decide permanecer en ellos con fines delictuales.

En este caso, C.M. pretextando veladamente que no infringía el manual de autenticación del cliente, ingresó de manera reiterada a las cuentas bancarias de quienes igualmente hacían parte de la organización criminal, con el objeto de cumplir la labor que el grupo delincencial le había asignado, sin que para el trámite que le competía realizar al interior de la entidad se requiriera de la presencia del cliente, como la defensa lo esgrime.

Es lo cierto que según el acuerdo de voluntades que con el grupo delincencial había llegado, el informador contaba con la anuencia explícita del cliente para acceder a las plataformas virtuales, aprovechando además que, poseía las claves que la propia entidad le había suministrado para a ellas ingresar solo en cumplimiento de su función, de tal suerte que, al utilizarlas para los intereses del grupo criminal, de entrada vulneraba el bien jurídico de la información y los datos.

Así lo declaró O.L.H.N. -ejecutiva Sponsor de [...]- al señalar que los informadores podían acceder a las cuentas de los usuarios cuando éstos hacían presencia en el banco para los trámites que éste quería, como atrás quedó señalado, o cuando en el ejercicio de sus funciones, controlaban de éstos su cartera, para ello explicó que el banco proporcionaba al funcionario -informador-, una clave y un usuario, que “garantizaba la confiabilidad que tenemos de reserva bancaria”.

Bajo esos lineamientos, la Fiscalía sí logró acreditar que C.M. en atención al número de incursiones efectuadas en las cuentas de tres de los miembros de la banda, perfeccionó el delito de acceso abusivo a sistema informático, que tuvo como finalidad, como ya se ha venido indicando - en cumplimiento de los acuerdos de voluntades-, mantenerlos al tanto del momento en que la operación fraudulenta se podía realizar por la falla técnica en los sistemas.

Con esos propósitos dijo J.A.R.V. -perito en sistemas del C.T.I.- que de acuerdo con el análisis forense por el realizado, incorporado como prueba 4 de la Fiscalía -de febrero de 2015- el acusado consultó infinidad de veces a J.A.U.Q. para verificar el movimiento de sus productos, antes y después de consignar varios títulos valores fraudulentos.

Ilustró el testigo, que el usuario U.Q. presentó 17 eventos de devolución de títulos valores fraudulentos entre el 19 de noviembre de 2010 al 4 de enero de 2011 por montos cercanos a los doscientos millones de pesos, lapso durante el cual y en sólo 10 días se presentaron múltiples consultas por parte del acusado, las que se realizaron antes y después de cada transacción que superaron las cincuenta y seis.

Además de resultar desproporcionado, dijo el testigo, que durante enero de 2010 a octubre del mismo año, cuando la organización delictiva mayor actividad fraudulenta realizó, el acusado igual procedimiento efectuó con el mismo usuario, de la siguiente forma: i) en el mes de enero efectuó 80 consultas; ii) en febrero 107; iii) en marzo 196; iv) en abril 58; v) en mayo 161; vi) en junio 108; vii) en julio 98; viii) en agosto 70; ix) en septiembre 23 y, x) en octubre 31 consultas.

Al respecto informo O.L.H. N. -funcionaria del banco-, que no era usual que un informador bancario ingrese de manera reiterada a las cuentas de un usuario, cuando éste cuenta con las herramientas necesarias para consultar sus saldas y hacer las respectivas transacciones por fuera de la entidad.

No cabe duda que el actuar del acusado, al ingresar desmedidamente a la cuenta de uno de los mayores defraudadores del banco, no se corresponde con el normal desarrollo de su actividad como informador, sino con un actuar ostensiblemente doloso tendiente a favorecer a la banda de la que hacía parte, proceder éste que

repercutió en los intereses de la entidad, al utilizar a su antojo la contraseña y el usuario que sólo le permitía ingresar a la base de datos con propósitos lícitos.

De esta manera, sin justificación alguna, vulneró la información y datos privilegiados que la entidad bancaria sometía a la respectiva reserva y confidencialidad.

Finalmente, la Sala ninguna fundamentación hará con respecto de lo actuado respecto de los también integrantes de la organización criminal D.E.M.H. y L.E.B., a los que se dijo en la acusación igualmente consultó de manera irregular el acusado, ello para no vulnerar el principio de reformatio in pejus, dado que el Tribunal ningún cuestionamiento al respecto hizo.

Por tanto, la Sala no casará el fallo del Tribunal Superior de Medellín que condenó a F.D.C.M. por el delito de acceso abusivo a un sistema informático agravado -art. 269 A, 269 H 1 y 3-, por lo que en garantía del instituto de impugnación especial la decisión de segunda instancia será confirmada».

**NULIDAD** - Congruencia: acusación y sentencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: obligaciones, frente a la delimitación y verificación de hipótesis factuales / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la acusación: requisitos, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, determinación de la relevancia jurídica / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Demostración / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - Acusación y sentencia: no se vulnera / **NULIDAD** - No se configura

No vulneró el Tribunal Superior de Medellín, el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y el fallo, cuando decidió condenar a Y.M.M.M. por el delito de acceso abusivo a un sistema informático.

[...]

Es lo cierto que la Fiscalía cumplió con su deber legal de atribuir tanto fáctica como jurídicamente los dos eventos en que la conducta se tipifica, porque se accede a un sistema sin autorización del titular o excediendo el permiso que le fue dada, de manera que lo importante para el caso que se revisa, es si, cuando M.M. accedió a los sistemas financieros del banco, ésta se encontraba o no autorizada, independientemente



si lo hizo por fuera o no de su horario laboral -ver numeral 1.2.-

En cuanto a lo primero, dijo el Ente Acusador que la funcionaria incumplió el manual de autenticación del cliente, al acceder a los sistemas informáticos en diversas oportunidades, sin la autorización del cliente, dado que este no se encontraba presente, en tanto, las consultas se hicieron por fuera del horario de atención al público.

A su vez, le atribuyó a la acusada el segundo evento que establece el tipo penal, al referir que las consultas realizadas, en lo que concierne a tres de los integrantes de la organización, excedieron el límite de lo permitido.

El Ad quem, al momento de resolver el recurso de apelación respecto de M.M., la condenó por el primero de los eventos -acorde con la formulación de acusación- e indicó haber quedado demostrado que la acusada, sin autorización, accedió a las cuentas bancarias de los integrantes de la organización, porque en la oportunidad en que lo hizo no discurría el horario de atención al público, resultando evidente que no se encontraba presente el cuenta-habiente y por tanto, no contaba con la directa, expresa y presencial autorización de éste.

[...]

Resalta la Corte que, aunque la Fiscalía aludió a 144 consultas irregulares realizadas por la acusada a L.H.B. y 3 a H.A.H., finalmente el Tribunal, dentro del marco de la acusación, terminó condenándola sólo por 11 realizadas al primero y 3 al segundo.

Así, entonces, la congruencia exigida entre la acusación y la condena se mantuvo incólume, tanto fáctica como jurídicamente, sin que en ninguna irregularidad se hubiere incurrido por parte del Tribunal al momento de emitir el fallo. En consecuencia, no se declarará la nulidad por esa causa».

**CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Demostración / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Demostración: acuerdo de voluntades y conexidad de hechos / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Delito de mera conducta / **COAUTORÍA** - División del trabajo / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Dolo / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Consumación / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria / **PRUEBA** - Apreciación probatoria: las pruebas

deben ser apreciadas en conjunto / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Se configura / **DOBLE CONFORMIDAD** - Sentencia: confirma condena

La Sala no duda de que los vínculos de M.M. con la organización y su responsabilidad a título de dolo en el delito de concierto para delinquir, refulgen evidentes, por cuanto, además de las pruebas analizadas existen otras directas e indirectas que se alzan en su contra.

Véase, por ejemplo, que respecto del actuar delictivo de la acusada declaró P.C.C.C. , - Representante Legal de [...], asesor legal en riesgo, investigación y fraude financiero-, recordando las irregularidades encontradas en la documentación que recibió el procesado C.M. para la ampliación de los créditos con relación al hoy condenado J.A.U.Q., al paso de indicar que el mismo procedimiento, por fuera del curso normal que le competía como informador, encontró respecto de M.M., con relación a los integrantes de la organización L.H.B., M.M.L. y J.J.S. -hoy condenado por estos hechos-.

Aseguró que, dentro de la documentación entregada a la procesada para la ampliación de los créditos, los cuenta-habientes aportaron direcciones del domicilio familiar y comercial, que no correspondían a la realidad. Igual inconsistencia verificó en la información de ingresos económicos, pues, en uno y otro formulario diferían considerablemente, siendo obligación de los informadores, como en efecto lo ratificó L.E.D., verificar esa serie de situaciones.

