



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001600070620150092700
No Interno: 298922
Acusados: EFRAIN FORERO MOLINA y MISAEL ALEJANDRO
BAUTISTA CASTELBLANCO
Delito: Concusión

1. ASUNTO

Proferir sentencia dentro del proceso seguido contra los acusados EFRAÍN FORERO MOLINA y MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO, luego de agotado el juicio oral y haber sido absueltos por el delito concusión.

2. HECHOS

Los hechos jurídicamente relevantes informados en el escrito de acusación, se refieren a la denuncia presentada por JUSTO IVÁN PEÑARANDA, en donde manifestó que el día 19 de febrero de 2012, se radicó acción electoral de pérdida de investidura en contra de JUAN DAVID BALCERO BALCERO, en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual le correspondió el radicado 2012-000093-01 y por reparto asignado al despacho de la Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA.

Surtido el trámite procesal respectivo sobre los últimos días de marzo de 2012, se radicó ante la Secretaria General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, proyecto de fallo dentro del proceso arriba referenciado.

Según la tesis del ente acusador y de acuerdo a los dichos del denunciante JUSTO IVAN PEÑARANDA, MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO, secretario general del mentado Tribunal una vez conoció el sentido del proyecto informó a EFRAIN FORERO MOLINA, apoderado judicial de JUAN DAVID BALCERO BALCERO en el proceso de la referencia el sentido de la decisión y por ello procedió a abordar al demandado en dicha acción solicitándole le pagara suma dineraria que ascendía a CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000.00), según EFRAÍN FORERO MOLINA, para dárselos al entonces presidente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y con esto las resultas de la acción electoral fueran a su favor.

Frente a la solicitud del secretario del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y con la intermediación del abogado EFRAIN FORERO MOLINA, JUAN DAVID BALCERO BALCERO, accedió a hacer entrega de la suma acordada de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000.00), dinero que envió con su hijo EDWIN DAVID BALSERO GÓMEZ y EFRAÍN FORERO MOLINA a un apartamento ubicado en el norte de la ciudad de Bogotá D.C.

Días después, EFRAÍN FORERO MOLINA fijó una reunión donde se hicieron presentes además de JUAN DAVID BALCERO BALCERO, el abogado EFRAIN FORERO MOLINA y el secretario del Tribunal Administrativo de Cundinamarca MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO, la cual tuvo ocurrencia en la zona de Colina Campestre de la ciudad de Bogotá D.C.

Según la teoría del caso de la Fiscalía General de la Nación en dicha reunión el secretario del Tribunal administrativo de Cundinamarca MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO, puso en conocimiento el

estado y trámite que se le estaba dando dentro del tribunal Administrativo de Cundinamarca a la acción electoral No. 2012-000093-01, además, solicitó la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000.00) bajo el supuesto de cancelar con una parte a los Magistrados que conformaban en entonces la Sala de decisión.

Frente a esa segunda solicitud realizada por MISAELE ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO Y EFRAIN FORERO MOLINA, JUAN DAVID BALCERO BALCERO, accedió y pagó por intermedio de EFRAIN FORERO MOLINA la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000.00), según lo acordado en reunión anterior.

Con el paso de los días, se profirió sentencia dentro de la acción electoral 2012-000093-01 perdiendo la investidura el señor JUAN DAVID BALCERO BALCERO, decisión contraria a la acordada y ante el requerimiento y petición de este ultimo de la devolución de su dinero, recibió fue amenazas por parte de MISAELE ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO, vía telefónica”.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

- El 23 de julio de 2017, en el Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se llevó a cabo audiencia preliminar, en la que se formuló imputación a EFRAÍN FORERO MOLINA y MISAELE ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO, por los delitos de concusión y cohecho propio, sin que se presentara allanamiento a cargos. El delegado Fiscal solicitó medida de aseguramiento preventiva en establecimiento carcelario, misma que fue impuesta únicamente a EFRAÍN FORERO MOLINA, por lo que se impugnó la decisión y en segunda instancia se confirmó la medida de aseguramiento en contra de EFRAIN FORERO MOLINA y se le impuso la misma a MISAELE ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO.
- El escrito de acusación se presentó el 17 de noviembre de 2017, y el diligenciamiento correspondió a este Despacho Judicial.

- La audiencia de acusación se llevó a cabo el 13 de diciembre de 2017 y en la misma, el representante de la víctima, solicitó su reconocimiento, la cual fue despachada desfavorablemente, por lo que se presentó recurso de apelación por la Fiscalía y la representación de la víctima.
- El 21 de febrero de 2018, el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, confirmó el no reconocimiento de la víctima.
- La continuación de la audiencia de acusación se surtió el día el 24 de abril de 2018, audiencia en la cual, la Fiscalía acusó solo por el delito de concusión, al señor EFRAIN FORERO MOLINA en calidad de interviniente y a MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO en calidad de autor.
- La audiencia preparatoria se desarrolló el 8 de junio de 2018, en la que se realizó la enunciación probatoria y se manifestó por la representante del Ministerio Público, que el descubrimiento estaba incompleto, pues se había percatado la existencia de varios cuadernos en posesión de la Fiscalía, se suspende y se fijó como nueva fecha el día 3 de julio de 2018.
- El 3 de julio de 2018 no se realizó puesto que no se trasladó al acusado MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO desde el centro de reclusión, se fijó nueva fecha para el 17 de julio de 2018.
- El 17 de julio de 2018 se continuó con la audiencia preparatoria y se realizaron estipulaciones probatorias.
- El 31 de julio de 2018, la Fiscalía solicitó audiencia preliminar de prórroga de medida de aseguramiento, misma que se despachó de manera desfavorable, sin recursos.
- El 2 de agosto de 2018, la defensa de los acusados EFRAÍN FORERO MOLINA y MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO,

solicitaron audiencia preliminar inmediata de libertad por vencimiento de términos que por reparto le correspondió al Juzgado 73 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, Despacho que accedió a la petición y otorgó la libertad inmediata, sin recursos.

