



La seguridad
es de todos

Mindefensa



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

**BOLETÍN
JURISPRUDENCIAL Y OTROS ASUNTOS
DE INTERÉS PARA LA J.P.M.P**

I. PROVIDENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL JULIO 2022

1. DECLARACIÓN DE PERJUICIOS V/S DEMANDA DE CONSTITUCIÓN PARTE CIVIL: Facultad de reconocer y declarar cargas económicas sobre perjuicios ocasionados. En la Ley 522 de 1999, la declaración de perjuicios no se encuentra ligada con la demanda de constitución de parte civil, por cuanto en esta jurisdicción especializada, donde se investiga y sanciona delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública, la parte civilmente constituida, en principio, tenía por finalidad únicamente el de contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos, esto es, sin detrimento de las acciones judiciales, paralelas, que podían iniciar quienes se vieran lesionados por el comportamiento antijurídico de los uniformados; no obstante, de lo establecido en la sentencia C-1149 de 2001, se le reconoce a los funcionarios de la Justicia Penal Militar la facultad para decretar el pago de perjuicios, pues en esta providencia se declaró parcialmente exequible apartados normativos que restringían su pronunciamiento en dicha materia y en lo pertinente se indicó que la víctima acude a la administración judicial no solo con la intención de que se haga justicia, se conozca la verdad, sino también lograr una reparación, y cercenar esta posibilidad en el proceso penal es contrario a los derechos de las víctimas, así lo ha decantado: “(...) Se vulnera el derecho a acceder a la administración de justicia de las víctimas y perjudicados con el delito cuya competencia está asignada a la justicia penal militar, por cuanto de una parte, no pueden acceder a dicha jurisdicción con la finalidad de obtener la reparación directa de los daños causados y

de otra, el derecho a obtener una decisión judicial que solucione su conflicto en forma integral, al no tener el derecho a obtener una declaración judicial sobre los perjuicios ocasionados. El acceso a la administración de justicia no es sólo para hacerse parte dentro del proceso, sino también para que se le reconozcan sus derechos y dentro de estos, el derecho a ser indemnizado por los daños que se le han causado, a más del derecho a que se haga justicia y a conocer la verdad de lo sucedido. En la forma como se ha previsto la institución de la parte civil en el código Penal Militar, se desvirtúa su naturaleza misma que es esencialmente indemnizatoria y se le asigna una finalidad que no le es propia restándole toda efectividad y eficacia; además, se les limita o restringe el derecho a elegir entre el ejercer la acción civil dentro del proceso penal o fuera de este ante la jurisdicción contencioso administrativo, debiendo acudir única y necesariamente a ésta (...)” Ello en cuanto que en la legislación castrense no existía la posibilidad de solicitar la indemnización de perjuicios materiales o morales, sino, solo se facultaba a las víctimas para su reclamación, por medio de la acción civil o la acción en lo contencioso administrativo -las cuales pertenecen a la jurisdicción ordinaria-; sin embargo, tras la mencionada decisión de la Corte Constitucional, los juzgadores en el proceso penal militar y policial, obtuvieron la facultad de reconocer y declarar aquellas cargas económicas, tendientes al resarcimiento de daños y a la indemnización integral, en sus proveídos de primera instancia, de la forma cómo

se dispone en la Ley 600 de 2000.

PRINCIPIO DE NON BIS IN ÍDEM: Capacidad del Ad quo para pronunciarse sobre responsabilidad conexas por el cobro de lo apropiado. Al declarar el pago de perjuicios materiales en un proceso iniciado ante esta jurisdicción, cuando ya existe sentencia condenatoria o proceso con intención resarcitoria en otra especialidad judicial, se estaría obrando negativamente sobre el citado principio, pues debe establecerse por parte del Juzgador de primera instancia, quien está facultado por la jurisprudencia para pronunciarse, si se ha iniciado acción en lo contencioso administrativo para declarar responsabilidad conexas por el cobro de lo apropiado. Lo anterior, en virtud de que se *“requiere que se adelanten dos o más actuaciones en las cuales exista identidad de la persona sometida a juicio, identidad de objeto del proceso e identidad de causa”* para obrar negativamente sobre aquel principio, como también ocurre con la múltiple incriminación o la doble valoración de perjuicios, pues *“dicho postulado de raigambre constitucional (...) tiene por finalidad evitar que el individuo pasible de pena en virtud de comportamiento contrario a derecho, sea castigado más de una vez por el mismo hecho”*. Pues si bien el juzgador de primera instancia está facultado por la jurisprudencia para pronunciarse, sería impropio que se reconociera la sanción por el pago de perjuicios materiales sin antes haberse esclarecido si se ha presentado demanda ante lo contencioso administrativo, o si la acción tendiente al reconocimiento de perjuicios en dicha jurisdicción se encuentra caducada o, no se adelantó definitivamente, pero lo único cierto es que el funcionario *A quo* debe pronunciarse sobre la petición elevada por la representante de la parte civil.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS: Potestad de las víctimas escoger

mecanismo para demandar. *“Frente a esa potestad de las víctimas para escoger el mecanismo a través del cual demandaban la indemnización (...), que en vigencia de los sistemas procesales inquisitivo y mixto les permitía constituirse en parte civil dentro del proceso penal, (...) se orientaba a asegurarles el derecho a la reparación patrimonial”*. Por ello, siendo de tanta importancia y trascendentalismo este tema, para la parte civilmente constituida, y al tratarse de un delito contra el Estado, acudir ante el juez primario para que le ampare el derecho de resarcir el daño a costa del infractor. Y es a este servidor judicial a quien le corresponde atender lo requerido.

RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS V/S INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL: Diferencias procedimentales existentes. Es necesario recordar que por medio de la Ley 1407 de 2010 se expidió el nuevo Código Penal Militar, por el cual se regula e implementa el sistema acusatorio dentro de la jurisdicción castrense. Esta normatividad, en su artículo 628, determinó continuar con el trámite dispuesto en la Ley 522 de 1999 para los delitos cometidos con anterioridad al 1° de enero de 2010, sin embargo, por disposición jurisprudencial se estableció que sería el 17 de agosto de este año la fecha en que comenzaría a regir el nuevo sistema. Ahora bien, por razones de transitoriedad y aplicabilidad para dicho régimen, entre otras causas, la Corte Suprema de Justicia falló que también se emplearían las anteriores disposiciones normativas en los casos que ocurrieran con posterioridad a la pre mencionada calenda, hasta que se lograra implementar a cabalidad el sistema de corte acusatorio. Por ello, en lo relativo al ordenamiento aplicable, lo adecuado es ejecutar lo consagrado en la Ley 522 de 1999, dentro de la cual no existe un procedimiento claro respecto al reconocimiento de perjuicios, en

contraposición a la Ley 1407 de 2010 que dispone una serie de requisitos para su adjudicación en audiencia de reparación integral. Lo anterior, no significa que por razones legales, el sentenciador en esta jurisdicción se encuentre inhabilitado para sancionar al procesado con la indemnización de los daños causados por su actuar contra legal, puesto que en virtud del axioma de la *perpetuatio jurisdictionis* o el principio de irrenunciabilidad de la competencia, podrán pronunciarse respecto a este tipo de resoluciones, en cuanto surjan por razón o con ocasión a la comisión de un delito y que la parte civilmente constituida dentro del proceso lo haya solicitado; toda vez que esta máxima, sin ser absoluta, consagra la continuidad de la cuerda procesal en una especialidad hasta llegar a un fallo debidamente ejecutoriado, operando en su interior con todas las facultades que les da su respectivo fuero judicial, resolviendo las solicitudes de las partes y cumpliendo con las finalidades del proceso, siempre que con ello no rompan los principios esenciales o las normas rectoras del derecho. Igualmente, por virtud del principio de integración se aplica lo previsto en el procedimiento establecido en la Ley 600 de 2000, por cuanto no cabe duda sobre la plena identidad que existe entre ambas normatividades, respecto al reconocimiento de perjuicios; siendo entonces que lo adecuado sería darle trámite al arto 56, del cual se desprende que *“el juez procederá a liquidarlos con arreglo a lo demostrado en el proceso y en el fallo condenará al responsable a indemnizar”* **INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL: Finalidad.** Este no solo se limita al reconocimiento económico derivado del daño moral y patrimonial, sino que también compete a la búsqueda de la verdad y la compensación plena de los perjuicios, derivando en actuaciones que

