



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP4256-2024

Radicado N° 63253

Acta 177.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS

Se pronuncia la Corte respecto del recurso de apelación presentado por la defensa técnica y directamente por el procesado **JOSÉ HENRY TORRES MARINO**, contra la decisión emitida el 23 de noviembre de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la cual negó la nulidad de la actuación en el proceso que cursa en contra del implicado por la presunta comisión del delito de *Prevaricato por acción*, en concurso homogéneo y sucesivo.

SITUACIÓN FÁCTICA

Fue establecida en el escrito de acusación, así:

Entre el 14 de octubre de 2015 y el 4 de noviembre de 2016, JOSÉ HENRY TORRES NARIÑO en su calidad de Juez Doce de Ejecución de Sentencias y Medidas de Seguridad de Bogotá, emitió un total de cuarenta y cinco (45) autos en diferentes procesos penales a su cargo, providencias judiciales dentro de las cuales concedió la libertad condicional a los condenados sin que hubiera evaluado ni analizado la gravedad de las conductas punibles por las cuales fueron condenados los sentenciados dentro de cada uno de sus respectivos procesos, contrariando de manera manifiesta el contenido de la Ley 599 de 2000, Código Penal, en su artículo 64, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 (...)

El investigado TORRES MARIÑO no solo se abstuvo de valorar la gravedad de la conducta punible sino que solamente se basó en el pago total de los perjuicios, en el tiempo de privación efectiva de libertad y la buena conducta en privación efectiva de la libertad, sin que en ninguna parte de las providencias el investigado indicara ni hiciera referencia a cuál fue la gravedad de la conducta cometida por el sentenciado, ni se refirió al contenido de la sentencia condenatoria en cuanto a la gravedad de la conducta y tampoco indicó cuál era su criterio sobre la gravedad de la conducta, aspectos que exige el artículo 64 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, en su artículo 30.

Este comportamiento ostensiblemente ilegal cometido por el investigado TORRES MARIÑO ocurrió a través de providencias judiciales emitidas en diferentes procesos penales, que, aunque resolvieron el mismo tema de la libertad condicional, no tenían vínculo alguno entre ellas, es decir ninguna providencia era antecedente ni consecuencia de las demás, las cuales fueron proferidas (...), dentro de un periodo de tiempo aproximado de trece (13) meses, de manera consecutiva (...).

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El delito de *Prevaricato por acción*, en concurso homogéneo y sucesivo, fue endilgado a **JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO**, en su condición de Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en audiencia preliminar celebrada el 24 y 28 de septiembre de 2021, en

el Juzgado 82 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, cargos que no aceptó.

Presentado el escrito de acusación por el Fiscal Delegado, el conocimiento de la actuación correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, colegiatura que, el 15 de febrero de 2022, dio apertura a la audiencia de formulación de acusación.

En esa oportunidad le fue reconocida a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Seccional Bogotá, la calidad de víctima, y fueron descartadas las causales de incompetencia e impedimento, pero, el procesado y su defensor recusaron al magistrado que presidió el acto procesal, dado que integró una Sala de Decisión en la que se condenó a **JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO**, en otro proceso (rad. 11001600000020180145000).

Concluido ese trámite incidental, de manera desfavorable a los intereses del procesado, el 7 de junio de 2022 continuó la audiencia de formulación de acusación. Allí la defensa técnica y el procesado elevaron sendas solicitudes de nulidad.

FUNDAMENTO DE LA NULIDAD

De consuno, el procesado y su defensor estimaron que la delegada de la Fiscalía no cumplió con los requisitos establecidos para la formulación de imputación, aunado a

que, la juez de control de garantías omitió efectuar los controles jurisdiccionales que tal actuación amerita.

En concreto, sostuvieron que no hubo claridad en la comunicación de los hechos jurídicamente relevantes, con la precisión de las circunstancias de modo, tiempo y lugar; tampoco se estructuró adecuadamente el delito endilgado, porque no demostró el menoscabo al bien jurídico lesionado por la presunta conducta punible enrostrada, ni el dolo en el comportamiento desplegado por el implicado.