- Ese mismo 2 de agosto de 2018, se tenía pactada la continuación de la audiencia preparatoria pero no se desarrolló por petición de la defensa en virtud de la libertad de la que habían sido objeto los señores EFRAÍN FORERO MOLINA y MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO.
- Se continuó con la audiencia preparatoria el día 9 de octubre de 2018 y se resolvieron todas las solicitudes probatorias, sin recursos. Se fija audiencia de juicio oral para los días 21 y 22 de febrero de 2019.
- El 21 de febrero de 2019 se aplazó la audiencia por petición de la Fiscalía.
- El 10 de junio de 2019 se instaló la audiencia de juicio oral en la que la Fiscalía realizó alegatos de clausura, la defensa de EFRAÍN FORERO MOLINA realizó sus alegaciones iniciales y el acusado MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO en ejercicio de su defensa material alegó, se incorporaron las estipulaciones probatorias. Se programó como fechas de continuación para los días 16 y 17 de septiembre de 2019.
- El 16 de septiembre de 2019, la Fiscalía solicitó apoyo al Despacho para la citación y garantizar la comparecencia de testigos.
- El 17 de septiembre de 2019 se escucharon a los testigos YINA MARCELA MARTÍNEZ RAMOS y NELSON EDUARDO BOLAÑO SÁNCHEZ.
- El 7 de octubre de 2019 se continuó con la audiencia de juicio oral y se escucharon a los testigos JUAN DAVID BALCERO BALCERO, EDWIN STIVEN BALCERO GÓMEZ y JUSTO IVÁN PEÑARANDA y a partir de

aquí se presentó recurso ante el superior jerárquico sobre la incorporación de un cd y el juicio quedo suspendido mientras se desataba el recurso.

- El 30 de octubre de 2019, el Honorable Tribunal Superior de del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó la decisión del Despacho. El Despacho fijó como nueva fecha para el día 21 de septiembre de 2019.
- El 21 de septiembre de 2019, la Fiscalía solicitó aplazamiento señalando que el Fiscal es nuevo en el proceso y no conoce las actuaciones, el Despacho accede a la solicitud y llama la atención a la Fiscalía por los diversos aplazamientos.
- Posteriormente se fijaron varias fechas y sólo hasta el 11 de abril del año 2023 se presentaron las alegaciones de conclusión y se dio sentido del fallo.

4. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROCESADOS

Responden al nombre de **EFRAÍN FORERO MOLINA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 797783349 de Bogotá y **MISAELE ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79256229 de Bogotá.

5. ALEGATOS DE APERTURA

De la Fiscalía General de la Nación.

La fiscalía indicó que, corresponde al juzgamiento de los ciudadanos EFRAIN FORERO MOLINA y MISAELE ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO, a quienes la fiscalía investiga por el delito de Concusión, dio lectura a los hechos plasmados en el escrito de acusación e indicó que la teoría del caso de la fiscalía consiste en demostrar que se infringió la ley en materia penal en lo referente al delito acusado y que la responsabilidad recae en los procesados, lo cual demostrará con cada uno de los testigos solicitados en audiencia preparatoria, soportando tales testimonios con sendos medios

materiales de prueba, pruebas que, conllevaran a la condena de los procesados y una vez concluido el debate probatorio el juez sacará la conclusión más allá de duda razonable que el delito ocurrió en cabeza de los acusados, por lo que solicitará sentido del fallo de carácter condenatorio.

De la defensa de EFRAÍN FORERO MOLINA.

La defensa del procesado EFRAÍN FORERO MOLINA, alegó que la Fiscalía no cuenta con medios probatorios que sirvan para proferir una sentencia de carácter condenatoria, pues los hechos que acusó refieren a un comentario de pasillos sin sustento probatorio y además indicó, que su cliente actuó en calidad de abogado del señor JUAN DAVID BALCERO BALCERO y que los dineros que recibió fueron como parte de los Honorarios solicitados.

La defensa del procesado MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO no presentó alegaciones iniciales, pero en su lugar, el procesado en ejercicio de su defensa material realizó su alegación de apertura, en la que indicó que su defensa mostraría como no cometió ninguna conducta punible y que además no participó en los hechos que investiga la Fiscalía, así como que no conocía a todas las personas mencionadas en los hechos.

6. ESTIPULACIONES PROBATORIAS

Fiscalía y defensa dieron por probado lo siguiente:

- La plena identidad de los procesados.
- Calidad de abogado de EFRAÍN FORERO MOLINA.
- Calidad de funcionario público de MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO.

7. ALEGATOS DE CLAUSURA

Fiscalía

La Fiscalía, solicitó que se profiera sentencia condenatoria por encontrar responsabilidad en cabeza de los acusados, manifiesta la inoperancia de nulidad alguna, indica que la Fiscalía cumplió con la promesa de demostrar la responsabilidad penal en el marco de la concusión y refiere que con los medios probatorios aportados, es evidente la participación de estos dos ciudadanos, en la comisión de la conducta punible.

Ministerio Público

El Ministerio Público indicó que la Fiscalía no cumplió con las promesas realizadas en el juicio, pues no se logró identificar la veracidad de los hechos, pues ninguno de los medios probatorios sirvió de soporte para sustentar una sentencia de carácter condenatorio. Además, planteó la existencia de una prescripción de la acción penal en favor de EFRAÍN FORERO MOLINA.

Defensa

La Defensa de EFRAÍN FORERO MOLINA advirtió que los hechos no existieron y que su cliente nunca cometió ninguna conducta punible, manifestó que los testigos fueron contradictorios y advirtió la presencia de prescripción de la acción penal en favor de su defendido.

La Defensa de MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO, indicó que la Fiscalía trajo unos testigos a juicio y que ninguno de ellos le sirvió para demostrar la responsabilidad penal enrostrada a su defendido, tal como lo prometió en las alegaciones iniciales.

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO PARA RESOLVER

8.1. Sea lo primero indicar, que acorde con lo establecido en el artículo 36 núm. 2º de nuestra normatividad procesal, es este el Despacho competente para proferir la sentencia que en derecho corresponda, al no tener el delito por el que se procede asignación especial de competencia. Así mismo, que se respetaron derechos y garantías fundamentales de los sujetos procesales e intervinientes.

8.2. También se hace necesario indicar que, aunque el suscrito Juez no presenció la totalidad del juicio oral, dicha circunstancia no amerita causal de nulidad. Lo anterior acorde con lo manifestado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante radicado 32556 del 20 de enero de 2010, admitió que el Juez que dictó la sentencia fue diferente al que presenció la audiencia y emitió el sentido del fallo, fue reemplazado por otro que profirió la sentencia y no se decretó la nulidad.

Cabe anotar, que para que se estructure la nulidad por variación en la persona del juez, o la extensión del juicio, es preciso que, analizadas concienzuda y detenidamente las particularidades del caso, se determine que con tal variación, se afectó la estructura básica del proceso, se transgredieron los principios que lo rigen y/o se lesionaron los derechos de las partes, pero en el presente evento, se garantizaron desde la génesis procesal todos y cada uno de los derechos y garantías de las partes e intervinientes y se adelantaron en debida forma las audiencias. Además, se escucharon todos los audios correspondientes los cuales constituyen herramientas valiosas que han permitido la implementación de un sistema penal, fundado en la oralidad y en ellos, éste Juzgador percibió las pruebas practicadas en sede de juicio oral.