De acuerdo con lo señalado por el testigo C.C., la acusada realizó una serie de consultas en lo que toca con L.H.B., lo mismo que M.M.L. y J.J.S., pues, accedió a sus cuentas por fuera del horario de trabajo y cuando se evidenciaba la consignación de títulos valores fraudulentos, varios de ellos cobrados irregularmente.

[...]

En estas condiciones, concluye la Sala que la procesada, en su condición de informadora del banco [...], hizo parte de la organización criminal conformada por particulares, en su mayoría clientes de la misma entidad, que actuaron con criterio de permanencia, pues, aprovechando la desincronización de los sistemas y con la ayuda de ésta, lograron sustraer de manera ilícita fuertes sumas de dinero, en detrimento de las arcas de la entidad.

El actuar de la procesada se reputa eminentemente doloso, por cuanto, con conocimiento de causa utilizó su cargo con fines ilícitos y vulneró el bien jurídico de la fe pública.

Por tanto, la valoración que efectuó el Tribunal resulta acertada, al sujetarse a los principios de la sana crítica, por lo que la Sala no casará el fallo de condena respecto del delito de concierto para delinquir atribuido a Y.M.M.M.

En consecuencia, en garantía de la doble conformidad, confirmará la condena que le fuera impuesta por este delito.

**ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Demostración / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: ingrediente normativo, se acceda en el sistema informático sin autorización del titular legítimo del derecho, explicación / **PRUEBA** - Apreciación probatoria: las pruebas deben ser apreciadas en conjunto / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: bien jurídico tutelado / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: solo admite modalidad dolosa / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Delito de mera conducta / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos: verbos rectores, acceder o mantener / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Perfeccionamiento / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Antijuridicidad / **ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Se configura / **DECISIONES JUDICIALES** - Motivación: manifestación del debido proceso / **SENTENCIA** - Falta de motivación: caso en el que solo se refieren a la enunciación del hecho, pero que no incide en la imposición de la pena / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Dosificación punitiva / **MULTA** - Dosificación punitiva / **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS** - Alcance / **DOBLE CONFORMIDAD** - Sentencia: confirma condena

La procesada M.M. fue absuelta en primera instancia por el delito de acceso a un sistema informático del artículo 269 A y 269 H, 1.3 del Código Penal, por considerar el A quo, que existía duda sobre su responsabilidad, dado que las consultas realizadas a las cuentas de varios integrantes de la organización, se hicieron durante el horario de atención al público, sin que

coincidieran las mismas con un evento fraudulento.

[...]

La Sala no desconoce que, conforme con el acuerdo de voluntades -como arriba se analizó, num. 2.2.1.- al que llegó Y.M.M.M. con la empresa criminal, su aporte consistió en acceder a las cuentas bancarias de los demás integrantes de la banda criminal, a quienes mantenía al tanto de la liberación de cupos que hiciera posible el pago de títulos valores fraudulentos -aprovechando la falla existente en el sistema de la entidad-.

En armonía con el análisis realizado respecto del otro coacusado, recuérdese.

Con fundamento en las pruebas allegadas, en especial los testimonios rendidos por J.A.R.V. - investigador del C.T.I-, M.A.A.C. -auditora forense del banco [...]-, P.C.C.C. - asesor legal en riesgo, investigación y fraude financiero- y J.C.R.M. -, la procesada realizó múltiples consultas al usuario L.H.B. para finales del año 2010 y hasta junio de 2011, algunas de ellas dentro del horario laboral y otras por fuera del mismo, vulnerando el reglamento interno de identificación del cliente.

Para poder acceder a las cuentas del cliente, debían éstos encontrarse presentes, so pena de vulnerar el manual de autenticación. Así lo indicaron en audiencia pública algunas funcionarias del banco, entre ellas, M.A.A.C., L.P.O.M. y L.E.D., quienes además señalaron que el servicio al público se prestaba a partir de las 9 de la mañana y hasta las 4 de la tarde; no obstante, aclararon que después de terminada la jornada se debía atender a todos los usuarios que se hallaran dentro del banco antes de cerrar las puertas al público.

Dentro de la actuación se logró establecer que para la fecha de los hechos -año 2010 a 2011-, la procesada laboraba de lunes a viernes, en la jornada de la mañana, de 8 am. a 5 pm, en la sucursal Museo de Oro del banco [...], pero que el ingreso y atención al público comenzaba a partir de las 9 a.m. y terminaba a las 4 p.m.

[...]

La Sala verifica que el actuar de M.M. resulta reprochable, al poner la función de informadora al servicio de la organización criminal, pues, en sólo cuatro meses realizó más de 144 consultas a las cuentas de los miembros de la organización

con el afán de hacer posible la actividad fraudulenta, ello con independencia de que los hechos se hubieran presentado por fuera o no de su horario laboral, de todas formas su actuar resultó antijurídico, conforme análisis realizado cuando se valoró idéntico proceder del coacusado C.M. -num. 1-2-.

Con todo, oportuno se ofrece reiterar que el reproche punitivo contra la procesada, no sólo procedía por las incursiones realizadas a las plataformas de los sistemas por fuera de su jornada laboral, sino dentro horario establecido por la entidad, en tanto que la actualización del dolo de ella se predica al acceder a las cuentas de los clientes que pertenecían a la organización, en cumplimiento del designio criminal.

En ese orden, la Fiscalía logró demostrar que la funcionaria vulneró el bien jurídico de la información y los datos al acceder de manera reiterativa, por fuera del marco legal, a varias cuentas de los usuarios del banco que hacían parte de la organización a la que ella igualmente pertenecía.

Dijo J.C.R.M. -perito en informática-, que consultada la base de datos proporcionada por el banco, logró establecer que la procesada, el 20 de octubre de 2010, a las 8:37:45 de la mañana, accedió a la cuenta de L.H.B., al que realizó una consulta por fuera del horario laboral. Igual situación ocurrió el 9 de noviembre de 2010 al efectuar el mismo procedimiento en 4 oportunidades, entre las 8:53:18 y 8:53:49.

Si, de acuerdo con lo probado en la actuación, el horario de atención al público comenzaba a partir de las 9 de la mañana, ninguna duda refulge respecto a que, cuando la acusada realizó las cinco (5) consultas, antes de esa hora, aún no se encontraban abiertas, al público, las puertas de la entidad.

En consecuencia, como M.M. no tenía autorización para acceder a las cuentas del cliente, por no encontrarse este presente, objetivamente ninguna duda refulge acerca de su actuar reprochable, dado que en el horario que no le era permitido, decidió acceder a los sistemas informáticos, sin contar con el aval del legítimo administrador de la cuenta.

En lo que toca con los hechos que se presentaron el 20 de octubre de 2010, cuando realizó una consulta a las 15:54:42 p.m., lo mismo que cuando accedió a los sistemas el 30 de noviembre de 2010 - dos consultas a las 16:33:34 y 16:39:43

p.m., el 3 -entre las 9:36:44, 10:14:34 y 10:20:15 a.m.- y, 6 de diciembre del mismo año -entre las 13:19:29 y 13:20:51 p.m., igual reproche merece, dado que según lo aseguró el analista de sistemas R.M. los ingresos que hizo la funcionaria coincidió con cheques fraudulentamente consignados por la organización.

Su conducta resulta antijurídica y culpable, pues, resulta evidente que para cumplir el acuerdo de voluntades al que llegó con la organización delincencial, decidió infringir nuevamente la ley penal.

No está por demás recordar que el delito por el que se juzga a M.M., es de aquellos denominados de mera conducta, es decir, que basta el ingreso del ciber-delincuente en las modalidades que establece la norma -ver num. 1.2.- para tener por afectado el bien jurídico de la información y los datos.

Ninguna justificación surge a favor de la procesada, quien decidió utilizar su cargo para actuar de manera contraria a la ley con el propósito de cumplir los acuerdos a los que llegó con la organización criminal.

Finalmente, el Ad quem consideró probado que la funcionaria igualmente accedió de manera ilícita, 3 veces a las cuentas de H.A.H.; sin embargo, no hizo una adecuada motivación para llegar a esa conclusión, quedándose en la sola enunciación del hecho, por lo que, en esas condiciones, nos encontramos ante una falta de debida motivación de las decisiones, lo que vulnera el debido proceso, pero que no incidiría en la imposición de la pena como más adelante se verá.

En suma, con relación a la condena del Ad quem por el concurso homogéneo de acceso abusivo a un sistema informático, por acceder en múltiples ocasiones a las cuentas bancarias de L.H.B., vulnerando la información y los datos, la Sala no casará el fallo del Tribunal Superior de Medellín, de fecha 14 de marzo de 2017, en su lugar confirmará la condena.