Cuestionan que, en el escrito de acusación se repite el evento número 14, por lo que, estiman lesionado el principio non bis in ídem.

Añadieron que las decisiones tildadas de prevaricadoras están fundamentadas en jurisprudencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, las cuales, validan legalmente la concesión de la libertad condicional sin que se tenga en cuenta la valoración de la conducta.

Las solicitudes de nulidad, así sintetizadas, fueron negadas por el Tribunal. Ello fue recurrido por la defensa material y técnica, a través del recurso de reposición y, en subsidio, apelación. El instrumento horizontal fue resuelto de manera adversa a los intereses del procesado, en audiencia celebrada el 8 de febrero de 2023. Por ende, el Tribunal concedió la alzada en la misma vista pública.

DECISIONES DEL TRIBUNAL

En decisión del 23 de noviembre de 2022, leída el 26 de enero de 2023, negó la nulidad promovida por la defensa material y técnica.

En efecto, luego de verificar el contenido de la audiencia de formulación de imputación, explicó que el fiscal le comunicó a **JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO**, en punto de las circunstancias modales que regulan el delito de *Prevaricato por acción*, que, en su condición de Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, profirió 45 autos concediendo la libertad condicional, en los cuales omitió estudiar el aspecto fundamental de la gravedad de la conducta, según lo exige la Ley 1709 de 2014, cargo que, además, recalcó, se imputó a título de dolo y como autor.

Destacó que el fiscal discriminó cada providencia, el radicado donde fue proferida y las consideraciones esenciales que allí se postularon, para luego concluir que ninguna se ajustó a la legalidad, porque no fue valorada, se repite, la gravedad de la conducta.

Advirtió que, una vez finalizada la exposición del fiscal, la juez de control de garantías preguntó al implicado si había comprendido la imputación y este afirmó “*Sí los he comprendido, sí los entendí, pero me causa un desconcierto la forma cómo se ha descontextualizado la valoración*”. De ese

modo, el Tribunal aseveró que el implicado hizo referencia claramente a los supuestos fácticos y jurídicos, los cuales entendió y cuestionó desde aquella oportunidad.

Así, sostuvo la improcedencia de la solicitud, porque la juez de control de garantías desplegó en debida forma su rol y veló por que se respetaran las garantías del implicado, frente a los cargos imputados. Añadió que la nulidad se dirige contra un acto de parte, lo cual ratifica la inviabilidad de la postulación.

Acerca del suministro de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, conforme lo reclaman el implicado y su defensor, el Tribunal indicó que ello no es obligación de la Fiscalía para ese escenario (audiencia de formulación de imputación), según lo contemplado en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004.

En cuanto a los asertos de la defensa material y técnica, orientados a desvirtuar la ocurrencia del delito y la ausencia de responsabilidad del implicado, exteriorizó que resultan impertinentes en este estadio procesal, porque son aspectos que deben ventilarse dentro del debate público, luego de agotada la etapa probatoria.

Concluyó que, sí hubo precisión acerca de los hechos jurídicamente relevantes y que no se afectaron las garantías fundamentales del procesado.

Comoquiera que los no recurrentes (fiscalía, Ministerio Público y representante de víctima) indicaron que los censores no sustentaron adecuadamente el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, en auto de 8 de febrero de 2023, el Tribunal indicó, preliminarmente, que los recurrentes “*se esforzaron por refutar las fallas en los planteamientos*” de la decisión atacada. Seguidamente, dispuso no reponer aquella determinación, aun cuando utilizando argumentos similares a los inicialmente expuestos en el proveído fechado 23 de noviembre de 2022.