Así mismo, en el citado radicado 32556, reiterado en el radicado 37154 del 1º de octubre de 2012, la Corte insistió en que únicamente en eventos excepcionales resulta aceptable que un juez diferente al que adelantó el juicio, profiera sentencia de primera instancia y agregó que ese cambio de juez puede presentarse, por ejemplo, por vacaciones, por el otorgamiento de una comisión

de servicios o de una comisión especial, por ascenso, por licencia no remunerada o por licencia de maternidad¹, etc; sin embargo, para que tal situación, *per se* inusual, no genere nulidad es preciso que analizadas las particularidades del caso, se determine que con tal variación no se afectó la estructura básica del sistema, no se transgredieron los principios que lo rigen y no se lesionaron los derechos de las partes, y tal como se indicó, dicha circunstancia no se presentó en el caso *sub exámine*.

8.3. El artículo 29 de la Constitución Política define el derecho al debido proceso, disposición normativa que hace eco de otras de carácter internacional, como el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reglas que elevan la presunción de inocencia como estándar que rige el proceso penal, siendo evidente que la sentencia debe ser elaborada con el más estricto respeto del mencionado principio. Así, en el sistema con tendencia acusatoria, instituido mediante la Ley 906 de 2004, el ordenamiento jurídico exige al operador judicial para efectos de emitir una sentencia condenatoria, el conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad del delito la responsabilidad penal del acusado en su comisión, de conformidad con las pruebas debidamente practicadas y debatidas en el juicio oral, con respeto de los principios de contradicción, inmediación y publicidad², en caso de no cumplirse a satisfacción tales preceptos, deviene la absolución, situaciones que se resolverán más adelante.

La carga de la prueba recae sobre la Fiscalía General de la Nación, quien debe adelantar los actos investigativos necesarios para llevar el asunto al conocimiento de un Juez de la República y generar el conocimiento necesario para condenar al destinatario de la acusación, contrario sensu, al existir duda o al no aportarse con suficiencia material probatorio que lleve a la plena convicción de la comisión de la conducta punible, delimita la actuación del juzgador a un proceder favorable al procesado.

¹ Artículos 135 y siguientes de la Ley estatutaria de la Administración de Justicia.

² En conjunto artículos 372 y 381, así como el art. 379 del CPP

Igualmente, para que una conducta pueda predicarse como punible, necesariamente debe existir una relación de causalidad entre la acción típica y el resultado, relación de causalidad ésta que acorde con lo consignado en el artículo 9º del CP, no solo deber ser naturalística (acción y resultado), sino jurídica (conector normativo).

Ahora bien, es sabido en el sistema de enjuiciamiento penal colombiano, para que una persona pueda ser condenada es necesario que la prueba regular, legal y oportunamente allegada a la actuación y practicada en el juicio oral genere en el Juez la convicción más allá de toda duda razonable, sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal que cabe atribuirle al acusado, tal y como lo preceptúan los artículos 381 y 372 del estatuto procedimental penal. El grado de certeza necesario para condenar deberá fundarse entonces en las pruebas que hagan parte del debate público.

Por su parte el artículo 7 del estatuto procedimental penal, como norma rectora, establece que toda persona se presume inocente y debe estar tratada como tal mientras no se produzca una sentencia definitiva sobre su responsabilidad por los hechos por los cuales se le acusa: así mismo, preceptúa que en las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del inculpado, por ende en aquellos casos en los que subsista la duda probatoria se mantendrá incólume el principio de presunción de inocencia y su correlato del indubio pro-reo.

8.4. Del delito de concusión.

La conducta punible que se estudia, recibe delimitación típica en el artículo 404 de la Ley 599 de 2000, bajo los siguientes términos:

Art. 404.- Concusión. El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta 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.

La configuración típica de este ilícito requiere los siguientes elementos: (i) sujeto activo calificado que tenga la calidad de servidor público; (ii) el abuso del cargo o de la función; (iii) una conducta que se concreta con la ejecución de uno cualquiera de los distintos verbos rectores: constreñir, inducir o solicitar una prestación o utilidad indebidas; y (iv) la relación de causalidad entre el actuar del funcionario y el efecto buscado de dar o la entrega del dinero o utilidad no debidos (**CSJ SP, 5 may. 2012, rad. 36368**).

En decisión reciente, la Corte analizó los elementos constitutivos del tipo penal en mención, de la siguiente manera:

“a. El sujeto activo debe ser un servidor público que abuse del cargo o de sus funciones. Se da cuando al margen de los mandatos constitucionales y legales concernientes a la organización, estructura y funcionamiento de la administración pública, constriñe, induce o solicita a alguien dar o prometer una cosa.

La arbitrariedad puede referirse solamente al cargo del que está investido, caso en el cual es usual su manifestación a través de conductas por fuera de la competencia funcional del agente, posición aceptada por la jurisprudencia atendiendo la incontrovertible ofensa sufrida por la administración pública. En suma, es susceptible de realización por los servidores públicos que en razón a su investidura o a la conexión con las ramas del poder público, pueden comprometer la función de alguna forma.

Cualquiera que sea la modalidad ejecutada por el autor, es indispensable la concurrencia del elemento subjetivo predicable de la víctima, el “metus publicae potestatis” que lleva a la víctima a rendirse a las pretensiones del agente. Se ve obligada a pagar o prometer el dinero o la utilidad indebidos por el temor del poder público.

Si el medio utilizado no es idóneo por cuanto la víctima no comprende fácilmente que no posee otra alternativa diferente a ceder a la ilegal exacción o asumir los perjuicios nacidos de su negativa, el delito no alcanza su configuración.

La condición de servidor público ha de existir al instante del cumplimiento de la conducta. Es imposible atropellar una calidad de la

cual se carece, puede estar temporalmente alejado de ella por virtud de licencia, vacaciones, permiso, etc.

b. Constreñir es obligar, compeler o forzar a alguien para que haga algo. Es ejercitar con violencia o amenazas una presión sobre una persona alterando el proceso de formación de su voluntad sin eliminarla, determinándola a hacer u omitir una acción distinta a la que hubiese realizado en condiciones diversas. Puede revelarse a través de palabras, actitudes o posturas, la ley no exige una forma precisa de hacerlo.

Inducir es instigar o persuadir por diferentes medios a alguien a que efectúe determinada acción y solicitar es pretender, pedir o procurar obtener alguna cosa.