En lo atinente a las 3 consultas realizadas a H.A.H., por las cuales el Tribunal ninguna argumentación realizó, la Corte, como se anunció, dejará en firme la pena impuesta por el Tribunal, consistente en 90 meses de prisión y multa de 159 salarios mínimos legales mensuales, por las siguientes razones:

El Ad quem, al momento de dosificar la pena partió del delito con pena más alta, que

corresponde al acceso abusivo a un sistema informático agravado del art. 269 A, 269 H, incisos 1 y 3, luego, dividió la pena de prisión y de multa en cuartos, para optar por el primer cuarto mínimo, en lugar de ubicarse dentro de los cuartos medios, conforme lo dispone el artículo 61 del C.P., inciso segundo y tercero, dado que concurrían las circunstancias de agravación punitiva indicadas.

En este orden, se ubicó el fallador dentro del cuarto mínimo, esto es, de 72 a 96 meses de prisión, pese a que, se reitera la fijación debió hacerse entre los cuartos medios, es decir, 96 a 144 meses de prisión.

Ahora bien, establecidos los cuartos en los que el Ad quem determinó la pena, consideró adecuado partir del mínimo, correspondiente a 72 meses, a los que aumentó 9 meses por los tres (3) eventos en que la procesada accedió de manera abusiva al sistema informático -3 meses por cada conducta-, es decir 81 meses, tiempo al que aumentó nueve (9) meses más por el concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir, para imponer finalmente una pena de 90 meses de prisión.

Igual precisión hizo con la multa, el primer cuarto mínimo lo fijó entre 150 a 550 s.m.m.l.v., sin tener en consideración los parámetros de dosificación arriba mencionados -art. 61.2-. Por manera que partió del mínimo, que corresponde a 150 salarios, a los que aumentó 9 s.m.m.l.v, por las tres ocasiones en que lesionó el bien jurídico de la información y los datos -3 por cada delito-, para un total de 159 s.m.m.l.v., vigentes.

En ese orden, a pesar de que el Tribunal había condenado por 14 hechos, de los que consideró que la procesada de manera irregular accedió a los sistemas informáticos, contrariando sus propios argumentos, terminó dosificando tanto la pena de prisión como la de multa, sólo por tres (3) eventos, aspectos que de cara a la real pena que se debía imponer, terminaron favoreciendo a la acusada.

No obstante, el error en que incurrió el Ad quem al momento de dosificar las penas de prisión y multa por debajo de lo que en realidad correspondía y respecto de la totalidad de los hechos por los que había condenado, no puede ser corregido por la Corte, so pena de vulnerar el principio reformatio in pejus.

En esas condiciones, con la aclaración realizada, no se casará el fallo de condena y por tanto

ninguna variación sufre la condena impuesta a la procesada de 90 meses de prisión, multa de 159 s.m.m.l.v., la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal privativa de la libertad.

**SENTENCIA** - Falta de motivación: configuración / **PROCESO PENAL** - Principio de economía procesal / **PROCESO PENAL** - Principio de eficiencia / **PROCESO PENAL** - Principio de carga útil de las decisiones / **PROCESO PENAL** - Principio de celeridad y eficiencia: deber oficioso de funcionarios judiciales de corregir actos irregulares, en procura de garantizar los derechos fundamentales de las partes / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Requisitos / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Improcedencia

La Corte advierte con extrañeza que el Tribunal de Medellín, pese a condenar por primera ocasión a la acusada, ninguna argumentación presentó respecto de la concesión o no de los subrogados de la suspensión de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria, en evidente falta de motivación sobre un aspecto trascendente, suficiente para decretar la nulidad de la sentencia.

Empero, estima la Sala, en cumplimiento de claros principios de economía procesal, eficiencia y carga útil de las decisiones, que en el caso examinado ello representa una carga innecesaria, pues, como se verifica adelante, el examen objetivo de las normas y lo allegado al proceso, permite acceder a la pretensión del apelante, sin que ello vaya en desmedro de la justicia o de las partes vinculadas al trámite.

Según establece el canon 63 original del Código Penal, vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos -2008 a noviembre de 2011-, de oficio o a petición del interesado, la ejecución de la pena privativa de la libertad se suspenderá por un periodo de dos (2) a cinco (5) años, siempre que concurren, entre otros, los siguientes requisitos: i) Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años; ii) Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

En este caso no hay lugar a la suspensión condicional de la ejecución de la pena por no

cumplirse el primer presupuesto de orden objetivo, dado que la sanción impuesta es de noventa (90) meses de prisión, superando el requisito objetivo de tres (3) años exigido por la norma, por lo que resulta innecesario valorar el aspecto de carácter subjetivo.

Ahora bien, con la modificación introducida al artículo 63 por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, aumentó la pena de tres (3) a cuatro (4) años de prisión, sin embargo, tampoco se cumple con el requisito objetivo en tanto que la pena de prisión impuesta supera el mencionado quantum.

En esas condiciones, se torna inviable la concesión del mecanismo sustitutivo.

**PRISIÓN DOMICILIARIA** - Procedencia / **PRISIÓN DOMICILIARIA** - Requisitos para concederla / **PRISIÓN DOMICILIARIA** - Requisito objetivo / **PRISIÓN DOMICILIARIA** - Análisis del factor subjetivo / **PRISIÓN DOMICILIARIA** - Factor subjetivo: está vinculando con el análisis del arraigo familiar y social del condenado y no con la gravedad de la conducta / **PRISIÓN DOMICILIARIA** - Procedencia: constituye un derecho del condenado cuando cumpla con los presupuestos señalados en la norma / **PRISIÓN DOMICILIARIA** - Requisitos: suscribir diligencia de compromiso ante el juez de primera instancia / **PRISIÓN DOMICILIARIA** - Procedencia: garantía mediante caución prendaria / **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)** - Competencia: condiciones de reclusión

Necesario se ofrece indicar que las conductas punibles de concierto para delinquir y acceso abusivo a un sistema informático, por los que es juzgada la procesada, se cometieron en vigencia del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 31 de la Ley 1142 de 2007, que disponía como requisitos concurrentes para el otorgamiento de la prisión domiciliaria: (i) un mínimo de pena prevista en la ley de cinco (5) años de prisión o menos. (ii) Un pronóstico favorable de su desempeño personal, laboral, familiar o social del cual se deduzca que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena y (iii) la garantía mediante caución de las obligaciones que se señalan en el numeral 3º de la norma a la que se hace referencia.

Ambos tipos penales -artículo 340 y 269 A, 269 H.1.3. del C.P.-, consagran una pena mínima de 4 años de sanción, por lo que con creces se cumple el primero de los requisitos que es del orden objetivo, el cual de igual manera queda cobijado con la Ley 1709 de 2014, posterior a los hechos, que modificó el requisito de la pena mínima de 5 años ampliándolo a 8.

Además, ninguno de los delitos por los que se procede, se encuentra enlistado en el inciso 2 del canon 68A de la ley 599 de 2000, de tal suerte que, en ambas disposiciones, en cuanto al aspecto objetivo corresponde, se permite la concesión de la prisión domiciliaria de los art. 38 y 38B del C.P.

Se verifica ahora el segundo requisito, de carácter subjetivo, es decir, si la acusada tiene arraigo familiar y social, aspecto que, como lo ha dicho la Corte, se relaciona con la existencia de un vínculo objetivo del sentenciado con el lugar donde reside, lo cual puede acreditarse con distintos medios cognoscitivos, entre otros, tener una residencia fija y estable, vivir en ella junto con la familia y estar presto a atender el requerimiento de las autoridades.

Al respecto, la Sala advierte que estas circunstancias se encuentran plenamente establecidas en la actuación, dado que desde la solicitud de medida de aseguramiento, la defensa ha demostrado que la procesada tiene un arraigo social y familiar, ha estado presta a concurrir a todas las diligencias judiciales a las que ha sido citada, además de no registrar antecedentes penales durante los últimos cinco años anteriores, conforme se verifica de la certificación expedida por la Policía Nacional de fecha 03/02/2022

A partir de lo anterior y toda vez que no se cuenta con información que permita deducir que colocará en peligro a la comunidad desde su residencia o que eludirá el cumplimiento de la pena al tener su domicilio por lugar de reclusión, es notoria la procedencia de la prisión extramural de que trata el artículo 38B del Código Penal.

En consecuencia, la condenada M.M. deberá permanecer en su lugar de domicilio, ubicado de la [...] de esta ciudad, además de suscribir la correspondiente diligencia de compromiso de que trata el art. 38 B, numeral 4, literales a) y d) y prestar caución por la suma de un salario mínimo mensual legal.