No obstante, añadió que los reparos propuestos por la defensa material y técnica, cimentados en el supuesto déficit de los hechos jurídicamente relevantes, pueden ser subsanados en la audiencia de formulación de acusación, la cual no ha concluido. Así, estimó improcedente la nulidad pretendida, en la medida en que la Fiscalía puede aclararlos, adicionarlos, enmendarlos, modificarlos o corregirlos (artículo 339, Ley 906 de 2004), en esa vista pública, “*dentro de parámetros razonables*”. Se soportó en el pronunciamiento CSJ STP16183, 1 dic. 2022, rad. 127035.

LOS RECURSOS

Al interponer el recurso, el implicado aclaró que, cuando dijo haber “*comprendido y entendido*”, en la audiencia de formulación de imputación, lo fue en relación con la diligencia en general, que no en los hechos

jurídicamente relevantes. Insistió en la ambigüedad de los supuestos fácticos y jurídicos expuestos, así como en la pasividad de la juez de control de garantías, al no corregir dichas imprecisiones. Cuestionó que la Fiscalía no haya aportado, en la imputación, elementos materiales probatorios para sustentarla. Enfatizó que las decisiones tildadas de prevaricadoras están sustentadas en la jurisprudencia especializada y constitucional.

El defensor reiteró que las providencias tildadas de ilegales, además de estar cimentadas en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, fueron adoptadas con *“la autonomía de los fallos”* e interpretaciones de normas internacionales. También destacó que no están acreditados con claridad los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

NO RECURRENTES

La Fiscal 102 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el representante de la víctima y el delegado del Ministerio Público solicitaron la declaratoria de desierto de los recursos, porque no fueron debidamente sustentados. En su defecto, solicita la confirmación del proveído censurado, porque el ente persecutor le comunicó adecuadamente al procesado los hechos jurídicamente relevantes.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Sala de Casación Penal es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 23 de noviembre de 2022, conforme lo habilitan los artículos 32, numeral 3, 176 y 177, numeral 3, de la Ley 906 de 2004.

Cuestión previa

Pese a lo señalado por los no recurrentes, la Corte entiende, del examen de los motivos de inconformidad planteados por los apelantes, que allí, aunque de forma precaria, sí se alcanzan a cuestionar aspectos centrales de la decisión que negó la nulidad postulada, debido a que se distinguen las inconformidades de los censores respecto a los fundamentos de la determinación impugnada, razón suficiente para que se decida de fondo lo controvertido, en aras de garantizar la doble instancia.

De la nulidad por indebida elaboración de los hechos jurídicamente relevantes

Inicialmente, cabe resaltar que esta Corporación, de manera reiterada, ha establecido que, si en la audiencia de formulación de imputación, el fiscal no define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente

relevantes, a tal punto que el indiciado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué sucesos se le vincula o está siendo investigado, se vulnera de manera flagrante el debido proceso y el derecho de defensa, por lo cual, el único remedio posible es la nulidad de la actuación (CSJ SP741-2021, Rad. 54658).¹

Como el juez debe encargarse de verificar que los mínimos legales se cubran en la imputación y la acusación, la inactividad del director de la audiencia -no, por sí solo, el acto de parte que corresponde a la Fiscalía-, se erige en factor suficiente para determinar la invalidez del acto, sin que la verificación de dichos mínimos de claridad, precisión y suficiencia, implique algún tipo de control material, vedado al juez en estas instancias.

También se ha dicho que para una correcta construcción de los hechos jurídicamente relevantes es imprescindible que: *(i)* se interprete de manera correcta la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una concreta consecuencia jurídica; *(ii)* el fiscal verifique que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y *(iii)* se establezca la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido que la imputación y la

¹ Recientemente, este criterio fue reiterado en CSJ SP2021-2022, Jun. 15 de 2022, Rad. 54321.

acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía General de la Nación durante la fase de investigación *-entendida en sentido amplio-*, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (CSJ SP, 8 marzo 2017, Rad. 44599; CSJSP, 08 marzo 2017, Rad. 44599, CSJ SP1271-2018, Rad. 51408; CSJ SP072-2019, Rad. 50419; CSJ AP283-2019, Rad. 51539; CSJ SP384-2019, Rad. 49386, entre otras).