Desde esa perspectiva, la Corte viene divulgando que el constreñimiento se configura con el uso de medios coactivos que subyuguen el consentimiento del sujeto pasivo, o con el uso de amenazas abiertas mediante un acto de poder. En la inducción, el resultado se obtiene por medio de un exceso de autoridad que va oculto, en forma sutil, en el abuso de las funciones o del cargo, el sujeto pasivo se siente intimidado, cohibido porque si no hace u omite lo pedido, puede resultar perjudicado en sus derechos por el agente.

Ello no solo teniendo en consideración el contenido y alcance de los verbos rectores, sino además con arreglo al bien jurídico tutelado, la administración pública, la cual se ve vulnerada con el acto de constreñir, inducir o solicitar, por resultar resquebrajada su estructura y organización, generando en la colectividad sensación de deslealtad, improbidad y deshonestidad.

Para su consumación basta con la exigencia, no requiere que el desembolso se cause, o se entregue el objeto o la dádiva, por tratarse de un punible de conducta o mera actividad. Basta con la manifestación del acto de constreñir, inducir o solicitar dinero u otra utilidad indebida, independiente de que el sujeto pasivo esté en posibilidad de cumplirla, ha reiterado la Corte recientemente.

c. El elemento material de la concusión esta (sic) representado por la promesa o la entrega de dinero o cualquier otra utilidad. Como es un delito de conducta alternativa se consume con la ejecución de cualquiera de estas dos modalidades.

Por promesa se concibe el ofrecimiento de un beneficio futuro. El dinero o la utilidad deben ser indebidos, esto es, no deberse a ningún título.

No interesa la forma como se haga y si constituye por si misma un negocio ilícito, pues este examen solo importaría en el ámbito civil y no en el campo penal.

Tanto la promesa como la entrega de dinero pueden tener como destinatario al propio funcionario o a un tercero, particular o servidor público”. (CSJ SP, 5 Mayo 2021. SP1650-2021).”

Ahora bien, como presupuesto necesario para la configuración del punible de concusión, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene discernido que debe abusarse del cargo o de la función, diferenciando ambos conceptos:

“se abusa de la función cuando se desbordan o restringen indebidamente sus límites o se utiliza con fines protervos; y se abusa del cargo, cuando se aprovecha de modo indebido la vinculación que éste pueda tener con una situación concreta que el empleado no está llamado a resolver o ejecutar por razón de sus funciones” (CSJ SP, 10 sep. 2003, rad. 18056).

Colofón a lo anterior, de acuerdo con la tesis actual de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el delito se consuma, “al ejecutarse cualesquiera de estas acciones en provecho del servidor o de un tercero, independientemente de que la dádiva o la utilidad hayan ingresado o no al ámbito de disponibilidad del actor.

Tal conclusión se desprende no sólo del alcance y significación de los verbos rectores empleados por el legislador, sino igualmente del hecho que la administración pública, que es el bien jurídicamente tutelado, se ve transgredida con el acto mismo del constreñimiento, de la inducción, o de la solicitud indebidos, en cuanto cualquiera de ellas rompe con la normatividad que la organiza y estructura, derrumbándola y generando la sensación o certeza de deslealtad, improbidad y ausencia de transparencia dentro de los coasociados³.

8.5. Del caso concreto.

En el caso objeto de estudio como problema jurídico que se plantea es: Determinar si la Fiscalía General de la Nación logró acreditar los presupuestos axiológicos que exige el tipo penal de la concusión de acuerdo a los hechos jurídicamente relevantes contenidos en el escrito de acusación para los

³ CSJ SP, 5 Mayo 2021. SP1650-2021

procesados MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO en calidad de autor y de EFRAÍN FORERO MOLINA en calidad de interviniente.

El punible acusado contenido en el artículo 404 del Código de las penas consagra:

*“ Artículo 404 Código Penal. **El servidor público** que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, 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.”.⁴*

Como se dijo renglones atrás el punible contenido en el artículo 404 del Código Penal exige un sujeto activo calificado que es “El servidor público”, lo cual, no es objeto de discusión respecto de MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA pues quedo plenamente demostrado que mediante Resolución No 14 del 8 de junio de 2009 se realizó el nombramiento en propiedad en el cargo de secretario general del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl 177).

Ahora bien, al fallador le es exigido basarse en el artículo 381 del C.P.P. para dictar sentencia de carácter condenatorio, pues su conocimiento sobre la comisión de las conductas punibles debe ser más allá de cualquier duda razonable, para poder tener criterios identificadores y responsabilidad penal; y de esa forma, proferir sentencia condenatoria en contra de los encartados, situación que en este caso particular no se superó, tal y como se pasa a analizar.

En el desarrollo del proceso se recibieron los testimonios de **YINA MARCELA MARTINEZ RAMIREZ** quien para el año 2012, hasta agosto de dicha anualidad, laboraba como oficial mayo en el tribunal Superior de Cundinamarca en el despacho de la Magistrada Nelly Yolanda Villamizar Peñaranda, dentro de sus funciones se encontraba recibir parte del reparto y de sustanciar los

⁴ Ley 599 del 2000, artículo 404.

asuntos constitucionales, desconoce si hubo irregularidades dentro del tiempo en el que se desempeñó. Del trámite de pérdida de investidura de David Balceró Balceró afirmó que recuerda que dicho proceso ingreso al despacho de la Magistrada Villamizar pues recuerda que ella fue quien recibió dicho expediente y proyecto el auto de admisión. Manifestó que dentro de ese proceso el secretario general MISAELE ALEJANDRO llamó a averiguar sobre el curso de dicho proceso pues no se había sacado el auto admisorio, sin embargo, aclaró que esa fue la única vez que preguntó respecto al curso del proceso.

Interrogada respecto a si tenía conocimiento que Misael hubiese recibido algún tipo de dineros o dadivas por dicho proceso respondió que no le consta dicha afirmación.

Finalmente, al ser preguntada respecto a si tenía algún tipo de vinculo con el señor NESTOR GUILLERMO FRANCO GONZÁLEZ refirió que si pues en el periodo comprendido entre el año 2015 al 2018 presto sus servicios en la entidad en la que trabajaba el mismo.

NELSON EDUARDO BOLAÑO abogado asesor de la Magistrada Nelly Yolanda Villamizar Peñaranda, quien se encontraba a cargo de la proyección o sustanciación de los asuntos que llegaban al despacho. Señaló, que en el desarrollo de sus funciones claramente tenía conocimiento que MISAELE ALEJANDRO era el secretario general del Tribunal y de quien afirmó vio un par de veces, desconoce si al interior del Tribunal hubiese actos de corrupción.

Por otro lado, respecto al proceso de pérdida de investidura del señor Balceró Balceró refirió que tuvo conocimiento del mismo desde el momento de su ingreso al despacho, pues debido a que su cargo es el de mayor jerarquía respecto a sus compañeros, debía estar al tanto que se surtieran todas las actuaciones necesarias. Dentro de las funciones que desempeño dentro del mentado asunto refirió que fue el encargado de la proyección de la sentencia, siempre bajo el escrutinio de la líder del Despacho, Doctora Villamizar.

Recordó que dicho proceso generó bastante conmoción al interior del Tribunal por una serie de irregularidades que se presentaron fuera del despacho de la Magistrada, pues preciso, que el viernes antes de salir a semana santa en el año 2012, se enteró por parte del esposo de la misma Magistrada, señor JUSTO PEÑARANDA, quien había sostenido una reunión momentos previos con el Magistrado FREDY IBARRA quien le puso de presente que en el municipio existían serios rumores respecto a que se estaba negociando el sentido del fallo por la suma de doscientos millones de pesos, de los cuales presuntamente cincuenta millones estarían destinados para dicho magistrado (...).

A su turno, **JUSTO IVAN PEÑARANDA**, esposo de la Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR puso de presente que fue NÉSTOR GUILLERMO FRANCO quien le informó de los posibles actos de corrupción que se le endilgaban a la Magistrada, precisando que tuvo conocimiento de esta circunstancia el 29 de marzo de 2012. Así las cosas, efectuó un breve recuento de una grabación que logró obtener el día 27 de noviembre, en la que quedó registro cuando NESTOR GUILLERMO FRANCO GONZÁLEZ le había contado respecto a la entrega de una suma de dinero, situación que fue aceptada por JUAN DAVID BALCERO.

A su turno, el testigo **NESTOR GUILLERMO FRANCO GONZÁLEZ**, indicó que el señor JUAN DAVID BALCERO, acudió a él en busca de sus servicios profesionales, los cuales este negó; sin embargo, informó que en el desarrollo de dicha reunión el señor Balceró le contó que en el Municipio de Cota se extendió un rumor respecto a que se estaba efectuando “una vaca” de doscientos millones de pesos, destinados al Presidente, Secretario y para la Magistrada Ponente del Tribunal Contencioso Administrativo, para garantizar de manera irregular, obtener el fallo favorable.

Recordó que le menciona al señor Balceró que ese tipo de rumores eran de común usanza en el ejercicio litigioso, pues hay personas que tienen información privilegiada y que tratan de generar ese tipo de situaciones anómalas con el fin de lograr recursos de manera irregular, incluso, le advirtió

que si a él le hacían alguna petición de esa índole debería abstenerse de involucrarse, y fue enfático en señalarle que le parecía absolutamente injusto que a la Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR se le vinculara a rumores de dicha clase, pues tenía conocimiento de su correcto proceder debido a que mediaba una relación de “*colegaje*” personal con el doctor PEÑARANDA (esposo de la Doctora Villamizar) y que en todo caso, dicha situación ocurre prácticamente en todos los casos electorales según su experiencia en el medio de más de 25 años de experiencia.

Finalmente, precisó que en ningún momento en el desarrollo de dicha reunión se mencionó el nombre de MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO.

Del testimonio de la Doctora **NELLY YOLANDA VILLAMIZAR** se destaca que la misma informó que fue la encargada de llevar el asunto referente a la pérdida de investidura del señor Balceró, sin embargo, precisó que el proyecto por ella presentado no fue aprobado por la Sala pues recordó que dentro del mismo hubo 9 salvamentos de voto.

Por otro lado, interrogada respecto a si conocía a EFRAIN FORERO MOLINA afirmó que no lo conoce, pues señaló que solo lo ha distinguido cuando lo han llamado a declarar y que en todo caso jamás a tenido un trato directo con el mismo. Respecto al doctor MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO, informó, que en ningún momento lo vio recibiendo dineros y que son objeto de debate en el presente asunto y aclaró que simplemente tuvo conocimiento de que presuntamente se estaba presentando dicha situación pues en algún momento su esposo se lo había comentado, así como tampoco tiene conocimiento si el mismo de alguna manera había exigido o constreñido a Efraín Forero Molina o Juan David Balceró para el pago de la suma de cincuenta millones de pesos.

Del testimonio del ex Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca **ILBAR NELSON ARÉVALO PERICO**, se destaca que le

enseñó al estrado cómo funcionaba todo el trámite en un proceso de pérdida de investidura, aclarando que antes de la radicación del proyecto en la secretaría general, los Magistrados enviaban copia de la ponencia a todos los Despachos de los diferentes Magistrados del Tribunal.

Testimonio de **MISAELE ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO**, entonces secretario general del Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien dentro la narración libre de los hechos precisó que dicha dependencia se encuentra dividida en 4 secciones, la primera se encarga de asuntos electorales y residuales, la segunda maneja las nulidades, la sección tercera y cuarta maneja otros asuntos y aclaró que cada una de ellas tiene su propia secretaria; precisó, que el tema de pérdida de investidura era un asunto novedoso pues este solo se introdujo hasta la promulgación de la constitución del 91, por lo que no había reglas claras respecto al reparto del mismo, razón por lo que se estipuló en aquel momento que este tipo de asuntos se manejarían directamente por la secretaria general.

Igualmente, informó respecto al trámite que se surte para la radicación de los proyectos por parte de los diferentes Despachos, señalando que los mismos se pueden radicar por diferentes medios, bien de manera directa, caso en el que se radica la primera hoja del proyecto o de manera telefónica caso en que se indican los principales datos del proceso y que en todo caso, en este momento no se tiene conocimiento del sentido del fallo: aclaró, que por dinámica y para mayor celeridad de las Salas, los proyectos son compartidos con los 30 despachos que conforman la misma de manera anticipada por lo que afirmó que después de debatido el fallo ya es de conocimiento público por lo que para el 13 de abril ya era de dominio público.

En ese orden de ideas, recordó que el proyecto de Balceró fue radicado en la secretaria general el viernes 23 de marzo, momento en el que solo se aportó la primera hoja de un proyecto, sin embargo aclaró que frente a este asunto hubo 3 proyectos: uno que hizo el auxiliar, Jorge Andrés Mateus accediendo a las pretensiones, es decir en contra del señor Balceró, otro que fue elaborado

directamente por la Dra Nelly Yolanda, el cual negaba las pretensiones y un tercer proyecto que presentó el Magistrado José Darío Armenta que fue quien asumió conocimiento luego que la Sala por decisión mayoritaria negara el proyecto presentado por la Dra Nelly y que solo tuvo conocimiento del sentido del fallo hasta el lunes que ya hubo Sala, pues con la primera hoja que se radico el viernes referido era imposible saber la decisión adoptada.

Es así, que solo hasta dicha fecha tuvo conocimiento que el fallo de la Magistrada Villamizar iba en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, es decir en favor de Balceró sosteniéndole la investidura, decisión frente a la que reiteró que la sala se opuso, razón por lo que lo pasaron al magistrado que seguía en turno alfabéticamente que era el Dr Menta, para que este rehiciera una nueva ponencia, el cual salió en favor de las pretensiones es decir quitarle la investidura a Balceró.

Ahora bien, interrogado respecto a que si un conductor de la presidencia del Tribunal había entregado el proyecto de fallo al señor Balceró, informó que tuvo conocimiento de dicha situación por una manifestación de la señora OFELIA URREGO quien aseveró que HECTOR JOSE VANEGAS hizo entrega de dicho proyecto a Don José para que este lo entregara a una persona que se encontraba a las afueras del Tribunal, situación que como secretario general estaba en la obligación de reportar, lo que en efecto realizo en informe de fecha lunes 16 abril de 2012 y el cual obra en el plenario.

El mentado informe se encontraba dirigido al presidente del Tribunal Dr. FREDY IBARRA en donde quedó plasmado que la señora OFELIA URREGO, notificadora del Tribunal, solicitó su atención y presencia en su escritorio, donde le informo que el señor VICTOR ALFONSO LARA, escribiente de la secretaría, le informó que el día viernes 13 de abril el señor HECTOR JOSE VANEGAS, oficial mayor de esa secretaria, le había hecho entrega de unas copias de al parecer una sentencia, a don José González para que lo entregara a una persona que se encontraba a las afueras del Tribunal y quien recibió de esa persona la suma de 500.000 para ser entregados a don HECTOR JOSE

VANEGAS. Aclaró que solo se limitó a elevar el informe sin que le constaran los hechos allí descritos y que tampoco indago más allá, ya que dichas funciones no son propias de su cargo pues para ello existen las entidades encargadas de efectuar dichas investigaciones, sin embargo, refirió que dicha situación dio lugar a que se iniciara un proceso disciplinario en contra de dicho funcionario y de quien afirmó luego de esta situación empezó a adelantar los trámites para su pensión.

Informó que dentro de las funciones del señor HECTOR JOSE VANEGAS se encontraban las relacionadas con los procesos de perdida de investidura pues este era quien los conocía de primera mano, pues él era quien recibía la radicación de los mismos y después le llevaba el acta de reparto para que el los firmara.

Por otro lado, señaló que, para el mes de septiembre de 2012, época en que se iniciaron una serie de denuncias y quejas por la presunta situación presentada al interior del Tribunal en el desarrollo del proceso de perdida de investidura del señor Balceró, la fiscalía 9 seccional le envía telegrama en el que le informaron que debía comparecer con abogado, día en que escucho por primera vez en su vida el nombre de EFRAIN.

Señalo que no fue sino hasta el 1 de junio de 2017, cuando la fiscalía hizo presencia en su despacho para confrontarlo por la denuncia efectuada por el señor Villamizar, en donde lo señalaban a él como el delincuente, situación por la que el fiscal 70, Dr. OSCAR FERNANDO MESA GRANADOS, sin más argumentos solicitó orden de captura, la cual se materializó el lunes 17 julio bajo los argumentos de hacer parte del denominado cartel de la toga.

Informó que solo hasta dicho momento conoció a EFRAÍN FORERO MOLINA, cuando el CTI lo bajó a la sala de detenidos donde habían más o menos 22 hombres y recordó, que había un televisor donde estaban trasmitiendo el noticiero y vio su imagen con la noticia “capturado secretario tribunal administrativo”, momento en que fue abordado por un señor el cual se presentó

como EFRAIN FORERO MOLINA es decir, lo vino a conocer 5 años después de los hechos del proceso de pérdida de investidura.

Al respecto, se permitió precisar que, dentro del estudio adelantado por parte de la fiscalía, respecto al registro de llamadas de su entonces celular 3124506909, la triangulación y posicionamiento de celulares, la fiscalía no encontró que este hubiese generado llamadas a los números de EFRAIN FORERO MOLINA o de JUAN DAVID BALCERO BALCERO.

Del testimonios del señor **JUAN DAVID BALCERO BALCERO**, se extrae que este se reunió con EFRAIN FORERO MOLINA en una cafetería ubicada en la avenida Boyacá con 153, momento en que le presentó a Misael como la persona que lo asesoraba, sin embargo, fue enfático en aclarar que la persona que conoció en aquel momento no es la misma que vio con posterioridad en los medios de comunicación y que es la misma que se encontraba presente en el juicio oral, pues afirmó que la persona con quien se reunió en aquel momento era más alta, más morena y de voz más gruesa, inclusive, interrogado por la defensa, indicó que dentro de las personas presentes en el juicio no se encontraba la persona con la que se reunió en la cafetería. Igualmente, al ser interrogado respecto a que si la persona presente en la audiencia, refiriéndose a MISAELE ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO, alguna vez, le había solicitado dinero personalmente o por intermedio alguna persona, refirió que nunca y en todo caso aclaro que el dinero que había entregado en la reunión referida era por concepto de honorarios para la defensa.

Finalmente, se recibieron los testimonios de los peritos de la fiscalía, **VICTOR JULIO SANABRIA MARTÍNEZ y LUCILA CASTAÑEDA ESPEJO**, quienes se refirieron a un cotejo morfológico, de un video con una locución de una persona de sexo masculino y un material impreso, de un personaje que cumplía las funciones de trastero en el municipio de cota Cundinamarca, con quienes se buscaba presentar un dictamen pericial de fonoaudiología forense.

Por otro lado, obra en el plenario formato de interrogatorio de indiciado FPJ-27 practicado a Juan David Balceró Balceró el día 22 de julio de 2017, de la que se destaca que este informó que una vez conoció que cursaba en su contra proceso de pérdida de investidura contrató los servicios de su abogado LUIS EDUARDO SALAZAR y que para finales de febrero del año 2012 fue contactado por el abogado EFRAIN FORERO MOLINA, a quien había conocido por temas de finca raíz en el año 2007, y quien le informó que le iban a quitar la ponencia a la Magistrada Villamizar para dársela al Dr. Armenta por lo que se encontraba en riesgo “*la vuelta*” que ya tenían cuadrada, al que él contestó que eso eran solo rumores y que en todo caso el abogado Salazar estaba a cargo de su defensa.

Continuando con su relato manifestó que, el Dr. EFRAIN FORERO MOLINA persistió en contactarlo afirmando que tenía contactos en el Tribunal y podía hablar con ellos para que revisaran su tema “*y que no lo fueran a fregar*”; dentro de sus contactos refirió que se encontraba el secretario general del tribunal, señor Alejandro Bautista y al presidente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Dr. Fredy Ibarra y para quienes requería la suma de ciento cincuenta millones para poder cuadrar todo en el Tribunal y que su fallo saliera de forma favorable. Refirió a que pese a que dio dicha suma de dinero el fallo fue despachado de manera desfavorable, razón por lo que requirió a Efraín para que le informara que había sucedido, quien lo citó en la calle 167 con avenida Boyacá, donde lo esperaba con Misael Bautista secretario del Tribunal y quien le pidió la suma de cincuenta millones para poder enderezar las cosas, suma que accedió dar.

Así las cosas, y analizado el material probatorio recaudado en conjunto, se logra arribar a la conclusión que el señor MISAELE ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO NO cometió ninguna conducta punible, pues su presunción de inocencia brilló a lo largo de todo el procedimiento, situación que cobra mayor relevancia a la luz de las pruebas practicadas en juicio, pues de los testimonios rendidos dentro del mismo, ninguno logró ubicarlo en algún escenario que por lo menos hubiese permitido la aplicación de la duda, pues por

el contrario, se pudo evidenciar como los principales testigos del ente persecutor fueron contestes en señalar que no les constaba la participación de MISael ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO.

Al respecto, es indispensable recalcar que del testimonio de YINA MARCELA MARTINEZ RAMIREZ, se extrae que si bien Misael Alejandro Bautista Castelblanco le pregunto respecto a la admisibilidad del proceso por parte del Despacho de la Magistrada, esa fue la única vez que preguntó respecto al curso del proceso, situación que en todo caso fue aclarada en el interrogatorio de Misael, pues este refirió que como se trataba de un proceso novedoso al interior del tribunal efectuó esa sola averiguación como secretario encargado.

Igualmente, de los testimonios rendidos por NELSON EDUARDO BOLAÑO quien nada dijo respecto a la posible vinculación de MISael ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO en actos de corrupción, de NESTOR GUILLERMO FRANCO GONZÁLEZ quien precisó que en la reunión sostenida con JUAN DAVID BALCERO en ningún se mencionó el nombre de MISael ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO.

Y la de mayor relevancia, el testimonio rendido por el señor JUAN DAVID BALCERO BALCERO, pues este fue enfático en señalar que nunca se había visto con MISael ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO, situación que cobra mayor relevancia una vez contrastada con el interrogatorio que quedó plasmado en el informe FPJ-27 pues en el mismo se refiere a que le informaron que el secretario general era el señor ALEJANDRO BAUTISTA y que si bien tiempo después se había reunido con Efraín en la calle 167 con Boyacá en compañía presuntamente de Misael, de su testimonio practicado en este estrado judicial, fue enfático en señalar que la persona que se encontraba en dicha reunión no era el mismo que se encontraba presente en Sala.

Luego no cabe duda, al establecer que el señor BAUTISTA CASTELBLANCO, no participó directa ni indirectamente en la comisión de la conducta punible, circunstancia que permite reafirmar que opera la declaratoria

de inocencia, aunado a que quedó demostrado que el señor BAUTISTA CASTELBLANCO no tuvo acceso a la decisión de la Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA, sino hasta instantes antes de ser debatida en sala plena, por lo que es imposible que el precitado ciudadano hubiese realizado actos de corrupción con esa decisión, pues ni siquiera las pruebas de referencia, que para este caso son la mayoría, permitieron siquiera demostrar indicios de participación en la conducta endilgada.

Definido lo anterior, debo reiterar lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, que señala lo siguiente:

“Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”

De igual forma, la Ley 906 de 2004, consagró como principio rector la presunción de inocencia de la siguiente manera:

“...Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.”

Así mismo, la Corte Constitucional ha definido lo siguiente:

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige

*para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro-reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado”.*⁵

*“...El proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el in dubio pro-reo, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto.”*⁶

Resuelta la situación respecto a MISAELE ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO, pasa el despacho a centrarse en las circunstancias por las que fue acusado el señor **EFRAÍN FORERO MOLINA**.

Lo primero que se debe recordar es que el punible de CONCUSIÓN requiere la participación de un sujeto activo cualificado, mismo que debe reunir las calidades especiales previstas en el tipo penal, que para este caso en particular, se exige la participación de un funcionario público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, situaciones que no se evidenciaron en el desarrollo del juicio oral, pues en síntesis, si el único funcionario mencionado en el plenario es el señor MISAELE ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO, quien como se refirió en precedencia no participó en conducta reprochable alguna, por lo que la calidad de interviniente del señor EFRAÍN FORERO MOLINA se disluye por completo, pues se reitera, no existió investigación de algún otro funcionario público, situación que de por sí indica que le es imposible a esta judicatura realizar un juicio de reproche en contra del mencionado ciudadano.

⁵ C- 774 de 2001

⁶ C- 782 de 2005

Ahora bien, sobre la imputación a título de interviniente de un delito especial, como lo es el punible abordado en esta decisión, la Corte Suprema Justicia ha señalado lo siguiente:

“(…) en los delitos especiales, en los que solo puede ser autor, el que reúna la calidad exigida en el tipo penal (intranei o intraneus) -a diferencia de los punibles comunes en los que cualquiera puede ser autor-, puede darse la concurrencia de varios sujetos inscritos en esa cualidad personal y de otros que no la tienen -extranei o extraneus-, los cuales contribuyen a la comisión del ilícito como partícipes -determinadores o cómplices- o, según lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, como verdaderos autores -con dominio del hecho- sin la cualidad exigida en el tipo, los que en nuestro ordenamiento penal fueron identificados como intervinientes (inciso 4 del artículo 30 del Código Penal)”⁷.

Sin embargo, en ese sentido, la discusión no ha sido pacífica ni en la doctrina más autorizada, ni mucho menos en la jurisprudencia, pues el consenso se ha reducido en reconocer que el interviniente es:

“Un coautor que, teniendo el dominio objetivo y positivo de la acción, carece de la cualidad subjetiva del tipo especial, el cual, por tener un menor grado de injusto -o no estar sometido a una infracción de deber-, tiene que responder por la pena menguada equivalente a la del autor intraneus, menos la cuarta parte”⁸.

De ahí que, una vez queda claro que el interviniente es un coautor sobre el cual no recae la cualificación especial exigida por el delito especial, se deba profundizar en tal figura, por lo que asegura la Sala de Casación Penal:

“Se asevera que el interviniente no corresponde a una categoría autónoma de co-ejecución del hecho punible, sino a un concepto de referencia respecto a personas que, sin reunir las cualidades especiales previstas en el tipo penal, toman parte en su ejecución, compartiendo roles con el sujeto calificado y siendo beneficiarios de una atenuación punitiva para el extraneus, como consecuencia de no haber infringido ningún deber jurídico especial derivado del bien jurídico protegido”⁹.

⁷ SP2339-2020. Rad. 51.444 del 1 de julio de 2020.

⁸ SP2339-2020. Rad. 51.444 del 1 de julio de 2020.

⁹ SP2339-2020. Rad. 51.444 del 1 de julio de 2020.

Así las cosas, y para aterrizar esta definición que brinda la Corte Suprema de Justicia, le asiste razón a la defensa y a la representante del Ministerio Público cuando aseguran que al no existir intervención del sujeto activo calificado, es decir, del señor MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA, mucho menos se puede acreditar que el señor EFRAÍN FORERO MOLINA haya cometido delito alguno, pues la Fiscalía General de la Nación no probó la existencia de un acuerdo entre ambos sujetos, así como tampoco un reparto de roles entre intraneus y extraneus. De manera que, al no probarse tales requisitos la conducta deviene atípica, debido a que no es posible atribuirle el delito de CONCUSIÓN en calidad de interviniente al señor EFRAÍN FORERO MOLINA, ni mucho menos al señor MISAEL ALEJANDRO BAUTISTA.

Lo cual, y en gracia de discusión, se tiene que en el presente asunto opero el fenómeno jurídico de la prescripción, situación que impide entrar a analizar de fondo la situación del señor EFRAÍN FORERO MOLINA.

Al respecto, el fenómeno de la prescripción se encuentra regulado en el artículo 83 del Código Penal, el cual dispone:

“que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20)”. También, el inciso primero del artículo 86 señala que el término de prescripción “se interrumpe con la formulación de imputación”.

Así mismo, la preclusión de la investigación es una institución procesal, de amplia tradición en los sistemas procesales, que permite la terminación del proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas procesales, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación, la misma implica la adopción de una decisión definitiva, por parte del juez de conocimiento, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y por ende, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada¹⁰.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 920 de 2007. M.P. Jaime Cordoba Triviño.

El artículo 292 de la ley 906 de 2004, indica:

“La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años”.

Lo anterior equivale, a que el Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible.

Este principio es parte integrante de los principios que conforman un Estado Social de Derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución Política.

Luego la prescripción es una de las causales de extinción de la acción penal, esto es, la potestad punitiva del Estado para investigar, juzgar y sancionar los delitos, por su falta de ejercicio en un determinado tiempo establecido por el legislador. En consecuencia, es una institución jurídica que delimita en el tiempo dicha potestad¹¹.

Definido lo anterior, se analizaron de manera detallada las diligencias surtidas dentro del presente asunto, recordando que el 23 de julio del año 2017 se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación en contra del señor EFRAÍN FORERO MOLINA, ante el Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá. La pena para el punible de Concusión a efectos del calculo que se debe realizar para pregonar o no la prescripción, es de ciento ochenta (180) meses, reducido a la mitad, una vez formulada la imputación de cargos, es decir, noventa (90) meses. Ahora bien, como quiera que al señor

¹¹ Código Penal y de Procedimiento Penal. Mario Arboleda Vallejo. Ed Leyer trigésima cuarta edición julio de 2014.

Forero se le acusó en calidad de interviniente, este tiene derecho a una rebaja de una cuarta parte, tal y como lo señala el artículo 30 del Código Penal, de manera que, con el descuento punitivo, el término sería de 67,5 meses, los cuales equivaldrían a cinco (5) años, seis (6) meses y dos (2) días. Siendo ese el término para que prescribiera el delito de Concusión.

Así las cosas, y contado desde el 23 de julio de 2017 hasta la fecha, no cabe duda de que tal término se ve superado, pues desde la audiencia de formulación de imputación hasta la fecha, han transcurrido cinco (5) años, diez (10) meses y cuatro (4) días, por lo tanto, debe declararse el fenómeno de la prescripción de la acción penal,

Por ello, el despacho declarara prescrito el delito de Concusión del artículo 404 del Código Penal que fuere atribuido en calidad de interviniente al señor EFRAÍN FORERO MOLINA, no sin antes dejar constancia que si bien no existen medios probatorios que permitieran un asomo de responsabilidad penal en contra de este ciudadano, lo que conllevaría a un pronunciamiento de fondo en su favor, prima el fenómeno de la prescripción sobre la absolución, tal como lo indica la jurisprudencia Nacional¹².

Conforme lo anterior se arriba a la conclusión que no existe posibilidad de atribuir responsabilidad penal en contra de **MISAELE ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO** por el delito de CONCUSIÓN razón por la que habrá de absolverse, así como tampoco respecto a **EFRAÍN FORERO MOLINA** respecto de quien se decretará la preclusión de la acción penal.

OTRAS DETERMINACIONES:

Es evidente que pese a los grandes esfuerzos desplegados por el Despacho para que se le diera la celeridad pertinente al proceso, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en cabeza de los diversos Fiscales que conocieron de este proceso

¹² SP230-22, 9 febrero de 2022, MP GERSON CHAVERRA CASTRO.

luego de la imputación, presentaron sendos aplazamientos dilatorios que llevaron a la aplicación de la prescripción de la acción penal, razón por lo que habrá de **COMPULSAR** copias disciplinarias ante LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL en contra de los Fiscales que participaron en el trámite procesal, exceptuando a los Doctores CARLOS HUGO DE LEÓN CAMARGO y MABEL CARRERO VILLAMIL.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – DECRETAR preclusión de la acción penal en favor de **EFRAÍN FORERO MOLINA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 797783349 de Bogotá, del delito de CONCUSIÓN en calidad de interviniente, por las razones expuestas en el cuerpo de esta sentencia.

SEGUNDO. - ABSOLVER por inocencia absoluta a **MISAELE ALEJANDRO BAUTISTA CASTELBLANCO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79256229 de Bogotá, por el delito de CONCUSIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de la decisión.

TERCERO. - COMPULSAR copias disciplinarias ante LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL en contra de los Fiscales que participaron en el trámite procesal, exceptuando a los Doctores CARLOS HUGO DE LEÓN CAMARGO y MABEL CARRERO VILLAMIL, para que sean investigados por las diversas dilaciones que impidieron el libre desarrollo del proceso.

Fallo mixto
Radicado: 11001600070620150092700
N.I. 298922
Efraín Forero Molina
Misael Alejandro Bautista Castelblanco

CUARTO: El presente fallo queda notificado a las partes en estrados y contra el mismo procede el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ALBERTO CHAPARRO MARTÍNEZ
Juez