De esta determinación se comunicará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, del lugar donde quedará recluida domiciliariamente para lo de su cargo.

**LEGÍTIMA DEFENSA** - Putativa o subjetiva: concepto / **ERROR DE PROHIBICION** - Legítima defensa putativa / **LEGÍTIMA DEFENSA** - Diferencia con la legítima defensa putativa, error de prohibición / **LEGÍTIMA DEFENSA** - Subjetiva o putativa / **RECURSO DE APELACIÓN** - Principio de limitación: se vulnera / **NULIDAD** - No se configura: caso en el que se vulneró el principio de limitación pero puede subsanarse en la impugnación especial / **PRESCRIPCIÓN** - Porte ilegal de armas / **PRESCRIPCIÓN** - Se configura / **CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO** - Prescripción de la acción penal

La Sala resolvió la impugnación especial presentada por la defensa contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que revocó la absolución dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, por el delito de homicidio agravado, para declararlo, en su lugar, autor responsable de esta ilicitud, para lo cual analizó la causal de exclusión de responsabilidad denominada error de prohibición y legítima defensa subjetiva, percibiendo, al respecto que se configuró el error de prohibición reconocido por el juez de primera instancia, por lo que, se revocó la sentencia condenatoria dictada en segunda instancia por el delito de homicidio agravado y recobró vigencia el fallo absolutorio que, por esta conducta punible, emitió el juzgado de primera instancia.

Sin embargo, la Corte advirtió la configuración del fenómeno prescriptivo de la acción penal por la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, lo que conllevó a que invalidara la sentencia condenatoria emitida por este delito.

**SP727-2022(56518) de 09/03/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Fabio Ospitia Garzón**

## **RESUMEN DE LOS HECHOS:**

El 25 de abril de 2012, en el barrio Laureano Gómez de la Comuna 15 del Distrito de Aguablanca de Cali, aproximadamente a las 6:00 de la tarde, el subintendente I.S.G. y el patrullero C.M.C.E., miembros de la SIJIN, vestidos de civil y transportándose en una motocicleta, abordaron a E.J. con el fin de hacer efectiva una orden de captura librada en su contra.

Para evitar la aprehensión, el requerido emprendió la huida y se refugió en un inmueble cercano que tenía la puerta abierta, donde residían algunos familiares. A este sitio ingresó también armado el SI. I.S.G., quien se había dado a la tarea de perseguirlo.

En el interior de la vivienda se hallaba J.A.P.R., quien al escuchar la algarabía y percatarse de la presencia de un sujeto extraño armado en la vivienda, disparó en su contra un arma de fuego de la cual no tenía permiso para su porte, hiriendo al SI. I.S.G.

El PT. C.M.C.E. se había unido también a la persecución, pero lo hizo después de estacionar la motocicleta en la que se desplazaban, razón por la que llegó después que su compañero fuera lesionado, quedando por fuera del inmueble. Ante el inesperado desarrollo de los sucesos, manifestó que hacían parte de la fuerza pública, lo que le permitió ingresar al inmueble y prestarle auxilio a su compañero, recibiendo apoyo de otras personas que se encontraban en el lugar, entre ellas del procesado A.R.C.

El SI. I.S.G. fue trasladado a la Clínica Valle del Lili, donde falleció minutos después por la gravedad de sus heridas. El PT. C.M.C.E. señaló como responsables del suceso a J.A.P.R., D.M.P. y A.R.C., estos últimos quienes se encontraban en inmediaciones del lugar donde ocurrieron los hechos.

En el proceso se conoció que la familia del procesado J.A.P.R. venía siendo amenazada por la banda delincuencia "Los Atauleros", que buscaba tener control territorial de la zona, cuyos integrantes habían atentado recientemente

contra uno de los integrantes de su grupo, situación que lo habría llevado a adquirir el arma de fuego que portaba, con el ánimo de defenderse.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

### ERROR DE PROHIBICIÓN - Concepto

Error de prohibición y legítima defensa subjetiva

Acerca de esta causal de exclusión de responsabilidad, la jurisprudencia ha señalado:

“El error de prohibición difiere del error de tipo en que el agente conoce la ilicitud de su comportamiento pero erradamente asume que el mismo le está permitido y que por lo tanto lo excluye de responsabilidad penal. En otras palabras, supone que hay unas condiciones mínimas pero serias que en alguna medida hagan razonable la inferencia subjetiva que equivocadamente se valora.

Luego en el error de prohibición la falla en el conocimiento del agente no reside en los elementos estructurales del modelo de conducta prohibida por la ley, las cuales conoce, sino en la asunción que tiene acerca de su permisibilidad” (CSJ SP, 15 Jul. 2009, Rad. 31780).

“El artículo 32, en cuanto a las figuras del error señala:

[...]

Reiterando lo que la Sala ha dicho sobre el tema, cabe anotar que el inciso primero del numeral 10° del precepto transcrito se refiere al error de tipo, es decir, aquel que recae sobre los elementos que integran el llamado tipo objetivo, que tiene la virtualidad de excluir la tipicidad dolosa y culposa y, por contera, la responsabilidad penal cuando es invencible, vale decir, aquel en el cual se incurre pese a haber aplicado la diligencia debida atendida la situación fáctica concreta y las condiciones personales del autor; en tanto que si a él se llega por negligencia o falta de cuidado, sólo excluye la tipicidad dolosa y subsiste la culposa, luego el autor en estos casos será responsable a título de culpa si la conducta está prevista en la ley bajo esa modalidad.

En el mismo inciso del numeral 10° del artículo 32 de la citada codificación, se consagra el error sobre los aspectos objetivos que posibilitan la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad, también conocido como error de tipo permisivo, que no obstante ser una

modalidad de error de prohibición indirecto, para efectos punitivos se le asignan las consecuencias del error de tipo, acorde con la teoría limitada de la culpabilidad.

El inciso primero del numeral 11° del referido precepto hace alusión al error de prohibición, es decir, aquel que recae sobre la licitud del comportamiento, comprende tanto el directo como el indirecto, y sus consecuencias dependerán de la modalidad invencible o vencible del error, pues en el primer evento no habrá culpabilidad y consecuentemente tampoco responsabilidad penal, en tanto que en el segundo subsiste la imputación dolosa pero se sanciona con pena atenuada, lo cual se explica, entre otras razones, porque para esa fase de la conducta el autor ya ha realizado el injusto, esto es, la conducta típica y antijurídica”. CSJ SP, 20 Nov. 2013, Rad. 42537)

**LEGÍTIMA DEFENSA** - Putativa o subjetiva: concepto / **ERROR DE PROHIBICION** - Legítima defensa putativa / **LEGÍTIMA DEFENSA** - Diferencia con la legítima defensa putativa, error de prohibición / **LEGÍTIMA DEFENSA** - Subjetiva o putativa

«[...]», con relación a la llamada legítima defensa subjetiva o putativa, ha dicho la Sala:

“Dicho motivo excluyente de responsabilidad dogmáticamente se denomina error de prohibición -indirecto- y tiene como elemento esencial [...] el error invencible en que incurre el agente acerca de la existencia del ataque o agresión o en torno a su justificación, es decir que el mismo no es real, pero aquel lo crea, lo representa imaginariamente, hasta el punto de considerar necesario ejercer un acto de defensa para repelerlo, convencimiento errado que entonces legitima la conducta del agente (CSJ SP, 29 Jun. 2011, Rad. 28143).

Sobre las diferencias existentes entre la legítima defensa pura y simple y la defensa putativa o subjetiva, la Corte ha explicado lo siguiente:

“La legítima defensa se considera como causal excluyente de la antijuridicidad porque la conducta de quien obra en defensa de un derecho propio o ajeno, contra una agresión que es injusta, actual o inminente, no es pasible de juicio de reproche dado que en esas condiciones se afirma que el hecho es justificado; en cambio, en el error de prohibición no es acertado hablar de legítima defensa, sino de defensa putativa o

supuesta, porque quien actúa lo hace bajo el errado convencimiento de que ha sido objeto de una injusta agresión, cuando en realidad no ha existido un ataque injusto, actual o inminente, luego la conducta del agente está determinada por una deformación de la verdad que da lugar a excusar la responsabilidad, pero siempre y cuando el error sea invencible, dado que si fuere “vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa” (CSJ SP, 14 de jul. 2008, rad. 27910)” (CSJ SP 1478-2015, Rad. 42273).

“...el autor supone falsamente que se encuentra en una situación de legítima defensa, yerra acerca de circunstancias, de la agresión, de su injusticia, de su inminencia o actualidad.