La postura exhibida constituye la línea pacífica y sostenida de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en torno del tema de las nulidades pasibles de dilucidar por deficiencia en los hechos jurídicamente relevantes comunicados por la Fiscalía, la que, incluso, fue ratificada recientemente, en pronunciamiento AP767-2023, 15 mar. 2023, Rad. 61690.

En atención a que el A quo citó el fallo de tutela STP16183, 1 dic. 2022, Rad. 127035, donde se planteó una interpretación alternativa del artículo 339 de la Ley 906 de 2004, la Corte la descartó, en aquella decisión (AP767-2023, 15 mar. 2023, Rad. 61690), pues, además de que solo tiene efectos inter partes y representa una decisión aislada, se recalca, no respeta el criterio consolidado de la Corte.

Para decirlo claramente, la Sala tiene como tesis pacífica, reiterada aquí, que en atención a su naturaleza procesal y material, la formulación de imputación *-antecedente necesario e inexcusable de la formulación de*

acusación- debe comportar unos mínimos formales y sustanciales ineludibles, entre otros, la delimitación clara, precisa y suficiente de los hechos jurídicamente relevantes, a cuya ausencia se alza necesaria la nulidad del acto, sin que sea posible enmendar el yerro en el escrito de acusación o la consecuente audiencia de formulación de esta, entre otras razones, porque la posibilidad de corrección, aclaración o adición a la cual refiere el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, dice relación con el escrito previo de acusación y no con lo sucedido en la formulación de imputación.

Ahora bien, la imputación del delito de prevaricato por acción, previsto en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, procede cuando la hipótesis de los hechos jurídicamente relevantes se acopla a los elementos que integran la norma sancionatoria, de los cuales, según lo ha refrendado esta colegiatura,² se destacan, a saber:

(i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que este pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal, por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- «no admite justificación razonable alguna»³.

En torno al ingrediente normativo «manifiestamente contrario a la ley», esta Corte en la decisión CSJ SP, 13 agosto de 2003, rad. 19303 – reiterada en CSJ, SP 3 jul. 2013, rad. 40226; CSJ SP4620-2016, entre otras-, indicó lo siguiente:

«...para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser “ostensible y manifiestamente ilegal,” es

² Cfr., CSJ AP2521-2021, Jun. 23 de 2021, Rad. 53660.

³ CSJ. AP, 29 jul. de julio de 2015, radicado No. 44031.

decir, “violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma”⁴, dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas “en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso”.

Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo».

En tal virtud, la materialidad de la conducta calificada como prevaricadora exige demostrar que el acto censurado, esto es, resolución, dictamen o concepto, es producto del capricho o de la arbitrariedad del servidor público, quien desconoce abiertamente y de forma ostensible los mandatos normativos o exigencias de análisis probatorio que regulaban el caso, pues, no basta la simple divergencia de criterios o posturas frente a la decisión adoptada.

En este sentido, no encuadran en el tipo penal aquellas providencias que resulten del examen complejo de las distintas disposiciones que regulen el asunto propuesto ante el funcionario, respecto de las cuales exista la posibilidad de interpretaciones discordantes, toda vez que en el prevaricato el juicio no es de acierto sino de legalidad, por cuanto, se insiste, «la emisión de una providencia “manifiestamente contraria a la ley” solamente es compatible con un conocimiento y voluntad intencionada en el caso concreto de decidir de manera contraria al ordenamiento jurídico, ese propósito no puede ser fruto de intrincadas elucubraciones, tiene que ser evidente, grosero y advertible de inmediato en relación con el problema jurídico identificado por el funcionario judicial en el momento en cuya conducta se juzga y no a posteriori» (CSJ SP14999-2014).

Además, en cuanto al elemento subjetivo del tipo, el delito de prevaricato por acción es atribuible a título de dolo, bajo el entendido que el artículo 21 del Código Penal, establece que la conducta culposa o preterintencional es punible sólo en los casos expresamente señalados en la ley, de modo que esta conducta se configura cuando se demuestra que el agente obró con el

⁴ CSJ SP, 24 jun. 1986, rad. 406.598, GJ CLXXXV n.º 2424, pág. 438 – 442.

conocimiento y la voluntad al proferir resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrarios a la ley.

Y, dependiendo de la forma de transgresión del ordenamiento jurídico, también ha validado la Sala⁵ que:

La determinación de si la “resolución, dictamen o concepto” es manifiestamente contraria a la ley entraña, según se dijo, un juicio valorativo, cuya orientación dependerá de la forma de trasgresión del ordenamiento jurídico, porque, a manera de ejemplo, será de una naturaleza cuando la misma recae sobre la valoración probatoria (CSJSP, 08 Mayo 2017, Rad. 48199, entre otras), y de otra sustancialmente diferente cuando el vicio atañe a la interpretación o aplicación de las normas.

Cuando, como en este caso, la acusación por el delito de prevaricato por acción se reduce a la interpretación y/o aplicación de la ley de una manera que resulta manifiestamente contraria a su verdadero sentido y alcance, resulta imperioso: (i) establecer cuáles fueron las normas trasgredidas; (ii) verificar cuál fue la interpretación que realizó el procesado, así como las circunstancias bajo las cuales aplicó o dejó de aplicar unas normas en particular; y (iii) realizar un juicio valorativo orientado a establecer si esa interpretación y/o aplicación puede considerarse como manifiestamente contrario a la ley, esto es, si obedece a un acto de arbitrariedad “y no a una postura admisible dentro de los más amplios marcos del derecho vigente”. (CSJ SP072-2019, 23 ene., rad. 50419).

Según lo que puede entenderse de la acusación, al funcionario se le reprocha haber omitido la valoración de varias pruebas que demostraban que (...).

En este tipo de eventos, para establecer si los hechos del caso pueden ser subsumidos en la norma que regula el delito de prevaricato por acción (Art. 413), resulta imperioso realizar constataciones fácticas como las siguientes: (i) cuáles eran las pruebas con las que contaba el funcionario para cuando emitió la sentencia; y (ii) cuál la decisión que emitió. Lo anterior sin perjuicio de los referentes fácticos del dolo, la antijuridicidad, etcétera.

*A partir del conocimiento suficiente de esa realidad, el fallador debe: (i) **valorar** si la decisión que tomó el procesado es contraria a la ley, y (ii) **estimar** si esa contrariedad con el ordenamiento jurídico es “manifiesta”, esto es, “patente”, “clara”. (CSJ SP2920-2017, 8 may., rad. 48199).*

⁵ Cfr., CSJ SP3053-2021, Jul. 21 de 2021, Rad. 55307.

Al descender al caso concreto, la Corte descarta fácilmente la incorrección que, sin mayores fundamentos, esbozan los recurrentes, porque los hechos jurídicamente relevantes atribuidos al encausado gozan de las características de claridad, suficiencia y precisión, exigidas por la ley y la jurisprudencia.

En efecto, luego de escuchar íntegramente la audiencia preliminar de formulación de imputación, se advierte cómo, a partir del récord 00:09:00, hasta el 00:47:00, de la sesión celebrada el 24 de septiembre de 2021, así como del récord 00:03:10, al 00:57:50, de la sesión llevada a cabo el 28 de septiembre de 2021, el Fiscal Delegado condensó la formulación de imputación realizada en contra del implicado **JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO**.

Es así como, en relación con el proceder que reprocha el implicado, para arribar a la hipótesis de que, presuntamente, incurrió en la comisión de la conducta punible, dados los elementos estructurales del tipo penal de *Prevaricato por acción*, el Fiscal:

(i) Relacionó las 45 actuaciones en las que el procesado, cuando desempeñó el cargo de Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, adoptó las providencias tildadas de ilegales.

(ii) Identificó y mencionó a cada uno de los condenados favorecidos con los 45 interlocutorios tachados de ilícitos.

(iii) Especificó la fecha en que fueron emitidas cada una de las decisiones reprochadas de ilegales.

(iv) Leyó las consideraciones de cada uno de los 45 proveídos considerados ilegales, para revelar en cada uno de ellos la que supuso abierta contrariedad con el ordenamiento jurídico; expuso la aparente irregularidad cometida por el implicado al conceder, en beneficio de 45 sentenciados, la libertad condicional: omitir groseramente el estudio de la gravedad de la conducta, según la exigencia de la Ley 1709 de 2014. Y,

(v) Preciso los aspectos que estimó necesarios para sustentar que la conducta del implicado fue desplegada de manera dolosa y como autor.⁶

Seguidamente, el defensor manifestó que, en su opinión, no hubo una imputación fáctica de los hechos jurídicamente relevantes; en consecuencia, la juez le solicitó al fiscal, que aclarara cada hecho.

En respuesta, el delegado del ente instructor fue categórico en indicar que relató los 45 supuestos fácticos atribuidos al implicado, de forma clara y sucinta. No obstante, reiteró y exaltó que la conducta punible enrostrada consistió en que el implicado “*contrarió la ley ostensiblemente*”, al dejar de estudiar la gravedad de la

⁶ Cfr., Record 01:41:40 al 01:42:25 de la sesión del 28 de septiembre de 2021.

conducta, cuando concedió la libertad condicional en cada uno de esos casos.⁷

Ante la insistencia de la defensa, quien arguyó que de esos relatos no se puede inferir razonablemente que el procesado cometió prevaricato, la juez de control de garantías determinó el cumplimiento de lo establecido en el artículo 287 de la Ley 906 de 2004.⁸

Nótese, entonces, cómo la exhibición de los hechos jurídicamente relevantes, que condensaron la hipótesis incriminatoria de la Fiscalía, llevó inmersa la delimitación expresa y concreta de las exigencias factuales consagradas en la norma sustantiva para la estructuración del punible contra la administración pública endilgado.

Por ello, las censuras que realizan los recurrentes resultan insustanciales y equivocadas, pues, desconocieron la precedente realidad procesal, en la que la Fiscalía, se itera, fue clara, suficiente y precisa al exponer los elementos de orden objetivo y subjetivo que atribuyó al procesado, aunado a que la juez de control de garantías veló por una mejor claridad de la imputación.

⁷ Cfr., Record 01:16:00 al 01:30:13 de la sesión del 28 de septiembre de 2021.

⁸ Cfr., Record 01:30:20 al 01:32:53 de la sesión del 28 de septiembre de 2021.

Acorde con los elementos que construyen el delito de prevaricato por acción, antes detallados, no observa la Corte que el Fiscal hubiese pasado por alto alguno, o que este se referenciara de forma inadecuada, incompleta o confusa.

Todo lo contrario, gobernadas todas las actividades prevaricadoras por un ingrediente común (la omisión en examinar el elemento fundamental de la gravedad de la conducta, previo a la concesión de la libertad condicional), el fiscal delimitó cada uno de las decisiones tildadas de prevaricadora, con la referencia ineludible al procesado y a las circunstancias que gobernaron el trámite, hasta delimitar cuándo y cómo se elaboró cada auto cuestionado, el vicio que contienen y la norma violada por el acusado.

La Sala observa que esas concretas delimitaciones fácticas no sólo son amplias, incluso exhaustivas, claras y precisas, sino suficientes, para que el procesado conociera con certeza cuáles son los delitos que se le atribuyen y cómo estima la fiscalía que se ejecutaron, con absoluto respeto del debido proceso y los derechos de defensa y contradicción.

Resulta evidente que, con la relación de los hechos jurídicamente relevantes, no se lesionó el derecho de defensa del implicado, quien, por demás, junto con su apoderado, al término de esta y ante la auscultación de la juez directora de la vista pública, en cumplimiento del control formal que

legalmente le corresponde, se mostró de acuerdo con su contenido.

En efecto, manifestó, de viva voz y en tres oportunidades,⁹ ante los sendos requerimientos formulados por la juez de control de garantías sobre ese aspecto, comprender y entender, tanto lo fáctico como lo jurídicamente endilgado en su contra, al extremo que, conforme lo destacó el Tribunal, desde ese entonces ha criticado tales imputaciones, en lo probatorio, y ha procurado, sin importarle si se halla o no en el escenario idóneo para ello, derruir la teoría del caso de la Fiscalía.

En ese orden de ideas, para la Corte resulta inadmisibile la “aclaración” ofrecida por el procesado, a modo de exculpación, cuando sostuvo en el recurso, que la manifestación de haber comprendido y entendido, ventilada en la audiencia de formulación de imputación, operó apenas respecto a la diligencia en general, pero no en torno de los hechos jurídicamente relevantes que le fueron atribuidos.

En unidad de criterio con lo explicado por el Tribunal, los reproches formulados, a partir de ese momento, por el implicado, permiten colegir razonadamente que se refería tanto a lo fáctico como a lo jurídico de la conducta punible endilgada, en concurso homogéneo y sucesivo. No puede pasarse por alto que, ante las preguntas que la juez de

⁹ Cfr., Record 01:37:10 al 01:39:37 de la sesión del 28 de septiembre de 2021.

control de garantías le formuló, en cuanto a su cabal comprensión de los cargos, contestó que “Sí”, pero *“me causa un desconcierto total la forma cómo ha descontextualizado el señor fiscal su valoración, la forma cómo los ha presentado”*¹⁰, en muestra evidente de que, precisamente por conocer cada cargo endilgado, discrepaba del examen valorativo que sobre estos adelantaba el Fiscal.

Ahora bien, se ofrece, aquí sí, anticipada la censura alusiva a que la Fiscalía vulneró el principio non bis in ídem, por repetir el evento referido en el punto 14 del **escrito de acusación**, pues, en desarrollo de la correspondiente audiencia (Art. 339, inc. 1, del Código de Procedimiento Penal) la defensa tendrá la oportunidad de hacer *“observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos del artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adiciones o corrija de inmediato”*.

Similar situación ocurre con el suministro de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, solicitados por el implicado y su defensor, porque en la celebración de esa misma vista pública, la cual está suspendida por ocasión de la nulidad invocada por dichos sujetos procesales, así como por los recursos propuestos por ellos, podrán exigir, con base en los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción,

¹⁰ Cfr. Récord 01:37:10 al 01:39:37 de la sesión del 28 de septiembre de 2021.

objetividad y legalidad, el descubrimiento de esos medios cognoscitivos (Art. 344 ibídem y CSJ AP449-2022).

Ya se dijo por el Tribunal, y la Corte lo prohija, que la formulación de imputación no es el escenario adecuado para que la Fiscalía realice algún descubrimiento probatorio, o la defensa pueda exigirlo, acorde con lo que establece el numeral segundo del artículo 288 de la Ley 906 de 2004, cuya naturaleza y efectos ya han sido ampliamente estudiados por la Corte Constitucional y esta Corporación.

La circunstancia no varía en relación con todas las proposiciones tendientes a desvirtuar la ocurrencia del delito y la responsabilidad penal del implicado, porque ello será, eventualmente, objeto de discusión en el marco del juicio oral, público, contradictorio y concentrado.

En ese contexto, la Sala no puede menos que confirmar el auto objeto de recurso vertical.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,**

RESUELVE

CONFIRMAR el auto de naturaleza, fecha y origen precisados en la parte motiva.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Devuélvase el diligenciamiento al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Presidente de la Sala

024

nona-



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

55



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



~~GERSON CHAVERRA CASTRO~~



~~JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO~~



~~HUGO QUINTERO BERNATE~~



~~CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO~~

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: DE74875F069B8C07245D61D4D57F68626F771C79E5A374FC1C7B13B4ED219A3B

Documento generado en 2024-08-06