exceden las pecuniarias, con la finalidad de conseguir una justicia material efectiva. Ello sin mencionar, a manera de reiteración, que, en punto de garantizar el derecho de doble instancia, es al juez de primera instancia a quien le corresponde esta decisión, pues este Colegiado se encuentra impedido para emitir fallo al respecto en cuanto a que, como ocurre con la Corte Suprema de Justicia, el superior jerárquico *“no puede pronunciarse por una decisión de reemplazo, en tanto, de hacerlo, pretermitiría el principio de la doble instancia, pues solo puede corregir yerros sobre lo decidido, pero cuando hay ausencia de ello, lo que se impone es que el a quo lo haga”*. **NULIDAD: Alcance y finalidad.** Es innegociable que en nuestro actual Estado social y democrático de derecho los administradores de justicia deben orientar sus actuaciones respetando el principio de legalidad, como una forma de protección de la libertad individual frente a la eventual arbitrariedad o yerro en que puedan incurrir los funcionarios judiciales en ejercicio de su deber funcional, garantizando de paso los principios de igualdad de las personas ante la ley y el de seguridad jurídica. La nulidad se constituye como el instituto procesal adecuado para remediar actos o actuaciones que vayan en contravía de los principios enunciados, bajo el entendido que tiene aplicación en situaciones que no pueden ser corregidas de otra manera, es decir, ante la ocurrencia de asuntos en los que se afectan sustancialmente los derechos y garantías fundamentales de los sujetos procesales, como por ejemplo cuando se lacere el derecho de contradicción, el de defensa, el principio de legalidad, el de favorabilidad, la presunción de inocencia, o de manera general cualquier otro instituido en el ámbito constitucional o legal como

garantía de contenido político para regular la actividad represiva del Estado y como instrumentos de salvaguarda del ciudadano ante la omnipotencia del Estado o la arbitrariedad de sus funcionarios. **PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES: Omisión en la motivación de las decisiones que sirven de sustento para ejercer el derecho de defensa y contradicción.** *i)* Sin motivación alguna, cuando el funcionario judicial no expone las razones de orden probatorio ni los fundamentos jurídicos en los cuales sustenta su decisión; *ii)* con motivaciones confusas, ambiguas, contradictorias o excluyentes entre sí total o parcialmente, cuando se omite analizar uno de los dos aspectos señalados en el punto anterior, o los motivos aducidos son insuficientes para identificar las causas en las que ella se sustenta; *iii)* con insuficiencias probatorias determinadas por la falta de decreto y práctica de pruebas conducentes al caso debatido, o por su errada interpretación, o por la inexistencia de valoración probatoria en tanto se dejaron de valorar pruebas legalmente incorporadas a la actuación; es decir, las contradicciones que contiene la motivación impiden desentrañar su verdadero sentido o las razones expuestas en ella son contrarias a la determinación finalmente adoptada en la resolutive *iv)* con motivaciones soportadas en pruebas inexistentes, ilegales o ilícitas, cuando se aparta abiertamente de la verdad probada; *v)* con motivaciones generales que no corresponden a la adecuada valoración de las pruebas allegadas; *vi)* con motivaciones que se apartan abiertamente de la verdad probada, por suposición, supresión o tergiversación del contenido de pruebas que objetivamente conducen a una conclusión jurídica diversa o; *vii)* con motivaciones soportadas en una norma jurídica inexistente, derogada, declarada inexecutable o vigente pero

inconstitucional, resultando susceptibles de invalidación en tanto enervan la aproximación a la verdad y no son expresión de una verdadera justicia material, constituyéndose de contera en atentatorias del debido proceso. Es importante recordar también, que las providencias judiciales no pueden fundarse en una valoración sesgada, incompleta o amañada de determinados elementos probatorios; tampoco se deben argumentar de manera descontextualizada o simplemente enlistando, sin análisis alguno, los medios de convicción para luego elaborar argumentos generales que se reputan cogidos de aquellos o simplemente pasar por alto su atención para su adecuada motivación, ni mucho menos emanar de los mismos inferencias no acordes con la sana crítica o que resultan ambivalentes o contradictorias entre sí. **PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES: Situaciones que pueden conducir a la anulación de una providencia.** La Corte Suprema de Justicia ha creado toda una línea jurisprudencial indicando que toda providencia se entenderá desprovista de este principio cuando: *i)* carece totalmente de motivación, por omitirse las razones de orden fáctico y jurídico que la sustentan; *ii)* la fundamentación es incompleta, esto es, el análisis que contiene cualquiera de estos dos aspectos es deficiente, al punto que no permite su determinación; *iii)* la argumentación resulta dilógica o ambivalente, es decir, se sustenta en argumentaciones contradictorias o excluyentes que impiden conocer su verdadero sentido; y, *iv)* cuando la motivación es aparente y sofística, que socava la estructura fáctica y jurídica del fallo. Así también, la Corte Constitucional ha catalogado como vías de hecho judiciales, susceptibles de ser atacadas por vía de la acción de tutela, aquellas

decisiones que presentan, al menos, uno de los siguientes defectos: “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello. b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. i. Violación directa de la Constitución”.

SENTENCIA: Requisito que ampara su construcción. Deviene oportuno recordar que la sentencia debe elaborarse suficientemente motivada pero, además, el juez debe tener presente los requisitos que amparan su

construcción, entre ellos “*Un resumen de los alegatos presentados por las partes con el correspondiente análisis valorativo*”, y argumentada con cimiento en los medios de convicción allegados al proceso de acuerdo con el postulado de necesidad de la prueba, para de esta manera permitir a los sujetos procesales tener claridad en las decisiones, así como en los recursos. **RAD. 159111. 27-JUL-2022 – PECULADO POR APROPIACIÓN – APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA – MP. CR. JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA. DECRETA NULIDAD.**

2. PRUEBA TESTIMONIAL: Valoración. El artículo 441 de la Ley 522 de 1999 establece que el juez, al momento de apreciar el testimonio, “tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y especialmente lo relacionado con las circunstancias en que se llevó a cabo la percepción, la capacidad del testigo para la conservación del recuerdo, el transcurso del tiempo y las demás circunstancias que afecten la evocación de lo percibido, así como la personalidad del declarante y la forma en que hubiere declarado.” Súmese a ello lo preceptuado en los artículos 401 y 402 ibidem, según los cuales “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica” y “Los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad o inocencia del procesado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba previstos en este código”, por cuanto en el desarrollo del procedimiento castrense no tiene cabida el sistema de tarifa legal probatoria que imperaba en otrora oportunidad, sino el de la sana crítica racional. Reseña jurisprudencial.

TESTIMONIO. Contradicción entre testigos. La jurisprudencia de esta Corporación tiene dicho, de tiempo atrás, que las contradicciones en que incurra

un mismo testigo, o varios de ellos entre sí, no constituye razón de peso para desvirtuar su capacidad suasoria, pues, justamente, el funcionario judicial tiene la carga de examinar el contenido de las diferentes declaraciones y, con apoyo en las reglas de la sana crítica, establecer los segmentos que le merecen credibilidad y cuáles no". **ATAQUE AL INFERIOR: Ausencia de antijuridicidad.** Es necesario recordar lo que esta Corporación ha delimitado en punto a esa conducta: "el tipo penal por el que se procede ha sido considerado como un injusto de mera conducta y de peligro y se ha dicho que en razón de ello el mismo se consume con la simple acción desplegada por el sujeto activo de "atacar por vías de hecho" a un institucional que le es inferior en grado, antigüedad o categoría, siendo suficiente esta conducta para generar potencial riesgo de lesión sobre el bien jurídico tutelado -la Disciplina-, sin que se exija que la misma genere algún resultado o consecuencia naturalísticamente hablando. Razón por la cual el legislador no penalizó, ni exigió, la efectiva vulneración al bien jurídico de contenido institucional, sino que elevó a la categoría de delito la conducta reprimida por el artículo 100 de la Ley 1407 de 2010 bajo el entendido que "por esa sola conducta" -el ataque por vías de hecho- se materializaba y consumaba el accionar típico, sin necesidad de consideraciones adicionales para ser reputada como de suficiente entidad para poner en peligro aquel bien, construcción legislativa con la que se anticipó, así, su protección en tanto por virtud del principio de lesividad una conducta tal, valorativamente hablando, comporta una específica significación social que la torna dañina por la potencialidad que tiene de afectar el ámbito de interrelación castrense y el mantenimiento de la espina dorsal de toda organización de esta naturaleza -la

disciplina, organización que por antonomasia ha de ser cohesionada, monolítica y caracterizada por el respeto recíproco entre superiores y subalternos en aras de alcanzar los fines esenciales de defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (...) este reato se consume cuando un miembro de la Fuerza Pública "ataque por vías de hecho", en actos relacionados con el servicio, a otro miembro de aquella que dentro del respectivo escalafón le es inferior en grado, antigüedad o categoría, menester resulta abordar lo que aparece esta alocución que se erige en ingrediente normativo del tipo penal recogido por el artículo 100 del código castrense de 2010, misma que se compone de dos elementos lingüísticos propios del proceso comunicacional de supra mencionado. Por un lado, la inflexión verbal "ataque" ha de entenderse como la realización de actividades tendientes a acometer o embestir a alguien con ímpetu, constituye una verdadera agresión real y objetiva, se debe reflejar en un comportamiento externo y dirigirse, en tratándose del reato ventilado en autos, contra un miembro de la Fuerza Pública, sin que se exija un daño real pues de darse éste concursaría con ese otro punible que se llegue a configurar. Esto explica que los vocablos "ataque" y "agresión" hayan sido empleados indistintamente en las fojas por los sujetos procesales, pues, como se desprende de la lectura del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, para efectos jurídico-penales se han de entender como sinónimos en tanto ambos llevan implícito en el responsable del ataque o agresión el ánimo de causar daño. A su vez, el vocablo "vías de hecho" conduce a destacar que estas, por yuxtaposición, son las contrarias a las de Derecho, a las que se ajustan al

ordenamiento jurídico, y a ellas se ha referido esta Corporación en los siguientes términos: “En otras palabras, las vías de hecho corresponden a una actuación violenta que se exterioriza a través de acciones verbales o físicas que tienen como objetivo agredir a otro uniformado en su dignidad personal y honor militar o policial, rechazando las normas de respeto que regulan las relaciones entre uniformados, sin que importe que se produzca afectación a la integridad física o moral del atacado.” **DISCIPLINA: Bien jurídico que protege el injusto de ataque al inferior.** Ha sido definido por este Tribunal, como aquellas condiciones objetivo-generales que sirven de presupuesto al ejercicio de las actividades normales y cotidianas de la praxis militar y policial como corresponde a la disciplina, pilar sobre el que descansa la existencia de toda fuerza armada jerarquizada. Razón por la cual, el legislador no sancionó la vulneración al bien jurídico de contenido institucional, sino que definió y sancionó conductas que consideró tienen suficiente entidad para ponerlo en peligro y anticipó así su protección. Por ello es necesario entender que la disciplina militar y policial es de estricta observancia en el ejercicio del mando, tanto para superiores como subalternos, puesto que involucra la dirección, vigilancia y control de las actividades operacionales o cotidianas que se realizan en los cuarteles, pero así mismo, la condición de superior o inferior en grado, antigüedad y/o categoría necesarios para el ejercicio tanto del mando como de la sujeción al mismo. Criterios que finalmente permiten, no solo establecer la jerarquía militar o policial a efectos de la estructuración de los ataques y amenazas a superiores e inferiores, sino la relación de sus actos con el servicio. Pertinente resulta concluir no sólo que son precisamente las conductas exteriorizadas -golpear, estrujar, empujar, cachetear,

encuellar- en ocasiones diferentes a sus subalternos, las que permiten inferir que en realidad de verdad la voluntad final de acción estuvo encaminada a atacar por vías de hecho y no a evitar una agresión. **ATAQUE AL INFERIOR: Estructura.** El injusto consagrado en los artículos 119 de la Ley 522 de 1999 y 100 de la Ley 1407 de 2010, se funda delito de peligro en concreto, de conducta, en razón a que el bien jurídico que protege es fundamental para la colectividad castrense y del común; lo que demanda un ámbito de protección *ex ante*, dado que el sólo riesgo o peligro, ya es suficiente para la estructuración del punible, luego no es admisible el postulado en punto en que requiere una exteriorización del ataque en el mundo físico para que sea tipificado y por ende sancionado. **LESIONES PERSONALES V/S ATAQUE AL INFERIOR: Diferencia en cuanto a los elementos normativos, descriptivos, bien jurídico que protegen y pena correspondiente.** La Ley 599 de 2000 Delitos contra la vida y la integridad personal. Artículo 111. Lesiones. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes. Artículo 112. Incapacidad para trabajar o enfermedad. Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años.(...). Ley 1407 de 2010: Delitos contra la disciplina. Artículo 100. Ataque al inferior. El que en actos relacionados con el servicio, ataque por vías de hecho a un inferior en grado, antigüedad o categoría, incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de uno (1) a tres (3) años. **OBJECCIÓN AL DICTAMEN: Oportunidad de las partes.** El artículo 424 de la Ley 522 de 1999 permite a las partes realizar objeciones a los dictámenes por error, violencia o dolo, así como hacer uso del traslado otorgado, en el artículo 423 *ibidem*, para pedir

ampliación, aclaración o complementación de la pericia, por lo que el desaprovechamiento de la oportunidad probatoria en la fase de instrucción como en la de juzgamiento, en atención a la preclusividad de los actos procesales que rige en nuestro sistema, impide hacer uso a cualquiera de las partes que no opta por ello. **RAD. 159235 – 27-JUL-2022 – ATAQUE AL INFERIOR Y LESIONES PERSONALES. – APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA – MP. CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA. CONFIRMA.**

3. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL:

Concepto y fundamento. En términos generales la prescripción de la acción penal es un instituto jurídico en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción. Dicho fenómeno ocurre, como ha decantado la jurisprudencia constitucional, cuando quienes tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal dejan fenecer el plazo señalado por el legislador para tal efecto, sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo que implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra de la persona beneficiada con la prescripción. Tal instituto encuentra fundamento en el principio de seguridad jurídica, ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación legal. Reseña jurisprudencial. **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: Términos.** Reseña legal. **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: Servidores públicos.** Surge nítido que la acción penal originada en los delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones nunca podrá ser inferior a cinco (5) años, con excepción del

término que opera para el delito de deserción. Asimismo, que dicho quantum debe incrementarse en un monto específico determinado por la fecha de consumación material del injusto.

CONCEPTO 172431 DE 2018

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA: Alcance.

Del concepto 172431 de 2018 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública con fundamento en pronunciamiento del Consejo de Estado, se advierte que éste fue emitido en el marco de una consulta sobre el régimen laboral que regula la incorporación a la Fuerza Pública de quienes prestan el servicio militar obligatorio, situación completamente diversa a la condición que surge de la interpretación de los artículos 123 de la Constitución, 20 del Código Penal y 1º de la Ley 1407 de 2010 en tanto constituyen el fundamento para considerar a todos los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo como servidores públicos dada la naturaleza de la función que cumplen y el fuero militar que regula sus actuaciones.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL:

Mínimo servidores públicos.

Por principio de legalidad se establece que el incremento será de una tercera (1/3) parte y el guarismo resultante nunca podrá ser inferior a seis (6) años y ocho (8) meses, en aquellos eventos en que la consumación del delito tiene lugar antes de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, y que conforme lo ha venido sosteniendo esta Corporación en forma unificada y pacífica en armonía con lo decantado por la Corte Suprema de Justicia, dicho término de prescripción se amplía a la mitad cuando se trata de conductas punibles cometidas por servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos con posterioridad al 12 de julio de 2011. Es importante no perder de vista que, para efectos de aplicar los

incrementos al término prescriptivo de la acción penal, no puede diferenciarse entre delitos militares como comunes. **LÓGICA ARGUMENTATIVA: Principios.** Reseña jurisprudencial. **DESOBEDIENCIA: Tipo penal en blanco.** El punto de partida para resolver, lo determina el artículo 96 de la Ley 1407 de 2010, huelga tener presente lo sostenido por esta Corporación frente al delito de desobediencia, en el sentido que por su estructura y contenido este reato militar se clasifica como un tipo penal en blanco y de mera conducta, y es en este entendido, que se advierte en su descripción típica la presencia de elementos normativos, tales como, orden legítima del servicio, superior, formalidades legales, que requieren de la remisión a otros ordenamientos de carácter legal o reglamentario para precisar su definición y alcance. Finalmente, también se ha dicho que este punible se configura con la ejecución del comportamiento descrito en el tipo penal, independientemente de sus consecuencias, ello en tanto el sólo incumplimiento o modificación de un orden legítima del servicio afecta el bien jurídico de la disciplina militar o policial. **ORDEN LEGÍTIMA: Características.** i) Que vaya dirigida a un militar o policial o un grupo particular, ii) que tenga directa relación con la finalidad constitucional que cumple la Fuerza Pública y, iii) que vaya dirigida a tareas concretas, bien en el ámbito operativo o logístico-administrativo. Así entonces, el miembro de la Fuerza Pública está obligado constitucional y legalmente a cumplir la orden del servicio que le sea impartida con las formalidades legales deber al que solamente puede rehusarse cuando la orden es abiertamente contraria a la Constitución o a la ley, cuando excede los límites de la competencia, las normas institucionales o las órdenes legítimas superiores. **INCONGRUENCIA: Entre la**

acusación y la sentencia.

Tradicionalmente se ha establecido que el proceso penal colombiano consagra la incongruencia entre la acusación y la sentencia como un vicio de actividad que se puede producir en el orden fáctico o en el orden jurídico. El primero se manifiesta como la falta de correspondencia entre los hechos, y el segundo como una desarmonía en la calificación jurídica o nomen iuris del delito o delitos tipificados por esos hechos. Bajo tales condiciones se entiende que el juez de instancia no puede salirse de lo regulado por el pliego acusatorio, lo que le impide, entre otras cosas, que al proferir sentencia agrave la situación jurídica del condenado incorporando nuevos hechos a la imputación o variando las calificaciones jurídicas específicas llevadas a cabo desde la acusación. En ese entendido, solo es posible predicar incongruencia entre uno y otro acto procesal cuando el juzgador al proferir el fallo desconoce la denominación jurídica que fue atribuida en el pliego de cargos y condena por un delito distinto, incluye circunstancias de agravación no deducidas, desconoce atenuantes que allí se reconocieron, varía los hechos que constituyen la imputación mutándolos en su esencia o añadiendo conductas, por enunciar algunas de tales circunstancias. **RAD. [159151](#) 28-JUL-2022. DESOBEDIENCIA – APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA. CR LÓPEZ GALEANO JORGE NELSON. CONFIRMA.**

4. LEY 890 DE 2004: Vigencia. Esta ley, sancionada el 7 de julio de 2004, empezó a regir a partir del 1º de enero de 2005, a excepción de los artículos 7 al 13 que lo hicieron en forma inmediata, en cuanto, introdujeron nuevos tipos penales e incrementando las penas respecto de los delitos de falso testimonio, soborno y fraude procesal. Reseña jurisprudencial. **INCREMENTO PUNITIVO: Finalidad.** El

incremento punitivo contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tuvo como finalidad promover los preacuerdos y negociaciones bajo el marco procesal del sistema penal acusatorio que trae la Ley 906 de 2004, normatividad que se implementó a nivel nacional en forma gradual; por consiguiente, el incremento general de penas establecido en el prenombrado artículo se condicionó a la implementación del esquema procesal de tendencia acusatoria. Razón por la cual, en la jurisdicción ordinaria la citada disposición fue inaplicable en aquellos distritos judiciales en donde no se había implementado el señalado esquema procesal; de manera que, aunque se encontraba vigente la Ley 890 de 2004, seguían rigiendo los extremos punitivos establecidos en la Ley 599 de 2000. Por consiguiente, similar situación ocurre en los procesos tramitados por la jurisdicción penal castrense en el marco de la Ley 522 de 1999, en tanto, el esquema procesal aplicado no contiene las figuras de preacuerdos y negociaciones en los términos contemplados en la norma adjetiva ordinaria de 2004. Postura que en forma alguna desconoce el principio de legalidad de la pena, pues se insiste que el incremento punitivo general, establecido por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, fue diseñado por el legislador para aplicarse al sistema procesal de tendencia acusatoria en el marco de la Ley 906 de 2004, que resulta similar al contenido de la Ley 1407 de 2010. Reseña jurisprudencial. **LEY 1407 DE 2010: Aplicación condicionada de la parte procesal.** Sobre este particular, la Corte Constitucional señaló que la Ley 1407 de 2010 rige a partir de la fecha de su expedición, esto es del 17 de agosto de 2010; sin embargo, la aplicación de la parte procesal de la referida normatividad se encuentra condicionada a la implementación del sistema penal oral de

tendencia acusatoria en la jurisdicción especializada por parte del Gobierno Nacional. De la misma manera, la Corte Suprema de Justicia señaló que, mientras se implementa en la jurisdicción penal castrense el sistema penal oral de tendencia acusatoria, los hechos ocurridos con posterioridad al 17 de agosto de 2010, fecha de entrada en vigor de la Ley 1407 de 2010, se tramitarán bajo el rito procesal contemplado en la Ley 522 de 1999. Posición que el órgano de cierre de la jurisdicción penal ha sentado en varios de sus pronunciamientos. Así mismo, es preciso referir que la implementación del sistema procesal con tendencia acusatoria en la jurisdicción penal militar y policial se encuentra previsto en el Decreto 1768 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional, el cual prevé que la implementación del nuevo esquema procesal iniciará en fases sucesivas, por lo que a la fecha se dio inicio a la primera fase en la ciudad de Bogotá a partir del 1º de julio de 2022. **LEY 1407 DE 2010: Variación en el criterio interpretativo.** Es necesario señalar que la Corte Suprema de Justicia a través del radicado No.50472 del 21 de febrero de 2018 varió el criterio interpretativo expuesto anteriormente, al permitir la aplicación del incremento punitivo de la Ley 890 de 2004 a casos tramitados bajo el marco normativo de la Ley 600 de 2000 en aras de garantizar el derecho de igualdad, dada la aplicación en ese procedimiento de mecanismos por colaboración eficaz con la administración de justicia propios de la Ley 906 de 2004, que proporcionan mayores beneficios punitivos a los procesados como corresponde al principio de oportunidad que aplicó en un caso puntual tramitado bajo el esquema procesal de corte inquisitivo. En consecuencia, estableció que al aplicarse los beneficios por colaboración establecidos en la Ley 906

de 2004 en un proceso tramitado bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, le era igualmente aplicable el incremento punitivo correspondiente. Situación que no se replica en los procesos tramitados bajo la norma adjetiva establecida en la Ley 522 de 1999; por cuanto, en este procedimiento no se permite la aplicación de institutos propios del sistema acusatorio ordinario, no solo por constituirse en norma especial, sino, además, porque figuras como el principio de oportunidad no fueron establecidas al interior del procedimiento penal castrense por disposición constitucional.

INCREMENTO PUNITIVO: Regla general. Se reitera que hasta el momento la regla general consiste en que es improcedente aplicar en esta jurisdicción el incremento punitivo que impone el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a las actuaciones que se tramitan bajo el marco procesal de la Ley 522 de 1999, salvo contadas excepciones que se encuentran enlistadas en los artículos 7 al 13 de la citada normativa y que modificaron varios tipos penales de la Ley 599 de 2000, por lo que su vigencia se predica de forma inmediata y sin que se encuentren condicionados a la implementación de las reglas de procedimiento penal acusatorio en la respectiva jurisdicción.

FAVORECIMIENTO DE LA FUGA MODALIDAD CULPOSA: Aplicación del incremento punitivo. No obstante, la regla general mencionada anteriormente, es ajena al tipo penal de favorecimiento de la fuga en modalidad culposa contenido en el artículo 450 de la Ley 599 de 2000, tanto en su inciso primero que contempla las sanciones principales de multa sin señalar los límites de tasación y pérdida del empleo, así como el inciso segundo de la misma norma que impone pena de prisión. **RAD, [159155](#) 28-JUL-2022 – FAVORECIMIENTO DE LA FUGA CULPOSA – APELACIÓN SENTENCIA**

CONDENATORIA. MP. CR(RA) WILSON FIGUEROA GÓMEZ. REVOCA PARCIALMENTE.

5. SITUACIÓN JURÍDICA: Definición. En un esquema dogmático procesal como el contenido en la Ley 522 de 1999, el acto de definición de situación jurídica se concibe como la fase en la que el funcionario judicial aprecia y valora lo que refieren los medios de prueba recaudados, tanto de cargo como de descargo, asignándoles un determinado grado de persuasión frente al compromiso penal que pueda caberle al sindicado en la comisión de los hechos que se le endilgan y luego de ello resuelve si debe imponerle, o no, bien medida de aseguramiento, ora medida de seguridad, según se trate de imputable o inimputable y la imposición de las mismas se avizore como necesaria. Por otra parte, se ha puntualizado igualmente en reiteradas ocasiones, dicho acto procesal de jurisdicción y el auto que sirve de vehículo al mismo, el cual no en pocas oportunidades apareja, en tanto acto complejo, la imposición de las ya referidas medidas, no es de libre confección del operador judicial llamado a decidir en Derecho, pues expresos y explícitos son los requisitos que al tenor de lo normado en la codificación penal militar de 1999 debe reunir, unos, de índole sustancial y otros de naturaleza formal. **DEFINICIÓN DE SITUACIÓN JURÍDICA: Requisitos sustanciales.** Dispone el artículo 522 de la Ley 522 de 1999, que las medidas de aseguramiento que allí se señalan se aplicarán “cuando contra el procesado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso”, indicio que debe interpretarse en una doble dimensión. La primera atañe a que no debe comprenderse como de posible autoría o participación, sino de posible

responsabilidad penal, lo que irrefragablemente comporta un discernimiento lógico jurídico con base en las pruebas legalmente recaudadas sobre las categorías dogmáticas del injusto penal en grado de posibilidad, no de probabilidad, ni de certeza racional, pues estos dos últimos grados del conocimiento pertenecen a otros estadios del proceso penal. **DEFINICIÓN DE SITUACIÓN JURÍDICA: Requisitos formales.** La segunda dimensión en que debe interpretarse la exigencia del artículo 522 de la Ley 522 de 1999, en un esquema dogmático procesal como el que orienta esta codificación, es como un referente probatorio mínimo para la imposición de cualquier medida de aseguramiento, no como que en todo caso debe existir una prueba indiciaria de responsabilidad penal, pues bien puede darse respecto de esta última la conjunción de la mencionada prueba de talante indirecto con otras directas o bien puede ser que sólo existan pruebas directas del compromiso penal del procesado en la comisión de la conducta que se le espeta. Reseña legal. **CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO: Certeza jurídica.** Esta Colegiatura ha sentado una línea de pensamiento pacífica y uniforme sobre la procedencia y operancia del instituto procesal de la cesación de procedimiento, misma fincada en que para que la misma tenga viabilidad jurídica se ha de demostrar probatoriamente y en grado de certeza, de cara a la contemplación y valoración de los medios suasorios recaudados, la concurrencia de uno cualquiera de los supuestos de hecho y/o de Derecho taxativamente enlistados en el artículo 231 de la Ley 522 de 1999, es decir, ha de hallarse debidamente comprobado, con fundamento en las pruebas legal y oportunamente aupadas al averiguatorio, que el hecho imputado no ha existido, que el procesado no lo ha

cometido, que la conducta es atípica, que obró dentro de una causal de ausencia de responsabilidad o que el proceso no podía iniciarse o no puede proseguirse. **VALORACIÓN PROBATORIA: Criterios.** La correcta evaluación del acervo probatorio por el juez implica, necesariamente, como lo expone la Corte Constitucional: *“la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”*, labor que, por otro lado, se encuentra limitada por: (a) la información objetiva que aquellas suministren, motivo por el cual no pueden ser pretermitidas o supuestas (falso juicio de existencia), siendo inviable su adición, cercenamiento o tergiversación material (falso juicio de identidad); (b) la sujeción a las reglas de la sana crítica, so pena de incurrir en errores de hecho por falso raciocinio; (c) el valor que a determinados medios probatorios otorga la ley (juicio de convicción); y (d) la ponderación de si en su práctica o aducción se tuvieron en cuenta las exigencias dispuestas por el legislador (juicio de legalidad). **PRUEBA: Certeza racional.** Las pruebas en sentido legal han de ser de tal índole que conduzcan a la certeza racional, no a la certeza absoluta, de la real concurrencia de la causal invocada, lo que por yuxtaposición implica que la existencia de cualquier duda u oscuridad que desdibuje o haga borrosa una prueba que presuntamente apunte a aquel grado de conocimiento, e incluso la simple posibilidad de que el motivo a invocar pueda ser posteriormente desvirtuado, debilitado o eliminado, impiden la aplicación de una medida excepcional tal y en

consecuencia se debe continuar con el adelantamiento de la acción penal.

CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO: Demostración plena de alguna de las causales valiéndose de las pruebas. Reseña jurisprudencial.

CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO: Concepto. La cesación de procedimiento es una institución jurídica procesal de amplia tradición en los sistemas adjetivos del mundo, que permite la clausura anticipada de un proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas procesales que lo integran ante el advenimiento de una concreta circunstancia que pone fin a la pretensión punitiva del Estado.

ACTIVIDAD PROBATORIA: Diferenciación de conceptos; fines de la actividad probatoria. i) En términos generales el fin de la actividad probatoria es el esclarecimiento de la verdad real sobre los hechos materia del proceso; ii) “probar”, en su acepción general, se ha de entender como la actividad de los sujetos procesales tendiente a tratar de demostrar la verdad real de un hecho por cualesquiera de los medios establecidos por la ley, convenciendo al funcionario competente de que ellos son así y no de otra forma; iii) “pruebas”, según la sentencia la Corte Constitucional C-159 de 2002, son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos; iv) en materia penal, “probar” es una tarea investigativa dirigida a descubrir y verificar todos los datos necesarios para reconstruir, de manera completa y total el hecho punible y descubrir al autor o autores o cómplices y establecer su responsabilidad; y vi) por razón de lo anterior, esta tarea se halla inescindiblemente ligada al imperativo de

la investigación integral por virtud del cual debe ser cometido esencial de todo operador judicial en todas las fases del proceso, incluida la de juzgamiento, velar porque las pruebas allegadas al proceso sean objetivamente válidas, pertinentes y conducentes, puedan ser obtenidas a través de un esfuerzo razonable y versen sobre circunstancias que tanto desfavorezcan como favorezcan al procesado.

EL ERROR: Finalismo vs Causalismo aplicación en el derecho colombiano. En el derecho penal contemporáneo vigente en Colombia se acogieron las teorías estricta y limitada de la culpabilidad afines a la escuela finalista, no las del dolo propias del causalismo, en las que las modalidades invencible o vencible del error de prohibición tienen consecuencias distintas. En el primer evento no habrá culpabilidad y, por ende, tampoco responsabilidad penal, mientras que en el segundo subsiste la imputación dolosa, pero se sanciona con pena atenuada por cuanto para esa fase de la conducta el autor ya ha realizado el injusto, esto es, la conducta típica y antijurídica. A la par de esto, otra consecuencia que influye notablemente en la aplicación del error de prohibición conforme a la legislación vigente, deriva también de la adopción de la teoría estricta de la culpabilidad, según la cual el conocimiento o la conciencia de lo antijurídico de la conducta no requiere que sea actual, sino que es suficiente que sea “potencial”, o como lo señala el inciso segundo del numeral 11º del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010, norma en lo sustantivo aplicable a los procesos penales en curso en esta jurisdicción foral bajo el rito del Código penal Militar de 1999, bajo el siguiente tenor literal “Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el

conocimiento de lo injusto de su conducta.” RAD, [159019](#) 28-JUL-2022 – PECULADO POR APROPIACIÓN – APELACIÓN AUTO CESÓ PROCEDIMIENTO. MP. CN(RA) JULIÁN ORDUZ PERALTA. REVOCA.

II. PRONUNCIAMIENTO RELEVANTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. SP2129-2022 (54153) del 25 de mayo 2022¹. La Sala de Casación Penal resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa de J.O.B.B., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto que lo condenó como autor penalmente responsable de un concurso de delitos de Cohecho Propio y 3 prevaricatos por acción en la modalidad agravada, a las penas de 150 meses de prisión y multa de 350 s.m.l.m.v. En esta oportunidad, la Corte confirmó la providencia impugnada al concluir que, no se vulneró el principio de congruencia; por el contrario, evidenció una confusión del abogado defensor frente a los conceptos de imputación fáctica, hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, por lo que explicó cada uno de estos conceptos. Además, consideró que se logró demostrar la configuración de los 3 prevaricatos por acción, a saber: 1) En la expedición de la orden de libertad de uno de los capturados en flagrancia, al no haberlo llevado ante el juez de control de garantías; 2) Por el reconocimiento de las circunstancias de marginalidad en la formulación de imputación,

desconociendo sus requisitos esenciales; y 3) Por disponer la devolución de los dineros incautados, abrogándose competencias que corresponden al funcionario que ejerce control de garantías. Finalmente, analizó que, de la valoración conjunta de los hechos indicadores, así como de los elementos probatorios estipulados con la defensa, y con base en las pruebas que se practicaron en la audiencia de juicio oral, era dable concluir que, el fiscal condenado realizó los 3 prevaricatos por acción, motivado por una promesa remuneratoria, incurriendo con ello en el punible de Cohecho Propio.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO: Principio de Congruencia personal, fáctica y jurídica. Principio de Congruencia: Eventos en que se vulnera por acción o por omisión. «En relación con el principio de congruencia, ha dicho la Corte desde la sentencia del 25 de mayo de 2016, SP6808-2016, radicado 43837 que “...es una garantía del derecho a la defensa porque la exigencia de identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación penal asegura que una

¹ Corte Suprema de Justicia – MP. HUGO QUINTERO BERNATE

persona sólo pueda ser condenada por hechos o delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción”. Este postulado implica que la sentencia guarde correlación con la acusación en sus tres componentes básicos. Personal: identidad entre los sujetos acusados y los sentenciados (es absoluta). Fáctico: correspondencia en los hechos jurídicamente relevantes fijados en la acusación con los que sirven de sustento al fallo (también es absoluta). Y jurídico: consonancia en la denominación jurídica de uno y otro acto, tiene carácter relativo (el juez puede condenar por delitos diferentes a los contemplados en los cargos de la acusación, siempre que la pena sea inferior). De manera que el fallador no puede sustentar su decisión de condena incluyendo acciones o circunstancias que, aunque se encuentren probadas en el plenario, jamás hayan hecho parte de la imputación fáctica. [...] Recientemente esta Sala insistió que “la imputación fáctica no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, de manera que el núcleo central se mantenga desde la formulación de imputación hasta la sentencia” (SP660-2022, radicado 58850)».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO: Hechos jurídicamente relevantes: Concepto. **Formulación de la imputación:** **Requisitos.** relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, diferentes a los hechos indicadores y medios de prueba. **Formulación de la acusación: Requisitos.** Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, diferentes a los hechos indicadores y medios de prueba / **SENTENCIA:** Error involuntario e inconsciente (lapsus calami).

«En el presente caso no se observa quebranto alguno al principio de

congruencia. Lo que si se advierte es una confusión del abogado defensor frente a los conceptos de imputación fáctica, hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba. Para esclarecer las censuras realizadas al fallo de primer grado, en cuanto a las nulidades deprecadas, basta recordar las definiciones que de dichos conceptos dio la Corte en sentencia SP3168-2017 (radicado 44599): [...] Los anteriores conceptos son fundamentales para establecer que, frente a los temas de nulidad por vulneración al principio de congruencia fáctica, los argumentos del censor resultan equivocados, y que confunde los hechos indicadores que planteó el A Quo en la sentencia para llegar a las conclusiones de que el procesado incurrió en las conductas punibles imputadas por la Fiscalía con los hechos jurídicamente relevantes que se establecieron en la acusación y que se concretaron en el fallo.

En relación con el error en la fecha de expedición de la orden de libertad de CJCQ, el tema no tiene trascendencia alguna y no deja de ser un argumento inane para la solución del caso, pues si bien es cierto se consignó en la sentencia que tal orden se expidió el 20 de noviembre de 2010, para la Sala, en coincidencia con el Agente del Ministerio Público, es evidente que se trata de un error constitutivo de un lapsus calami, que en manera alguna implica el desconocimiento del principio de congruencia. [...]

En relación con la solicitud de nulidad estimar que el fallador “sorprendió al procesado con hechos que no le fueron deducidos en el pliego de cargos” y frente a los cuales no tuvo la oportunidad de controvertir, tales como (i) la última ratio de derecho penal, (ii) la duda que se generó sobre la participación del liberado CQ en el delito, y (iii) la información

policial que le alertó sobre la posible ajenidad de aquél, debe decirse que el argumento es más que confuso. Sin embargo, la Corte en orden a verificar posibles yerros de la primera instancia, deberá acotar que no se sorprendió al exfiscal BB cuando el Tribunal hizo referencia a tales conceptos, debido a que los mismos están plasmados en el fallo con la única intención de desvirtuar las hipótesis defensivas propuestas a lo largo del proceso. [...].

Es en este punto donde el recurrente equivoca los conceptos de hechos jurídicamente relevantes con hechos indicadores, pues en la acusación si se plasmó que el Fiscal procesado incurrió en el delito de Prevaricato por Acción al reconocer la marginalidad a quienes resultaron capturados en flagrancia con una gran cantidad de sustancia estupefaciente y de dinero representado en dólares. Ese fue el hecho jurídicamente relevante, el cual se acopla a la hipótesis de hecho general y abstracta consagrada en el artículo 413 del Código Penal. La potencia de las lanchas las refirió el A Quo para hacer alusión a uno de los varios hechos indicadores que permitieron establecer la consumación de uno de los delitos de prevaricato y del Cohecho Propio. Además, se observa que lo que por esa errada vía presenta el apelante es un ataque a la valoración de los hechos por parte del Tribunal, que coincidiendo con la Fiscalía cuando acusó al procesado, llegó a una deducción razonable: [...]

Se reitera, la intención del apelante es controvertir, en sede de nulidad, los indicios estructurados por el Tribunal en la sentencia, a partir de las circunstancias modales de los hechos enrostrados en la acusación. De allí que no se advierta la incongruencia fáctica denunciada».

PREVARICATO POR ACCIÓN: Elementos. elemento normativo (decisión manifiestamente contraria a la ley), explicación / **PREVARICATO POR ACCIÓN: Dolo.** «De acuerdo con el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, comete el ilícito de prevaricato por acción el servidor público que en ejercicio de sus funciones plenamente determinadas, profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley. [...]

En ese orden, la manifiesta ilegalidad de la decisión surge cuando de manera sencilla y precisa es posible verificar que lo resuelto es opuesto a lo que revelan las pruebas o a lo que el ordenamiento jurídico prevé para el asunto analizado, de manera que la determinación que se adopta resulta arbitraria y caprichosa al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público de contrariar la ley.

Por tanto, la discrepancia entre el mandato legal y lo resuelto debe ser notoria, como lo ha dicho reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia “que salte de bulto”, es decir, que sea tan evidente que sea apreciable sin mayores juicios ni elucubraciones. De tal forma, se excluyen de reproche penal aquellas decisiones respecto de las cuales surja discusión o diferencias de criterio, interpretaciones o equivocaciones despojadas del ánimo de violar la ley, máxime si la misma se apoya en criterios lógicos y razonablemente admisibles. El prevaricato por acción únicamente es atribuible a título de dolo, así lo ha reiterado de vieja data la jurisprudencia de esta Corporación».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO: Captura en flagrancia. Deber de valoración por parte de la Fiscalía, juicio de ponderación previo a llevarlo al juez de control de garantías. / **SISTEMA PENAL**

ACUSATORIO: Captura en flagrancia.
procedimiento / **DETENCIÓN**
PREVENTIVA: Procedencia. /
PREVARICATO POR **ACCIÓN:**
Demostración.

«En criterio del defensor, el procesado concedió la libertad a CJCQ por considerar, con fundamento en el interrogatorio rendido por el capturado EEBV, que aquel era una persona ajena a la actividad delictiva, pues era simplemente un pasajero que provenía del Ecuador y que regresaba en las lanchas donde fueron incautadas la droga y los dólares, después de vender una embarcación, pero sin tener conocimiento del transporte de la sustancia estupefaciente. Dice el recurrente que por esa situación BB, sostuvo que la captura fue ilegal, al no cumplirse ninguno de los presupuestos de la flagrancia, y que por esa razón se vio compelido a liberarlo sin presentarlo previamente ante el juez de control de garantías.

Refirió también la defensa, que no era cierto que para el momento en el que se le concedió la libertad al señor CQ se le tuviera como jefe de una banda delincuencia, ya que lo único que se tenía probado en ese momento era que se trataba de un pasajero accidental de la embarcación, ajeno a la actividad ilícita que los demás desarrollaban.

[...]

En un sistema donde la fuente formal preferente es la ley, y esta se define como un enunciado de carácter general cuyo fin es mandar, permitir, prohibir o castigar, que naturalmente se expresa en palabras, estas son susceptibles de ser interpretadas. Por eso la misma ley establece reglas de interpretación, una de las cuales señala que cuando el sentido de la norma sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su

espíritu (artículo 27 del Código Civil Colombiano que fue declarado exequible en sentencia C-054 de 2016). Lo anterior, para dilucidar que el inciso 4º del artículo 302, establece de forma prístina que cuando no se cumplan los requisitos objetivos para decretar la detención preventiva en consideración al delito o cuando la captura en flagrancia sea ilegal, el Fiscal podrá liberar al aprehendido sin acudir ante el juez de control de garantías. Sólo establece esos dos eventos de manera objetiva. Así lo confirmó la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005, que declaró exequible esta norma de manera condicionada, justamente para establecer los límites precisos que sobre la captura en flagrancia ejerce la Fiscalía General de la Nación. [...]. De conformidad con las decisiones transcritas, es claro que cualquier cuestión que supere una comprobación meramente objetiva sobre las circunstancias que permiten calificar una captura en situación de flagrancia, escapa del control de la Fiscalía General de la Nación, y debe ser analizada por el respectivo juez con función de control de garantías.

En el presente asunto según consta en la actuación, el 15 de diciembre de 2015, a las 20:50 horas aproximadamente, CJCQ, quien inicialmente se identificó como CCC, y EEBV, fueron aprehendidos por miembros de la Unidad de Guardacostas de la Armada Nacional en altamar, en el sitio denominado Candelillas de la Mar (municipio de Tumaco) cuando se movilizaban en una lancha rápida, en la cual se encontraron 14 costales negros amarrados, que por “la forma de empaque y olor” correspondía a clorhidrato de cocaína, por lo cual se procedió a su captura en flagrancia. Estas personas tenían en su poder USD\$7.990 y 1.990 dólares, respectivamente. Ante ese

escenario el estudio que le correspondía realizar al entonces Fiscal JOBB, se restringía a la verificación de si el delito por el que fueron aprehendidos comportaba detención preventiva y si concurría alguna de las situaciones descritas en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal que refiere a la flagrancia: [...]

En las condiciones señaladas, era obligación del Fiscal realizar de inmediato la solicitud de legalización de la captura ante el juez de control de garantías, como lo establece el artículo 302 en cita, para que examinara la legalidad del procedimiento. Por consiguiente, los argumentos que esgrimió el fiscal acusado para liberar a uno de los indiciados no justifican la decisión en cuestión, como quiera que su conclusión acerca de la presunta ilegalidad de la captura obedece a la apreciación sesgada de una declaración cuya veracidad habría sido puesta en duda por cualquier otro funcionario judicial. [...]. A tales argumentos debe sumársele que el fiscal BB desde el año 2010 se encontraba vinculado al servicio de la Fiscalía, por lo que sus cinco años de experiencia al servicio de esa entidad le daban el conocimiento suficiente para percatarse que el interrogatorio que rindió EEB era sospechoso debido a que una persona que lleva consigo una gran cantidad de cocaína en sus lanchas no se va a arriesgar a que un tercero extraño a la organización criminal los acompañe en el recorrido criminal, pues esa simple situación generaría un riesgo para los fines delictivos que perseguían. Además, el fiscal procesado desconoció intencionalmente, que para justificar la ausencia de responsabilidad de CQ se anexó un contrato de venta de una embarcación que resultó contener un nombre diferente al del capturado, y por si fuera poco, también para el momento en que se ordenó la libertad del CQ el fiscal

sabía que el capturado se había identificado con otro nombre ante las autoridades colombianas. Esos dos hechos ponían de presente al fiscal, que previamente se estaba tratando de engañar a la Administración de Justicia.

En audiencia de acusación realizada el 29 de agosto de 2017 la Fiscal acusó a BB por el delito Prevaricato por Acción agravado consagrado en los artículos 413 y 415 del Código Penal. La acusación, acto complejo compuesto por la presentación del escrito y su formulación, son claras en indicar que BB aplicó indebida e ilegalmente el artículo 302 del C.P.P., que ordena siempre la presentación del capturado en flagrancia ante el juez de control de garantías, salvo cuando el supuesto delito no comporte la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, lo que en este caso no ocurría por tratarse de un “delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, consagrado en los art. 376 del C.P. y agravado por el 384 ibidem, el cual tiene pena mínima superior a 4 años de prisión, es investigable de oficio y su competencia radica en los jueces penales del circuito especializado.

[...] Es decir, el Fiscal no solo dejó libre a CJCQ en contravía del mandato establecido en el inciso 4º del artículo 302 del C.P.P. con la clara interpretación establecida en la sentencia C-591 de 2005, sino que además concedió esa libertad cuando era evidente que la captura en flagrancia fue legal conforme toda la evidencia que hasta ese momento se tenía: (i) captura de 5 personas en dos lanchas rápidas que transportaban 547 kilogramos de cocaína, (ii) incautación de 11.040 dólares americanos, (iii) engaño a las autoridades que capturaron a la persona que precisamente dejó libre al Fiscal, CJCQ, quien en el momento de la aprehensión se identificó como “CCC”, y (iv) engaño a las autoridades con un contrato de compraventa de una

embarcación con un nombre distinto al de la persona que resultó capturada.

El juicio de ponderación que debe realizar el Fiscal para dejar libre a quien ha sido capturado en flagrancia, antes de someterlo al control del juez de control de garantías (juicio ex ante) es meramente objetivo para verificar si con los elementos puestos hasta ese momento, el delito comporta medida de aseguramiento de detención preventiva o si la captura en flagrancia fue ilegal (vulneración de derechos fundamentales o vencimiento de términos), y “cualquier discusión que superara una comprobación meramente objetiva como, por ejemplo, la relativa a la eventual vulneración del derecho a la intimidad del capturado, escapaba del control de la Fiscalía General de la Nación, y debía ser resuelto por el respectivo juez con función de control de garantías”. Es notoria la vulneración directa de la norma por parte del acusado, lo cual edifica el prevaricato activo agravado en el presente asunto, toda vez que el artículo 302 del Código de Procedimiento Penal no admite diversas interpretaciones que autoricen al fiscal a hacer valoraciones subjetivas sobre los hechos, con la finalidad de justificar la conducta de una persona que es sorprendida en alguna de las situaciones descritas en el artículo 301 del mismo estatuto. En esas condiciones, la conducta desplegada por JOBB es objetivamente típica, pues obró en manifiesta contraposición del orden jurídico. Frente a la tipicidad subjetiva del prevaricato por acción, aunque ya nos adelantamos al tratar el indicio de mentira, debe decirse que son tan evidentes las manifestaciones externas acerca del conocimiento y voluntad que el fiscal JOBB tenía acerca de su actuar contrario al ordenamiento jurídico, que lo expresado como fundamento de la decisión cuestionada sirve para inferir que actuó en forma

premeditada. [...] Las circunstancias que permiten predicar la conducta dolosa se coligen de: (i) Desconocer que CJCQ fue capturado en una embarcación donde se encontraron 14 bultos que contenían 280 kilogramos de cocina. (ii) Desconocer que CJCQ se presentó ante las autoridades con otro nombre. (iii) Realizar interrogatorio al capturado EEBV, en el cual de manera escueta se le preguntó sobre la carga que contenía la sustancia ilegal y sólo se concentraron en tratar de justificar la ausencia de responsabilidad de CJCQ. (iv) Desconocer que la persona que liberó era quien llevaba la mayor cantidad de dólares -7.990 dólares. (v) Desconocer que el documento que soportaba la venta del supuesto motor fuera de borda y la canoa tipo “metrera”, no contenía el nombre verdadero de CJCQ. El hecho de no dudar de una persona que se identifica de tres formas resulta una posición amañada que refleja el conocimiento de la norma y el querer realizar la conducta punible. Todo ello motivado por promesa remuneratoria (como se explicará al resolver la apelación frente al punible de Cohecho Propio). Como puede observarse no fue un factor aislado el que permite predicar la intención de delinquir. Al contrario, son varios los componentes que se unieron y de tal claridad, que no se requiere hacer un mayor esfuerzo argumentativo para predicar que JOBB actuó dolosamente. Así las cosas, la Sala confirma que la infracción al citado artículo 302 fue ostensible y palmaria y por ende el A Quo no erró al afirmar que la materialidad y la responsabilidad del acusado en esta conducta estaban demostradas, pues no se está frente a un funcionario judicial confundido sobre el alcance de la ley, sino ante uno que intencionalmente quebrantó el derecho en contravía de lo que enseñaban las evidencias que hasta ese momento tenía en su poder para analizar».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO:

Formulación de la imputación. Requisitos, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO:** Fiscalía. Titular de la acción penal, obligación de obrar con objetividad./ Principios que rigen sus actuaciones.

«Para resolver este punto se hace necesario recordar que si bien la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal y en tal calidad le corresponde adelantar las investigaciones de los hechos que revistan el carácter de delitos, ello siempre debe estar respaldado en suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su existencia, labor en la que además está obligada a obrar con estricta sujeción a los principios de objetividad, transparencia, juridicidad y corrección (Art.115 Ley 906 de 2004). Es deber de la Fiscalía obrar con objetividad a pesar de la discrecionalidad que tiene para fijar el marco fáctico de la imputación, ya que siempre debe plegarse al hecho histórico que indican los medios de convicción».

SITUACIONES DE MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA EXTREMAS -

Requisitos: Condiciones deben ser profundas y extremas / **PREVARICATO POR ACCIÓN: Demostración.**

«Al fiscal JOBB se le acusó el quebranto de la ley, por cuanto al formular la imputación reconoció la diminuyente punitiva prevista en el artículo 56 del Estatuto Penal en favor de EEBV, SFOC, IMG y EAB, sin sustento probatorio, ya que se fundó en el mero criterio del funcionario. [...]

No se trata de simples circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza, dado que legislador las cualificó, al disponer que deben ser “profundas” y “extremas”, esto

es, de aquellas con especiales connotaciones de entidad: “Entonces, en la medida que la marginación, la ignorancia o la pobreza conlleven unas diversas valoraciones sociales de los individuos inmersos en tales circunstancias diferentes de las mayoritarias de la sociedad, no hay duda que corresponde al Estado, dentro del imperativo de respeto por la dignidad humana y en especial por su diferencia, además de materializar el principio de igualdad, reconocer que si tales situaciones, en cuanto sean “profundas” y “extremas” tienen injerencia decidida en la comisión de un delito, es preciso aminorar el juicio de reproche que individualiza el juez en sede de la categoría dogmática de la culpabilidad, pues dichas circunstancias restringen el ámbito de libertad del autor o partícipe de una conducta típica y antijurídica, en orden a motivarse conforme a la disposición legal y, a partir de ello, también deberá ser disminuida la sanción imponible.

“En efecto, si en la culpabilidad se pondera la motivación de la norma respecto del comportamiento de la persona, es claro que el artículo 56 del Código Penal viene a recoger unas situaciones en las cuales se advierte que por la influencia de un mayor determinismo y consecuente con él, un menor libre albedrío, el juicio de reproche correspondiente a la culpabilidad pierde intensidad, sin llegar a ser inexistente como para enervar tal categoría pero sí, en desarrollo del principio de proporcionalidad en la relación culpabilidad-pena, se impone aminorar la sanción, esto es, reducir los extremos punitivos conforme al quantum definido por el legislador, “no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la pena señalada en la respectiva disposición” y, dentro de ellos, realizar el correspondiente proceso de

dosificación de la pena. Dichas situaciones son alternativas, es decir que no necesariamente deben ser concurrentes, pues basta una de ellas para que proceda la rebaja de pena, lo cual no descarta su coexistencia en determinado caso. La marginalidad implica que una persona está desprovista de unas especiales condiciones de vida que le permiten una calidad de vida digna. Para ser considerado como tal en un proceso penal, es requisito básico demostrar que el encausado se encuentra apartado o alejado de la sociedad o que no haga parte de ella, lo que de una u otra forma incide en que no pueda comprender en debida forma el injusto penal. Por su parte la ignorancia se refiere a la falta de conocimiento respecto a un ámbito específico, por lo que el estado de ignorancia exige acreditar que ésta sea de tal grado que impide al inculcado entender el juicio de reproche que genera su conducta, causa determinante que lo llevó a cometer el punible. La situación de pobreza extrema implica que el infractor carece de recursos mínimos, lo que le impide satisfacer las necesidades esenciales para la congrua y digna subsistencia. La declaración de cualquiera de estas eventualidades cuando se formula imputación no puede estar sujeta al capricho de los fiscales y debe existir una base fáctica: Además, cuando se trata de reconocer la disminuyente debe diferenciarse si es marginalidad, ignorancia y pobreza extrema. Claro, las tres situaciones pueden concurrir en una sola persona, sin embargo, criterios como “ser unas personas que se dedican a la pesca”, no hace per se que el sujeto sea marginado, ignorante o pobre en extremo. Igual análisis debe pregonarse del “lugar de vivienda, de su residencia”, o “de sus estudios”. Y tampoco explicó el fiscal del caso en la formulación de imputación en qué consistía y cómo estaban

razonablemente inferidas “su condición” y “sus características particulares”, al punto que influyeron directamente en la ejecución de la conducta, en cuya actividad fueron aprehendidos en flagrancia. Se advierte también que el procesado no ejecutó ninguna labor investigativa tendiente a corroborar la supuesta situación de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema en la que a su juicio se encontraban los procesados, no acredita per se que hicieran parte de una franja de población marginada, pobre o ignorante y que esas circunstancias hayan influido directamente en su determinación de delinquir. En criterio de la Sala se advierte evidente la inviabilidad de reconocer la disminuyente de pena, como también que fue ese ofrecimiento lo que condujo a que todos los imputados se allanaran a los cargos.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Comiso: deber funcional del fiscal de solicitar el control del Juez de Control de Garantías respecto de la incautación de bienes sobre los que recae / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Comiso: diferente a los elementos materiales probatorios y evidencia física / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Devolución de bienes: procedencia, se determine que no se encuentre en una circunstancia en la cual procede su comiso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Comiso: la fiscalía no puede disponer de los bienes sobre los que recae.

«Según mandato constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 250, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de sus funciones, “asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción”, y [en] caso de requerirse medidas adicionales que impliquen

afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías para poder proceder a ello". En relación con los bienes y recursos encontrados en poder de los presuntos responsables del delito la ley procesal penal prevé medidas cautelares orientadas a garantizar que se pueda hacer efectivo el comiso. [...]

De acuerdo con las anteriores normas es dable concluir que el procedimiento de incautación de los bienes y recursos encontrados en poder de los presuntos responsables de la infracción penal debe ser objeto de control por el juez de garantías, en orden a que sea este funcionario quien verifique la corrección del trámite y se pronuncie sobre la procedencia de la medida jurídica. Distinto ocurre cuando el fiscal, en el ejercicio de su facultad constitucional de asegurar los elementos materiales probatorios y garantizar la cadena de custodia, aprehende bienes con fines de investigación, caso en el cual la devolución la puede realizar directamente, una vez examinados y levantados los registros correspondientes. De manera que la devolución de bienes incautados u ocupados con fines de comiso no puede confundirse con otras actuaciones que permitan al fiscal la devolución de elementos aprehendidos en ejercicio de la potestad constitucional de asegurar los elementos materiales probatorios. [...]

Teniendo en cuenta esos elementos de juicio, se estaba claramente ante una de las circunstancias previstas en la ley para que procediera la figura del comiso en el caso, pues era razonable inferir que los valores incautados provenían de la ejecución del delito o eran producto directo o indirecto de esa actividad ilícita, o sería destinados para ser utilizados en

delitos dolosos. (...) Por ende, en relación con esa medida, de conformidad con el mandato del artículo 84 de la Ley 906 de 2004, la decisión del fiscal BB no podía ser otra que solicitar audiencia ante el juez de control de garantías para la revisión de la legalidad de incautación y solicitar la suspensión del poder dispositivo del dinero; y no disponer la entrega de los recursos al abogado de los capturados, abrogándose competencias que corresponden al funcionario que ejerce control de garantías. [...] Es evidente entonces que el procesado BB obró con dolo, en tanto que sus calidades personales, profesionales y experiencia laboral de más de cinco años vinculado a la entidad, le permitían comprender la ilegalidad de la decisión que estaba adoptando. En consecuencia, ante este escenario, en relación con la conducta de prevaricato por acción por la entrega directa de las divisas incautadas, el fallo impugnado se mantendrá incólume».

COHECHO PROPIO - Bien jurídico tutelado: administración pública /

COHECHO PROPIO - Configuración: requiere que el servidor público acceda a la propuesta ilegal que se le formula aceptando contravenir sus funciones oficiales

«La conducta punible de Cohecho Propio protege el bien jurídico de la Administración de Pública, entendida de manera amplia como la actividad funcional del Estado en todas sus ramas del poder público, en las entidades autónomas e independientes y en los órganos de control. [...]

El punible busca, como debe ser en un Estado Social de Derecho, que el servidor público actúe siempre con imparcialidad y objetividad en el cumplimiento de sus funciones. Al pertenecer al Estado en sus diferentes organismos se obliga a actuar conforme a la ley, que es poder y límite

de su función. Es por ello por lo que el servidor público no solo responde ante las autoridades por infringir la ley, sino que también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, conforme lo dispone el artículo 6 de la Constitución Política. Para que el delito se configure no es requisito sine qua non que el servidor reciba el dinero o la utilidad que persiguió, pues lo que se protege son los principios de transparencia y moralidad que orientan la administración pública establecidos en el artículo 209, y en este caso, en concordancia con el 228 de la Constitución de 1991 dado que la Administración de Justicia es una función pública quebrantada por un funcionario judicial perteneciente a la Fiscalía General de la Nación. [...]

VALIDEZ PROBATORIA: Indicio.
Apreciación probatoria: convergencia y concordancia de los datos / **COHECHO PROPIO: Demostración.**

«En el presente evento la incriminación por este delito al acusado JOBB surgió de las interceptaciones telefónicas realizadas a la organización criminal dedicada al tráfico de narcóticos a la que pertenecían los capturados judicializados por el fiscal. Este procedimiento permitió la contención de dos lanchas cargadas con cocaína y la captura de sus tripulantes, al tiempo que se logró conocer que la organización emprendió gestiones con el defensor de los aprehendidos para obtener la libertad de uno de ellos y rebajas punitivas para los restantes capturados, bajo la promesa de entregar la suma de noventa millones de pesos (\$90.000.000), y si bien en dichas interceptaciones no se menciona concretamente el nombre del fiscal BB, su proceder estuvo de acuerdo a las expectativas del conglomerado delictivo, pues liberó a uno de sus líderes, ofreció a los restantes una rebaja de pena

claramente improcedente y devolvió sin condicionamiento alguno los dólares incautados. [...]

La defensa aseguró que en ningún momento el señor JOBB exigió dinero para tomar las decisiones ya mencionadas, tal y como lo manifestaron el abogado JONM y el mismo procesado en audiencia de juicio oral, quienes también aseguraron que en el municipio de Tumaco los abogados suelen decirle a sus representados que los jueces y fiscales piden dinero a cambio de tomar decisiones favorables a sus intereses.

Para soportar dichas manifestaciones se valió de los testimonios de los doctores MMMC, EAVC y FORC, quienes dieron cuenta de las prácticas irregulares de los abogados de Tumaco, situación que en algunas oportunidades los ha afectado directamente.

[...]

A pesar de que es evidente que tanto en el municipio de Tumaco, como en gran parte del país algunos abogados inescrupulosos se atreven a asegurarle a sus clientes que para conseguir cierto tipo de beneficios o para que salgan adelante sus intereses deben darle dinero a jueces y fiscales, se advierte que en esta oportunidad no se trata de un señalamiento sin ningún fundamento, o un hecho aislado, dado que frente a esta realidad, es una razón lógica que efectivamente existió el acto de corrupción referido en las conversaciones telefónicas, que desencadenó las conductas irregulares atribuidas a JOBB, pues no de otra forma se entiende que adoptara decisiones abiertamente contrarias al ordenamiento jurídico atendiendo peticiones del abogado de los capturados, por lo cual resulta un despropósito afirmar que el acusado actuó con el convencimiento errado de que obraba conforme a los mandatos legales.

[...] El indicio es “...todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido”. Sabido es que un solo hecho indicador no puede conducir a través del raciocinio a la certeza absoluta, en caso de Ley 906 de 2004, al conocimiento más allá de toda duda (artículo 381). Sin embargo, cada hecho indicador va sumando confianza y acercándose a un todo, excluyendo la aparición de diferentes explicaciones del hecho que se quiere conocer. Es por eso por lo que se considera que “cada nuevo indicio que concurre aumenta por extremo el grado de certeza, pudiendo ser tanto el número que, si no a la evidencia, se llegue a una convicción tal que permita obrar sin temor a engaño” En el sub examine, concurren varios hechos indicadores que van aumentando la probabilidad sobre la configuración del delito de Cohecho Propio, y que disminuyen la posibilidad de que se esté frente a una cadena de acontecimientos aislados difíciles de compaginar. [...] Se tienen diez hechos indicadores que están debidamente probados en la actuación. Ahora debe mirarse si se acoplan entre ellos para después saber si realizando una inferencia se llega a una conclusión razonable que excluya la casualidad y nos lleve a la causalidad necesaria para establecer que los mismos son hechos accesorios al hecho principal que se quiere dilucidar en el presente caso, que no es otro que conocer si JOBB realizó o no la conducta punible de Cohecho Propio. Importante es resaltar que si bien en las interceptaciones telefónicas no se menciona directamente al funcionario BB, si se hace alusión al apoderado de los capturados, resultando incuestionable que ocurrió así, dada la evidente conexión

causal entre el ofrecimiento de dinero que el defensor propondría al funcionario y los actos manifiestamente ilegales realizados por el entonces fiscal.

De ahí que no quepa duda acerca de la tipificación del delito, dado que la situación fáctica se ajusta al supuesto de hecho definido por el legislador para el punible de Cohecho Propio previsto en el artículo 405 de la Ley 599 de 2000. (...)” **(Subrayado fuera de texto) Proveído completo siguiendo el vínculo [SP2129-2022 \(54153\)](#) 25 de mayo de 2022.**



Martha Flor Lozano Bernal

Relatora

Miguel Ángel Medina Moreno

Judicante

relatoriatribunaliipm@justiciamilitar.gov.co

Tel: 60(1) 3150111 Ext 42006

Carrera 46 No. 20C-01

Cantón Militar Occidental

“Coronel Francisco José de Caldas”

Palacio de Justicia Penal Militar y Policial

“T.F. Laura Rocío Prieto Forero”

Bogotá, Colombia