Y si bien imagina que se encuentra ante una situación que validaría su acción, v. gr., cree que lo están atacando o lo van a atacar, esa suposición no puede ser fantasiosa y alejada totalmente de lo objetivo, sino que ha de ser razonable frente a las circunstancias o según las actitudes del supuesto agresor.

En este ámbito, cuando el agente reacciona por la creencia errada de que obra conforme a una casual de justificación queda intacta la ilicitud del comportamiento hecho, resolviéndose en el plano de la culpabilidad.

Así, la entidad de la falsa creencia tiene consecuencias, porque si es vencible la conducta se sanciona en forma culposa cuando tal modalidad ha sido consagrada en la codificación penal, pero si es invencible sí exonera de responsabilidad penal”. (CSJ SP 2192-2015, Rad. 38635)».

**RECURSO DE APELACIÓN** - Principio de limitación: se vulnera / **NULIDAD** - No se configura: caso en el que se vulneró el principio de limitación pero puede subsanarse en la impugnación especial

«[...], al margen de que no se haya planteado esta circunstancia por la defensa, el pronunciamiento del ad quem desconoció el principio de limitación que rige la apelación, el cual restringía su competencia a los aspectos propuestos en la alzada.

El representante de víctimas se refirió en el recurso a que el error de prohibición reconocido por el a quo era superable, según se constata en el acápite de antecedentes y así lo ratifica la

pretensión que elevó como colofón de su discordia:

[...]

Si bien la norma citada se refiere al error sobre la comisión de un tipo penal más benigno, la sustentación de la inconformidad se refiere a un error vencible sobre los presupuestos objetivos de una causal que excluye la responsabilidad, lo cual comportaría que la condena por el homicidio fuese culposa. Planteó el recurrente que el comportamiento imprudente por parte del procesado, desde su punto de vista, propició la producción del resultado.

En consecuencia, la revaloración amplia, integral e ilimitada llevada a cabo por la segunda instancia al resolver la apelación a la manera del grado jurisdiccional de consulta, con el fin de descartar el error de prohibición y condenar por el delito contra la vida e integridad personal en la modalidad agravada, constituye una transgresión al debido proceso.

Con su proceder, el tribunal pasó por alto que la apelación se contraía a una discusión jurídica a partir de argumentos que no se inmiscuían con las premisas fácticas declaradas probadas, puesto que las críticas al proceder de PR surgían de los supuestos de hecho reportados en su declaración, acogidos en la sentencia de primer grado.

Por consiguiente, es discutible asumir que era viable una apreciación global de las pruebas con el propósito de sentarse un criterio novedoso en segunda instancia, alejado de las pautas delineadas en la apelación, bajo la consideración de que ese análisis resultaba ineludible e inescindiblemente vinculado al motivo de inconformidad.

Sin embargo, el yerro no da lugar a retrotraer la actuación como mecanismo extremo de corrección. El disenso planteado en la apelación, la postura adoptada por el tribunal en la sentencia condenatoria y los cuestionamientos propuestos en la impugnación especial, tienen como característica en común la controversia sobre la configuración del error de prohibición en el actuar del procesado y, de ser así, si era vencible o no. Se trata de un debate que puede ser resuelto en esta sede.

Además, la trascendencia del vicio también podría ofrecerse discutible frente a la prohibición de la reformatio in pejus, pues la garantía opera



con todo vigor solo cuando el condenado funge como apelante único, lo que aquí no ocurrió.

De otro lado, los motivos de inconformidad consignados en la impugnación especial y que delimitan la competencia a la Corte para pronunciarse (CSJ AP 1263-2019, Rad. 54215), abarcan una crítica general al modo en que el tribunal valoró las pruebas. Entonces, es viable que la Sala defina de fondo el asunto, más cuando se advierte que los cuestionamientos que se hacen a su valoración son fundados.

**REGLAS DE LA LÓGICA** - Falacia non sequitur / **REGLAS DE LA LÓGICA** - Vulneración

Se está ante un error de lógica, una falacia non sequitur, porque la conclusión no se deduce de las premisas que la anteceden. El que PR hubiese accionado su arma de fuego con el ánimo de matar, con el conocimiento de que su comportamiento resultaba adecuado con esa finalidad, no tiene relación alguna con la eventual ocurrencia de la legítima defensa putativa, según lo entendió el juzgador de primer grado, quien la abordó como error de prohibición indirecto invencible.

Es más, tales premisas evidencian un panorama objetivo que allana el camino para el reconocimiento de dicha figura, de la mano de otros factores compatibles en las narrativas ofrecidas que se minimizan y desechan por contradicciones aparentes o intrascendentes, de cara a la esencia de la anotada secuencia.

**TESTIMONIO** - Credibilidad / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria / **ERROR DE PROHIBICIÓN** - Legítima defensa putativa: demostración / **ERROR DE PROHIBICIÓN** - Directo invencible: se configura / **ERROR DE PROHIBICIÓN** - Legítima defensa putativa: se configura / **DOBLE CONFORMIDAD** - Sentencia: revoca y confirma absolución de primera instancia

[...] al constatar los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos materia de controversia en las presentes diligencias, como se anunció, se advierte la presencia de circunstancias idóneas que permiten predicar que, contrario a lo señalado por el tribunal, se configuró un error en cuanto a la concurrencia de los presupuestos objetivos de una causal que excluye la responsabilidad.

Se demostró en la actuación que los acontecimientos que culminaron con el disparo que segó la vida del IT. ISG, se dieron en un contexto que condujo a que PR, de manera razonable, tuviese la falsa creencia de que podía repelerlo, al considerarlo fundadamente un intruso dispuesto a emprender un ataque grave en su contra de su familia.

En efecto, las declaraciones a las que se ha hecho referencia permiten afirmar el concurso de las siguientes premisas fácticas:

-Los miembros de la SIJIN que adelantaron el procedimiento de captura, no tenían elementos que permitieran identificarlos como policías, pues vestían de civil, se movilizaban en una motocicleta sin distintivos institucionales y utilizaban cascos corrientes.

-Durante el procedimiento y posterior persecución de EJ, los policías exhibieron sus armas de fuego.

-El SI. ISG ingresó abruptamente a la vivienda de los familiares de EJ, portando el casco y exhibiendo el arma de fuego.

-La reacción de PR se produjo inmediatamente después del ingreso del SI ISG al lugar.

-La actitud de los residentes del lugar cambió cuando el patrullero CMCE les hizo saber a gritos que eran policías, pues cesaron los disparos y se le permitió la entrada a la casa para auxiliar el herido.

-En la zona había presencia de bandas criminales inmersas en disputas territoriales por el control del microtráfico, dando cuenta el PT. CE de la existencia de los grupos denominados “Los Atauleros” y “Los Arepos”.

-Según lo informó PR y lo corroboraron los testigos de la defensa, “Los Atauleros” tenían amenazada a su familia e incluso ya habían atentado en contra de algunos de sus integrantes.

-En la vivienda en la cual se refugió EJ, se encontraban varios menores de edad. De hecho, el PT. CE manifestó que luego de resultar herido su compañero salieron de la casa una mujer y un niño de aproximadamente tres o cuatro años, impresionados por la situación.

Frente a este conjunto probatorio, la conclusión que se sigue es que en la actuación obran abundantes elementos de juicio que objetivamente respaldan la versión del procesado

JAPR, de haber disparado su arma contra el SI ISG, ante la creencia de estar siendo objeto de un ataque por parte del grupo de los “atauleros”, frente al cual tenía derecho a defenderse.

A esto se suma el errático procedimiento adelantado por los miembros de la SIJIN, al no tomar las medidas preventivas adecuadas en el momento de realizar la captura de EJ y al precipitarse uno de ellos a ingresar vestido de civil y portando arma de fuego a una residencia abierta, sin tomar ningún tipo de precaución, ni identificarse como miembro de la autoridad, en una zona calificada por el propio PT. CE, Comuna 15 del Distrito de Aguablanca de Cali, como de cuidado o “delicado”.

La peligrosidad del sector confluye también en este caso como factor relevante en la presencia del error, porque al sopesarse las condiciones personales, sociales y familiares del procesado, se observa que se trata de una persona inserta en un panorama de marginalidad, en el que la ausencia de la institucionalidad es significativa y así lo evidencia el hecho que en la zona donde se desarrolla su cotidianidad haya presencia de grupos ilegales, los cuales, sostuvo, profirieron amenazas de muerte en su contra y era precaria la protección estatal que el Estado podía ofrecerle.

[...]

Es importante recordar que la fiscalía, en el escrito de acusación, reconoció que la calidad de agentes de la policía de las personas involucradas en el procedimiento de captura no pudo ser conocida por los procesados, razón por la cual retiró la agravante que por dicho motivo endilgó para el homicidio en la formulación de imputación.

