

2022

REPÚBLICA
DE
COLOMBIA
RAMA
JUDICIAL



TRIBUNAL
SUPERIOR DE
BOGOTÁ
SALA PENAL
RELATORÍA
BOLETÍN NO. 3
OCTUBRE DE 2022

MAGISTRADOS

JORGE ENRIQUE VALLEJO JARAMILLO
JUAN CARLOS ARIAS LÓPEZ
EFRAÍN ADOLFO BERMÚDEZ MORA



El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-penal/140>

**AMENAZAS - Publicaciones en internet:
eventos en que no se tipifica el delito**

... "En esa descripción típica se advierte que para la existencia del ilícito, el agente debe acudir a un medio que resulte idóneo o con aptitud suficiente para manifestar al sujeto de la amenaza (individual o colectivo) la intención que tiene de ocasionarle daño.

[Rad. 110016099157201800019 01](#)

(16-08-2022)

Magistrado Ponente:

JORGE ENRIQUE VALLEJO JARAMILLO

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**1. OBJETO**

Resolver los recursos de apelación interpuestos por ARIEL ORTEGA MARTÍNEZ y su defensa profesional contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito el 14 de octubre de

2021, mediante la cual lo condenó como autor de amenazas agravadas, en concurso homogéneo y sucesivo, mientras que lo absolvió de los cargos por instigación a delinquir y ocultamiento de elemento material probatorio.

2. LA CONDUCTA QUE SE JUZGA

La presente investigación se originó en la publicación que hizo ARIEL ORTEGA MARTÍNEZ de diversos mensajes en la red social digital Twitter desde el 31 de marzo de 2018 en contra de varios periodistas, en los que consignó amenazas y alusiones al paramilitarismo, que posteriormente eliminó. Relata la acusación que desde la referida fecha y hasta la primera semana del mes de abril del mismo año fue tendencia en dicha red social un tweet de la cuenta @ArielOrtegaM en el que señalaba: "MATADOR ES UN CANALLA Q FALTA NOS HACE CASTAÑO PARA CALLARLO". Mensaje que estaba dirigido contra Julio César González Quiceno, conocido con el seudónimo de "Matador", quien el 3 de abril de 2018 anunció a través de ese mismo medio que no haría más publicaciones en sus redes sociales debido a la amenaza recibida. El 2 de abril fue eliminado el tweet de @ArielOrtegaM, sin embargo, a través de retweets o réplicas de tal

publicación por parte de diversos cibernautas fue posible evidenciar que con anterioridad y desde esa misma cuenta se habían emitido mensajes de similar talante en contra de María Antonia García de la Torre, Daniel Samper Ospina y Juan Manuel Santos Calderón. Respecto de la primera, el 15 de abril de 2017 expresó: "A TODOS LOS FANÁTICOS DE @MARTINELIASDIAZ HAGAN RESPETAR SU LEGADO Y LINCHEN A @CAIDADELATORRE". El 17 de abril de 2017 publicó "OJALÁ QUE VIVIERA CARLOS CASTAÑO, PARA QUE A ESTA MAMERTA RESENTIDA MILICIANA LE ENSEÑE A RESPETAR O LA MANDE A UNA MEJOR VIDA". Frente al señor Samper Ospina divulgó el 14 de julio de 2017: "BOBO MAL NACIDO VIVE INSULTANDO Y CUANDO LE DICEN LA VERDAD EN ESA JETA LLORA COMO UNA NENA, Q FALTA HACEN LAS AUC PARA CALLAR ESTE SAPO". El 15 de septiembre de 2017 expresó: "MALDITO VIOLADOS Q BUENO SERÍA QUE ESTUVIERAN LOS PARAS Y ASÍ TE VAS A UNA MEJOR VIDA". Los días 24 de noviembre de 2017 y 19 de enero de 2019 respondió a unos tweets de Juan Manuel Santos Calderón, así: "VETE PARA VENEZUELA COMUNISTA Q FALTA NOS HACEN LAS AUC PARA MANDAR A CALLARTE" y "Y POR QUE NO AGRADECE A LOS CARTAGENEROS POR EL SALUDITO Q DIERON EL 31 DE DIC, O MEJOR SALGA A LAS CALLES SIN ESCOLTAS Y VERÁ Q SERÁ EL MEJOR DÍA DE SU DESGRACIADA VIDA,

ESO SÍ SERÁ INOLVIDABLE". Además de estos mensajes se hallaron más publicaciones de contenido análogo, por lo que el 4 de abril de 2018 ORTEGA MARTÍNEZ acudió a una entrevista radial en la que le ofreció excusas públicas a Julio César González Quiceno.

ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Los días 20 y 21 de enero de 2018 se llevaron a cabo audiencias preliminares ante el Juzgado Veintiséis Penal Municipal con función de Control de Garantías, en las cuales se legalizó el procedimiento de captura de ARIEL ORTEGA MARTÍNEZ por orden judicial previa y se le formuló imputación como autor de amenazas agravadas, en concurso homogéneo y sucesivo, instigación a delinquir y ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, tipificados en los artículos 347 inciso 2, 348 y 454B del Código Penal. En la misma ocasión se le impusieron como medidas de aseguramiento no privativas de la libertad las contempladas en el artículo 307, literal b, numerales 3, 4, 5 y 7 del Código de Procedimiento Penal. 3.2. El 17 de agosto siguiente se radicó el escrito de acusación y su conocimiento correspondió al Juzgado Diecinueve Penal del

Circuito, quien presidió el 4 de febrero de 2019 la audiencia encaminada a postular oralmente la pretensión punitiva oficial y revisar lo concerniente a la validez del trámite y la imparcialidad del funcionario fallador. La preparatoria tuvo lugar el 22 de mayo de 2020. 3.3. El juicio oral se desarrolló en cinco sesiones: 8 de abril, 8 de junio, 15 y 21 de julio, y 14 de octubre de 2021, oportunidad esta última en que la a quo profirió la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.2. Problemas jurídicos propuestos.

La Sala deberá centrar su estudio en los siguientes aspectos: i) determinar la admisibilidad como pruebas de los mensajes aportados documentalmente por la Fiscalía, ii) evaluar si a partir de las pruebas legalmente incorporadas a la actuación es dable concluir con certidumbre racional que fue el acusado quien remitió los mensajes que se le reprochan, y iii) establecer si el contenido de aquellos actualiza el ilícito de amenazas, dada su consagración legal y contenido dogmático.

Evidentemente nada se agregará sobre la corrección de la decisión en su aspecto absolutorio,

porque al no hacer parte del objeto de impugnación tampoco queda bajo la competencia de esta sede funcional al emitir la presente decisión, amén que la prohibición de reforma en perjuicio del único apelante impide abordar dicho tópico.

(...)

7.3. Respuesta ofrecida por el Tribunal. Para esta Sala no cabe duda alguna de que ARIEL ORTEGA MARTÍNEZ fue el autor y emisor de los mensajes que se le atribuyen como sustento de la acusación, los cuales se incorporaron correctamente al plenario como prueba documental para su evaluación conforme a tal naturaleza, en forma conjunta con el restante material demostrativo, bajo los raseros de la sana crítica y según la regla de libertad probatoria, ya que en dicha materia no existe tarifa legal, como lo explicó ampliamente la primera instancia en respuesta a la tesis del defensor profesional. Tampoco se discute, y resulta pueril negarlo, que en el contexto mismo de los mensajes al aludir a "Castaño" se hace referencia al extinto líder del grupo criminal de las Autodefensas Unidas de Colombia. Con todo, la discusión de verdadero calado tiene que ver con el alcance punitivo de ello.

Es decir, corresponde examinar si verter en redes sociales digitales una fétida plétora de opiniones

que denigran de quien las profiere, con un contenido exaltado, cargado de hiel y fanatismo, con referencia al deseo de que sobre determinadas personas recaigan males y desgracias cuya producción no está en manos del autor provocar ni son ontológicamente posibles -he aquí el quid del asunto-, constituye no solo un dislate, así como otra muestra del enconado rencor intersubjetivo que tanto daño hace al propósito inconcluso de construir tejido social en nuestra nación, sino fundamentalmente, para lo que aquí interesa, puede catalogarse sin dubitación como una amenaza punible.

(...)

7.3.1. Sobre los mensajes de datos. 1) La Ley 527 de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, define aquellos en el literal a) del artículo 2 como "la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax". A su turno, el apartado 5 de la misma normatividad se refiere a su reconocimiento

jurídico, en el sentido que no se les negará validez o fuerza obligatoria por la sola razón que la información esté contenida en forma de ellos. Consistente con tal mandato, el artículo 10 ídem establece que "en toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original". En síntesis, se tiene que el legislador delimitó lo que debe entenderse por mensajes de datos y a su vez fijó las condiciones de su equivalencia funcional bajo el entendido que un documento electrónico cumple la misma finalidad atribuida a un soporte en papel y se tiene como su homólogo para efectos jurídicos, debiendo valorarse según la sana crítica. Además, **no se les negará eficacia por no haber sido presentados en su forma original.**

(...)

3) El Código General del Proceso consagra en su artículo 247 que "serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo produzca con exactitud". Y añade en el inciso dos: "la simple impresión en papel de un mensaje de

datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos".

(...)

7.3.2. La atribución de los mensajes al acusado: Sobre este tópico, ya se dijo, no cabe duda alguna. 1) Al estrado se presentó el investigador Jhon Anderson Agudelo Álvarez y aseveró que tuvo conocimiento de los hechos por un incidente que surgió por diferentes medios de comunicación en donde el señor Julio César González, conocido con el seudónimo de Matador, hacía público desde su cuenta de Twitter que se retiraba de las redes sociales debido a unas amenazas que había recibido², razón por la cual desplegó una serie de actividades propias de policía judicial que incluyeron búsquedas en fuentes abiertas de información, en donde la publicación en comentario tuvo bastante repercusión. Así se percató de que la publicación correspondía a un usuario de Twitter con el nombre de cuenta Ariel Ortega Martine, sin la Z, y su nombre y usuario era @ArielOrtegaM3. El mensaje contiene lo siguiente en respuesta a @Matadoreltiempo y @ColombiacomTW: "Matador es un canalla, que falta nos hace Castaño para callarlo".

(...)

Explicó que con ocasión de su labor estableció que desde la cuenta de Twitter ya tantas veces referida se habían emitido unos mensajes en contra de María Antonia García de la Torre: "Es una publicación que realiza el usuario @caidadelatorre en donde plasma dos mensajes que ha recibido por parte del usuario @ArielOrtegaM, el primero dice, Ariel Ortega Martine usuario @ArielOrtegaM a todos los fanáticos de... ahí está tachado o rayado la siguiente expresión, hagan respetar su legado y linchan a caidadelatorre. El segundo mensaje con el nombre de cuenta Ariel Ortega Martine usuario @ArielOrtegaM dice lo siguiente: @caidadelatorre ojala que viviera Carlos Castaño para que a esta mamerta, resentida miliciana le enseñe a respetar o la mande a una mejor vida"¹¹. Aclaró que los mensajes tienen en común que todos salieron del mismo usuario y "para escribir el prenombre solo emplea la letra q. Otra particularidad es que estas amenazas van específicamente dirigidas a periodistas, y la apología que le hace al extinto jefe paramilitar Carlos Castaño, y la apología que hace a las Autodefensas Unidas de Colombia"

(...)