Así lo reconoce, además, en su declaración, el patrullero CMCE, quien al ser preguntado sobre si los residentes del lugar conocían su condición de policías antes que les gritara que lo eran, respondió que no. Y aunque sostuvo que portaban sus escarapelas, los demás testigos que comparecieron a la actuación afirmaron lo contrario, recalcando que utilizaban cascos que impedían identificarlos, a lo que se suma que en la inspección al cadáver no se observó que el SI SG tuviese en sus prendas de vestir elementos distintivos que lo identificaran como policía.

Ahora bien, aunque los presupuestos analizados confluyen en el testimonio suministrado tanto por el acusado PR como en la declaración del PT.

CEa, existen circunstancias que permiten poner en entredicho el relato de este último en cuanto a que PR junto con los implicados que resultaron absueltos, se encontraba fuera de la residencia, no en su interior, y que todos ingresaron a la vivienda después del ingreso del Subintendente disparando.

Del cotejo del álbum fotográfico de reconstrucción de los hechos elaborado con fundamento en la versión de este testigo, no resulta convincente que el SI. SG hubiera ingresado a la residencia sin percatarse de la presencia de tres hombres armados ubicados diagonalmente, muy cerca de ella (el testigo los ubicó a tres metros de la puerta), a quienes solo les bastaba atravesar la calle para someterlo o atacarlo.

También es cuestionable que el PT. CE se hubiese limitado a observar a estas tres personas, emplazadas, según su versión, de forma semejante a la de un pelotón de fusilamiento, pues en las imágenes se muestra en frente suyo a tres individuos armados en posición de ataque, cuya entrada a la vivienda es inminente.

Tampoco se compadece con las máximas de la experiencia que los acusados hayan ingresado a la residencia de sus familiares accionando armas de fuego, cuando en su interior había personas y niños con los que tenían algún parentesco. Mucho menos, que al interior de ella se desatara una balacera, colocando en riesgo a todos sus ocupantes, si se tiene en cuenta que el espacio de la sala de la casa donde cayó herido el IT. SG es reducido y que allí, de acuerdo con su versión, se hallaban varias personas.

La versión del PT. CE procuró respaldarse en la de JHCR, quien, incluso, como lo avizoró el juez a quo, también puso de presente que los agentes de la SIJIN fueron confundidos con miembros de “Los Atauleros”, pero su relato fue desestimado en ambas instancias, fundamentalmente por evocar una situación divergente a lo acreditado en la actuación, en cuanto a lo ocurrido con el IT. SG después de ser herido.

En contrapartida, el testimonio de PR encuentra corroboración en otros medios de conocimiento. No solo en la declaración de PPP, quien se encontraba en la casa y lo ubicó descansando en su interior, sino, además, en el informe de la investigadora del C.T.I. KBS, quien llevó a cabo la inspección al lugar de los hechos y dio cuenta de la presencia de un lago hemático en la sala ,

hacia la zona de las habitaciones, de lo cual puede deducirse que el procesado efectivamente salió de una de ellas, se encontró con el extraño y le disparó.

Su versión también encuentra respaldo en las declaraciones de D, K y LMMP, quienes corroboran que lo que hizo salir de la habitación a PR con un arma de fuego, fueron los gritos y los disparos que antecedieron a la entrada de dicho individuo al inmueble.

Sobre los disparos previos al ingreso a la residencia, informan tanto el PT CE como los allegados al procesado, solo que su autoría es atribuida recíprocamente entre ellos, pues mientras el primero sostiene que provenían de los procesados, éstos dan a entender que procedían de quienes perseguían.

En suma, se colman los presupuestos fácticos, probatorios y jurídicos para aceptar que el comportamiento de PR estuvo afectado por un error respecto de la concurrencia de los presupuestos objetivos de una causal de exclusión de responsabilidad.

La incursión del IT. SG en la residencia en la que se hallaba el procesado, no podía ser interpretada como un requerimiento de la autoridad policial que se encontraba adelantando un procedimiento de captura, sino como la irrupción abusiva de un extraño dotado de un arma de fuego, que se aprestaba a atentar contra su integridad o la de su familia, convicción que resulta consistente con las circunstancias en que se produjo la incursión y los antecedentes de agresión sufridos por la familia.

Frente a esta realidad, emergen sin sustento las conclusiones del tribunal en cuanto que PR de forma irreflexiva se dio a la tarea de liquidar a sus atacantes, pues lo que se establece, de acuerdo con lo que se deja visto, es que el procesado actuó con el convencimiento fundado de que concurrían los supuestos fácticos de una causal excluyente de responsabilidad, concretamente, de la legítima defensa, en cuanto se representó una agresión ilegítima que ponía en peligro su vida y la de su familia, que cumplía la exigencia de actualidad, frente a la cual debía reaccionar para evitar que el ataque se hiciera efectivo, sin que su actuar, frente a la realidad representada, pueda calificarse de desproporcionada.

Desde esta óptica, también se advierte que el error en el que incurrió PR ostenta el carácter de invencible, por las condiciones súbitas en las que

el IT. SG ingresó a la mencionada vivienda, que impedían al procesado actualizar el conocimiento sobre cómo debía adecuar su conducta. [...]

[...]

Como puede verse, no hubo espacio para llevar a cabo una labor reflexiva que le permitiera superar la falsa representación de la realidad, comoquiera que en su mente lo que estaba viviendo era un ataque actual, en curso, en desarrollo, en el que se hallaba en juego la salvaguarda un interés superior, como lo es la vida.

Dígase, finalmente, que la circunstancia de pertenecer los acusados a la banda “Los Arepos”, condición a la que aluden algunos, no los excluye de la posibilidad de verse amparados por la eximente. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se dieron los hechos, no muestran que PR estuviese en disposición de generar una contienda para causar daño.

La percepción de que le asistía el derecho a la legítima defensa, ante lo que asumió era una agresión injusta, actual e inminente, se compadece con el instinto de conservación del ser humano. Esta realidad ha sido reconocida por el derecho y está erigida en causal de exclusión de responsabilidad, en cuanto se incurre en un error invencible sobre sus presupuestos objetivos, como ocurrió en este caso.

#### Decisión

Como viene de verse, en la argumentación del tribunal no logra detectarse por qué no se configura el error de prohibición reconocido por el juez de primera instancia. Por el contrario, se percibe una valoración equivocada y dispersa, en la que se equipara esta figura con el error de tipo, pese a que se trata de categorías dogmáticas diversas.

Por consiguiente, la Sala revocará la sentencia condenatoria dictada por el tribunal de Cali por el delito de homicidio agravado y, en consecuencia, recobrará vigencia el fallo absolutorio que por esta conducta punible emitió el juzgado de primera instancia.

**PRESCRIPCIÓN** - Porte ilegal de armas / **PRESCRIPCIÓN** - Se configura / **CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO** - Prescripción de la acción penal

En el fallo de primera instancia se impuso a JAPR la pena principal de prisión por nueve (9) años

como autor responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego. Sin embargo, al verificar la vigencia de la acción penal por dicha ilicitud para la fecha en que fue proferida, se observa que ya estaba prescrita. Véase:

Conforme el artículo 83 del Código Penal, “la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20) [...]”.

A su vez, el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, señala que “la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación [...]. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años”.

Con estos referentes, se tiene que el término de prescripción de la acción penal para el ilícito contra la seguridad pública, que prevé pena máxima de 12 años de prisión (artículo 365 del C.P.), se reduce a la mitad, es decir, a seis (6) años, con ocasión de la formulación de imputación.

Dicho término inició su cómputo el día que se formuló la imputación, para este caso, el 10 de mayo de 2012, y culminó el 10 de mayo de 2018. De manera que, para el 26 de junio de 2018, fecha en la cual se profirió el fallo de primera instancia, la capacidad sancionatoria del Estado ya había expirado.

La prescripción es un fenómeno objetivo de extinción de la acción penal que una vez verificado, implica que el Estado pierde la facultad de continuar con el trámite investigativo o de juzgamiento y de aplicar el ius puniendi. Ante su materialización, la única decisión viable es decretarla y ordenar la cesación de procedimiento.

Como los juzgadores de instancia no advirtieron la configuración de este fenómeno, la condena impuesta por esa ilicitud está afectada de nulidad. Por tanto, se invalidará la sentencia emitida en contra de JAPR por la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, por prescripción.

Lo anterior, impone ordenar su libertad inmediata, siempre y cuando no sea requerido por cuenta de otra actuación.

---

**EXTRADICIÓN** - Pruebas: solicitud extemporánea / **EXTRADICIÓN** - Prueba: impertinencia, no se ordena su práctica / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Deberes de las partes e intervinientes: proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos / **EXTRADICIÓN** - Principio de preclusividad / **EXTRADICIÓN** - Prueba: improcedencia/ **EXTRADICIÓN** - Procedencia / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Acto legislativo 01 de 2017: garantía de no extradición, demostración del factor personal / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Competencia: factor personal, es necesario acreditar si el peticionario es sujeto destinatario del sistema de Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR) / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Solicitante: no acredita ser sujeto destinatario / **EXTRADICIÓN** - Integrante de las FARC: falta de acreditación de su condición implica abstenerse de remitir el expediente a la Jurisdicción Especial para la Paz / **ACUERDO**

**DE PAZ (FARC)** - Prohibición de conceder la extradición (Acto Legislativo 01 de 2017): no procede la suspensión del trámite de extradición

La Sala se pronunció negando las solicitudes presentadas por la defensa de D.A.U.D., ciudadano colombiano requerido en extradición por el Gobierno de los Estados Unidos de América, a través de las cuales pretendía: 1) Que se decretara la nulidad de la actuación, alegando la violación al debido proceso; 2) la práctica de unas pruebas; 3) Que el trámite fuera remitido a la JEP; y 4) La revocatoria oficiosa de la providencia que le negó la práctica de unas pruebas.

**AP928-2022(60687) de 09/03/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Diego Eugenio Corredor**

---

## RESUMEN DE LOS HECHOS:

1. Mediante Notas Verbales No. 1078 y No. 1083 de 30 de junio de 2015, así como No. 1827 de 25 de septiembre 2015, el Gobierno de los Estados Unidos de América presentó solicitud de detención preventiva con fines de extradición de D.A.U.D., quien es requerido para comparecer a juicio por delitos de tráfico de narcóticos, concierto para delinquir y porte ilegal de armas.
2. Formalizada la solicitud de extradición, mediante la Nota Verbal N° 2245, de 23 de noviembre de 2021, se recibió la solicitud junto con los documentos anexos, y luego de adelantar los trámites pertinentes relacionados con la designación de abogado de confianza, la Sala dispuso surtir el traslado previsto en el artículo 500 de la Ley 906 de 2004, a efecto de que pidieran las pruebas que considerasen necesarias.
3. En el lapso previsto, el defensor de confianza del requerido solicitó la práctica de diferentes medios de convicción; por lo que la Sala mediante la decisión CSJ AP127-2022, del 26 de enero de 2022, resolvió las solicitudes probatorias. Contra la determinación de negar la práctica de unas pruebas, la defensa interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante auto CSJ AP579-2022, del 23 de febrero de 2022.
4. El 28 de febrero de 2022, el defensor del requerido presentó dos memoriales. En uno de ellos, solicita que se decrete la nulidad de la actuación, para lo cual alega la violación al debido proceso; y en el segundo, pidiendo a la Corte la práctica de unas pruebas.
5. El 2 de marzo, el profesional del derecho presentó otro memorial mediante el cual solicita la remisión del trámite a la JEP.
6. Al día siguiente, el defensor presentó otro escrito mediante el cual reclama que se “REVOQUE OFICIOSAMENTE” la providencia AP127-2022, para que se decreten las pruebas (15) y (17), contenidas en el escrito inicial de peticiones probatorias. Asimismo, demanda que se oficie a los Juzgados 2° Penal del Circuito y 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos de Quibdó, a fin de que remitan copia íntegra del proceso [...], por cuanto en el mismo fue condenado su representado, aun cuando con el nombre de [...], razón por la cual no se tenía conocimiento de ese asunto.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**JUEZ** - Deberes: rechazar maniobras dilatorias o manifiestamente inconducentes, mediante el rechazo de plano / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Deberes de las partes e intervinientes: proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos / **SUJETO PROCESAL** - Actuaciones procesales: las declaraciones de las partes siempre deben estar exentas de temeridad y malicia

El numeral 1° artículo 139 de la Ley 906 de 2004, impone al funcionario judicial la obligación de “Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos”.

Así mismo, el numeral 2° del artículo 140 ibidem señala que son deberes de las partes e intervinientes “Obrar sin temeridad en sus pretensiones o en el ejercicio de los derechos procesales, evitando los planteamientos y maniobras dilatorias, inconducentes, impertinentes o superfluas”; y el artículo 143 enumera las medidas correccionales que el funcionario judicial puede imponer a quien incumpla con los deberes establecidos en el ordenamiento jurídico.

Bajo las anteriores premisas, la Corte desde ya anuncia que las solicitudes elevadas por el defensor identificadas con los numerales 1, 2 y 4 serán rechazadas de plano dada su abierta improcedencia [...]

**NULIDAD** - Debido proceso / **EXTRADICIÓN** - Pruebas: contra el auto que las decreta, no procede ningún recurso / **EXTRADICIÓN** - Pruebas: contra el auto que niega su práctica, procede el recurso de reposición / **EXTRADICIÓN** - Recurso de reposición: su interposición, no suspende el trámite de extradición / **EXTRADICIÓN** - Principio de celeridad / **EXTRADICIÓN** - Principio de economía procesal / **EXTRADICIÓN** - Prueba: pertinencia / **EXTRADICIÓN** - Pruebas: incorporación / **RECURSO DE REPOSICIÓN** - Sustentación: debe estar acorde con la realidad procesal / **EXTRADICIÓN** - Prueba de oficio: procedencia / **EXTRADICIÓN** - Principio de preclusividad / **NULIDAD** - Debido proceso: no se configura / **JUEZ** - Deberes: rechazar maniobras dilatorias o manifiestamente inconducentes, mediante el rechazo de plano

El abogado refiere que en el presente asunto se vulneró el debido proceso, dado que se inició la práctica probatoria pese a que el auto que resolvió las solicitudes de pruebas -AP127-2022- no se encontraba ejecutoriado, con lo cual parece olvidar el defensor que en el curso del trámite de extradición, contra la decisión de decretar la práctica de pruebas no procede recurso alguno, por lo tanto, una vez emitida la decisión, lo que sigue es el recaudo de las pruebas que fueron decretadas.

Ahora bien, es cierto que contra la determinación de negar la práctica de pruebas procede el recurso de reposición, sin embargo, ello no significa, como de manera errada parece entenderlo el defensor, que la interposición del recurso suspenda el trámite de extradición, de modo que deba esperarse que el mismo sea resuelto; razonar de esa manera no solo resulta contrario a los efectos procesales del medio impugnatorio, sino además a los principios de celeridad y economía procesal que caracterizan el trámite de cooperación internacional; máxime cuando en este asunto el requerido se encuentra privado de su libertad.

De otro lado, del discurso del citado profesional del derecho no se percibe cómo tal diligencia logra afectar negativamente los intereses de su defendido. En cambio, lo que se infiere de sus argumentos es la férrea idea de retardar injustificadamente el presente trámite, en contravía de las garantías y derechos de su propio representado, lo que resulta inadmisibile.

Así, la afirmación del defensor, según la cual, el que se hayan incorporado las pruebas antes de la resolución del recurso de reposición “le da un menor tiempo a la defensa para prepararse en cada uno de los estancos procesales” resulta contraria a la realidad procesal, pues, el defensor ha contado con más tiempo que el previsto en la ley para analizar los elementos cognoscitivos recaudados, comoquiera que no tuvo la necesidad de esperar la supuesta ejecutoria de la decisión que dispuso la práctica de varias pruebas, para su correspondiente estudio, de cara a la defensa de los intereses de D.A.U.D..

Además, contrario a lo referido por el defensor, el expediente siempre ha estado a disposición de los sujetos procesales en la Secretaría de la Sala de Casación Penal, sumado a que la actuación aún se encuentra en trámite, de modo que el profesional del derecho bien puede enterarse de la integralidad del asunto, como en efecto lo hizo,

según su propio dicho, el 25 de febrero de 2022, a fin de ejercer de manera cabal el derecho de defensa y contradicción de su representado.

Por otra parte, la Corte advierte que la solicitud de nulidad del trámite porque la Sala ordenó incorporar y tener como prueba el oficio N° [...] del 29 de noviembre de 2021, con la intención de que la Corte decrete las pruebas (5), (15) y (17) que fueron negadas en el auto de pruebas; deja en evidencia que la genuina intención del defensor no es otra que reabrir un debate que ya feneció, con la intención de imponer su particular postura, bajo el argumento sofisticado de una violación de garantías de su representado, del todo inexistente, lo que resulta impertinente y contrario al principio de preclusividad.