5) Por la defensa intervino Yefrin Garavito Navarro, quien presentó su opinión sobre los que deben ser los estándares para la introducción procesal de

evidencia digital, ya que a su parecer es importante que en los delitos informáticos, no solo los que afectan ese bien jurídico, sino también los cometidos a través de ese medio, se cuente con una evidencia de tipo digital "para probar el origen de esa evidencia de tipo digital, para probar que existió la evidencia digital, y segundo, para poder procesarla e identificar a sus autores plenamente, poder identificar a sus víctimas plenamente, y poder identificar incluso el daño o el impacto que generó este tipo de actividad"

Reiteró la importancia de determinar el identificador único que corresponde al respectivo usuario de la red social, para lo cual debe irse al código fuente, "es decir, al lenguaje de programación de esta página y ubicar el ID del usuario... cuando nosotros ya tenemos ese ID del usuario identificado, le pedimos a la red social que nos diga ese usuario cuándo se creó, desde qué correo electrónico, con qué número celular, qué ubicaciones IP tenemos (...) ya nosotros con esa dirección IP podemos verificar qué proveedor de servicio de internet tiene asignado esa dirección IP, por ejemplo venimos aquí a Colombia, a Claro a Tigo a ETB a UNE (...) y les pedimos a ellos que nos informen ese IP con qué usuario físico, es decir con qué persona, empresa está siendo utilizada. Ya con ese dato nosotros podemos identificar por lo menos desde qué punto

o ubicación fue enviado, es decir una dirección física o un usuario móvil, y sabemos qué usuario o por lo menos desde qué lugar se hizo esa actividad"

(...)

8) En síntesis, coincide el Tribunal en que no existe ninguna duda acerca de que ARIEL ORTEGA MARTÍNEZ fue el titular de la cuenta @ArielOrtegaM en la red social Twitter, desde donde se emitieron los reprochables trinos en contra de los comunicadores.

7.3.3. El delito de amenazas.

1) El artículo 347 de la Ley 599 del 2000 conmina al que por cualquier medio atemorice o amenace a una persona, familia, comunidad o institución, con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella. A su vez, acrecienta el reproche si la amenaza o intimidación recayere sobre un miembro de una organización sindical, un periodista o sus familiares, en razón o con ocasión al cargo o función que desempeñe. Según esa descripción legal se requiere que la amenaza afecte o ponga en peligro la seguridad pública, que es el bien jurídico que protege el Título XII del Libro II del Código Penal Colombiano.

(...)

3) Así las cosas, los elementos necesarios para la consumación del delito en cuestión son los siguientes²⁹: i) que se realice a través de medios aptos para difundir el pensamiento, ii) que se empleen medios idóneos que logren atemorizar a otra persona, familia, comunidad o institución, y iii) la verificación del elemento subjetivo adicional al dolo o plus subjetivo.

(...)

5) Con base en el anterior marco teórico la pregunta pertinente es del siguiente tenor: ¿Acaso el acusado dio a entender que él, por sí mismo o por interpuesta persona individual o colectiva quería producir un daño a los ofendidos, o implicó de alguna forma su ejecución real o potencialmente factible? 6) A Ortega Martínez se le recriminan unas afirmaciones muy concretas, una de ellas consiste en que los fanáticos de un artista deberían actuar de manera violenta contra una persona. Aquí se omitirá su análisis porque allende el parecer de la Sala, sobre el que no es del caso trasegar, fue objeto de examen y decisión en la primera instancia para descartar el cargo de instigación a delinquir, y no puede ahora evaluarse por la razón ya explicada. Así, las expresiones que pudieran constituir amenazas son las siguientes:

- Que falta nos hace Castaño para callarlo.
- Ojalá que viviera Carlos Castaño para que le enseñe a respetar o la mande a una mejor vida.
- Que falta hacen las AUC para callar este sapo.
- Que bueno sería que estuvieran los paras y así te vas a una mejor vida.
- Que falta nos hacen las AUC para mandar a callarte.
- Salga a las calles sin escoltas y verá que será el mejor día de su desgraciada vida.

(...)

7) Amén de lo dicho, con todo y lo absurdo y reprensible que resulta lo consignado en los tweets que concitan la atención de la judicatura, campea el interrogante, ¿los textos citados son verdaderamente amenazas? La Sala responde negativamente porque en ellos su autor destila odio y beligerancia, pero no se apersona de la advertencia sobre la producción factible de un daño que esté en sus manos provocar, tanto así que su estilo es condicionado y pueril: si viviera, si estuviera, que bueno sería, que falta hace, refiriéndose a un imaginario, en tanto inexistente

actualmente, que concretiza sus deseos de venganza y ajusticiamiento.

8) Obsérvese lo declarado por los comunicadores:

a) Julio César González Quiceno afirmó que por su profesión y postura política es usual que reciba insultos y ofensas, pero cosa muy diferente es una amenaza, máxime si proviene de quien que ostenta carné como miembro de un partido político específico que él suele criticar; de modo que sintió miedo por las pasiones que despierta el líder de dicho partido. Por esa razón lo comunicó a sus lectores y dejó de publicar durante unos días, “porque ya sí me parece realmente que trasciende a otro tipo de amenaza porque esta es una amenaza de una persona que tiene un carnet político”.

(...)

b) Daniel Samper Ospina aprecia que el acusado lo amenazó para cohibirlo en lugar de confrontarlo ante el ejercicio de su derecho, que es también su deber, de opinar como columnista y periodista a través de redes sociales y publicaciones escritas, en donde da a conocer sus posturas sobre el acontecer político.

(...)

d) Al examinar los mensajes y lo dicho por sus destinatarios se aprecia que ninguno de ellos le reconoce un poder intimidatorio inherente a Ariel Ortega Martínez o a un grupo criminal, al que hubiera dicho pertenecer, que no fue así, sino que interpretaron que podría cernirse sobre ellos una amenaza debido a que tiene carnet de un partido político cuyo ideario se caracteriza como de derecha, porque el líder del mismo -que obviamente no es el acusado- despierta pasiones, y debido a que Colombia presenta una altísima tasa de irrespeto por la vida de los periodistas.

(...)

Así las cosas, puede afirmarse que no se realizó el verbo rector que materializa la infracción contra la seguridad pública, y mucho menos se puso en peligro el bien jurídico debido a que la inidoneidad del medio conduce a un delito imposible.

(...)

La Sala no desatiende el aporte de este examen, pero ocurre que esa pericia debe examinarse a la luz de todo el material probatorio y bajo raseros no solo lingüísticos sino jurídicos penales, que es lo denominado sana crítica. Por ello trasluce un cierto sofisma de petición de principio al concluirse que se trata de amenazas porque se refieren a Castaño, y

que aludir a Castaño genera el terror que busca el delito porque se hizo en un contexto de amenazas. Por otra parte, como lo señaló el experto, en los trinos es común que a la par de resaltar la figura "justiciera" de Castaño se lamente la ausencia del nefasto objeto de admiración por parte del autor de aquellos, precisamente por no estar en posibilidad de cumplir lo deseado por él. En tercer lugar, si lo perlocutivo es precisamente aquello que "está considerado en función de la reacción que produce en el receptor en unas determinadas circunstancias"⁴⁶, se coincidirá en que se observa un grado importante de subjetividad que proviene de la forma como se interpreta, y no del contenido objetivo mismo. Esa conclusión se obtiene del análisis de la prueba en su conjunto, que es el beneficio adicional de la judicatura frente al perito, como aquí se observa, ya que como antes se dijo a partir de los testimonios recaudados se sabe que el temor fue suscitado porque los mensajes tenían su fuente en alguien que decía pertenecer a un partido político de derecha, al cual habían hecho críticas los comunicadores, y por el temor que infundió el accionar paramilitar en el país, concretamente al acallar voces que valientemente se levantaron y opusieron a su maquinaria de muerte. Pero al margen de que ese grupo se halla desmovilizado, lo cual no es un dato menor, se tiene que ORTEGA MARTÍNEZ no dijo o sugirió actuar a su nombre ni

representarlo o pertenecer a algún reducto; ni su nombre se identifica públicamente con un valor semiótico concreto, como si ocurriría v.g. en casos como Castaño, Popeye, Escobar u otros tantos que sembraron de sangre y terror nuestra patria, pero cuya invocación no es en el presente más que una necedad y una insensatez, ya que nada pueden hacer en favor de sus simpatizantes.

9) Es por todo lo anterior que se revocará la sentencia en lo que fue materia de apelación, se absolverá al inculpado del cargo por amenazas agravadas, por atipicidad de la conducta y se dispondrá su liberación incondicional inmediata.

ENFOQUE DE GÉNERO - En la valoración probatoria: implica que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas.

... En últimas, en la ponderación probatoria, es necesario que en los contextos judiciales, se suprima, entre otros, pensamientos que pretenden imponer a la mujer roles y comportamientos que, frecuentemente, se proyectan en la comprensión de la violencias a la que son sometidas, con frecuencia, presupuesto indispensable para su erradicación.

[Rad. 110016000028201901432 01](#)

(04-05-2022)

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS ARIAS LÓPEZ

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida por el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, el 30 de julio de 2021, que condenó a NELSON ARTURO CARO ZORRO, como autor del delito de feminicidio agravado.

2. ANTECEDENTES

2.1. Fácticos

Según la acusación, el 21 de mayo de 2019, Leydy Yohana Hernández Valencia, de 30 años de edad, fue encontrada sin vida en el inmueble ubicado en la avenida calle 49 G bis sur No 7-43, barrio Gobarona en esta ciudad. Su cuerpo, tapado con una bolsa de plástico negra, presentaba heridas a la altura del cuello, ocasionadas con arma blanca.

La occisa sostenía una relación sentimental con NELSON ARTURO CARO ZORRO hace aproximadamente 5 años y tenían un hijo en común de 4 años de edad. El nombrado, durante la relación, maltrataba a su pareja constantemente. Por hechos ocurridos el 18 y 19 de mayo de 2019, relacionados con violencia física, ella instauró denuncia y los dio a conocer a sus progenitores el 20 de mayo, hacia las 10:00 de la noche, instante

último que la víctima entabló conversación con su madre.

A partir de ese momento no volvió a contestar el celular por lo que los padres acudieron a la vivienda donde residía y fueron atendidos por NELSON ARTURO CARO ZORRO, quien les manifestó que ella había salido a trabajar, pero esto no era cierto. Los progenitores recibieron una llamada de Mireya Lucero, hermana de CARO ZORRO quien les informó que su hermano le pidió se comunicaran con ellos para avisarles que su hija se encontraba en la residencia. Nuevamente llegan a la vivienda en compañía de agentes de la Policía Nacional, violentan los candados colocados por el nombrado quien había huido aproximadamente a las 7:25 de la mañana de ese 21 de mayo de 2019, en un taxi, con rumbo desconocido, pero manteniendo contacto con su hermana haciéndole entender que “algo terrible había ocurrido”.

2.2. Procesales

El 28 de mayo de 2019, ante el Juzgado 17 Penal Municipal con función de control de garantías, tras legalizar la captura, la Fiscalía formuló imputación contra NELSON ARTURO CARO ZORRO, como autor del delito de feminicidio agravado –literales a y e

del art. 104 A y literal g del art. 104 B del Código Penal -. Los cargos no fueron aceptados.

El 19 de julio de ese año, la Fiscalía radicó el escrito de acusación cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 43 Penal del Circuito. En ese despacho, el 24 de septiembre siguiente se llevó a cabo la formulación de acusación, oportunidad en la que se agregó la circunstancia contemplada en el literal f del art. 104 A ídem, así como los arts. 6º y 7º del art. 104 ídem.

El 10 de diciembre de 2019 y el 10 de julio de 2020, se adelantó la audiencia preparatoria. En sesiones del 28 de julio, 21 de octubre y 23 de noviembre de 2020; 27 de enero, 3 de febrero, 9 de abril y 19 de julio de 2021, se realizó el juicio oral. Al final se anunció sentido de fallo condenatorio, se corrió el traslado del art. 447 de la Ley 906 de 2004 y, el 30 de julio, se profirió la sentencia respectiva.

Inconforme con la decisión la defensa interpone recurso de apelación el que, corrido el traslado a los no recurrentes, fue concedido en el efecto suspensivo ante esta Corporación correspondiendo por reparto a esta Sala de decisión.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver la apelación propuesta de conformidad con el artículo 34 de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites impuestos por la naturaleza del recurso y los temas de impugnación. 5.2. Legalidad del proceso El recurrente, sin decirlo expresamente, busca se invalide el proceso a partir de la imputación por vulneración al principio de congruencia y derecho de defensa en la medida que la Fiscalía no delimitó los hechos jurídicamente relevantes de cara al feminicidio.

(...)

En otras palabras, los hechos indicadores enunciados por la Fiscalía no fueron deshilvanados ni descontextualizados, sino que, dada su convergencia y concordancia, ofrecen mayor claridad al supuesto factico base de la imputación. Se cumplió así con la finalidad del art. 288 de la Ley 906 de 2004, en la medida que, de una parte, se individualizó concretamente al imputado y, de otra, la relación fáctica de los hechos jurídicamente levantes se hizo en un lenguaje comprensible y detallado dando a conocer a éste las circunstancias en las que cometió el delito que le atribuía. Similar

realidad procesal se advierte en la formulación de acusación. En todo caso, el juicio de adecuación típica entre los hechos descritos por la Fiscalía y el supuesto normativo descrito en el art. 104 A del Código Penal, no es un asunto directamente relacionado con los requisitos de la imputación, sino un reparo en torno a la calificación jurídica del comportamiento, aspecto que hace parte del fondo del asunto y que será analizado más adelante. Así las cosas, los hechos fueron expuestos sin afectar los derechos del procesado de tal forma que no se advierte irregularidad relevante que lleve a la nulidad que invoca la apelante. El reparo acerca de la valoración probatoria tiene que ver con el fondo de la decisión y no constituye defecto que genere la invalidación del trámite.

5.3. Protección a los derechos de la mujer

A partir del derecho a la igualdad y el respeto de la dignidad humana, el reconocimiento de los derechos de la mujer en el actual momento histórico no tiene discusión.

Así, resulta claro que el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías debidas al procesado y la imposición automática de condenas, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de

“proteger” los derechos humanos a través de la violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal.

... Quien comparece a la actuación penal en calidad de víctima, tiene derecho a que el Estado actúe con diligencia, según la distribución constitucional y legal de funciones, de tal manera que se adelante un verdadero proceso, orientado a esclarecer los hechos y, a partir de ello, a la toma de las decisiones que en derecho correspondan. En todo caso, no resulta suficiente la alusión formal o genérica a que la actuación se adelantará con perspectiva de género; lo fundamental es que ello se traduzca en acciones concretas, orientadas a los fines referidos en el acápite anterior.”

5.4. Razonamiento probatorio en casos de delitos cometidos contra la mujer.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que:

(...)

En efecto, esa modalidad de error de hecho se materializa cuando el operador valora los elementos de juicio con violación de las reglas de

la sana crítica o cuando realiza deducciones inferenciales contrarias a aquéllas, lo cual ocurre, dejando de lado lo atinente a la lógica y la ciencia, si soslaya las máximas de la experiencia aplicables, o si otorga tal calidad a proposiciones que en realidad no lo son. En esa comprensión, la invocación de prejuicios o estereotipos sexistas (que por definición no constituyen reglas empíricas sino que se les oponen) y su aplicación a la valoración probatoria o la deducción inferencial bajo la falsa justificación de constituir máximas experienciales encierra, por consecuencia obvia, un yerro demandable por la vía del falso raciocinio...”

En últimas, en la ponderación probatoria, es necesario que en los contextos judiciales, se suprima, entre otros, pensamientos que pretenden imponer a la mujer roles y comportamientos que, frecuentemente, se proyectan en la comprensión de la violencias a la que son sometidas, con frecuencia, presupuesto indispensable para su erradicación.

(...)

5.5.2. Sobre la tipicidad del delito de feminicidio y la responsabilidad del procesado.

La Fiscalía acusó a NELSON ARTURO CARO ZORRO como responsable del delito de feminicidio conforme al art. 104 A del Código Penal que señala que quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido, entre otras circunstancias –literal a)-, tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.

(...)

En el presente asunto, no es objeto de discusión que, (i) el procesado y Leydy Yohana Hernández Valencia sostuvieron una relación sentimental durante 5 años y procrearon a un hijo, (ii) para el año 2019, convivían juntos en el inmueble ubicado en calle 49 G bis sur No 7-43, barrio Gobarona en esta ciudad, (iii) suscribieron contrato de arrendamiento con Ana Gregoria Peña Gamboa sobre ese inmueble, (iv) el 21 de mayo de ese año, en ese lugar fue encontrado el cuerpo sin vida de Hernández Valencia, con heridas a nivel del cuello –anterior y posterior- producidas con arma cortante y punzante.

Se concluye, en consecuencia, que Leydy Johana mantenía relación marital con el procesado y convivían bajo el mismo techo. Esta premisa ubica la situación de la occisa en las circunstancias de agravación en razón de su condición de mujer envuelta en una relación de pareja.

(...)

Estos datos indicadores descartan la hipótesis planteada por el recurrente, cifrada en que fue la misma víctima quien se produjo las heridas. La posición en que se encontraba el cuerpo y la forma en que fue envuelto, da cuenta que otra persona intervino y no solo ocasionó las mortales heridas sino que trató de cubrirlo.

Los rastros de sangre, así como la cantidad, características, profundidad y ubicación de las heridas muestra la forma y fuerza en que fue atacada, pues, como lo señalara el perito Gómez Montero, es improbable que alguien se auto-infrinja puñaladas por el lado posterior del cuello, que asemejen degüello y, mucho menos, en múltiples oportunidades.

Converge, en orden a descartar la hipótesis del suicidio, las heridas en las manos encontradas en la occisa las que, según el examen pericial, son

indicativas de acción de defensa de ahí que cobra fuerza demostrativa la tesis inculpativa, más, cuando dentro de la actuación no hay referencia de motivos que impulsaran a la víctima a autolesionarse. Cae, entonces, en la especulación el recurrente cuando insinúa que, por motivos de depresión, ansiedad o problemas psicológicos, Leydy Johana decidió quitarse la vida.

Se acreditó que las únicas personas que se encontraban con la víctima en la vivienda eran NELSON ARTURO CARO ZORRO y su hijo. Por obvias razones, un niño de 4 años, no atacaría a su mamá con un cuchillo, de manera que, se puede inferir, fue NELSON ARTURO CARO ZORRO quien perpetró el ataque contra su compañera sentimental.

Esta conclusión adquiere mayor peso si se tiene en cuenta que el procesado, cuando los progenitores de la occisa llegaron a su casa y preguntaron por su hija, mintió acerca del paradero al decirles que ya se había ido a trabajar dado que, para ese momento, se entiende, la mujer yacía muerta en la cocina. A esto se suma el inusual comportamiento que asumió CARO ZORRO al salir de la casa con su hijo, una maleta y una caja, asegurando la puerta de su residencia por dentro y pidiendo a la propietaria de la casa que le

permitiera la salida por la puerta de ella. Trataba, se infiere, de ocultar su ilícito comportamiento y eludir la acción de la justicia.

Esta actitud evasiva y sospechosa, la revelan los testimonios de Ana Gregoria Peña Gamboa, propietaria del inmueble y Hernán Fabio Velandia Roa, funcionario de la Policía Judicial. La primera indicó que el procesado le pidió que lo dejara salir por la puerta de ella porque había dejado con candado la puerta de su apartamento y, mientras éste pedía un taxi, ella se quedó con las pertenencias y su hijo.

(...)

En conclusión, la operación indiciara que compromete la responsabilidad del procesado en el feminicidio, se sustentan en: (i) CARO ZORRO sostuvo con la occisa una la relación sentimental durante 5 años, de la que procrearon un hijo (ii) esta relación estuvo marcada por episodios de violencia representados en amenazas contra ella (iii) las evidencias encontradas en la residencia donde convivían, así como las heridas encontradas a la víctima descartan que se tratara de un suicidio, (iv) la presencia del procesado en el lugar donde fue hallado el cuerpo y su comportamiento evasivo, mendaz y sospechoso indican que fue él quien le

generó las mortales heridas a la occisa, (v) la comunicación que el acusado sostuvo con su hermana expresando que había cometido un grave error, la discusión que tuvo con ésta el mismo día de su fallecimiento y la manifestación dirigida a los padres que debían acudir con la policía a su lugar de residencia apuntan a que fue él quien cometió el delito y, (vi) la repentina salida del acusado fuera de la ciudad deja ver que estaba al tanto de la muerte violenta Leydy Yohana Hernández Valencia.

(...)

El a quo, entonces, no podía fundamentar la condena con las circunstancias de agravación descritas en los numerales 6° y 7°, sencillamente porque desde lo fáctico no fueron imputadas en la oportunidad procesal pertinente de ahí que se retiran estas circunstancias de la condena. Esta decisión no tiene efectos sobre la pena dado que el Juez no se salió del primer cuarto de movilidad y fundó su decisión punitiva, discrecionalmente, en la gravedad de la conducta.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Actuación de agentes encubiertos**AGENTE ENCUBIERTO - Objeto perseguido por la Fiscalía: debe estar debidamente fundamentado**

... Entonces, véase que, para el presente caso, medió solicitud en la que se explicaron los motivos por los cuales el empleo de agente encubierto era necesario, es decir, el uso de esta técnica investigativa no derivó del capricho del ente fiscal, pues se ponderaron los intereses particulares sobre los colectivos. En suma, es verdad que la actuación del agente encubierto implicó una trasgresión al derecho a la intimidad de CARLOS JULIÁN BERMEO CASAS; sin embargo, la misma no fue arbitraria o injustificada, en tanto, desde el inicio se presentó como necesaria y razonable y, en todo caso, se sometió a control posterior por parte del juez de control de garantías....

[Rad. 110016000000201902867 00](#)

(09-09-2022)

Magistrado Ponente:**EFRAÍN ADOLFO BERMÚDEZ MORA****1. ASUNTO**

Emitido el sentido de fallo dentro de esta actuación, procede la Sala a proferir sentencia de carácter condenatoria dentro del diligenciamiento que sigue en contra de CARLOS JULIÁN BERMEO CASAS, por los delitos de concierto para delinquir agravado, cohecho propio y tráfico de influencias de servidor público, de conformidad con lo normado en los artículos 340, 405 y 411 del Código Penal.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

De conformidad con la indagación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, entre diciembre de 2018 y el 1° de marzo de 2019, CARLOS JULIÁN BERMEO CASAS, LUIS ALBERTO GIL CASTILLO, LUIS ORLANDO VILLAMIZAR GAMBOA, YAMITH ALEJANDRO PRIETO ACERO, ANA CRISTINA SOLARTE BURBANO y otras personas, conformaron una empresa criminal que tenía el propósito de comprometer procesos judiciales y vender

información privilegiada de los mismos, a cambio de cuantiosas suma de dinero; igualmente, BERMEO CASAS se concertó con otras personas, entre ellos, Alexander Toro, para realizar el envío de 120 kilos de cocaína a la ciudad de Roma, Italia.

De otra parte, CARLOS JULIÁN BERMEO CASAS, en su condición de fiscal de apoyo II de la Jurisdicción Especial para la Paz, recibió US 40.000 para entorpecer el trámite de extradición de Seuxis Pausias Hernández Solarte, en concreto, retardar las órdenes a policía judicial, solicitar prórrogas a las ya impartidas por un magistrado y devolver los documentos enviados por una agencia de investigación extranjera dentro de la solicitud internacional enviada por los Estados Unidos de América, actividades que, de conformidad con el Acuerdo 006 del 8 de febrero de 2018, estaba en posibilidad de ejecutar.

De la misma manera, el procesado utilizó indebidamente las influencias derivadas de su cargo, para influir sobre otros servidores públicos que conocían del proceso de extradición de Seuxis Pausias Hernández Solarte, puntualmente un secretario y un magistrado, con el fin de obtener beneficio de estos funcionarios.

(...)

4. ANTECEDENTES PROCESALES

4.1 Los días 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de marzo de 2019, ante el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, control posterior a entrega controlada, agente encubierto, allanamiento y registro e incautación de elementos, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en contra de CARLOS JULIÁN BERMEO CASAS y otros, por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir, cohecho propio y tráfico influencias de servidor público; el imputado no aceptó los cargos y fue cobijado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

5. DE LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

El 10 de diciembre de 2021, se fijaron los días 26, 27 y 28 de enero de 2022, como fechas para iniciar el juicio oral; sin embargo, la audiencia se aplazó por solicitud el procesado y se reprogramó para los días 23, 24 y 25 de febrero del año en curso.

(...)

6.2 PROBLEMAS JURÍDICOS

En esta oportunidad corresponde a la Sala, en primer lugar, resolver la solicitud de nulidad elevada por el defensor del procesado; en segundo lugar, estudiar la exclusión probatoria elevada por la bancada acusada y, en tercer lugar, determinar si BERMEO CASAS, ejecutó las conductas de concierto para delinquir agravado, cohecho propio y tráfico de influencias de servidor público, en los términos atribuidos por la Fiscalía, así como su responsabilidad penal en esos injustos.

6.3 DE LA NULIDAD

En suma, como en el presente asunto no se está en presencia de uno los escenarios que implique nulidad, no se estudiara esta figura procesal ni los principios que la rigen a la luz del sub iudice; por el contrario, el reproche de la defensa se abordará en el acápite de materialidad del ilícito y responsabilidad, en tanto, en ese apartado se estudiarán los elementos constitutivos del delito de cohecho propio y si la conducta desplegada por BERMEO CASAS se ajusta a esa descripción típica, pues solo a partir de esas disertaciones es dable resolver si: (i) se agotó el punible de cohecho

propio y se puede condenar por ese ilícito; (ii) no se ejecutó el antedicho reato pero el comportamiento desplegado encuadra en otro injusto; y, (iii) es factible (o no) variar la calificación jurídica.

6.4 DE LA EXCLUSIÓN PROBATORIA

Comoquiera que la defensa técnica y material cuestionan la legalidad y licitud de la actuación del agente encubierto y la fuente humana, la Sala realizará apreciaciones, de un lado, en punto al marco jurídico en esta materia y, de otro, a la técnica investigativa de agencia encubierta, con el propósito de determinar si en el presente asunto se estructura un yerro que implique la exclusión de las pruebas recabadas.

Para comenzar, el artículo 359 del Código de Procedimiento Penal, establece que, en el trámite de la audiencia preparatoria, una vez se han agotado las fases de descubrimiento, enunciación y solicitud probatoria, las partes podrán solicitar el retiro de los medios de prueba que “resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba”; aunque, de manera excepcional, podrá presentarse la solicitud

en el juicio oral, siempre y cuando se trate de graves afectaciones de derechos fundamentales.

(...)

A propósito de esto último, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado la diferencia que existe entre prueba ilícita e ilegal; puntualmente ha referido:

"Por ello, importa recordarle que la ilegal es aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal, esto es, por desconocer las ritualidades exigidas para su producción, práctica o aducción; y la ilícita es la que perturba también el debido proceso, pero desde su aspecto sustancial, por haber sido obtenida con violación de derechos fundamentales, contrariando la dignidad humana o la intimidad, o en su recepción ha mediado tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes.

Así mismo, que, frente a sus efectos, la jurisprudencia ha señalado que mientras la última debe ser necesariamente excluida sin que pueda ser sopesada en manera alguna por el juzgador, ni siquiera tangencialmente; la primera también ha de ser excluida, pero siempre que la formalidad pretermitida sea esencial, pues no cualquier

irregularidad acarrea su retiro del acervo probatorio (cfr. CSJ SP 1591- 2020, rad. 49323 y CSJ SP, 2 mar. 2005, rad. 18103, entre muchas otras)

(...)

De cara al caso en concreto, es de señalar que, la postulación es extemporánea, pues como se explicó párrafos atrás, la audiencia preparatoria es el momento procesal previsto para que las partes soliciten la exclusión de las pruebas que consideran ilegales o ilícitas.

A propósito de esto último, recuérdese que, en la preparación del juicio, la defensa petitionó la exclusión, únicamente, porque consideró que la actuación del agente encubierto no estuvo precedida por la autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías; no obstante, no esbozó los razonamientos que ahora propone de manera novedosa.

(...)

En gracia de discusión, con el fin de atender el reproche, de un lado, se estudiará la intervención del agente encubierto y, de otro, la de la fuente

humana, para lo cual es oportuno realizar el siguiente recuento.

(...)

Realizado el anterior recuento, el artículo 242 del Código de Procedimiento Penal, contempla la figura del agente encubierto en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 242. ACTUACIÓN DE AGENTES ENCUBIERTOS. Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado en la investigación que se adelanta, continúa desarrollando una actividad criminal, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, podrá ordenar la utilización de agentes encubiertos, siempre que resulte indispensable para el éxito de las tareas investigativas. En desarrollo de esta facultad especial podrá disponerse que uno o varios funcionarios de la policía judicial o, incluso particulares, puedan actuar en esta condición y realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica. En consecuencia, dichos agentes estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o

imputado y, si fuere necesario, adelantar transacciones con él. Igualmente, si el agente encubierto encuentra que en los lugares donde ha actuado existe información útil para los fines de la investigación, lo hará saber al fiscal para que este disponga el desarrollo de una operación especial, por parte de la policía judicial, con miras a que se recoja la información y los elementos materiales probatorios y evidencia física hallados.

(...)

En resumen, la normativa procedimental penal exige que: (i) el fiscal cuente con motivos razonablemente fundados para solicitar la aplicación de esta técnica investigativa; (ii) medie autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías; (iii) sea indispensable para la labor investigativa; (iv) la actuación del agente encubierto se someta a revisión de legalidad formal y material ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis horas siguientes a la terminación de la operación encubierta; y, (v) la operación no exceda un año prorrogable.

Pues bien, de cara al sub lite se aprecia que el el fiscal once especializado de la Dirección Especializada Contra el Narcotráfico, contaba con el oficio remitido por el agente especial Craig

Michelin de la Administración de Control de Drogas, en el que le suministraba información relevante de la organización criminal, sus miembros, las actividades a las que se dedicaba, la suma de dinero que estaban pidiendo por cometer actos de corrupción y que, en los próximos días se reunirían en territorio colombiano. Lo anterior, permite concluir que, en los términos del artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, el delegado fiscal tenía motivos razonablemente fundados para solicitar la utilización de agente encubierto.

(...)

Al respecto, ha de indicarse que la legislación penal no establece que el titular de la acción penal, imperativamente deba adelantar determinadas labores de investigación previo al empleo del agente encubierto, pues basta con que cuente con motivos razonablemente fundados –como en el sub examine- para acudir a esta técnica; es más, debe tenerse en cuenta que, en este caso, la información suministrada por la fuente indicaba que el accionar delictivo requería de intervención inmediata y, en ese sentido, era razonable dar curso a la técnica investigativa en comento.

(...)

En efecto, la Sala reconoce que la fuente fue quien dialogó con CARLOS JULIÁN BERMEO CASAS en el hotel JW Marriot, se concertó con este último para realizar un envío de droga a Roma, Italia, le preguntó por los pormenores de la labor que iba a realizar dentro de la Jurisdicción Especial para la Paz y finalmente, le entregó US40.000 dólares que el implicado recibió y dio a ANA CRISTINA SOLARTE BURBANO. Entonces, es cierto que su función no se limitó a suministrar información, pero también lo es que, procedió de tal forma, justamente, porque él tenía contacto con los miembros de la organización y se había ganado su confianza previamente, motivo por el cual, lideró las conversaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, téngase claro que, en ningún momento el informante instigó a la comisión de delitos que el procesado no tuviese el propósito de cometer. Para mayor claridad de la providencia, a continuación se translitera la conversación sostenida por el encausado y la fuente.

(...)

Al revisar la extensa conversación, se aprecia sin mayores dificultades que, de un lado, BERMEO CASAS inicia el dialogo con la fuente indicándole

que él tiene un bar en Roma, Italia y que allí se encuentra una persona de su confianza; es más, él mismo es quien le pregunta si puede darle "insumos" y coordina que Alexander Toro, reciba los kilos en Nápoles y, de otro, que la fuente se limita a realizare preguntas sobre aspectos que, al parecer, otrora habían coordinado, como la labor que él va a desplegar y cuánto va a cobrar. Vistas así las cosas, se descarta que el informante de la D.E.A. haya actuado como agente provocador, pues, se insiste, no incitó a la comisión de punibles, por el contrario, al procesado se le ve cómodo con la situación y dispuesto a traficar 120 kilos, al parecer de narcótico, de hecho, durante el dialogo insistió en hablar varias veces del tema.

(...)

Ciertamente, no se presentó un escenario en el que CARLOS JULIÁN BERMEO CASAS no estuviese dispuesto a contrariar el ordenamiento jurídico, cuandoquiera que, en él ya existía la idea de cometer el delito y ejecutarlo; de hecho, ese mismo día, sin ningún tipo de sugestión o constreñimiento, pactó el envío de narcótico a Europa y recibió dinero en un acto de corrupción, incluso, mostrándose inquieto por la existencia de cámaras de video que registren el deplorable momento. Para enfatizar, véase que, su

interlocutor en varias oportunidades resalta lo favorable que resultó la ayuda que otrora este prestó y, aunque no se especificó en qué consistió la colaboración, tal afirmación la admite el acusado, incluso, asumió actitud burlesca acerca de lo acontecido, de modo que, la idea criminal no nació el 1º de marzo de 2019 y mucho menos se sembró en esa calenda en la mente de BERMEO CASAS, pues de tiempo atrás su voluntad se encaminó hacia el quebramiento de la ley penal y ese día solo restaba finiquitar el acuerdo, al punto que, se itera, a sabiendas que recibiría la dádiva esperada, con antelación acordó con SOLARTE BURBANO, la forma en que recibirían los réditos del ilícito acuerdo criminal; tan claro es el aserto que, incluso la defensa descartó la teoría de un supuesto entrampamiento *pues esa palabra no existe en el diccionario de esta defensa.*

(...)

Ahora, las afirmaciones que realizó el inculpatado con la fuente, no implicaron una trasgresión al derecho a la no autoincriminación, en tanto, esta garantía se activa únicamente frente a actuaciones de las autoridades en ejercicio de la actividad sancionatoria inherente al Estado, y no respecto de particulares⁶²; en otras palabras, esta prerrogativa no se predica respecto de la fuente.

(...)

Entonces, véase que, para el presente caso, medió solicitud en la que se explicaron los motivos por los cuales el empleo de agente encubierto era necesario, es decir, el uso de esta técnica investigativa no derivó del capricho del ente fiscal, pues se ponderaron los intereses particulares sobre los colectivos.

En suma, es verdad que la actuación del agente encubierto implicó una trasgresión al derecho a la intimidad de CARLOS JULIÁN BERMEO CASAS; sin embargo, la misma no fue arbitraria o injustificada, en tanto, desde el inicio se presentó como necesaria y razonable y, en todo caso, se sometió a control posterior por parte del juez de control de garantías.

(...)

Recuérdese que, el órgano de investigación, a partir de los datos aportados por el gobierno de los Estados Unidos de América, inició una investigación y en el marco de esta, determinó que lo más idóneo y apropiado eran las técnicas investigativas de agente encubierto y entrega controlada, eso sí, con la mediación de la fuente,

en tanto tenía el contacto con la presunta organización, de hecho, al revisar los actos administrativos proferidos el 26 y 27 de febrero de 2019, el titular de la acción penal desde un primer momento concibió el operativo con la presencia de la fuente, ya que, a través de él era viable la intervención del agente encubierto.

En igual sentido, es de precisar que, no es cierto que el órgano de instrucción tuviera que agotar algún procedimiento especial en el marco de la cooperación internacional; sobre este aspecto, la asistencia judicial hace referencia a una serie de mecanismos de colaboración entre estados en material judicial; el alto tribunal en materia penal, ha mencionado:

"Destáquese que ese tipo de actuaciones se formalizan con la sola solicitud de asistencia por parte del Estado requirente y con la aquiescencia del Estado requerido, ello en razón a que se necesita que esta sea oportuna, eficaz y, lógicamente, enmarcada dentro de la normatividad interna y convencional.

(...)

De la cita, salta a la vista que, los trámites que se surten por la vía de asistencia judicial se rigen de

conformidad a los tratados internacionales suscritos entre los Estados parte, y la intención esencial es generar y facilitar la cooperación intergubernamental en materia judicial; sin embargo, no se encuentran necesariamente supeditados a las formalidades previstas, por ejemplo, para la carta rogatoria o los exhortos.

(...)

De lo dicho hasta este punto, se colige que, la fuente humana no actuó como agente provocador y su actuación no trasgredió injustificadamente garantías del procesado, como el derecho a la intimidad o la no autoincriminación; igualmente, no se presentó vulneración al debido proceso, desde el punto de vista de la cooperación internacional.

Por su parte, en lo que refiere al agente encubierto, se dio cumplimiento a los preceptos legales que regulan esta técnica investigativa y, aunque la utilización de esta implicó intromisión al derecho a la intimidad del acusado, lo cierto es que, la actuación se sometió a control de garantías y, en todo caso, se encuentra prevista en el ordenamiento, justamente, para obtener elementos materiales probatorios, por ejemplo, conversaciones privadas.

(...)

6.5 DE LA CONFIGURACIÓN DE LOS DELITOS Y LA RESPONSABILIDAD PENAL

Atendiendo lo señalado en los artículos 372 y 381 del Código de Procedimiento Penal, para emitir fallo condenatorio es necesario que las pruebas debatidas en juicio lleven al juzgador al conocimiento más allá de duda acerca del delito y la responsabilidad del procesado, convicción que no podrá soportarse de manera exclusiva en prueba de referencia.

(...)

6.6.1 DEL CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO

(...)

En resumen, el injusto de concierto para delinquir agravado es un delito de peligro, mera conducta y plurisubjetivo que requiere para su estructuración: (i) que varias personas se asocien; (ii) para cometer delitos indeterminados sea homogéneos u heterogéneos; (iii) con vocación de permanencia; y, (iv) se incrementa la pena cuando el convenio

se realiza para cometer los delitos contemplados en el inciso 2 del artículo.

(...)

Esta situación, llama la atención de la Sala, ya que conociendo las pruebas con antelación, no se explica el motivo por el cuál la Fiscalía adujo que, el procesado se concertó con las personas antes referidas para traficar estupefacientes en una supuesta asociación con vocación de permanencia, cuando lo cierto es que, únicamente se cuenta con esa corta conversación entre el implicado y la fuente de la D.E.A., la que, dicho sea de paso, se quedó en el plano de la ideación, y *las ideas no se punen*.

(...)

En el mismo sentido, el dialogo de BERMEO CASAS con la fuente es muy dicente, pues es palmario que el acusado estaba comprometiendo la justicia a cambio de dinero, en otras palabras, sus afirmaciones se alinderan en el campo de la corrupción.

Aunque lo anterior resulta reprochable, no es posible concluir, o al menos el ente fiscal no lo probó, que estas personas conformaran una banda

criminal, con vocación de permanencia y con el propósito de cometer múltiples delitos contra la administración pública, en su lugar, lo que se concluye es que ciertamente tenían un acuerdo relacionado con el trámite de extradición de Seuxis Pausias Hernández Solarte, en concreto, retrasarlo noventa días.

(...)

En cualquier caso, aun asumiendo que el inculpatado fue el responsable de este hecho, lo cierto es que, ello tampoco prueba el concierto para delinquir agravado, pues, se itera, esta conducta se encuentra inmersa dentro del único delito para el cual se concertaron BERMEO CASAS, LUIS ORLANDO VILLAMIZAR GAMBOA y LUIS ALBERTO GIL CASTILLO, esto es, entorpecer la extradición de Hernández Solarte.

(...)

En la misma línea, ha de resaltarse que, por el hecho de que estas personas se conocieran e incluso se saludaran con cierta familiaridad con la fuente, no permite concluir que exista entre ellos una organización criminal con vocación de permanencia, requisito esencial para la

estructuración del tipo punible atentatorio de la seguridad pública.

(...)

En ese orden, como el reato bajo estudio, por supuesto, descarta los acuerdos para cometer un solo ilícito, la conclusión indefectible es que en este caso no se configura el concierto para delinquir agravado, pues no se estructuran los elementos del tipo objetivo, motivo por el cual, no es dable emitir condena por este injusto.

6.6.2 DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS DE SERVIDOR PÚBLICO

(...)

Entonces, de la extensa pero necesaria transliteración, se deriva que el tráfico de influencias de servidor público es un delito de mera conducta que pretende preservar la neutralidad e imparcialidad de la administración pública (y de justicia), con el fin de que intereses particulares no se sobrepongan a los del Estado.

En ese sentido, requiere para su configuración que: (i) el sujeto activo sea servidor público; (ii) haga uso indebido de influencias derivadas del ejercicio de su cargo o función, es decir, que, *aprovechando*

la autoridad de que está investido, por su calidad de servidor público, ejerza unas determinadas influencias; (iii) se dé en provecho propio o de un tercero; y, (iv) tenga propósito obtener un beneficio de parte de otro servidor público, sobre un asunto que éste conozca o vaya a conocer.

De cara al caso concreto, se tiene que la Fiscalía General de la Nación, atribuyó el reato bajo estudio, cuandoquiera que CARLOS JULIÁN BERMEO CASAS, tanto en provecho suyo como de terceros, utilizó indebidamente influencias derivadas del ejercicio de su cargo como fiscal de apoyo II de la Jurisdicción Especial para la Paz, sobre servidores públicos del órgano de justicia transicional, en concreto un magistrado y un secretario, con el fin de retener y devolver documentación dentro del trámite de extradición de alias "Jesús Santrich".

Pues bien, el primer elemento se supera sin mayor inconveniente, porque el procesado era servidor público, puntualmente fiscal de apoyo II de la Jurisdicción Especial para la Paz; sin embargo, los restantes componentes no se reúnen, o al menos, la Fiscalía no los probó, es más, ni siquiera especificó las circunstancias témporomodales en las que supuestamente se ejecutó de delito.

(...)

Aunado a todo lo anterior, resulta importante resaltar que, en palabras del máximo cuerpo colegiado en materia penal, el delito de tráfico de influencias, es un tipo *que requiere que el sujeto activo a priori tenga influencias derivadas de su cargo y función. La potencialidad en mención existe, según lo ha ejemplificado la Corporación, cuando el sujeto activo ocupa un cargo de mayor jerarquía, o tiene una posición de autoridad frente a quien se pretende influenciar.*

(...)

Sencillamente, se pretende relievar que en el sub examine los diálogos recabados el 1º de agosto de 2019, no son suficientes para acreditar, en el grado exigido por la ley, que BERMEO CASAS actuó indebidamente, abusando de su cargo o función, y mucho menos que se configure la infracción de tráfico de influencias de servidor público. De lo dicho, se colige que la conducta no se probó y sin mayores disertaciones, se absolverá a CARLOS JULIÁN BERMEO CASAS por el cargo derivado de este injusto.

6.6.3 DEL COHECHO PROPIO

(...)

Entonces, para predicar la existencia del injusto de cohecho propio, se requiere de un servidor público que ostente dicha calidad al momento de recibir el dinero o utilidad o al aceptar la promesa remuneratoria, con el fin de retardar u omitir un acto propio de su función o contrario a sus deberes, resultando intrascendente si lo realiza o no, ya que, el punible se estructura en el momento en el que servidor acepta la promesa remuneratoria.

Dilucidados los elementos que integran el tipo de cohecho propio, es de recordar que el órgano de investigación atribuyó este delito, comoquiera que CARLOS JULIÁN BERMEO CASAS recibió para sí y para terceros, directamente US 40.000 e indirectamente US 460.000, de un lado, para retardar órdenes a policía judicial y solicitar prórrogas de las ya impartidas por un magistrado y, de otro, devolver documentos enviados por una agencia extranjera, todo con el propósito de dilatar y entorpecer el trámite de extradición de Seuxis Pausias Hernández Solarte, que conocía la Jurisdicción Especial para la Paz.

(...)

De los apartes transcritos, sin lugar a dudas se corrobora que es el mismo procesado quien aduce que, para demorar el trámite de extradición de Seuxis Pausias Hernández Solarte por noventa días, va a librar órdenes a policía judicial y solicitar prorrogas a las disposiciones impartidas por un magistrado, labores que evidentemente eran propias de su cargo como fiscal de apoyo II de la J.E.P., adscrito a la Dirección de la Unidad de Investigación y Acusación, conforme al Acuerdo 006 del 8 de febrero de 2018, aspecto que las partes estipularon, en tanto, tenía competencias relacionadas con policía judicial como el diseño del programa metodológico y el seguimiento a las órdenes impartidas a estos funcionarios; igualmente, le correspondía practicar las pruebas para las que fuera comisionado, sea por las Salas de Justicia o por el Tribunal para la Paz.

(...)

Dicho lo anterior, no se tiene duda que en este caso CARLOS JULIÁN BERMEO CASAS, en su condición de servidor público –fiscal de apoyo II de la J.E.P.-, recibió dinero para retardar un acto propio de su función con el fin de entorpecer el procedimiento de cooperación internacional que estudiaba el alto tribunal de paz, con relación a Seuxis Pausias Hernández Solarte.

(...)

En suma, se encuentra probado objetiva y subjetivamente el ilícito de cohecho propio, cuandoquiera que se reúnen los elementos cognitivo y volitivo en la conducta ejecutada por el acusado, en tanto, la profesión que desempeña –abogado- y su trayectoria, le permitían advertir sin mayores dificultades que, recibir dinero por retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, es constitutivo del punible aludido.

(...)

Finalmente, esta colegiatura considera importante hacer un llamado de atención a la labor investigativa adelantada por la Fiscalía General de la Nación, pues en su cabeza radica la carga de la prueba, con el fin de derruir la presunción de inocencia que ampara al acusado hasta la firmeza de la condena, de manera que, le correspondía al ente de instrucción penal, aportar los medios de convicción pertinentes con el propósito de acreditar la teoría acusatoria, en tanto que, como se expuso a lo largo de la providencia, en este caso únicamente logró probar una de las tres conductas

atribuidas, principalmente por la escasa actividad tendiente a esclarecer lo ocurrido y corroborar la hipótesis acusatoria.

6.6 DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Atendiendo lo normado por los artículos 60 y 61 de la Ley 599 de 2000, para efectuar el proceso de individualización de la pena, el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se moverá, los cuales están conformados para la conducta de cohecho propio - artículo 405 de la Ley 599 de 2000-, de la siguiente manera: de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

(...)

Así, la Sala encuentra necesario expresar el estado de conmoción y perplejidad que generan conductas como las juzgadas en este caso; en verdad, resulta lamentable que un fiscal del alto tribunal de paz, ceda ante la corrupción, y, sin más, comprometa la administración pública y de justicia a cambio de

una elevada cifra de dinero, tal vez por los efectos que traería la materialización de los deplorables compromisos. Resulta en extremo reprochable que, un funcionario público que debe estar al servicio de los intereses de la sociedad colombiana, que pone sus expectativas en las instituciones y sus miembros con la íntima convicción que operarán amparados bajo la rectitud y la legalidad, la malogre en un asunto de la mayor sensibilidad de la comunidad, particularmente por la trascendencia e implicaciones que tendría para la construcción de una paz estable y duradera.

(...)

Es así como, en este asunto, adquiere singular importancia el fin preventivo que cumple la pena, en busca de evitar que el condenado vuelva a delinquir –prevención especial-, menos, con conductas de la trascendencia explicada, y prevenir que otras personas lo hagan de la misma forma –prevención general-.

En la misma línea, de conformidad con lo normado en el artículo 3 del Código Penal, en el sub judice se torna necesario la imposición de una pena, la que, además, debe ser proporcional al daño causado, por manera que, tal como lo solicitó el representante del Ministerio Público, el apoderado

de la víctima y el delegado fiscal, es imperativo una respuesta punitiva ejemplarizante.

(...)

Finalmente, no se concederá ninguno de los subrogados de la pena, por expresa prohibición legal del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, dado que, en el presente caso se emite condena por un delito doloso en contra de la administración pública.

PECULADO POR APROPIACIÓN - En favor de terceros: elementos

... Así pues, en tratándose del delito de peculado por apropiación agravado en favor de terceros, no se reúnen los elementos que estructuran el injusto, pues el bien supuestamente apropiado estaba en el haber de ADALBERTO JOSÉ BULA BULA, no del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, lo que implica inexorablemente que la conducta derive en atípica. ...

[Rad. 110016000101201200089 04](#)

(05-08-2022)

Magistrado Ponente:

EFRAÍN ADOLFO BERMÚDEZ MORA

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**1. ASUNTO**

S Resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de JOSÉ IGNACIO LACOUTURE ARMENTA, JULIO ALBERTO ACOSTA FELIZOLA, JOSÉ RODOLFO CASTRO ARIAS, JUAN HEREDIA FERNÁNDEZ y ALFREDO EUGENIO SÁNCHEZ JIMÉNEZ, en contra de la sentencia proferida el 8 de mayo de 2020, en la que el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, los condenó por la comisión de los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros y prevaricato por acción.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Consignados en la decisión de primera instancia, los hechos se relataron de la siguiente manera:

"En el año de 1993, las ciénagas del Dividivi, Caño Viloría y AMANZAGUAPO (sic), bienes de la Nación, ubicadas en el municipio de San Marcos, departamento de Sucre, podían (sic) ser de uso común (sic) para los habitantes del sector, sin embargo, el señor Alberto José (sic) Bula Bula, ganadero de la región, cercó (sic) el sitio sin autorización (sic) y sin fundamento legal para ello, impidiendo (sic) el aprovechamiento de esas tierras a los moradores de la región (sic).

El 18 de marzo de 2005, el INCODER, avocó (sic) el proceso de deslinde de tierras del predio rural denominado ciénagas del Dividivi, Amanzaguapo y Caño Viloría, decisión (sic) que le fue notificada al señor ALBERTO BULA BULA.

El 27 de marzo de 2006, se presentó (sic) un informe técnico por parte de INCODER en el cual se señala que el predio Amanzaguapo es baldío (sic), tiene un área de 700 hectáreas (sic) y era explotado por BULA BULA, Carlos Angarita y Ricardo BELTRAN (sic).

Como consecuencia de ese informe, se expide la resolución (sic) N° 174 del 28 de Febrero (sic) de 2007, proferida por el Jefe (sic) de la oficina de enlace territorial INCODER – Montería, por medio de la cual se ORDENABA iniciar el procedimiento administrativo tendiente a deslindar los terrenos que conformaban las ciénagas AMANZAGUAPO, CAÑO VILORIA Y EL DIVIDIVI, ubicadas en el municipio de San Marcos, departamento de Sucre con una extensión aproximada de 700 hectáreas.

(...)

Una vez se surtió (sic) este trámite (sic) la subgerente de tierras rurales del INCODER, ALEXANDRA LOZANO VERGARA, profirió (sic) la

resolución N° 986 de agosto 5 de 2011, cuyo proyectò (sic) lo realizò (sic) el abogado FIDEL LEONARDO GUERRA ACERO, revisado por el director tècnico (sic) de procesos de agrarios DAVID LEONARDO MONTAÑA, resolucìon (sic) que decidió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución N° 2438 del 27 de agosto de 2010, la cual había decidido que no había lugar a proceso de deslinde porque las tierras a inspeccionar no eran o no hacían parte de ciènaga (sic) alguna. En ese acto administrativo que desató (sic) el recurso de reposición se ordena que se continùe (sic) con el proceso administrativo de deslinde relacionado con las ciènagas (sic) mencionadas, atendiéndolo (sic) a que el señor Bula Bula influyò (sic) en los funcionarios del INCODER antes mencionados para que tomaran decisiones tendientes a que se declarara mediante actos administrativos de esa entidad, que no existían (sic) las ciènagas (sic) mencionadas y así (sic) poder apropiarse de esos terrenos que ya había cercado, anexándolos a la hacienda Mata de Corozo, siendo estos, bienes de la Nación (sic) y de uso y utilidad para los habitantes de la región (sic). Cada uno de los aquí (sic) acusados desplegó (sic) una labor tendiente a establecer y determinar que en el predio mata de Corozo (sic) de propiedad del señor Bula Bula, no existían (sic) cuerpos de agua o ciènagas (sic), (Amanzaguapo (sic), Caño Viloria y Dividivi), y en

esa medida a través de actos administrativos, cohonestaron para que Bula Bula se apropiara de esos terrenos de la NACIÓN” (sic)

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1 Los días 13, 14, 15 y 16 de agosto de 2014, ante el Juzgado Cincuenta Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, se llevaron a cabo las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en contra de ALFREDO EUGENIO SÁNCHEZ JIMÉNEZ, JOSÉ IGNACIO LACOUTURE ARMENTA, ADALBERTO JOSÉ BULA BULA, LEONARDO GUERRA-ACERO OSPINA, MANUEL GABRIEL ENRIQUE CIPAGAUTA BENINCORE, LINA MARÍA TORRES SEGURA, HUGO MAURICIO MERCADO MARINO, DAVID LEONARDO MONTAÑO GARCÍA y ALEXANDRA LOZANO VERGARA, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica en documento público, prevaricato por acción y peculado por apropiación en favor de terceros; los imputados no aceptaron los cargos enrostrados.

(...)

Ahora, comoquiera que en el presente asunto se procede por un concurso de conductas punibles, la

a quo determinó que el delito más grave es el de peculado por apropiación en favor de terceros, por lo que partió de este y acrecentó por el injusto restante 20 meses, quedando el castigo principal en 120 meses de prisión, multa de 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 7 años.

(...)

7. CONSIDERACIONES

(...)

7.2 PROBLEMAS JURÍDICOS

En razón del principio de limitación, conforme al cual el funcionario judicial solo puede pronunciarse respecto de lo que es materia de disenso y aquello que esté inescindiblemente vinculado, el estudio que emprenderá la Sala lo será exclusivamente respecto de los tópicos abordados en la alzada, por lo que, en primer lugar, se estudiarán las censuras relativas a la exclusión probatoria; en segundo lugar, se determinará si el caudal probatorio vertido en juicio acredita, en el grado exigido por la ley, la existencia de los punibles de prevaricato por acción en concurso con peculado por

apropiación agravado, en los términos atribuidos por la Fiscalía a JOSÉ IGNACIO LACOUTURE ARMENTA, JULIO ALBERTO ACOSTA FELIZOLA, JOSÉ RODOLFO CASTRO ARIAS, JUAN HEREDIA FERNÁNDEZ y ALFREDO EUGENIO SÁNCHEZ JIMÉNEZ, así como su responsabilidad penal; finalmente, y solo en caso de que el anterior interrogante devenga positivo, se examinarán los reproches atinentes a la multa impuesta a los implicados.

7.3 DE LA EXCLUSIÓN PROBATORIA

Comoquiera que los defensores de JULIO ALBERTO ACOSTA FELIZOLA, JOSÉ RODOLFO CASTRO ARIAS, JUAN HEREDIA FERNÁNDEZ y ALFREDO EUGENIO SÁNCHEZ JIMÉNEZ, aducen que, al ser nula de pleno derecho la Resolución 01986 de 5 de agosto de 2011, esta y los testimonios de Lina María Torres, Manuel Enrique Cipagauta y Hugo Mauricio Mercado, son nulos, dada la teoría de los frutos del árbol envenenado, es oportuno realizar las siguientes apreciaciones en punto al marco jurídico en materia de exclusión probatoria.

(...)

Recapitulando, las partes cuentan con la posibilidad de solicitar la exclusión probatoria de

medios de conocimiento que consideran ilegales o ilícitos; no obstante, las censuras relativas al régimen general de exclusión deben proponerse en la audiencia preparatoria⁴⁸, pues pasado este estadio procesal fenece la posibilidad de elevar cualquier postulación en ese sentido, salvo que se trate de violaciones graves a derechos fundamentales, evento en el cual durante la vista pública se podrán proponer las inconformidades correspondientes.

(...)

Entonces, de cara al caso en concreto, es de señalar que, si bien la audiencia preparatoria es el momento procesal previsto para que las partes soliciten la exclusión de las pruebas que consideran ilegales o ilícitas, también lo es que, al celebrarse la preparación del juicio no se había estructurado el vicio, que a juicio de la defensa, genera la invalidez de la Resolución 1986 de 5 de agosto de 2011 y de los testimonios vinculados con esta. Así pues, recuérdese que, los apoderados de JULIO ALBERTO ACOSTA FELIZOLA, JOSÉ RODOLFO CASTRO ARIAS, JUAN HEREDIA FERNÁNDEZ y ALFREDO EUGENIO SÁNCHEZ JIMÉNEZ, deprecian la exclusión de las declaraciones de Manuel Enrique Cipagauta Benincore, Lina María Torres Segura y Hugo Mauricio Mercado, comoquiera que estos

atestiguaron sobre los fundamentos de la Resolución 1986 de 5 de agosto de 2011, que se declaró nula por el Consejo de Estado.

(...)

En ese sentido, los medios de conocimiento de los que se reclama su exclusión, no son pruebas ilegales, en tanto, ningún vicio aprecia la Sala en el procedimiento de decreto y práctica. En suma, la postulación de exclusión probatoria es improcedente, motivo por el cual no se accederá al pedimento de los apelantes.

7.4 DE LA CONFIGURACIÓN DE LOS DELITOS Y LA RESPONSABILIDAD PENAL

Como se señaló en el problema jurídico, en este acápite se estudiará la responsabilidad penal que le asiste a JOSÉ IGNACIO LACOUTURE ARMENTA, JULIO ALBERTO ACOSTA FELIZOLA, JOSÉ RODOLFO CASTRO ARIAS, JUAN HEREDIA FERNÁNDEZ y ALFREDO EUGENIO SÁNCHEZ JIMÉNEZ, en los delitos atribuidos por la Fiscalía.

Así pues, debe recordarse que, los implicados fueron residenciados en juicio criminal como autores de los delitos de prevaricato por acción y

peculado por apropiación agravado en favor de terceros.

(...)

7.4.1 DEL PREVARICATO POR ACCIÓN

(...)

De manera que, el injusto requiere para su configuración de un sujeto activo calificado -servidor público- que profiera un acto -resolución, dictamen o concepto- cuyo contenido sea manifiestamente contrario a la ley.

Con relación al primer elemento, la Sala advierte que, con relación a JOSÉ IGNACIO LACOUTURE ARMENTA y JOSÉ RODOLFO CASTRO ARIAS este se supera sin mayor inconveniente, comoquiera que, para la fecha de los hechos, ocupaban los cargos de director técnico de procesos agrarios y subgerente de tierras rurales del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER, respectivamente.

Sin embargo, no es dable arribar a la misma conclusión en lo que respecta a JULIO ALBERTO ACOSTA FELIZOLA, JUAN HEREDIA FERNÁNDEZ y ALFREDO EUGENIO SÁNCHEZ JIMÉNEZ, dado que estos tres procesados eran contratistas de la

entidad y para el caso en concreto, no hubo transferencia de funciones públicas.

(...)

Es así como, el dolo en el actuar de los encartados surge, en el momento en que, sin explicación fundada, o, al menos, mínimamente razonable, concluyen que no hay lugar a deslindar la hacienda Mata de Corozo, por inexistencia de las ciénagas, cuando a todas luces éstas se encontraban allí.

Esta conducta, además de típica es antijurídica, ya que afectó el bien jurídico tutelado de la administración pública, puesto que se defraudó uno de los pilares esenciales de un Estado democrático de derecho, esto es, la legalidad de las decisiones emanadas por sus funcionarios y la confianza que inspiran las relaciones con la sociedad. Con fundamento en todo lo anteriormente esbozado, se impone confirmar la condena por el delito de prevaricato por acción en contra de JOSÉ IGNACIO LACOUTURE ARMENTA y JOSÉ RODOLFO CASTRO ARIAS.

7.4.1 DEL PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO

Antes de proceder al estudio de las pruebas arrimadas al juicio oral por parte del titular de la

acción penal, con el propósito de verificar si se estructuró (o no) el delito en comento, es necesario reconstruir los fundamentos de la Fiscalía General de la Nación, para atribuir el ilícito a los procesados y de esta forma mostrar que, erró al abordar el caso que presentó a la administración de justicia.

(...)

Así pues, en tratándose del delito de peculado por apropiación agravado en favor de terceros, no se reúnen los elementos que estructuran el injusto, pues el bien supuestamente apropiado estaba en el haber de ADALBERTO JOSÉ BULA BULA, no del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, lo que implica inexorablemente que la conducta derive en atípica.

Como se ve, con lo expuesto en este acápite, se colige que la sentencia de primer grado se revocará parcialmente, en el sentido de absolver a los procesados por el delito de peculado por apropiación en favor de terceros agravado, lo que implica que la pena será objeto de redosificación; sin embargo, previo a realizar tal labor, la Sala encuentra oportuno realizar tres precisiones, dada la trascendencia de los yerros en los que se incurrió en el fallo de primera instancia.

De un lado, la Fiscalía General de la Nación, atribuyó el delito de peculado por apropiación en favor de terceros agravado; no obstante, nunca precisó la cuantía a la que ascendió el peculado.

(...)

Finalmente, la a quo asumió que el punible de peculado por apropiación se consumó, sin paramientos que, a lo sumo y sólo en aras de la discusión, pues, como quedó explicado, la conducta atribuida a los acusados es atípica, el reato se quedó en grado de tentativa, toda vez que, la Resolución No. 2437 de 27 de agosto de 2010, jamás adquirió firmeza, cuandoquiera que, por la interposición del recurso de reposición, según el artículo 55 del anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), vigente para la época de los hechos, se suspendía la decisión.

(...)

En resumen, se impone revocar parcialmente la sentencia proferida el 8 de mayo de 2020, por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, en el sentido de absolver a JOSÉ IGNACIO LACOUTURE ARMENTA,

JULIO ALBERTO ACOSTA FELIZOLA, JOSÉ RODOLFO CASTRO ARIAS, JUAN HEREDIA FERNÁNDEZ y ALFREDO EUGENIO SÁNCHEZ JIMÉNEZ por la comisión del delito de peculado por apropiación agravado en favor de terceros, por tal motivo se ordenará que a través de la Secretaría de la Sala, se cancelen todos los registros que se hayan efectuado con ocasión de este proceso. De otra parte, se confirmará la condena en contra de JOSÉ IGNACIO LACOUTURE ARMENTA y JOSÉ RODOLFO CASTRO ARIAS por la comisión del punible de prevaricato por acción, con los ajustes a las sanciones derivadas del injusto realizado en el acápite de dosificación punitiva. Además, se declarará la prescripción de la acción penal en favor de JULIO ALBERTO ACOSTA FELIZOLA, JUAN HEREDIA FERNÁNDEZ y ALFREDO EUGENIO SÁNCHEZ JIMÉNEZ, en consecuencia, se ordena preluir la actuación a favor de estos por el delito de prevaricato por acción, por lo que, se dispone que a través de la Secretaría de la Sala, se cancelen todos los registros generados por cuenta del delito en mención.

APARATO ORGANIZADO DE PODER - Autoría mediata: su fundamento consiste en que el sujeto activo no realiza un acto de ejecución del tipo penal, sino que otro lo hace a su nombre.

... si bien la procesada formaba parte de una organización junto con ARBELÁEZ JIMÉNEZ y los restantes procesados, se trataba de un grupo de personas concertadas para la comisión de reatos relacionados con el tráfico ilegal de armas, sin conservar las propias particularidades las estructuras organizadas de poder al margen de la ley, entre ellas, su estructura militar y, en consecuencia, no es posible considerar que la acriminada era un instrumento fungible en el grupo criminal...

[Rad. 110016000000202101098 01](#)

(08-06-2022)

Magistrado Ponente:

EFRAÍN ADOLFO BERMÚDEZ MORA

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

1. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa y la Fiscalía General de la Nación, en contra del auto de 12 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Bogotá, en el que improbo el preacuerdo celebrado con ELSA LILIANA ORTIZ CRUZ.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Consignados en la decisión de primera instancia, los hechos se relataron de la siguiente manera:

"1. La presente investigación tiene su génesis en el informe ejecutivo del 18 de diciembre de 2018, suscrito por el patrullero LUIS ALFREDO CARDONA, adscrito a la DIJIN-GRATE donde se aporta información entregada el 11 de diciembre de 2018 por fuente humana, quien dio a conocer de unas irregularidades presentadas al interior de las instalaciones de la Industria Militar de Colombia "INDUMIL" y del Departamento de Control, Comercio de Armas, Municiones y Explosivos

27

DCAA, relacionadas con ventas de armas de fuego y explosivos, así como la asignación de permisos y cupos para la venta de los mismos a empresarios dedicados a la minería aurífera, para posteriormente ser comercializado ilegalmente a mineros de las zonas donde funcionaban las empresas y grupos delincuenciales.

2. Dichas actividades se estarían presentando con ayuda de funcionarios activos del Ejército Nacional de Colombia, quienes prestan sus servicios en dichas entidades, al igual que funcionarios retirados o en uso de buen retiro de las Fuerzas Militares, los cuales laboran en la Industria Militar Colombiana INDUMIL y quienes son objeto de sobornos, mediante la entrega de altas sumas de dinero para la autorización, aumento o entrega de material explosivo a estas personas, violando los protocolos y las normas emitidas por las entidades.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1 Los días 11 y 14 de diciembre de 2020, el Juzgado Sesenta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, una vez legalizó la diligencia de registro y allanamiento, presidió la audiencia de formulación de imputación en contra de JAVIER DARÍO ARBELÁEZ JIMÉNEZ Y

PAULA ANDREA CARDONA GÓMEZ como coautores del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos en concurso homogéneo, cohecho por dar u ofrecer en concurso homogéneo, tráfico de influencias de particular, falsedad en documento público en calidad de determinadores y coautores de concierto para delinquir; YAZMÍN ANDREA ESCUDERO ESPAÑA como coautora del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos agravado en concurso homogéneo, falsedad material en documento público en calidad de determinadora y coautora de concierto para delinquir; ELSA LILIANA ORTIZ CRUZ como coautora del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos en concurso homogéneo, cohecho por dar u ofrecer, falsedad material en documento público en calidad de determinadora y coautora de concierto para delinquir; NICOLÁS ÁLZATE SUAREZ como coautor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, cohecho impropio y concierto para delinquir; y MIGUEL ÁNGEL RAMÍREZ ARIAS como coautor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones

de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos en concurso homogéneo, cohecho propio e impropio, tráfico de influencias de servidor público, falsedad material en documento público agravado en calidad de determinador y coautor de concierto para delinquir.

Finalmente, el estrado judicial impuso medida de aseguramiento de privación de la libertad en el domicilio a todos los investigados.

(...)

Ahora, en lo que atañe al acuerdo celebrado con la imputada, consistió en disminuir la sanción del injusto más grave en la mitad e incrementar doce (12) meses para cada uno de los delitos, de manera que, al ser el injusto contenido en el artículo 366 del Código Penal el que reviste mayor gravedad, se partiría de la pena mínima de ese punible y se incrementaría lo correspondiente por los otros dos ilícitos y en consecuencia, el castigo privativo de la libertad resultó en cincuenta y siete (57) meses de prisión¹.

3.4 El 12 de noviembre de 2021, se continuó con la diligencia de verificación de la negociación, oportunidad en la que el operador judicial emitió auto improbando el preacuerdo y, contra la

anterior determinación, la representante fiscal y la defensa interpusieron recurso de apelación.

(...)

Sobre el particular, refirió, de acuerdo con la jurisprudencia del órgano de cierre en materia penal, las facultades del titular de la acción penal en preacuerdos son regladas, de manera que, los alivios que se concedan a los procesados no deben afectar el prestigio de la administración de justicia y, en consecuencia, están proscritas las variaciones de las calificaciones jurídicas que no tienen sustento en los hechos materia de acusación.

Corolario de lo anterior, resolvió improbar el preacuerdo celebrado entre la inculpada y la delegada del órgano acusador.

8.2 Problema jurídico

Atendiendo el objeto de la apelación y en razón al principio de limitación, conforme al cual el funcionario judicial solo puede pronunciarse respecto de lo que es materia de disenso y aquello que esté inescindiblemente vinculado, la Sala de decisión se ocupará en determinar si, en el caso particular, el a quo acertó al improbar el

preacuerdo celebrado entre la delegada fiscal y el defensor.

8.3 De la diferencia entre coautoría y complicidad

Sea lo primero señalar que, en audiencia de 05 de noviembre de 2021, la Fiscalía General de la Nación presentó el preacuerdo celebrado con la defensa, en el que se efectuó un ajuste de legalidad consistente en variar el grado de participación de ORTIZ CRUZ de coautora a cómplice en el reato de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, comoquiera que, a su juicio, en atención a los elementos materiales probatorios que obran en el plenario, la encartada no tenía dominio funcional del hecho y sus aportes no eran esenciales en la comisión del ilícito.

(...)

Asimismo, el juzgador explicó que, en el presente asunto se acreditó que, aun cuando la acusada recibía las órdenes de su superior, la conducta desplegada fue fundamental y tenía el dominio del hecho con relación a los verbos rectores que le fueron enrostrados, esto es, traficar y transportar los explosivos.

A propósito de ello, la defensa y la delegada del órgano instructor interpusieron recurso de apelación, puesto que, consideraron que el actuar de la procesada no se ajusta a la coautoría, al tiempo que, se trata de una cómplice, pues no tenía la capacidad para iniciar o detener la ejecución del delito.

Bajo ese contexto, resulta oportuno recordar que, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en indicar que, la titular de la acción penal no puede efectuar ajustes en la calificación jurídica atribuida al procesado sin el marco fáctico y probatorio que lo sustente, con el único propósito de ofrecer un beneficio y celebrar el preacuerdo, de manera que, esos cambios en la calificación jurídica con ocasión de las negociaciones se encuentran proscritos.

(...)

Bajo tales derroteros, en el caso concreto resulta indispensable determinar cuál fue la conducta desplegada por la procesada en el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y a cuál de los grados de

participación anteriormente reseñados se ajusta su actuar.

Para el efecto, téngase en cuenta que, en la audiencia de formulación de imputación, la delegada del órgano instructor imputó a la procesada como coautora del ilícito en comento, bajo los verbos rectores de *traficar* y *transportar*.

(...)

A propósito de esto último, encuentra oportuno esta Sala aclarar que, el carácter fungible del autor o partícipe, lo ha explicado la doctrina en el marco de los aparatos organizados de poder, no para advertir que el ejecutor es cómplice en la comisión del reato que ordenó la organización, sino para entender la responsabilidad penal de los jefes o cabecillas, dado que, "consiste en la posibilidad que tiene el aparato, por su propia naturaleza estructural, de intercambiar al ejecutor que no cumple la orden del superior, dada la disponibilidad organizacional de muchos posibles autores materiales".

Así pues, el denominado 'autor mediato', es decir, el superior de la organización, imparte las órdenes para cometer el delito y los ejecutores se limitan a llevar a cabo el ilícito bajo las directrices del jefe;

lo particular es que, la ausencia de estos últimos, ninguna relevancia tiene para cumplir con el fin delictivo, en tanto podrán reemplazarse con lo que el punible se ejecuta sin importar la persona que efectúa el comportamiento; en todo caso, debe resaltarse, en tales circunstancias, contrario a lo sugerido por el recurrente, el sujeto que materialmente comete la conducta delictiva, no será cómplice sino coautor.

En el caso concreto, la figura en comento no resulta aplicable, puesto que, claramente, si bien la procesada formaba parte de una organización junto con ARBELÁEZ JIMÉNEZ y los restantes procesados, se trataba de un grupo de personas concertadas para la comisión de reatos relacionados con el tráfico ilegal de armas, sin conservar las propias particularidades las estructuras organizadas de poder al margen de la ley, entre ellas, su estructura militar y, en consecuencia, no es posible considerar que la acriminada era un instrumento fungible en el grupo criminal.

(...)

Entonces, si la Fiscalía General de la Nación pretende celebrar un principio de oportunidad con ELSA LILIANA ORTIZ CRUZ en lo que atañe al delito

de cohecho por dar u ofrecer, previamente debe decretarse la ruptura de la unidad procesal de ese ilícito y, frente a los demás delitos continuar con el procedimiento ordinario o abreviado.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Bogotá, en la que resolvió improbar el preacuerdo presentado por la Fiscalía General de la Nación y la defensa de ELSA LILIANA ORTIZ CRUZ.

COMPETENCIA - Por conexidad: factores que la determinan

... Conforme a tales lineamientos, véase cómo el presente asunto se enmarca en un evento de conexidad procesal, puesto que, tal como se desarrolló en el acápite precedente, en las dos actuaciones que se siguen en contra de **TOCARRUNCHO PARRA y VELÁSQUEZ GARCÍA**, existe un vínculo fáctico, vale decir, una relación en la conducta desplegada por los inculpados y en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevaron a cabo los ilícitos...

[Rad. 110016000000202100243 01](#)

(01-04-2022)

Magistrado Ponente:

EFRAÍN ADOLFO BERMÚDEZ MORA

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

1. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa y el representante fiscal, en contra del auto de 22 de octubre de 2021 proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en el que se despacharon negativamente las solicitudes de nulidad y de incompetencia por razones de conexidad formuladas por las partes.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Conforme al escrito de acusación, el marco fáctico se condensa, así:

"El 25 de mayo de 2018, el señor Yeferson Fabián Tocarruncho Parra determinó al señor Wadith Miguel Velásquez García, con el fin de interceptar y violentar ilícitamente las comunicaciones de dos ciudadanos colombianos, aprovechándose o de manera ilícita falseando información presentada dentro de un proceso que se adelanta por parte de la Fiscalía 21 Especializada DECOD de la Dirección de Crimen organizado (sic) dentro del radicado 080016000000201500220 en el cual se investiga el homicidio del señor Rodríguez Pomar.

La manera ilícita como se interceptaron estas comunicaciones fue plasmado falsedades (sic), información falsa en documento expedido por el señor Wadith Miguel Velásquez García de fuente no formal en la cual manifiesta que un informante denominado como alias "la Penca" le entregó información respecto a posibles actividades delincuenciales por parte de ciudadanos colombianos y los cuales les otorgó un alias y una especificación o característica específica (sic) dentro de la organización criminal, se manifestó en dicho documento.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1 El 05 de noviembre de 2020, ante el Juzgado Treinta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación, en contra de YEFERSON FABIÁN TOCARRUNCHO PARRA y WADITH MIGUEL VELÁZQUEZ GARCÍA, por la presunta comisión del delito de violación ilícita de comunicaciones en concurso homogéneo y sucesivo; los imputados no aceptaron los cargos.
3.2 Repartido el expediente, este se asignó al Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito con

Función de Conocimiento de Bogotá, que avocó el conocimiento el 23 de febrero de 2021, y fijó el 16 de marzo del mismo año, para llevar a cabo la diligencia de formulación de acusación; sin embargo, esta no se desarrolló por solicitud de aplazamiento a cargo de la defensa. 3.3 El 14 de abril de 2021, se instaló la precitada audiencia y el fiscal adujo que el juez era incompetente por razones de conexidad² y sustentó su solicitud, luego de lo cual, se corrió traslado del requerimiento a las partes e intervinientes. Posteriormente, el funcionario cognoscente consideró que había lugar a decretar la conexidad de los trámites penales con números de radicado 10016000000202100243 y 110016000000202001527, que se siguen en contra de los implicados y ordenó la remisión del legajo al Juzgado Cincuenta y Nueve homólogo. 3.4 El 27 de abril de 2021, esta última autoridad se pronunció acerca de esa determinación y consideró que el fallador erró al resolver el requerimiento de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto no era posible decretar la conexidad y enviar las diligencias al Juzgado Cincuenta y Nueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta sede, pues lo correspondiente era asumir los dos procesos penales. Por ese motivo, ordenó la devolución del expediente con el propósito de que se imparta el trámite que en derecho corresponde.

8. CONSIDERACIONES

(...)

8.2 Problemas jurídicos

Atendiendo el objeto de la apelación y en razón al principio de limitación, conforme al cual el funcionario judicial solo puede pronunciarse respecto de lo que es materia de disenso y aquello que esté inescindiblemente vinculado, la Sala de decisión se ocupará en determinar, en primer lugar, si en el presente asunto se vulnera el principio de non bis in ídem que da lugar a la declaratoria de nulidad del trámite y, en segundo lugar, se revisará la solicitud de incompetencia por conexidad formulada por la Fiscalía General de la Nación, para lo cual, se establecerá si el juzgador acertó al decidir acerca de los presupuestos para declarar la conexidad de las actuaciones que se siguen ante el Juzgado Cincuenta y Nueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta sede.

8.3 Nulidad por vulneración al principio de non bis in ídem

Sea lo primero señalar que, en la audiencia celebrada el día 03 de septiembre de 2021, el defensor solicitó la nulidad de toda la actuación desde la audiencia de formulación de imputación, comoquiera que, a su juicio, la concurrencia de los procesos penales que se siguen en los Juzgados Treinta y Cinco y Cincuenta y Nueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta sede, vulnera el principio de non bis in ídem de sus prohijados.

(...)

De ello, se colige entonces que, no le asiste la razón al defensor al referir que el delegado fiscal debía adicionar el escrito de acusación radicado ante el Juzgado Cincuenta y Nueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, para incluir la grabación ilegal de los dos abonados telefónicos, toda vez que, esa modificación hubiese implicado el desconocimiento del principio de congruencia fáctica propio del proceso penal.

En suma, no se accederá a la solicitud de nulidad incoada por el defensor y, en consecuencia, se confirmará la decisión proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

8.4 Conexidad de las actuaciones

Prima precisar que, la Fiscalía solicitó al fallador de primer grado que se declare incompetente por factor de conexidad, puesto que, el estrado judicial que debe conocer el trámite penal es el Juzgado Cincuenta y Nueve homólogo. En efecto, como sustento de solicitud, expuso que en el caso particular, se acreditan los criterios del artículo 51 de la Ley 906 de 2004 que dan lugar a unificar las actuaciones y, a su turno, conforme al canon 52 ejusdem, es este último despacho el que debe adelantar las diligencias, por cuanto en este se efectuó la primigenia imputación, se llevaron a cabo las aprehensiones a los implicados y se investiga la mayor cantidad de reatos.

(...)

Bajo ese panorama, observa esta Corporación la clara confusión que se presentó durante la audiencia de 03 de septiembre de 2021, toda vez que la Fiscalía utilizó indistintamente el concepto de competencia para hacer alusión a su deseo de conexas los procesos penales con los números de radicado 10016000000202100243 y 110016000000202001527. De manera que, aun cuando el representante del órgano instructor aseguró que el juez treinta y cinco penal del circuito

con función de conocimiento de esta sede, era incompetente para continuar con las actuaciones asignadas, ello derivó de un desacierto en los términos empleados.

(...)

Así pues, el sentido de la norma citada es que, una vez reunidas las condiciones para declarar la conexidad en dos procesos penales, se deberán aplicar los criterios de competencia contenidos en el texto en cita, con el propósito de determinar el funcionario cognoscente que debe continuar conociendo del asunto, tal como se procederá a explicar.

En primer lugar, se tiene que las autoridades judiciales que conocen de los procesos 110016000000202100243 y 110016000000202001527, tienen la misma categoría, en tanto se trata de jueces penales del circuito con función de conocimiento, y del mismo modo, ninguno de los procesados gozan de fuero constitucional o legal. En segundo lugar, se contempla el factor territorial y determina que, cuando se trate de despachos de diferentes ciudades del país, se deberán utilizar las reglas allí contenidas en el orden plasmado, vale decir, donde se haya cometido el delito más grave; donde se

haya realizado el mayor número de delitos; donde se haya producido la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación.

(...)

Conforme a ese contexto, se procederá a abordar exclusivamente lo que atañe a la conexidad, en concreto, si en el presente asunto hay lugar a tramitar bajo una sola cuerda procesal, las actuaciones que se siguen ante los Juzgados de Treinta y Cinco y Cincuenta y Nueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

Sobre el particular, conviene subrayar que, el artículo 51 del Estatuto Procedimental Penal, señala que habrá lugar a conexas los trámites punitivos en los eventos en que se acrediten los criterios allí contenidos, estos son: "(i) el delito haya sido cometido en coparticipación criminal; (ii) se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar; (iii) se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro; y, (iv) se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que existe homogeneidad en el

modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra”.

(...)

En efecto, cabe recordar que, si bien cada uno de los reatos es autónomo, por cuanto recaen en interceptaciones de líneas telefónicas pertenecientes a diversas personas, lo cierto es que, los hechos jurídicamente relevantes que dieron lugar a ambos trámites penales se encuentran estrechamente ligados, toda vez que, se presenta homogeneidad en las conductas reprochadas y una relación cercana en ambas investigaciones.

De lo anterior debe colegirse que, en el sub examine resulta razonable unificar las actuaciones para que se adelante un único proceso penal en contra de los encartados, con el propósito que se adopte una sola decisión, de manera tal que se evite un desgaste a la administración de justicia.

Aunado a ello, debe señalarse que, en aplicación del artículo 51 del Estatuto Procedimental Penal, la Fiscalía General de la Nación podrá presentar dicha solicitud durante la audiencia de formulación de acusación ante el juez de conocimiento.

(...)

Así pues, el juzgado de origen deberá adoptar las medidas necesarias para el trámite conjunto de las actuaciones, entre ellas, dar cuenta de la conexidad decretada al Juzgado Cincuenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, con el fin de que este remita las actuaciones que se surten en el radicado 110016000000202001527, culminar la audiencia de formulación de acusación del radicado 10016000000202100243 y proseguir juntamente con la preparación del juicio de ambos diligenciamientos.

MARIO CORTÉS MAHECHA
Presidente

ALEXANDRA OSSA SÁNCHEZ
Vicepresidenta

JAVIER RICARDO DIAZ GUAMÁN
Relator