De otro lado, olvida el defensor que la Sala se encuentra facultada para decretar pruebas de oficio que, “a juicio de la Corte Suprema de Justicia sean indispensables para emitir concepto”, tal y como lo prevé el artículo 500 de la Ley 906 de 2004, por lo que, aunque el medio en cuestión se allegó antes incluso de que la Corte se pronunciara sobre las solicitudes probatorias, una vez verificada su pertinencia y, precisamente, en aras de dotar de validez y publicidad el medio, de forma oficiosa dispuso ingresarlo, sin que ello represente ningún efecto dañoso para el solicitado en extradición.

Por último, tal petición resulta incomprensible, por decir lo menos, pues carece de toda utilidad decretar la nulidad para que se ordene la práctica de la misma prueba, la cual se encuentra válidamente incorporada a la actuación; ello sería contrario a los principios de economía procesal y celeridad que rigen en este tipo de trámites.

Por lo tanto, no cabe duda sobre la abierta improcedencia del cuestionamiento, razón por la que la solicitud se rechazará de plano.

**EXTRADICIÓN** - Pruebas: solicitud extemporánea / **EXTRADICIÓN** - Prueba: impertinencia, no se ordena su práctica / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Deberes de las partes e intervinientes: proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos / **EXTRADICIÓN** - Principio de preclusividad / **EXTRADICIÓN** - Nulidad: no se configura, cuando es para revivir una etapa procesal que precluyó, con la intención de dilatar el trámite / **EXTRADICIÓN** - Prueba: improcedencia

El defensor solicita que se “vuelva” a ordenar la práctica de las pruebas (18), (19) y (20), conforme al numeral segundo de la parte resolutive del pronunciamiento AP127-2022, “con la finalidad de evitar que se produzca una nulidad posterior al presente trámite de Extradición”; solicitud que resulta a todas luces extemporánea, impertinente y dilatoria del trámite.

En efecto, la Sala mediante el auto AP127-2022 del 26 de enero de 2022, accedió a la práctica de las solicitudes probatorias identificadas con los numerales (18), (19) y (20); por lo que se ordenó oficiar “a la Presidencia de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-, para que en el perentorio término de diez (10) días, al que se refiere el inciso 2° del art. 500 de la Ley 906 de 2004, informe si D.A.U.D. solicitó su sometimiento a esa Jurisdicción y, en caso afirmativo, en qué condición. Además, en dicho evento deberá precisar el estado actual de dicho trámite judicial transicional”.

En cumplimiento de lo anterior, el 3 de febrero de 2022 se recibió el oficio N° [...] suscrito por el Secretario Ejecutivo (E) de la JEP.

Ahora bien, sólo cuando ya se encontraba vencido el término otorgado por la Sala para que la JEP rindiera el informe solicitado, los días 18 y 22 de febrero de 2022, el requerido a través de apoderado judicial presentó memoriales mediante los cuales solicitó acogerse a la Jurisdicción Especial para la Paz y la aplicación de la garantía de no extradición, respectivamente; pretendiendo que la Sala insistiera en una prueba que ya fue practicada.

Lo anterior, no solo resulta contrario a la lealtad y buena fe que debe guiar las actuaciones de los sujetos procesales, sino que deja en evidencia nuevamente que la intención del defensor es revivir una etapa procesal que precluyó, con la única intención de dilatar el trámite, lo que resulta contrario a sus deberes profesionales.

Por lo tanto, la solicitud probatoria resulta improcedente.

**EXTRADICIÓN** - Pruebas: solicitud extemporánea / **EXTRADICIÓN** - Prueba: impertinencia, no se ordena su práctica / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Deberes de las partes e intervinientes: proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos / **EXTRADICIÓN** - Principio de preclusividad / **EXTRADICIÓN** - Prueba: improcedencia

Ante la evidente improcedencia de la solicitud consistente en que se “REVOQUE OFICIOSAMENTE” la providencia AP127-2022, la Sala rechazará de plano la misma, en atención a que ya feneció la oportunidad para postular ello, al punto que fue resuelto el recurso de reposición interpuesto por el abogado, mediante auto AP579-2022, del 23 de febrero último.

En relación con la petición referente a que se ordene la práctica de las pruebas (15) y (17) establecidas en el escrito inicial de peticiones probatorias, se advierte que tal solicitud también resulta improcedente por extemporánea e inoportuna, pues ya la Corte se pronunció al respecto, quedando en evidencia que la pretensión del abogado consiste en reabrir un escenario que ya feneció, lo que resulta contrario a la lealtad, celeridad y economía procesal.

**JUEZ** - Deberes: rechazar maniobras dilatorias o manifiestamente inconducentes, mediante el rechazo de plano

Como se dijo al inicio, la Sala advierte que las solicitudes elevadas por el defensor de D.A.U.D. identificadas con los numerales 1, 2 y 4 resultan abiertamente improcedentes e inconducentes, por lo tanto, se rechazarán de plano, pues se estaría frente a maniobras dilatorias a todas luces inadmisibles.

**EXTRADICIÓN** - Procedencia / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Acto legislativo 01 de 2017: garantía de no extradición, demostración del factor personal / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Competencia: factor personal, es necesario acreditar si el peticionario es sujeto destinatario del sistema de Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Competencia: factor personal, corresponde definirlo a la Sección de Revisión de la Jurisdicción Especial para la Paz / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Acto legislativo 01 de 2017: garantía de no extradición; la acusación de pertenecer a la organización debe provenir de una autoridad judicial nacional / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Solicitante: no acredita ser sujeto destinatario / **EXTRADICIÓN** - Integrante de las FARC: falta de acreditación de su condición implica abstenerse de remitir el expediente a la Jurisdicción Especial para la Paz / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Prohibición de conceder la extradición (Acto Legislativo 01 de 2017): no procede la suspensión del trámite de extradición

El artículo 35 de la Constitución Política, con la modificación introducida por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 1997, dispone que la extradición (i) se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley; (ii) se concederá por delitos cometidos en el exterior por colombianos por nacimiento, considerados como tales en la legislación penal colombiana; y, (iii) no procederá por delitos políticos ni por hechos cometidos con anterioridad al 17 de diciembre de 1997.

Por su parte, el artículo transitorio 19 constitucional, introducido por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017, dispone lo siguiente:

[...]

En tal sentido, la garantía de no extradición impone una limitante para la procedencia del mecanismo de cooperación judicial internacional, en tanto prohíbe que los ciudadanos involucrados en el conflicto armado interno que hayan cesado su actividad insurgente con ocasión de la celebración del acuerdo de paz, comparezcan ante tribunales extranjeros, pues de acuerdo con el artículo 5° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, la JEP conocerá de las conductas cometidas en dicho contexto, teniendo como objetivo, entre otros aspectos, contribuir a una paz estable y duradera, mediante la adopción de decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron en tal confrontación.

Con la misma relevancia, la mencionada prerrogativa busca preservar la satisfacción de los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición de las víctimas de crímenes perpetrados en desarrollo del conflicto armado, lo cual no sería posible si los responsables de estos actos fueran extraditados, en la medida que no se aseguraría su sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz ni a los demás órganos que componen el SIVJRNR.

Ahora bien, los artículos 149 y 151 de la Ley 1957 de 2019 -Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz- disponen en qué eventos se prohíbe la

extradición. La Sala ha acogido tales preceptos, para decantar los requisitos que deben ser acreditados para ese fin (CSJ AP5316-2019, Rad. 53706; CSJ AP1003-2020, Rad. 54557; CSJ AP118-2021, Rad. 57760).

Con base en el referido criterio, se advierte que, en el curso de este trámite, luego de haber sido decretada como prueba de oficio, se recibió el oficio OFI 22-00008982/IDM 1302000 de 31 de enero de 2022, mediante el cual la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (OACP) informó lo siguiente:

[...]

Con dicho documento se acredita que D.A.U.D. no fue incluido en los listados entregados por las extintas FARC-EP al Gobierno Nacional, y, por lo tanto, no fue reconocido como miembro integrante de esa organización, por la OACP.

Así las cosas, en este instante no se cuenta con elementos a partir de los cuales pueda concluirse que ciertamente el solicitante tiene las calidades de sujeto cualificado en el SIVJRNR, de cara a las previsiones del artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017.

Por lo expuesto, la Sala se abstendrá de remitir el expediente a la Jurisdicción Especial Para La Paz; de donde surge que tampoco se accederá a la solicitud de suspensión del trámite de extradición, dado que no se vislumbra de manera seria y razonada que D.A.U.D. cumpla el factor *ratione personae*.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: para mejor proveer, ordena requerir Juzgado

En aras de un mejor proveer, la Corte dispondrá requerir al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Quibdó, para que de manera INMEDIATA remita copia de la sentencia condenatoria emitida en contra de D.A.U.D., en el proceso identificado con el número [...], y de la constancia de ejecutoria.

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

[relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)  
Teléfono: 5622000 ext. 9317  
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá