CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente

AEP- 00081-2021
Radicación N° 50.753
Aprobado mediante Acta No. 48

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 446 de la Ley 906 de 2004, procede la Sala a **ANUNCIAR EL SENTIDO DEL FALLO,** una vez concluido el juicio oral seguido en contra del doctor **SIMÓN EDUARDO MARTINÉZ ESCANDÓN,** Procurador Judicial II.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 235-5 de la Carta Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 001 de 2018,

en armonía con el artículo 32 numeral 9° de la Ley 906 de 2004, la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para juzgar a los Procuradores Judiciales delegados ante los Tribunales Superiores de Distrito, cargo que ostenta el acusado.

DE LA ACUSACIÓN

De acuerdo con la acusación, los hechos jurídicamente relevantes se contraen a que SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN, quien ostenta el cargo de Procurador Judicial II, del cual fuera suspendido mediante resolución N° 772 de 30 de julio de 2019[1] - que fue dejada sin efecto por el lapso de 4 meses[2] - incurrió en las conductas delictivas de (i) falso testimonio, en calidad de determinador; (ii) soborno, en calidad de coautor; (iii) fraude procesal, en calidad de coautor; (iv) prevaricato por acción agravado, en calidad de determinador y; (v) concierto para delinquir como autor, toda vez que, según lo afirma la Fiscalía, Pedro Nel Rincón Castillo, alias "*Pedro Orejas*", acusado de homicidio, pagó a jueces y fiscales para recobrar su libertad, en varios procesos que se tramitaban en su contra.

El 1° de mayo de 2008 en Pauna (Boyacá), después de un altercado, resultó muerto Miguel Antonio Pinilla Pinilla a causa de varios impactos de bala. En las indagaciones preliminares, Ruth Mayerli Peña Porras, Luis Enrique Pinilla Pinilla y José Libardo Pachón Fajardo, manifestaron en entrevistas a la

[1] Expedida por Fernando Carrillo Flórez, en calidad de Procurador General de la Nación.
[2] Mediante sentencia de tutela proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, fechada el 23 de enero de 2020.

Fiscalía que fue Pedro Nel Rincón Castillo quien le profirió los disparos a la víctima.

Con base en esas entrevistas y otros elementos materiales probatorios allegados por el ente acusador, el 2 de mayo siguiente en audiencia preliminar de carácter reservado, el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Pauna, emitió orden de captura en contra del señor Rincón Castillo por el delito de homicidio.

Según el ente acusador, se pudo establecer que entre los abogados que representaban los intereses jurídicos de Pedro Nel Rincón Castillo, alias "*Pedro Orejas*", en asocio con José Higinio Poveda Peña, Jorge Eliécer Cómbita Santana y Wilson Gerardo Quiñonez, coordinaron la forma de contactar a los testigos presenciales de los hechos, para que faltaran a la verdad.

Se afirma en la acusación que de los elementos recolectados en la investigación y especialmente de entrevistas y juradas vertidas por Ruth Mayerli Peña Porras, se pudo establecer que MARTÍNEZ ESCANDÓN junto con Wilson Gerardo Peña Quiñones y Blanca Julia Murillo Sanabria, el 3 de septiembre de 2008 se reunieron en la casa de esta ubicada en Chiquinquirá con ella y Luis Enrique Pinilla Pinilla, con la finalidad de obtener su retractación mediante declaración extraproceso frente a las versiones que vinculaban a Rincón Castillo con el homicidio de Miguel Antonio Pinilla Pinilla.

Concretando, la Fiscalía agrega que a Peña Porras le mostraron su entrevista inicialmente rendida ante la Sijin, la

cual estaba cobijada por reserva, y luego de intimidarla se le obligó a firmar declaración extraproceso adiada 3 de septiembre de 2008 de la Notaría Primera de Chiquinquirá, en la que se retractaba de su inicial versión inculpatoria a cambio de la suma de $7.500.000.oo, comprometiéndola para que asistiera a las audiencias que resultaran necesarias. En noviembre de la misma anualidad le fue entregado otro contado por el mismo valor.

Posteriormente, SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN, como abogado de Pedro Nel Rincón Castillo, le solicitó al Juez Promiscuo Municipal de Pauna audiencia de revocatoria de orden de captura, con el fin de que cancelara la que fue emitida en contra de su poderdante. En dicha diligencia, el Juez emitió decisión inhibitoria, la cual fue apelada por la defensa. La segunda instancia, llevada a cabo ante el Juez Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá, le ordenó al *a quo* tomar una decisión de fondo sobre el asunto. Una vez acatada la orden, el Juez Municipal de Pauna revocó la orden de captura que recaía sobre Rincón Castillo, decisión que fue confirmada en segunda instancia.

En aquellas audiencias, el aquí acusado utilizó, entre otros elementos, las falsas declaraciones juradas rendidas por Luis Enrique Pinilla Pinilla y Ruth Mayerli Peña Porras para fundamentar y argumentar su petición.

SENTIDO DEL FALLO

Superada la etapa de juicio oral la Sala procede, acorde con los lineamientos previstos en el artículo 445 de la Ley 906

de 2004, a anunciar el sentido del fallo siguiendo los postulados del inciso final del artículo 7° del Código Procesal de 2004 y lo previsto en el artículo 381 del referido estatuto adjetivo que prescriben que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

En esa medida, conviene recordar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal[3] ha señalado que este acto debe contener un razonamiento sucinto que soporte la decisión, presupuesto bajo el cual la Sala **anuncia el sentido del fallo absolutorio** en contra de SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN en relación con los punibles de falso testimonio, en calidad de determinador; soborno, como coautor; fraude procesal, en condición de coautor; prevaricato por acción agravado, como determinador y; concierto para delinquir como autor, conforme las siguientes consideraciones, que se expondrán en extenso en la sentencia correspondiente.

Tras valorar en conjunto las estipulaciones probatorias, los medios de prueba debatidos en el juicio, los argumentos de la Fiscalía, del Ministerio Público, de la representación de las víctimas y de la Defensa, la Sala concluye que no se logró arribar al conocimiento más allá de toda duda acerca de la responsabilidad penal de SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN, en relación con los delitos objeto de acusación, consagrados en los artículos 442, 444, 453, 413 y 340,

[3] Cfr. Rad. 27336, Sent. 17/09/07.

respectivamente, del Código Penal -con el aumento de la Ley 890 de 2004-, en los siguientes términos:

1. Del Falso testimonio

"Artículo 442. Falso Testimonio. modificado por el artículo 8 de la Ley 890 de 2004. El que, ***en actuación judicial o administrativa****, bajo la* ***gravedad del juramento ante autoridad competente****, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años."*

De la lectura del tipo se observa como exigencia que el sujeto activo sea declarante dentro de una actuación judicial o administrativa. Esto quiere decir que no cualquier manifestación mendaz hecha ante algún agente estatal puede ser considerada como falso testimonio. Para la configuración de los elementos normativos resulta necesario que la declaración sea rendida bajo juramento y que haya sido recibida por parte de la autoridad legalmente dispuesta para ello.

Sobre esto, se tiene entonces que cualquier persona que, en el trámite de una intervención dentro del sistema judicial o ante alguna autoridad administrativa, oculte la verdad o falte a ella total o parcialmente, a pesar de haber jurado no hacerlo, infringirá la norma e incurrirá en el delito de falso testimonio.

Es conveniente señalar también que el tipo es normativamente doloso; para la configuración del mismo se requiere que las declaraciones se hayan ofrecido con el

propósito de engañar.[4] En ese sentido, la Sala de Casación Penal de esta corporación ha sostenido que la finalidad de establecer dicha tipificación es la de evitar que las decisiones judiciales o administrativas se fundamenten en declaraciones contrarias a la verdad, ya que estas, por su naturaleza, pueden tener la capacidad de inducir en error al funcionario que toma la decisión.

De lo anterior se puede deducir que las manifestaciones realizadas deben tener relación con el asunto que se pretende decidir, pues la intención debe apuntar a inducir en error al juez en el desempeño de sus funciones, mas no al juez como persona, dado que no "*se puede inducir en error al juez en aspectos sobre los cuales no le corresponde formarse un juicio para adoptar una decisión.*"[5]

Ahora, se debe tener claro que, de acuerdo con la ubicación del tipo dentro del Código Penal, el bien jurídico que se pretende proteger es la administración de justicia; su intención radica en preservar la integridad de la misma, evitando que se afecte su eficacia, credibilidad y confiabilidad, por decisiones que tengan base espuria.[6]

La conducta, entonces, será antijurídica cuando lesione o ponga en peligro la recta impartición de justicia. En ese sentido, habrá lesión al bien jurídico cuando la declaración falaz cumpla el objetivo de engañar al juez o cuando esta haya tenido la potencialidad de hacerlo. Así, cuando se ha rendido

[4] Cfr: CSJ SP, 19 ene. 2006, radicado n° 23483; CSJ AP, 6 may. 2009, radicado n° 30920; CSJ AP, 13 sep. 2011, radicado n° 37013.
[5] SP6021-2017, 3 de may. 2017, radicado n°48591.
[6] CSP, SP, 19 ene. 2006, rad. 23483.

la declaración con todos los requisitos necesarios para que el juez pueda valorarla, se convierte en idónea para lesionar, haya o no cumplido su cometido.[7]

El falso testimonio no es un delito de resultado. Para su tipificación resulta suficiente que la conducta sea capaz de ocasionar alteraciones jurídicas, precisamente por el hecho de faltar a la verdad. Esto quiere decir que no es imprescindible que se concrete el daño a la *verdad.* Por esta razón, la jurisprudencia ha sostenido que, a efectos de evaluar su antijuridicidad, basta con que la expresión mentirosa – o que calla total o parcialmente la verdad – "*recaiga sobre aspectos creíbles, verosímiles y potencialmente capaces de inducir en error.*"[8]

Sus requisitos de validez se fundan en que, primero, la persona que declara sea idónea para ello. Segundo, que realice las manifestaciones bajo la gravedad del juramento, lo cual quiere decir que aquél debe ser consciente de las consecuencias legales que acarrea faltar a la verdad. Finalmente, es necesario que todo sea expresado ante una autoridad judicial o administrativa.[9] Una vez establecidos estos requisitos, la jurisprudencia de la Sala de Casación estima posible predicar que "*se encuentra implícita su aptitud de dañar, sin que sea preciso que en efecto se produzca en el funcionario que habrá de apreciarla el error que pretendía crear.*"[10]

---

[7] CSJ SP, 19 ene. 2006, radicado n° 23483. Reiterado en: CSJ AP4201, 26 sep. 2018, radicado n° 50421,
[8] CSJ AP, 6 may. 2009, radicado n° 30920.
[9] CSJ AP, 6 de may. 2009, radicado n° 30920. Reiterado en: CSJ AP4201, 26 sep. 2018, radicado n° 50421.
[10] Ibíd.

Descendiendo al caso en concreto, es preciso señalar en comienzo que el ente persecutor enrostra al procesado SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN la condición de determinador del delito de falso testimonio, al haber intimidado a Ruth Mayerli Peña Porras y a Luis Enrique Pinilla Pinilla para que a través de declaraciones extraproceso faltaran a la verdad, retractando el dicho inicial que virtieron en entrevistas ante la Sijin de Chiquinquirá (Boyacá) respecto del homicidio de Miguel Antonio Pinilla Pinilla, ocurrido el 1° de mayo de 2008, en las cuales habían afirmado que vieron a Pedro Nel Rincón Castillo alias "Pedro Orejas" dispararle causando su muerte, mismas que sirvieron de sustento para la emisión de orden de captura en su contra.

A juicio del ente persecutor esta conducta del acusado, quien fungía como defensor del implicado en la muerte violenta, buscaba que el Juez con función de Control de Garantías evaluara las exposiciones en las que se indicaba por los dos deponentes que en realidad no habían visto a Rincón Castillo disparar, con la finalidad de inducir en error al funcionario judicial, provocando así la revocatoria de la orden de captura expedida.

FALSO TESTIMONIO RESPECTO DE RUTH MAYERLI PEÑA PORRAS

Al margen del efecto que pudiera generar la declaración extraproceso que suscribió Peña Porras, es indiscutible que la misma fue aportada por el procesado a la audiencia celebrada por el Juez Promiscuo Municipal de Pauna el 8 de septiembre

de 2008, como uno de los insumos que soportaban su pretensión de obtener la revocatoria de la orden de captura emitida por la misma autoridad en contra de Pedro Nel Rincón Castillo, recogiendo en ella atestaciones bajo la gravedad del juramento que contrariaban las vertidas meses atrás ante la policía judicial.

Para dilucidar el compromiso penal del acusado, resulta fundamental definir si realizó los actos de intimidación que se le endilgan, en procura de establecer si fue determinador de las conductas de falso testimonio, para lo cual se examinará el acervo probatorio legalmente producido, a efecto de abordar inicialmente la situación frente a la señora Peña Porras y seguidamente lo que corresponde al señor Pinilla Pinilla.

Tal calidad de determinador, instigador o inductor, se define como la figura a través de la cual una persona que no ostenta el dominio del hecho, determina a otra a cometer un específico delito doloso, provocando en este la resolución delictiva, bien sea mediante consejos, regalos, promesas, amenazas, coacción, violencia, provocación de error en el inducido, abuso de posición de autoridad o cualquier otro medio capaz de provocar la ejecución de la conducta punible buscada.

Esta figura reclama el cumplimiento de los siguientes elementos: i) vínculo entre el hecho principal y la acción del inductor; ii) actuar doloso en el inductor; iii) la acción del inductor debe ocasionar la resolución de cometer el hecho en el autor principal; iv) el hecho inducido debe consumarse o

alcanzar cuando menos el grado de tentativa y v) el instigador debe carecer del dominio del hecho[11].

Para dilucidar el cumplimiento de estos presupuestos, debemos ubicarnos en el escenario concreto en el cual se afirma por el ente persecutor tuvo intervención el acusado, cual es la reunión que se realizó en la residencia de la abogada Blanca Julia Murillo en la ciudad de Chiquinquirá.

Sobre el particular se cuenta con el testimonio de Ruth Mayerli Peña Porras, en el que se afirma que el 3 de septiembre de 2008 fue *llevada en contra de su voluntad* desde Pauna a Chiquinquirá, siendo ingresada a la residencia de la abogada Blanca Julia Murillo, defensora de Pedro Nel Rincón Castillo, donde fue obligada a firmar un documento en el que se indicaba, contrario a lo atestado en la entrevista de 1° de mayo de 2008, que no había visto a Rincón Castillo disparar en contra de Miguel Antonio Pinilla Pinilla, siguiendo orientaciones del profesional del derecho acusado.

Dicha atestación parte de aseverar que a los pocos días de haber rendido la entrevista de 1° de mayo de 2008 incriminando a Rincón Castillo empezó a ser amenazada con miras a buscar su retractación, relatando que finalmente unos escoltas la subieron a la fuerza a un vehículo, cuando se movilizaba por las calles de Pauna (Boyacá), siendo llevada a la casa de la mencionada abogada ubicada en Chiquinquirá.

[11] Velásquez Velásquez, Fernando, Fundamentos de Derecho Penal parte general, 3ª edición, Bogotá, Editorial Tirant Lo Blanch, 2020.

La coacción bajo la cual caracteriza tal desplazamiento se potencia con su relato sobre las presiones que recibía continuamente de Pedro Nel Rincón Castillo y su abogada, así como de un grupo de personas que no conocía, de los que recibía amenazas y ofrecimientos de dinero a cambio de modificar su versión sobre la autoría del homicidio de Miguel Antonio Pinilla Pinilla, poniendo en medio su seguridad y la de su familia.

Sin embargo, este panorama de presión, que dice la obligó a vivir encerrada desde los tres días siguientes al homicidio del que fue testigo y finalmente a esconderse en Bogotá, no se compadece con la visita que reconoce haber realizado de forma voluntaria a una finca acompañada de su cuñado Pedro Cañón, donde sostuvo un encuentro con Blanca Murillo propietaria del predio, un abogado moreno, alto y con barba que no corresponde al procesado SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN y con el mismo Pedro Nel Rincón Castillo, de quien recibió la suma de quinientos mil pesos ($500.000) para que concurriera a la audiencia en la ciudad de Tunja, suma de la que se apropió, comportamiento que igualmente dista diametralmente del que ella misma afirma tuvo que soportar cuando fue llevada de manera forzada por hombres armados, escoltas de alias Pedro Orejas o de su abogada, recibiendo siete millones quinientos mil pesos ($7.500.000.) que junto con suma idéntica que le fue entregada posteriormente no se apropió, sino que conservó intacta por cerca de dos años.

A esto se suma la diferencia entre esta narración de la señora Peña Porras, frente al relato de José Higinio Poveda Peña, conocido de esta que afirma haber sido el encargado de

llevarla de manera consensuada hasta la ciudad de Chiquinquirá e incluso asegura que la dejó frente a la catedral, luego de lo cual esta debió concurrir por sus propios medios a la casa de Blanca Murillo.

Respecto de las actividades que realizaba la deponente cuando fue recogida en Pauna para ser transportada a Chiquinquirá, se cuenta con diversas versiones por ella ofrecidas. En desarrollo del juicio aseguró bajo juramento que se encontraba pagando unos servicios públicos a la vuelta de la iglesia principal del pueblo, en tanto que al ser impugnada su credibilidad, puso en conocimiento que se encontraba en la casa de una amiga que la necesitaba y camino a su residencia la abordaron hombres armados y la subieron a la camioneta, conforme lo indicó en entrevista de 14 de diciembre de 2012, fecha en la cual además señaló que ese evento había ocurrido entre agosto y septiembre de 2008, mientras que en declaración jurada que rindiera el 2 de junio de 2016, que en sus apartes pertinentes fue ingresada a juicio mediante la impugnación de credibilidad, atestó que fue sorprendida mientras buscaba un remedio para su hija.

Vale destacar que el asunto examinado refiere de manera específica a la actividad precisa que se encontraba realizando la deponente al momento de ser abordada para su desplazamiento a Chiquinquirá, ante lo cual, como ha quedado reseñado y resulta oportuno recabar, ofreció aseveraciones concretas como i) *"estaba donde una amiga que me necesitaba y ya iba de regreso a mi casa"*; ii) *"estaba por la parte de atrás de la iglesia estaba buscando un remedio para mi hija"* y iii) *"estaba pagando servicios públicos"*, de tal manera que tan

disímiles respuestas ponen de presente un panorama que viola el elemental principio de no contradicción, pues no resulta posible afirmar y negar algo de una cosa al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias, o que en un mismo instante se estén realizando tres actividades particulares bajo circunstancias modales y sobre todo espaciales diferentes.

Tampoco resulta plausible que para mitigar las evidentes contradicciones de la deponente, se pretenda hacer de sus aseveraciones un asunto vago e impreciso, admisible ante el tamaño reducido de la municipalidad de Pauna, cuando las virtió dando respuesta a la misma pregunta respecto de una actividad instantánea, concreta y específica, lo cual no excusa las ostensibles discordancias en que incurre, intentando hallar plausibles las respuestas que se acomodan a escenarios genéricos y ambiguos, abordando aristas temporales, espaciales y modales diversas, frente a la realización de una misma actividad.

Otro aspecto que cobra la mayor importancia corresponde a la *hora de llegada de Ruth Mayerli Peña Porras a la casa de la abogada Blanca Julia Murillo el día 3 de septiembre de 2008*, ubicada en la ciudad de Chiquinquirá. En desarrollo de su testimonio en la audiencia de juicio oral indica que a pesar de que no recuerda bien la hora exacta de llegada a la casa de la doctora Blanca Julia Murillo, su arribo al citado inmueble fue en horas de la mañana, lo cual se acompasa con la versión que rindió el señor José Higinio Poveda Peña de haberla transportado desde Pauna iniciando su desplazamiento entre las 8:00 y las 8:30 de la mañana, arribando entre 9:30 y 10:00 horas aproximadamente.

Posteriormente, durante el mismo testimonio reconoció haber afirmado en declaración que rindiera el 7 de diciembre de 2011, es decir apenas 3 años después de ocurrida la reunión, que su arribo a la casa de la abogada fue como a la una de la tarde, para también admitir que bajo juramento, en declaración de fecha 2 de junio de 2016 aseguró que a dicha residencia arribó como a las 4 de la tarde.

Nuevamente la deponente afirma tres versiones divergentes respecto de un mismo evento que obedece a una circunstancia instantánea como lo es el momento en que ingresa a la casa de Blanca Julia Murillo, que a pesar del paso del tiempo no pueden generar tan abiertas discrepancias.

Se evidencia así otra transgresión al principio de no contradicción, según el cual es imposible afirmar que una proposición es verdadera y falsa al mismo tiempo y bajo iguales circunstancias, evidenciando contradicciones que llevan a desvanecer la veracidad del dicho de la deponente, haciéndolo insostenible. Cuando una narración aporta afirmaciones y negaciones sobre el mismo fenómeno en idénticas condiciones temporales, no resulta viable dilucidar que el testigo dice la verdad, haciendo nugatorio todo esfuerzo por lograr el esclarecimiento de los hechos, objetivo primordial de la prueba en el proceso penal.

Para el presente asunto, las diferencias irreconciliables en las actividades que se encontraba realizando la deponente al momento que inició su traslado de Pauna a Chiquinquirá, así como las indiscutibles contradicciones respecto de la hora de

llegada a la casa de la abogada Blanca Julia Murillo no son situaciones de poca relevancia, sobre todo si a partir de ellas no solo se pone en tela de juicio la credibilidad de la testigo, sino además en serio riesgo la contundencia de un supuesto basilar en la intervención del acusado respecto de la determinación en la que se fundan los cargos por falso testimonio y soborno e incluso presentan clara incidencia en el de fraude procesal, prevaricato por acción y concierto para delinquir, como lo es su hora de llegada a la residencia de la abogada, el espacio temporal de permanencia en la misma y muy especialmente el arribo del acusado al mismo escenario, sustrato del que emerge la real posibilidad de su concurrencia a dicho lugar y su intervención en la actividad en que se centra el cargo de determinador del delito de falso testimonio, que se relaciona de forma directa con los restantes punibles que conforman la ecuación jurídica de acusación.

Estos particulares cobran mayor importancia si se tiene en cuenta que para la misma calenda, la prueba vertida en la audiencia de juicio oral da cuenta de las actividades que realizó el acusado en la ciudad de Tunja.

Al respecto se practicó el testimonio de la señora Claudia Yaneth Vargas López, quien fungía como secretaria de la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Boyacá, declarando que el día 3 de septiembre de 2008 el acusado permaneció en la sede del claustro, pues en su doble condición de profesor y jefe de departamento de Derecho Penal debía estar al frente de los exámenes preparatorios orales de carácter presencial.

En este sentido, obra la estipulación número 10, a través de la cual se da como aceptado que el día 3 de septiembre de 2008, el acusado participó desde las 8 de la mañana hasta las 2 de la tarde como jurado en el preparatorio de derecho penal.

La misma deponente refiere que luego de realizados los preparatorios, que culminaron a las dos de la tarde, iniciaba la elaboración de actas individuales, labor que era realizada exclusivamente por el jefe de área, para el caso SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN.

Frente a esta precisa tarea, la testigo Rubi Elsa Amador Díaz, quien ocupó múltiples cargos en la Universidad de Boyacá, como docente, vicerrectora académica, asesora jurídica, directora del programa de derecho y ciencias políticas, jefe del departamento de derecho penal y de todos los departamentos de derecho, ofrece una detallada reseña del trámite que se surte para la celebración de los exámenes preparatorios en dicho centro de educación superior.

Inicia aseverando que la dirección del programa y el jefe de departamento elaboran un calendario al comienzo de semestre para la presentación de los exámenes preparatorios, que va al consejo del programa donde se decide su aprobación o modificación, por lo que dicho agendamiento se encuentra definido con bastante antelación.

Tales fechas se publican incluso a través de medios tecnológicos, por lo que los estudiantes hacen su solicitud de inscripción para tales calendas, una vez han aprobado las asignaturas del área correspondiente, lo que es verificado por el jefe del departamento y se comunica a la dirección del

programa para que le autorice al estudiante el pago del preparatorio, luego de lo cual, aportado el recibo de pago se verifica la agenda respectiva para la presentación del examen. Se asignan los profesores titulares del área y se le comunica al estudiante la aprobación para presentación de su evaluación oral, acorde con las fechas trazadas desde comienzo de semestre.

Terminado el examen, se le informa al estudiante si aprobó o no el mismo y se hace el registro en un libro que el alumno ha firmado al inicio del preparatorio y que también rubrican los jurados, el cual se lleva a la dirección del programa.

Seguidamente el director, para el caso de los preparatorios presentados el 3 de septiembre de 2008 el doctor MARTÍNEZ ESCANDÓN, emite un acta que va en tres copias, que se entregan al estudiante, a Secretaría General y otra para los archivos de la facultad. Agrega que el acusado dirigió por un amplio lapso esos exámenes.

Esta profesional del derecho se ocupa de describir con detalle el trámite a cargo del procesado como jefe de área de derecho penal, puntualizando que solo después de concluidos los exámenes de todos los estudiantes, era deber del acusado elaborar las actas individuales de calificación, pues resultaba absolutamente inadecuado realizarlas de forma individual al ir culminando cada preparatorio. Agrega que el jefe de preparatorios no podía retirarse de las instalaciones del centro de estudios superiores hasta que no se culminaran integralmente todas las fases señaladas, proceso que finalizaba

con la digitación de las referidas actas individuales y su ingreso al computador de la facultad para materializar el registro y su impresión, labores que tardan en promedio 20 minutos por cada una, luego de lo cual eran suscritos por jurados y estudiantes para posteriormente ser firmadas por la decana, y luego direccionadas a la Secretaría General, a la dirección de programa y a cada estudiante.

Esta secuencia es ratificada por la testigo Claudia Yaneth Vargas López, precisando que las actas eran firmadas en la baranda, y que ella como secretaria de la facultad de derecho presenciaba todas las labores, siendo enfática al asegurar que el día de marras vio que el doctor MARTÍNEZ ESCANDÓN realizó todo este proceso, agregando que muchas veces ella le dictaba y él hacía las actas.

Sobre estas mismas temáticas narradas por las dos servidoras de la Universidad se escuchó al acusado bajo la gravedad del juramento, quien de manera coincidente refirió el trámite que se surtía para el año 2008 respecto de los exámenes preparatorios.

Puntualmente el enjuiciado señala que conforme se encuentra aceptado mediante estipulación No 10, entre las ocho de la mañana y las dos de la tarde del 3 de septiembre de 2008 participó en los exámenes preparatorios, luego de lo cual almorzó con los jurados en las instalaciones del plantel y se ubicó en la secretaría de la facultad donde se ocupó de la digitación de las actas, cada una de las cuales tarda entre 10 y 20 minutos, luego procedió a su impresión y a ubicar a los jurados para que las rubricaran.

Acota que tal como fue aceptado mediante estipulación número once, digitó las actas mostrando como último ingreso en el sistema el realizado a las 7:09 de la noche, destacando que dicha labor la realizó de manera continua después de culminar su intervención en los preparatorios a las dos de la tarde y de haber almorzado con los jurados, sin retirarse de la Universidad, como estada ordenado por la decanatura, itinerario que descarta cualquier posibilidad de que en dicha calenda se hubiese desplazado a sitio diferente al del claustro de educación superior, sobre todo si se alude a un recorrido largo, que implicaba atravesar buena parte de la capital boyacense, partiendo del lado norte para tomar la salida a Chiquinquirá, conduciendo por lo menos tres horas de ida y tres de vuelta, sin contar las posibilidades de derrumbe en la vía.

De lo hasta acá examinado, se advierte que la única manera que haría viable que el 3 de septiembre de 2008 el acusado se hubiera presentado a la casa de la abogada Blanca Julia Murillo ubicada en el municipio de Chiquinquirá para revisar el documento que aduce la testigo Peña Porras y direccionar su contenido, contrario al expresado en la entrevista de 1° de mayo de 2008, conllevaría desconocer las atestaciones juramentadas vertidas por las testigos Rubi Elsa Amador Díaz, Claudia Yaneth Vargas López, y por el acusado, pero sobre todo restarle valor a los contenidos documentales que además fueron objeto de estipulación.

Si se acepta que el acusado estuvo desde las 8 de la mañana hasta las 2 de la tarde en las instalaciones de la

facultad de derecho de la Universidad de Boyacá, y luego de esta hora, sin siquiera haber tomado almuerzo, se desplazó hasta Chiquinquirá para direccionar la declaración juramentada y retornar inmediatamente hasta la Universidad, emplearía cerca de 6 horas, agregando por lo menos unos diez minutos para efectuar el asesoramiento en que el ente acusador funda su vinculación con el hecho, su retorno habría de ocurrir a las 8 y 10 de la noche como mínimo, sin contar tiempos de salida del lugar de estacionamiento y de parqueo al retornar a la Universidad, lo cual no se acompasa con el hecho acreditado de que a las 7:09:15 pm el acusado efectuó el último ingreso al sistema informático de la Universidad.

A tono con esta propuesta acusatoria, si a esa hora inicia su labor de digitación de las actas, ello implicaría que al haberse presentado 11 estudiantes a examen preparatorio, el número de actas sería el mismo, y si el tiempo empleado para dicha labor, que se ha indicado sería entre 10 y 20 minutos por cada una, se necesitaría entre 110 y 220 minutos, por lo que el último registro en el sistema tendría que haber sido reportado entre las 10 y las 11 y 50 de la noche, desconociendo abiertamente el contenido de la estipulación número 11 que ha dado por aceptado que el último registro ocurrió a las 7:09:15 pm.

La única posibilidad en la que el acusado podría haber cumplido con sus deberes de subir las actas al sistema y terminar a la hora aceptada por la referida estipulación (7:09:15 pm), implicaría que hubiese iniciado su digitación entre 1 hora y 50 minutos a 3 horas y 40 minutos antes de dicha hora, es decir bien desde las 3:29:15 pm (si tardaba 20

minutos digitando cada acta) o a partir de las 5:19:15 pm (si tardaba 10 minutos por acta), lo cual le otorgaría un rango de tiempo a partir de las 2 de la tarde, de entre 1 hora y 29 minutos a 3 horas 19 minutos para cumplir su desplazamiento desde Tunja hasta Chiquinquirá ida y vuelta, y realizar además su labor de asesoramiento ilegal por la que ha sido radicado en sede de juicio.

Si el ente acusador auspicia que tales desplazamientos y la labor de asesoramiento se pueden realizar en menos tiempo, implicaría entender que el retorno del acusado al claustro tuvo que ocurrir antes de las 7:09:15 de la noche, lo que reduce en más de 1 hora los tiempos de desplazamiento y gestión en la revisión y corrección del documento calificado como espurio, abarcando solo 5 horas y 9 minutos para realizar los desplazamientos y el predicado asesoramiento del escrito.

Un entendimiento de tal naturaleza conduciría indefectiblemente a que los procedimientos puestos de presente bajo la gravedad del juramento por la testigo Amador Díaz, docente y directivo de la Universidad de Boyacá y además Juez superior y Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja no son verídicos, sino el producto de una deposición mendaz para favorecer al enjuiciado.

En idéntico sentido habría de calificarse como delictiva la conducta de la testigo Vargas López, quien fue enfática al afirmar que las actas se realizaban individualmente y solo cuando se había culminado la presentación del preparatorio del último estudiante se iniciaba su elaboración por el jefe de área respectiva, procedimiento que ella directamente presenció

mientras el acusado lo realizaba e incluso le colaboró con la impresión de las mismas.

En el mismo sentido, habría de tenerse como mendaz la declaración del doctor Edgar Alberto Bejerano Rodríguez, quien afirma que la testigo Peña Porras tuvo que comparecer a las instalaciones de la Notaría, de acuerdo con la examinación que hace sobre el documento que se califica de espurio.

Ahora bien, ante las disímiles situaciones planteadas por la testigo Ruth Mayerli, las que de por sí resultan dicientes en relación con la poca credibilidad que aportan a la reconstrucción de los hechos, tenemos que ninguna de sus versiones acomoda con la realidad procesal. Veamos,

1.- La deponente indica tres diferentes momentos frente a su arribo a la casa de la defensora Murillo:

i) en horas de la mañana
ii) a la una de la tarde
iii) a las 4 de la tarde.

2.- Además asegura que ella estuvo en dicha residencia como unos 5 o 10 minutos hasta la llegada del doctor SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN.

3.- El acusado no demoró mucho en dicho lugar.

4.- Está aceptado por la estipulación número 10 que el enjuiciado permaneció en la sede de la Universidad de Boyacá de 8 de la mañana a 2 de la tarde.

De esta sumatoria de premisas, las conclusiones a las que se arriba son las siguientes:

i) No es posible aceptar la afirmación según la cual el arribo de la testigo fue en horas de la mañana, pues contraría la verdad aceptada por la estipulación mencionada.

ii) No puede estimarse como veraz que haya llegado a la una de la tarde, pues ello conduciría a entender que la deponente permaneció en el inmueble entre la 1 y a 1 y 10 de la tarde, llegando el acusado a esta hora, lo que igualmente contraría la citada estipulación,

iii) Tampoco puede admitirse como cierta su llegada a las 4 de la tarde, ya que de ser así habría tenido que desplazarse desde Tunja a Chiquinquirá en apenas dos horas y su permanencia sería hasta las 4 y 10 aproximadamente. Además, tendríamos que admitir que el acusado y la secretaria de la facultad mintieron al indicar que MARTÍNEZ ESCANDÓN se dedicó a digitar actas en la Universidad en horas de la tarde, y a pesar de ello, tampoco habría podido culminar la digitación de las 11 actas según el último ingreso al sistema a las 7:09:15 de la noche, conforme está acreditado por estipulación número 11, ya que su arribo a la sede del claustro de educación superior habría sido muy seguramente después de esta hora.

Continuando con el examen de las afirmaciones de la deponente Peña Porras, se procederá a abordar el análisis de otros aspectos para evaluar su dicho en relación con los cargos por los que fue convocado a juicio el doctor SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN, y las circunstancias que permitan verificar su credibilidad, excluyendo por supuesto los aspectos no tratados en la vista pública.

La testigo revela temores por su vida y la de su familia, con ocasión de las amenazas permanentes que empezó a recibir pasados 3 días de la entrevista rendida el 1° de mayo de 2008 en la que señaló a Pedro Nel Rincón Castillo como responsable de la muerte de Miguel Antonio Pinilla Pinilla.

Sin embargo, su proceder no se corresponde con tal estado de temor, si se tiene en cuenta que acudió de forma voluntaria a la finca de la abogada Blanca Julia Murillo, donde se encontraba la persona que ponía en riesgo su vida y la de sus parientes. Una conducta de tal naturaleza atenta contra las reglas de la experiencia, pues no parece admisible que mientras una persona se refugia con su familia para librarse de un peligro latente, resulte acudiendo voluntariamente a una reunión en una finca en la que se encuentra la persona de la que provienen las amenazas, sobre todo si el peligro revestía tal magnitud que incluso posteriormente la obligó a refugiarse en la ciudad de Bogotá junto con su familia.

También atenta contra la espontaneidad y sinceridad de su dicho destacadas por la Fiscalía, que reciba $ 500.000 pesos de Rincón Castillo comprometiendo el contenido de su testimonio juramentado para favorecerlo, lo cual no permite

colegir que sus actos sean consecuentes con su deber de decir la verdad en la actuación judicial. Sobre todo si, para efectos de definir el sentido en que va a rendir la misma declaración consulta también a su cuñado Maximiliano Cañón alias "Pimporilo", reconocido enemigo precisamente de alias "Pedro Orejas" y empleador del fallecido Pinilla Pinilla, y también con su cuñado Pedro, lo cual desvela sus acercamientos con las partes en contienda y que representan los extremos opuestos en el tema por el que debe rendir testimonio, dejando ver que la versión que está legalmente obligada a rendir depende de aspectos externos, producto de su relación con cada sector del conflicto.

Igualmente, llamativos resultan sus problemas de rememoración, en los cuales el paso del tiempo no le dificulta recordar especialmente los apartes incriminatorios respecto de MARTÍNEZ ESCANDÓN, pero le debilita su capacidad de recordar cuando se trata de aspectos que permitan dilucidar puntos cruciales del objeto de este proceso.

Sobre este aspecto, recuerda durante el juicio que su llegada a la casa de la abogada Murillo en Chiquinquirá ocurrió en horas de la mañana, pero por vía de impugnación se evidencia que sobre el mismo particular ha depuesto igualmente que fue a la 1 de la tarde, y también a las 4 de la tarde, brindando reportes horarios que cobran la mayor importancia pues demarcan el asunto fundamental del presupuesto de responsabilidad del acusado.

Tales situaciones no se constituyen en aspectos muy secundarios o no esenciales como los califica el delegado del

ente acusador, pues las disímiles versiones de la testigo albergan un amplio marco de imprecisión que casi abarca todo el día, ambivalencia sobre la que no resulta viable erigir el conocimiento suficiente para establecer con solidez la narrativa ofrecida por la Fiscalía en cuanto al momento de llegada de la deponente a la casa de la abogada, impidiendo así establecer su correspondencia con la realidad en cuanto a la hora en que debió haber arribado el acusado, a efectos de edificar con suficiencia la comprobación de su concurrencia y posible determinación en el delito de falso testimonio, y de paso el de soborno, en el escenario temporal, modal y espacial que se le atribuyen durante la mencionada reunión.

Vale decir que en realidad los hechos en un proceso no son verdaderos o falsos, pues estos ocurren o no ocurren. Es decir que al ser estos irrepetibles desde el aspecto fenomenológico no se prueban, lo que se verifica en el proceso son las afirmaciones [12]que sobre ellos se producen en el juicio.

De esta manera, las pruebas aportan razones que permiten afirmar que los enunciados aportados por las partes son verdaderos, o no alcanzan esta categoría, labor para la que la sana crítica juega papel fundamental[13].

Así las cosas, respecto de la hora de llegada del acusado a la casa de la abogada (aspecto central en este asunto), la espera por 5 o 10 minutos por parte de la deponente mientras arribaba y la permanencia de MARTÍNEZ ESCANDÓN por un

[12] Suárez Ramírez, José Leonardo, *Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable,* Segunda reimpresión, Ed. Ibañez, 2020, pág. 74.
[13] Rivera Morales, Rodrigo, *La Prueba: un análisis racional y práctico,* Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2011, pág 99.

muy corto lapso con el fin de direccionar el escrito de retractación forzada por la amenaza y la entrega de dinero para que Peña Porras firmara el documento en el que faltaba a la verdad, se ofrecen por esta testigo tres opciones, con claras e irreconciliables contradicciones sobre el mismo hecho.

A más de sus inconsistencias internas, tales relatos riñen con el análisis integral de la prueba practicada y llevan a la Sala a concluir que no es posible arribar al conocimiento necesario para considerar probado el componente fáctico en el que la Fiscalía basa su pedido de condena, y que da lugar, a juicio del ente requirente a hacer probable la determinación predicada al acusado en el delito de falso testimonio y el de soborno que pasará a examinarse, partiendo de lo hasta aquí expresado.

Incluso si resultara plausible como lo pretende el delegado del ente acusador, que el paso del tiempo limite la facultad de rememoración de Peña Porras, ello se debe analizar de cara a los diferentes momentos en que depuso sobre estos puntuales aspectos (2011, 2016 y 2021) dando cuenta de diferentes y disímiles horarios, e irreconciliables inconsistencias.

A ello se suma su pérdida selectiva de memoria y sus relatos, que se evidencian incompatibles en sus propias narraciones y con los medios de conocimiento aportados al juicio, incluso por vía de estipulación.

Otro aspecto que llama la atención es la simpleza del contenido del escrito en el que se plasman las afirmaciones de Peña Porras en las que se retracta de su versión de 1° de mayo

de 2008, que básicamente se reducen a expresar que el 1° de mayo de 2008 cerca de las tres de la tarde se encontraba en su casa. Agrega que su hijo de 4 años estaba en la calle y escuchó unos disparos y al asomarse a la ventana del segundo piso pudo percibir a su hijo retornando a su casa y ella bajó a entrarlo, y subió de nuevo al segundo piso y al asomarse a la ventana visualiza a Miguel Antonio Pinilla Pinilla caído y dos camionetas burbujas salir del lugar, las que al parecer eran de Pedro Rincón, porque al subirse las personas a ellas le pareció reconocerlo por la espalda. Consigna que ese día afirmó que había visto disparar a Pedro Rincón, pero en realidad no vio disparar a nadie, pues cuando se asomó a la ventana ya se habían escuchado los disparos, pero por el susto no sabe lo que dijo, y se sintió presionada por tanta justicia que había.

Como puede verse, un escrito de estas características no requiere para su confección de mayores destrezas jurídicas, que lleven a pensar que era imprescindible que el acusado realizara un desplazamiento desde Tunja a Chiquinquirá, especialmente en un día tan complicado como el que la Fiscalía reconoce tuvo el 3 de septiembre de 2008.

Menos aún que se requiriera de especiales conocimientos sobre el sistema acusatorio, como el delegado del ente acusador pone de relieve recaían en el doctor MARTÍNEZ ESCANDÓN, pues en manera alguna el alcance de la retractación aludida guarda alguna particularidad que no pueda prestar sus efectos al sistema mixto o al implementado mediante el Código Procesal de 2004.

A pesar que el delegado del ente acusador afirma en sus alegaciones conclusivas que *"al parecer la Dra. Julia Murillo no tenía seguridad o no estaba muy convencida del contenido de la declaración"*, ningún medio de prueba milita en auspicio de esta conclusión, en relación con la ausencia de conocimientos de parte de la profesional del derecho, que le impidieran asumir una tarea tan simple.

Incluso, tampoco se evidencia imperioso que el acusado efectuara el citado desplazamiento en un día con tantos compromisos, como si no fuera posible prestar asesoramiento, que se ratifica, de la simpleza del escrito se estima innecesario, por medios diferentes y que le facilitaran la pretendida orientación. Piénsese en la posibilidad de hacerlo por vía telefónica, por medio de un abonado que no fuera suyo, o por uno de un establecimiento de venta de minutos para evitar su conexión con el acto irregular que se le endilga; por medio de un fax que le facilitaría hacer las correcciones por las que el ente acusador lo radicó en juicio; por medio de un correo electrónico diferente al suyo, entre muchas otras opciones que le habrían evitado todas las molestias a las que la Fiscalía dice se sometió para acudir a la cita delictiva en Chiquinquirá y que le brindaban posibilidades de no ser vinculado con el actuar criminal.

Riñe con las reglas de la experiencia, según las cuales las personas no se desplazan grandes distancias para cumplir una tarea que pueden realizar de forma ágil y remota, sobre todo en medio de un día con múltiples y personales tareas que cumplir.

También la regla según la cual quienes pretenden delinquir evitan dar la cara ante personas que los podrían incriminar, como la testigo que incluso había declarado contra un ciudadano peligroso, cuando otros medios le permiten cumplir sus ilícitos cometidos, lo cual se potencializa como imprescindible si se tiene en cuenta que la persona tiene mucho que perder, como ocurre en el caso que nos ocupa, en el cual un juicioso profesional del derecho es quien se supone debe adelantar la tarea ilícita.

Por otro lado, acudiendo nuevamente a la estipulación probatoria número 10, si está probado que el 3 de septiembre de 2008 el acusado estuvo desde las 8 am hasta las 2 de la tarde en las instalaciones de la Universidad de Boyacá ubicada en el norte de Tunja, quedan descartadas las dos versiones ofrecidas por la señora Ruth Mayerli, que aseveran que ella llegó en horas de la mañana o a la una de la tarde a la casa de la abogada.

En cuanto a la única versión que no riñe con la citada estipulación, según la cual se afirma que la testigo fue llevada a las 4 de la tarde, ni siquiera especulando que el acusado hubiese salido presuroso en su camioneta con destino a la reunión delictiva, podría haber arribado a las 2 horas, si se tiene en cuenta que, como lo indicó el testigo José Aquilino Rondón González, el vehículo del acusado era una camioneta de esas 4x4 wagon, *"las normalitas"*, y era necesario atravesar Tunja para enrutarse por la salida hacia Chiquinquirá, que distaba casi tres horas.

A esto se suma que, respecto de la vía, Rondón González afirma *"Digamos que la carretera siempre es complicada porque es una bajada peligrosa y, en su momento, no estaba en óptimas condiciones. Pero era un viaje normal. Le voy a dar... lo que era el viaje a Villavicencio antes de que existiera la vía que ahora existe. Es una vía muy quebrada y peligrosa sí, pero en esa época no estaba en muy buenas condiciones"*.

A todo lo anterior se agrega que a pesar de que la señora Peña Porras afirma que *"llegó el doctor Simón, que fue la primera vez que lo vi y lo revisó y les hizo unas sugerencias para cambiar algo ese papel"*. Sin embargo, la misma asegura que como el primer piso es muy grande y tiene un lugar hacia adentro, hacia allá se dirigieron con el doctor Simón, y hablaban en voz baja por lo que no pudo escuchar lo que decían, agregando que el acusado jamás habló con ella, ni le entregó el documento que le hicieron firmar, ni le sugirió lo que tenía que decir en el mismo.

Con base en las anteriores manifestaciones, en el hipotético evento que el acusado haya acudido a la casa de la abogada Murillo el 3 de septiembre de 2008, planteado por el delegado del ente requirente, tampoco quedaría acreditado que su labor haya sido la de asesorar a los acompañantes de Ruth Mayerli en las modificaciones que requerían, pues los concurrentes a ese encuentro no rindieron testimonio en juicio, y la única declaración vertida en la vista pública no puede dar cuenta de los aspectos sobre los que se desarrolló la comunicación, por lo potísima razón de no haber escuchado la conversación que dice sostuvieron el doctor Simón y la abogada Murillo o sus dos acompañantes.

Visto así, la única testigo con que cuenta el ente persecutor no puede brindar información alguna sobre las labores de asistencia que se le enrostran al acusado en la elaboración de la declaración extraproceso, que es la fuente de los cargos en contra del profesional del derecho.

Se ponen así de presente múltiples observaciones que genera la testimonial de Peña Porras, y con base en la cual estima esta colegiatura no logra arribar al grado de conocimiento exigido por el artículo 381 procesal para emitir fallo de condena.

Asegura además la deponente que el acusado tampoco le ofreció suma alguna para que se retractara de su versión incriminatoria contra Rincón Castillo y adiciona que no recuerda si SIMÓN EDUARDO se encontraba presente en el momento que le dieron el dinero, y luego recobrando su memoria ofrece una respuesta contraria, asegurando ahora que efectivamente ya se había ido, pero con la adición que antes de su partida el dinero estaba contado sobre la mesa. Sin embargo, no logra precisar la manera en que reposaba el dinero en el mueble, ni la posibilidad de observación de MARTÍNEZ ESCANDÓN sobre el mismo, máxime si como lo dijo la testigo, el enjuiciado no se acercó al lugar donde ella se hallaba, por lo que no puede colegirse sin base probatoria alguna que lo haya observado, y que de haber sido así, debiera saber la utilización que se le daría luego de su partida, finalidad que da lugar al delito de soborno, y que también se encuentra huérfana de demostración.

Nuevamente se pone de presente la memoria selectiva de la deponente, cuando a la pregunta de la defensa sobre la presencia del doctor Simón al momento que le entregaron el dinero estaba presente responde que en efecto ya no lo estaba, sin embargo, agrega irregularmente *"pero el dinero estaba contado ahí sobre la mesa"*, sin que la pregunta cerrada que se le formuló abarcara temáticas diferentes a la presencia del abogado en un momento preciso.

Este proceder oficioso de la deponente y su conducta hostil frente a las preguntas que le formulara la defensa, que demandaron múltiples llamados de atención de la Sala, evidencian un ánimo adverso que la Fiscalía destaca inexistente.

Como se puede advertir, la testigo hace gala de un excelente proceso de rememoración, aportando información respecto de la que no se le ha interrogado, con la que se busca hacer ver que el acusado podría haber percibido la existencia del dinero que le fue entregado a cambio de su retractación, siendo de resaltar que así ese dinero hubiese sido puesto en dicho mueble, la deponente ha aceptado que el acusado no se acercó a ella en ningún momento, lo que dificulta la posibilidad del acusado de observarlo. No obstante, la deponente afirma en contrario que el acusado lo vio, destacándose su respuesta oficiosa, que denota un interés de incriminarlo.

En este escenario nuevamente llama la atención que la testigo no pueda responder adecuadamente si el documento que se estaba redactando frente a ella, estaba siendo elaborado en un computador o una máquina de escribir, cuando tuvo un

periodo de tiempo considerable para lograr esa percepción, teniendo en cuenta su interacción coetánea durante la elaboración del documento, aunque esta fuera forzada, lo que sin duda le permitiría fijar este particular que extrañamente no puede recordar.

Tampoco parece lógico que la deponente Peña Porras indique recordar que las denominaciones de los billetes que le fueron entregados en un alijo sumaban $7.500.000, bastantes de ellos en denominaciones de $50.000 y otros de $20.000, pero que cuando narra que los devolvió al Juzgado en la ciudad de Tunja durante el juicio seguido contra Pedro Nel Rincón Castillo ya no recuerde sus denominaciones, respuesta que viola el principio de identidad, pues si es cierto que los alijos que pormenoriza en sus denominaciones no fueron alterados durante el largo interregno que los tuvo en su poder, no tendría por qué dudar de su conformación al entregarlos al juzgado, dubitación que desconoce que todo objeto es siempre idéntico a sí mismo, como lo consagra el principio de la lógica anotado.

La misma regla Aristotélica se ve transgredida cuando habiendo recibido dos paquetes de dinero que sumaban $15.000.000, y a pesar de declarar bajo juramento no haber realizado modificación alguna sobre los mismos, extrañamente terminó devolviendo idéntica suma, pero ahora en 3 paquetes.

De otra parte, vale destacar que el abogado Simón Eduardo Martínez Escandón el 5 de agosto de 2008 solicitó a la Fiscal 22 seccional de Chiquinquirá que le formulara imputación o dispusiera archivo o preclusión para Pedro Nel Rincón CASTILLO, con ocasión del homicidio del señor Miguel

Antonio Pinilla Pinilla, con ocasión del cual ese despacho fiscal le indicó que llevaría a cabo dicha audiencia una vez contara con los elementos probatorios que permitan la realización de la misma.

Posteriormente, pidió llevar a cabo audiencia preliminar de solicitud de revocatoria o cancelación de orden de captura librada en contra de Pedro Nel Rincón Castillo, que fue fijada por el Juez Promiscuo Municipal de Pauna (Boyacá) para el 27 de agosto de 2008 a las 3:00 pm a través de auto de 25 de agosto de 2008, la cual no se llevó a cabo por solicitud de aplazamiento de la Fiscalía, lo que obligó a su reprogramación para el 8 de septiembre siguiente.

Estos hechos acreditados en el proceso nos llevan a la conclusión de que el defensor MARTÍNEZ ESCANDÓN, hoy acusado, solicitó la audiencia preliminar en busca de obtener la revocatoria de la orden de captura en contra de Rincón Castillo 15 días antes que tuviera realización, es decir que no contaba en dicho momento con las declaraciones extraproceso de Peña Porras y Pinilla Pinilla, y que de no haberse solicitado aplazamiento por la Fiscal 22 Seccional de Chiquinquirá, tal actuación se habría realizado sin las mismas.

Tal circunstancia deja ver claramente que el acusado no estimaba necesarias dichas versiones para sustentar su petición de revocatoria de orden de captura, lo cual se ve ratificado con la introducción de los registros de la audiencia de 8 de septiembre de 2008, en los que si bien hizo uso de las declaraciones notariadas, su mayor despliegue argumentativo

lo constituyó el hecho de que la Fiscalía hubiese certificado no contar con elementos materiales probatorios para imputar.

Esta aseveración se acompasa con lo indicado por el acusado, en el sentido que las declaraciones que se reputan espurias le fueron entregadas el mismo día 8 de septiembre antes de la celebración de la audiencia, y con el hecho que estas ni siquiera existían el 25 de agosto de 2008, cuando solicitó la audiencia preliminar, ni el 27 siguiente, cuando fue fijada inicialmente la referida audiencia, lo cual revela que estas no eran parte de su estrategia y que solo con ocasión de su entrega momentos previos a la audiencia, se sumaron a la argumentación del defensor.

En definitiva, no se discute la existencia de la declaración extraproceso de Ruth Mayerli Peña Porras, como tampoco que la misma constituye objetivamente una retractación frente a su dicho de 1° de mayo de 2008. Lo que no ha quedado probado es la intervención de SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN en la realización de dicha declaración, pues no está acreditada su concurrencia a la casa de Blanca Julia Murillo el día 3 de septiembre de 2008 en donde se produjo dicho documento reputado como espurio, como se ha reseñado ampliamente en precedencia, lo que rompe el vínculo entre la suscripción de la declaración extraproceso de Peña Porras calificada como forzada y el obrar del acusado, y por consiguiente descarta su acción como inductor en la falsedad que se predica de la referida declaración.

Tampoco se postula por el ente persecutor que haya realizado actos de instigación de forma remota para lograr la

elaboración de dicha declaración o previamente direccionado su elaboración.

En igual sentido, no puede prosperar la alegación de responsabilidad del acusado como determinador en coautoría, por el mero hecho de compartir el fin legítimo de procurar la revocatoria de la orden de captura con la bancada defensiva de la que hacía parte, en la que militaba la abogada Blanca Julia Murillo, de quien afirma la Fiscalía, junto con otras personas indujo bajo amenaza y entrega de beneficios económicos a la testigo para cambiar su versión incriminatoria contra Rincón Castillo.

Es en la unidad de designio criminal sobre la que debe recaer el reproche y la sanción. Una postulación en tal sentido reclama que se pruebe con suficiencia la resolución delictiva común, en la que el coautor cumpla una tarea parcial indispensable para el cometido criminal del que hacen parte otro u otros que también cumplen una tarea específica, conforme el acuerdo que puede ser expreso y previo, como también tácito y simultaneo, evidenciando el dolo común en el cometido delictivo.

En este orden, la Fiscalía señala que a pesar de que al doctor Simón le hubiesen sido entregadas con posterioridad las declaraciones extraproceso, para que las utilizara en la audiencia de solicitud de revocatoria de orden de captura, ello no elimina la coparticipación delictual del acusado, *"porque entre él y la doctora Blanca Julia Murillo existía una causa común, un designio compartido en grado que avanzó hasta la coautoría, pues inclusive la participación delictual en grado de*

determinación puede efectuarse en coautoría cuando varios concurren a determinar al afectado, de ahí que el doctor Martínez Escandón fue acusado como determinador del falso testimonio".

Este argumento no se acompaña de soporte probatorio que evidencie la validez de la conclusión a la que arriba, pues partiendo del postulado probado de la utilización de la documentación calificada de falaz por parte del acusado, pasa a la conclusión de que este cometió las criminalidades de falso testimonio, fraude procesal y soborno, solo acudiendo a la existencia de una causa común o designio compartido, fundiendo la comunidad de propósito en la revocatoria de la orden de captura, finalidad absolutamente legal, con el designio común de amenazar y sobornar a la testigo, para obtener su retractación y luego usarla ente el juez promiscuo municipal de Pauna, acto en el cual no se ha acreditado participación alguna del acusado.

De esta manera construye una falacia, es decir una afirmación o conclusión sin fundamento de la siguiente manera:

P1. "las declaraciones extraproceso falsas ya formalizadas en la Notaria 1 de Chiquinquirá de Ruth Mayerli Porras el 3 de septiembre de 2008, y de Luis Enrique Pinilla el 4 de septiembre del mismo año, bien pudieron ser entregadas con posterioridad al Dr. Simón, ya físicamente por la Dra. Julia Murillo o por otra persona para que él las utilizará en las audiencias donde solicitó la revocatoria de la orden de captura".

P2. "Aún si eso hubiese sido cierto esta modalidad de entrega, de ninguna manera excluye la coparticipación delictual del Dr. Martínez Escandón, porque entre él y la Dra. Blanca Julia Murillo existía una causa común, un designio compartido en grado que avanzó hasta la coautoría, pues inclusive la participación delictual en grado de determinación puede efectuarse en coautoría cuando varios concurren a determinar al afectado, de ahí que el Dr. Martínez Escandón fue acusado como determinador del falso testimonio".

P3. "Ante la realidad de una cooperación criminal, los determinadores no pueden ser solo aquellos que hacen nacer la idea criminosa sino los que la comparten anímicamente con el autor material y la impulsan mediante manifestaciones externas de conducta, aun en el curso de la realización física de aquel, pues al fin y al cabo es lo que anhelan todos los coparticipes" Auto de 27 de junio de 2006, radicación 2506.

P4. "El Dr. Simón es el mismo Dr. Simón Eduardo Martínez Escandón, ahora no puede llamar a equívocos que el Dr. Simón o Simón Escandón al que se refieren los testigos Ruth Mayerli Peña Porras y Luis Enrique Pinilla, es el mismo Simón Eduardo Martínez Escandón, pues pecaría de ingenuidad quien de espaldas a la realidad probatoria pretenda sembrar la duda aduciendo que se trata de una lamentable coincidencia. Inimaginable sería la coincidencia consistente en que una segunda persona llamada Simón, también abogado hubiese intervenido en el soborno, la redacción de la falsedad y el fraude procesal, todo para favorecer ilegítimamente a Pedro Rincón".

CONCLUSIÓN. Hay una causa común, un designio compartido entre Simón y Blanca Julia Murillo que hace a Simón determinador del delito de falso testimonio y coautor de soborno y fraude procesal.

De esta construcción silogística, lo que se advierte es que la premisa uno admite como probable que las declaraciones extraproceso le hayan sido entregadas al acusado y la premisa dos se convierte en una conclusión según la cual partiendo de la premisa uno, existe una causa común entre MARTÍNEZ ESCANDÓN y Blanca Julia Murillo, un designio criminal compartido que concurre en la determinación del acusado en el delito de falso testimonio.

Es decir que por el hecho de la utilización de las declaraciones que le fueron entregadas antes de la audiencia, que constituye una causa común, pero en el propósito lícito de lograr la revocatoria de la orden de captura, se pasa a la afirmación de que ese designio compartido pasa a ser delictivo convirtiendo a SIMÓN en determinador de falso testimonio, sin poner de presente de qué manera se hace la transición de un propósito licito a uno ilícito.

Es decir que, si el acusado recibe las referidas y estima útil su aporte en la audiencia preliminar, automáticamente se convierte en delincuente, evidenciándose la utilización de una falacia de generalización apresurada, que arriba a una conclusión no sustentada.

Una conclusión de tal entidad evade la obligación de explicar de qué manera se acredita que SIMÓN conocía que lo

dicho en tales declaraciones constituían retractaciones forzadas y por lo menos en el caso de Peña Porras, incentivada por una dádiva económica, eludiendo el deber de acreditar válidamente que el acusado además compartía el designio criminal en la falsedad, el soborno y el fraude procesal.

Estos vacíos terminan llenándose con un presupuesto de responsabilidad objetiva, proscrito de antaño en nuestra codificación y que no puede hacer eco en la decisión que compete a esta Sala.

En cuanto a la premisa tres, corresponde a un criterio de autoridad que parte de una realidad de cooperación criminal, que en el presente desarrollo argumentativo apenas se funda en el mero hecho de que el acusado pudo recibir antes de la audiencia las calificadas como falsas y haberlas usado ante el juez de garantías, denotando nuevamente la orfandad de acreditación respecto del conocimiento previo del acusado sobre el espurio origen de las mismas y su connivencia.

Esta premisa constituye una falacia de apelación a la autoridad, haciendo mal uso de la referida autoridad, al dar por sentadas categorías que la cita requería para arribar a la conclusión de un criterio de comunidad anímica del acusado con el autor material, sin aportar la acreditación imprescindible para llegar a dicha conclusión.

En cuanto a la premisa cuatro, se acude a un escenario de pretendida confusión entre el acusado y otro abogado llamado SIMÓN que, por lo menos en este argumento se muestra del todo ajeno, pues en la construcción de las

premisas iniciales no se pone en duda que a quien le fueron entregadas las irregulares declaraciones y finalmente las puso en conocimiento del juez de garantías fue el mismo acusado SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN.

Esta eventual coincidencia de nombres, si bien fue revelada en la audiencia de juicio oral, no guarda relación con el escenario abordado en la construcción silogística que estamos examinando en este acápite, que se reduce a la recepción de las extraprocesales y su uso ante el juez promiscuo municipal de Pauna en la sesión de 8 de septiembre de 2008.

En conclusión, del examen que se ha expuesto en relación con las observaciones que genera la testimonial de Peña Porras y su análisis cruzado con el acervo probatorio practicado, estima esta colegiatura que no se logra arribar al grado de conocimiento exigido por el artículo 381 procesal para emitir fallo de condena en contra de SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN por este delito respecto de la testimonial de Ruth Mayerli Peña Porras.

FALSO TESTIMONIO RESPECTO DE LUIS ENRIQUE PINILLA PINILLA

De la estructura del tipo penal que recoge la figura punible del falso testimonio, se requiere que el sujeto activo declare bajo la gravedad del juramento dentro de la actuación judicial o administrativa faltando a la verdad o callándola total o parcialmente.

Lo primero que debe advertirse es que Luis Enrique Pinilla Pinilla no reconoce en juicio oral la declaración extraproceso que se le pone de presente, misma que junto con la rendida por Ruth Mayerli Peña Porras sirvió de fundamento para que se acusara a MARTÍNEZ ESCANDÓN por falso testimonio, al ser usada como elemento material probatorio para obtener la revocatoria de la orden de captura de Pedro Nel Rincón Castillo.

De manera sorpresiva, pues de ello no da cuenta ninguna actividad investigativa anterior al juicio, asegura haberle firmado una hoja en blanco a un desconocido, sin saber para qué se la hicieron suscribir, lo que riñe con la regla de la experiencia, que indica que las personas no firman documentos en blanco a desconocidos, máxima que se refuerza si la persona está privada de la libertad por un lapso de cerca de 100 días, precisamente por un acto irregular de la Fiscalía al haberle destruido unas pruebas.

Esta aseveración del testigo fue enfáticamente desmentida por Juan Carlos Páez Valderrama, testigo de refutación que depuso que como servidor de la Notaría Primera de Chiquinquirá en el cargo de auxiliar de escrituración, quien dentro de sus funciones además de las escrituras púbicas, tenía la de *"autenticaciones y extra juicio y otras funciones que tienen que ver con la función notarial"*.

Estas labores fueron ratificadas por el Notario de la época doctor Edgar Alberto Bejerano Rodríguez, quien además reconoce su firma en el documento, el formato y el sello de la Notaría y explica que *"Como el señor estaba detenido, se le leyó*

allá en el centro reclusorio y se le abonó la firma, la huella y el pase jurídico".

Se agrega que respecto de la declaración extraproceso de la testigo Ruth Mayerli Peña Porras el Notario de la época asegura que fue tomada en la Notaría y que la deponente tuvo que comparecer a las instalaciones de la misma, pues *"Cuando hay necesidad de recepcionar una declaración en otra parte fuera del despacho notarial, en el encabezamiento pone que el notario o la persona que lo reemplaza a él va al sitio dónde lo citaron a tomar la declaración y se pone constancia de que se recepcionó en tal lugar...".*

Continuando con la declaración extraproceso de Pinilla Pinilla, resulta igualmente extraño que se concluya que es esa hoja en blanco firmada por el procesado la que termina siendo usada precisamente para consignar el contenido de lo que será su retractación.

No obstante, lo que cobra mayor relevancia frente a la estructuración del delito de falso testimonio es precisamente que el deponente asegura que es en ese documento en el que por primera vez se consignaba la verdad de lo ocurrido el 1° de mayo de 2008, pues realmente él no pudo ver el momento en que su hermano Miguel Antonio Pinilla Pinilla fue ultimado a disparos en el municipio de Pauna.

Textualmente, el señor Luis Enrique Pinilla Pinilla afirmó: *"Yo cambié la versión porque en el momento de que sonaron los tiros cuando mataron a mi hermano yo estaba como a cuadra y media donde quedó mi hermano por la espalda de la cuadra y*

por eso yo cambié la versión porque no ha visto nada, yo dije que el que sí había estado presente en el momento de la muerte de mi hermano había sido José Libardo Pachón" y agrega que: *"Nadie me aconsejó, pero entonces yo lo hice como por salirme de ese conflicto porque mi vida corría peligro, yo quería quitarme ese problema, salir de esa vaina y no seguir ahí con eso porque no tenía cómo defenderme".*

Al responder al interrogante sobre si alguno de los abogados de Pedro Nel Rincón o de los que acompañaban a los abogados le pidió a usted que declarara algo a favor de Rincón, respondió que *"No en ningún momento, siempre escuché que el abogado de Pedro Nel Rincón era Simón Escandón pero yo en ningún momento tuve charla con ese señor de que me haya dicho que declarara a favor de Pedro Rincón, en ningún momento tuve charla con él."*

Finalmente asegura que, en su testimonio en la ciudad de Tunja, en el juicio en contra de Pedro Nel Rincón Castillo dijo que: *"no había visto a Pedro Nel Rincón Castillo matar a mi hermano, que si lo había visto cruzar ahí por donde yo estaba pero así que no lo había visto".*

Esta reseña deja en claro que lo plasmado en la declaración extraproceso de Luis Enrique Pinilla Pinilla no es una manifestación falsa, por el contrario, la misma se compadece con la verdad, que incluso fue ratificada en el juicio de alias "Pedro Orejas" en Tunja, y corroborada durante el que acá se adelanta en contra de Simón Eduardo Martínez Escandón, quien además, por virtud de la estipulación número

18 no ingresó a la cárcel de Chiquinquirá entre mayo y diciembre de 2008.

Establecido lo anterior, la conclusión a la que se arriba es que en la declaración extraproceso de Pinilla Pinilla no se configura el delito de falso testimonio, por cuanto en la misma no se faltó a la verdad, por el contrario, a través de ella se recondujo por la senda de la realidad de lo presenciado por el testigo, de tal suerte que de esta deposición no se puede derivar responsabilidad penal alguna, por constituir una conducta conforme a derecho.

En el mismo sentido parece pronunciarse el señor fiscal, cuando en sus alegaciones conclusivas señala *"si un tercero determina al declarante para que sus expresiones sean falsas, entonces, cuando la declaración se introduce al proceso penal, ese tercero incurre en falso testimonio, en calidad de determinador, condición que se predica del Dr. Martínez Escandón, al menos en el caso de Ruth Mayerli Peña Porras"*, revelando con ello que en efecto, al igual que esta Sala, no advierte la presencia de este delito respecto de la declaración extraproceso rendida por Luis Enrique Pinilla Pinilla y su utilización en la audiencia preliminar.

2. Del Soborno

"Artículo 444. modificado por el artículo 9 de la Ley 890 de 2004. Soborno. El que ***entregue o prometa dinero*** *u otra utilidad a un* ***testigo para que falte a la verdad o la calle total o parcialmente en su testimonio****, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.*

De lo descrito allí se entiende que el sujeto activo que realiza la conducta es indeterminado singular, es decir, puede ser cometido por cualquier persona sea que tenga o no interés en el asunto.

Resalta, a su vez, que la acción no implica solo la entrega de dinero o beneficio, sino también la simple promesa de su entrega, que se le hace previamente – si se hace con posterioridad no se adecuaría a este tipo – a un testigo para que este, por su parte, cometa el ilícito de falso testimonio. Así, para su perfeccionamiento no es necesario transferir lo prometido, pues para la configuración del tipo solo se requiere la oferta – así no sea aceptada – como tampoco se excluye la posibilidad de que el sobornante persiga otros fines.[14]

Ahora, el bien jurídico que se pretende proteger es el normal y eficaz funcionamiento de la administración de justicia. Se intenta prevenir obstrucciones a la *materialización del valor de la justicia*, en particular, se defiende el aspecto probatorio de la actividad judicial.[15]

Este reato reclama entonces una actividad del abogado MARTÍNEZ ESCANDÓN bien directamente, o por intermedio de otras personas con las que, por acuerdo común, bien expreso o tácito, previo o simultaneo, se disponga con un dolo común la comisión de la acción consagrada en el dispositivo sancionatorio, esto es la entrega o promesa de beneficio, en este caso para que los testigos falten a la verdad.

[14] CSJ SP, 2 sep. 2002, radicado 17703.
[15] Ibíd.

La modalidad de intervención de coautoría reclama i) una decisión, resolución delictiva o acuerdo común, por la cual cada coautor cumple una labor fundamental para la realización de la conducta punible con dominio común entre todos los coautores.

Igualmente, debe acreditarse una ii) contribución objetiva y esencial a la fase ejecutiva del delito, adelantando la comisión del hecho a través de la división del trabajo entre los sujetos que participan del plan, bajo un codominio funcional.

La Fiscalía basa su pedido de condena por este delito, fundamentalmente en el hecho de la presencia del acusado en la casa de la abogada Murillo el 3 de septiembre de 2008 para hacerle firmar la declaración extraproceso espuria, circunstancia que a juicio de la Sala no se encuentra acreditada, conforme al análisis integral de la prueba recaudada y en buena medida a las estipulaciones probatorias, tal como ya se ha dado cuenta en este proveído al estudiar el delito de falso testimonio.

Enfatiza el ente acusador que el acusado se presentó en la casa, *"revisó el papel, le hizo algunas correcciones y luego se fue"*. Pero dichas afirmaciones solo parten del dicho de Peña Porras que asegura no haber tenido contacto con MARTÍNEZ ESCANDÓN. Vale preguntarse cómo puede el ente acusador considerar acreditado que MARTÍNEZ ESCANDÓN corrigió el documento, cuando ni siquiera la única deponente indica haber escuchado qué diálogo sostuvo con las personas que estaban en la casa de Murillo, en la predicada visita expres que se supone realizó.

La testimonial de Peña Porras pone en evidencia que no tuvo contacto alguno con el acusado, y a pesar que insiste en la presencia de este en la casa de Blanca Julia como único evento en el que afirma haber visto al abogado, es enfática en señalar que MARTÍNEZ ESCANDÓN no tuvo contacto alguno con ella, ni le indicó nada respecto de la orientación de su declaración, ni escuchó qué temas trató con los presentes en el recinto, ni le ofreció dádiva dineraria alguna, por lo que la afirmación del supuesto asesoramiento y el conocimiento y aquiescencia de la entrega de suma de dinero alguna no logran acreditación suficiente con el testimonio de Peña Porras.

Y es que tales horarios, valga recabar, horas de la mañana, 1 de la tarde y 4 de la tarde, escenarios temporales irreconciliables y en los que era imposible la concurrencia del abogado MARTÍNEZ ESCANDÓN, pues ya se ha analizado que en los 3, que ella sin preocupación ni sobresalto de manera abiertamente contradictoria aseguró haber llegado a dicho inmueble - inconsistencias sobre este elemento central del debate y que parecen no llamar la atención del ente persecutor -, era imposible la llegada del acusado al multicitado inmueble, ante su acreditada presencia por lo menos entre las 8 y las 2 de la tarde en la ciudad de Tunja (estipulación 10).

Ni Ruth Mayerli Peña Porras, Luis Enrique Pinilla Pinilla o José Libardo Pachón Fajardo, han referido que el abogado SIMÓN EDUARDO MARTTÍNEZ ESCANDÓN los haya contactado directamente o por interpuesta persona para que gratuita u onerosamente cambiaran sus versiones incriminatorias contra alias "Pedro Orejas".

Del restante complejo probatorio, tampoco se practicó prueba alguna que, de cuenta de tal proceder por parte del acusado, ni medio de comprobación que siquiera indique que haya celebrado acuerdo con otras personas o efectuado contribución alguna frente a promesa o dádiva para Peña Porras, en procura de lograr su retractación.

La Fiscalía postula el compromiso del acusado en el delito de soborno a través de la división de trabajo por parte de los defensores, dando por probado que MARTÍNEZ ESCANDÓN se sumó al desarrollo delictivo, conclusión que como se ha reseñado no comparte esta corporación por presentarse huérfana de comprobación, por lo que emitirá decisión absolutoria por el delito de soborno.

3. Del Fraude Procesal

"Artículo 453. modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004. El que por cualquier ***medio fraudulento induzca en error*** *a un* ***servidor público*** *para* ***obtener sentencia****, resolución o acto administrativo* ***contrario a la ley****, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.*

Se comete la conducta cuando el sujeto – no calificado – utiliza un medio engañoso con el objetivo de inducir en error al servidor público y, así, conseguir una sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.[16]

[16] CSJ SP, 18 jun. 2014, radicado 39090.

La jurisprudencia ha reiterado que los elementos del tipo penal son: "*(i) el uso de un medio fraudulento, (ii) inducción en error a servidor público a través de ese instrumento, (iii) propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley* (ingrediente subjetivo del tipo), *y (iv) idoneidad del medio para producir la inducción en error*". [17]

Se tiene, además, que se trata de una conducta pluriofensiva de mera conducta, que atenta contra la eficaz y recta impartición de justicia, que le puede ser imputada a la persona que, a través de cualquier medio espurio, provoque que el servidor público emita una sentencia, resolución o acto administrativo cuyo fundamento no sea verídico.[18]

Ahora bien, resulta pertinente precisar que para la consumación[19] del delito de fraude procesal, no es necesario que se induzca efectivamente en error al funcionario público que se pretende engañar. Por ser este delito de mera conducta – y no de resultado – se entiende consumado el tipo cuando el agente, de manera fraudulenta, induce en error al funcionario.[20] También se ha precisado que se trata de un delito de ejecución permanente, toda vez que sus efectos perduran hasta que el servidor deje de estar en el error en el que fue inducido.[21]

---

[17] CSJ SP7755-2014, 18 de jun. 2014, radicado 39090. Reiterado en: CSJ SP7740-2016, 8 de jun. 2016, radicado 42682 y CSJ SP, 15 de abr. 2020, radicado 49672.
[18] CSJ AP3108, 18 nov. 2020, radicado 53923. En términos similares: CSJ SP2544, 22 jul. 2020, radicado 56591.
[19] Para ver la diferencia entre consumación y agotamiento del delito ver: CSJ SP3631, 29 ago. 2018, radicado 53066 y CSJ AP1809, 5 ago. 2020, radicado 54542.
[20] Ver: CSJ SP, 17 ago. 1995, radicado 8968; CSJ SP, 8 ago. 2007; CSJ AP, 30 jun. 2010, radicado 32391; CSJ SP, 18 jun. 2014, radicado 39090; CSJ AP1809, 5 ago. 2020, radicado 54542.
[21] CSJ SP, 17 de ago. 1995, radicado 8968. Reiterado en: CSJ SP, 8 ago. 2007, radicado 27473 y CSJ SP, 18 jun. 2014, radicado 39090.

A su vez, es necesario indicar que la acción con la que se pretende inducir en error al funcionario y que, además, se exige para la estructuración del tipo penal debe ser de tal entidad que tenga la idoneidad necesaria para poder cumplir el objetivo malicioso. De lo contrario, si la conducta intentada no cuenta con capacidad suficiente para que el servidor público erre, si se evidencia que el acto no logra tener mayor trascendencia, el juicio de adecuación típica no se logrará, a pesar de que el legislador haya previsto la utilización de "*cualquier medio fraudulento*", puesto que, para cumplir lo propuesto en la norma, dicho medio debe ser de una magnitud tal, que sea posible que el funcionario no observe la verdad y, por tanto, se cree una idea equivocada de la realidad.[22]

Concretamente, en el presente caso, tal delito se hace consistir en que el acusado hizo uso de las declaraciones extraproceso de Ruth Mayerli Peña Porras y Luis Enrique Pinilla Pinilla, última que claramente no constituye una declaración alejada de la realidad, por el contrario es ratificada por el deponente en juicio bajo la gravedad del juramento, como lo fue en el juicio contra Rincón Castillo en la ciudad de Tunja, sin que en ninguna de sus versiones haya manifestado que medió amenaza o coacción alguna, como tampoco promesa o dádiva de ninguna naturaleza, lo que descarta de plano cualquier reproche por los delitos de falso testimonio, soborno, e incluso el de fraude procesal.

Ya se han señalado en este pronunciamiento las razones por las cuales se consideró por la Sala que la prueba vertida y

[22] CSJ SP, 17 de ago. 2005, radicado 19391. Reiterado en CSJ AP, 8 jul. 2009, radicado 29353.

especialmente los hechos objeto de estipulación daban cuenta que no era probable la concurrencia del acusado a la residencia de la abogada Murillo el 3 de septiembre de 2008.

No puede restarse importancia al hecho que el abogado pidió la audiencia de control de garantías para lograr la revocatoria de la orden de captura sin contar con dichas declaraciones extraproceso, como ya se analizó en la presente decisión, pues no existían en ese momento, por lo que no se advierte de qué manera se pueda concluir que su creación emerja de una unidad de designio criminal entre el acusado, quien no las requería para su pretensión.

El hecho que el procesado se haya ocupado directamente de recibir las entrevistas de José de Jesús Ramírez Sarmiento, Pablo Enrique Fajardo, Pedro Enrique Poveda Peña y María Nelly Buitrago los días 20 y 23 de mayo de 2008 y que una vez aseguradas las mismas, más de 3 meses después haya elevado la solicitud de audiencia para revocatoria de orden de captura, es demostrativo que el insumo que demandaba para soportar su pedido consistía fundamentalmente en la respuesta de la Fiscalía General de la Nación por medio de la cual se certificaba que no contaba con los elementos materiales probatorios necesarios para imputar cargos, agregándose, en lo atinente a recaudo testifical las 4 entrevistas ya aludidas, mas no las retractaciones de los tres testigos que depusieron el 1° de mayo de 2008 sobre la intervención de alias "Pedro Orejas" en el homicidio de alias "Tarascas".

No parece lógico que el acusado recepcione personalmente cuatro entrevistas con más de tres meses de anticipación,

sobre las que no se ha efectuado tacha de ilegalidad alguna y que con ellas conforme sus soportes para afrontar la petición de revocatoria de orden de captura, y que apenas 5 días antes de la segunda fecha de fijación de audiencia, termine participando de las retractaciones multicitadas, en un escenario en el que no está acreditada su presencia y participación, como lo es la reunión del 3 de septiembre de 2008 en la residencia de la abogada para ese momento suplente.

Este último panorama no parece consistente con el proceder mostrado por el abogado, el cual es indicativo que a pesar que la bancada defensiva y los allegados al procesado compartían, como es obvio, el objetivo de revocar la orden de captura emitida contra él, unos eran los medios de prueba recolectados por MARTÍNEZ ESCANDÓN y otros bien diferentes los que acopió la suplente y sus colaboradores, y que le fueron entregados momentos antes de la sesión en el Juzgado Promiscuo Municipal de Pauna, sin que se vislumbre razón alguna para desconfiar de su dicho, cuando advierte que las mismas cuentan incluso con protocolo notarial, lo que normalmente debe generar confianza en su proceso de consecución, e incluso en la misma audiencia advirtió de viva voz la entrega de tales documentales momentos antes de la celebración de la audiencia.

En realidad la generación de las declaraciones extraproceso de Peña Porras y Pinilla Pinilla devino de un acto ajeno a la voluntad de MARTÍNEZ ESCANDÓN, cual fue la admisión de la solicitud de aplazamiento de la audiencia que solicitara la Fiscalía, la que por pedido del acusado había sido

fijada para el 27 de agosto, antes de que existieran las mencionadas declaraciones, lo que sin lugar a dudas desvela que la estrategia del acusado se centraba en el argumento que finalmente resultó acogido, consistente en que no podía estar siendo requerida una persona por orden de captura, cuando la Fiscalía certificaba no contar con elementos materiales probatorios que le permitieran solicitar audiencia de formulación de imputación.

Un análisis integral de las circunstancias probadas en el juicio, no puede nutrirse solo de un segmento de los hechos acreditados, descontextualizando las realidades probadas en el trámite y conduciendo por esa senda a un estudio segmentado desprovisto de las particularidades que refleja el trámite de la reconstrucción fáctica de las circunstancias relevantes destacadas en el proceso.

Resulta indiscutible que el círculo cercano a Rincón Castillo, como es natural, propugnaba por beneficios en favor de este, lo cual también era tarea del acusado, como lo sería de cualquier defensor. Pero el hecho de haber solicitado la audiencia sin que si quiera existieran las citadas, y la temática que en mayor medida evidenció la argumentación que gobernó la intervención de MARTÍNEZ ESCANDÓN, dejan ver que la unidad de designio en procura de los intereses de Rincón Castillo que adelantaba el acusado no se nutría de medios de prueba ilícitos, como lo son las declaraciones extraproceso que el ente acusador reputa espurias y que solo emergieron después del pedido de audiencia y su posterior aplazamiento por solicitud de la Fiscalía, ni de similares métodos, obligando

a testigos a falsear la verdad y dándoles dinero para asegurar su cometido.

Y como en efecto no se probó la presencia del acusado en la casa de la abogada Murillo el día 3 de septiembre de 2008, ni su participación en la creación de la declaración extraproceso de Peña Porras, como tampoco presión o soborno alguno frente a esta deponente, la conclusión de responsabilidad a la que llega la Fiscalía en el delito de fraude procesal, se funda en su utilización como elemento probatorio para ser tenido en cuenta por el juez con función de control de garantías al resolver la solicitud de revocatoria de orden de captura.

Sobre el particular, partiendo de que la conducta punible bajo examen solo admite la modalidad dolosa, resulta necesario acreditar con suficiencia que el procesado era conocedor de *"los hechos constitutivos de la infracción penal"* y además *"quiere su realización"*, conforme lo ordena el artículo 22 del Código Penal, donde el conocimiento alude estrictamente a los hechos constitutivos de la infracción penal, desde una concepción avalorada del dolo, aludiendo al aspecto objetivo del tipo penal.

Ello se traduce en que debe estar probado más allá de toda duda que el acusado tenía el conocimiento de las circunstancias del hecho (aspecto objetivo de falso testimonio, soborno y fraude procesal), siendo consciente de los elementos que configuran las conductas punibles y la previsión de su desarrollo y resultado.

Sobre este particular, debe recabarse en que se encuentra acreditado que el acusado aportó al juez que cumplía función de control de garantías como elementos materiales probatorios las declaraciones extraproceso de Ruth Mayerli Peña Porras y Luis Enrique Pinilla Pinilla, la primera de ellas reputada como falsa, en tanto que la segunda consigna situaciones veraces, comportamiento del defensor que apenas lograría la verificación del presupuesto objetivo correspondiente a su utilización, no el conocimiento de que provenía de una retractación forzada y estimulada por el soborno.

En torno del componente subjetivo del tipo, la Fiscalía considera que al existir una *"causa común o designio compartido"*, se encuentra cubierta esta exigencia por la coincidencia de intereses en la revocatoria de la orden de captura emitida contra alias "Pedro Orejas", pero a juicio de la Sala no alcanza a probar que el procesado conocía de la forma en que se logró la retractación de la versión de la testigo Peña Porras, de lo cual se ha dado amplia cuenta en esta decisión.

Pensar que con la acreditación del uso de las referidas declaraciones, en especial la de Peña Porras, y con la coincidencia en el designio de revocación del requerimiento judicial librado por el Juez Promiscuo Municipal de Pauna el 2 de mayo de 2008, se ha conseguido la prueba de la existencia de la conducta punible de fraude procesal en cabeza del acusado, implicaría abordar los campos de la responsabilidad objetiva, de vieja proscripción en el derecho penal.

Al no contarse con comprobación alguna de la que emerja el presupuesto de acreditación del conocimiento que debía

tener el acusado sobre la predicada falsedad que contenía la declaración extraproceso de Peña Porras, no se puede construir el juicio de responsabilidad penal reclamado por el ente acusador frente al delito de fraude procesal.

No puede mitigarse el efecto del hecho que el procesado haya recibido momentos antes de la audiencia las referidas extraproceso, las cuales no existían ni estaban en el compendio argumentativo del acusado cuando solicitó su celebración.

Tampoco puede pasar inadvertido que el haz probatorio no evidencia que entre el grupo conformado por Rincón Castillo, Blanca Julia Murillo y su círculo de colaboradores, y de otra parte MARTÍNEZ ESCANDÓN, haya existido un acuerdo para presionar a algún testigo con la finalidad de que se retractara de sus iniciales declaraciones, ni para ofrecer dinero o alguna utilidad a los testigos que declararon que aquél había sido el autor del homicidio de Miguel Antonio Pinilla Pinilla, con la finalidad de que en las versiones posteriores lo favorecieran judicialmente.

Las antedichas razones permiten a esta colegiatura concluir que el procesado debe ser declarado inocente del cargo por el delito de fraude procesal.

4. Prevaricato por acción agravado

"ARTICULO 413. modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa

de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) 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.

ARTICULO 415. CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION PUNITIVA. Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro.

Este delito, a diferencia de los anteriormente descritos, exige para su configuración de un sujeto activo calificado. Esto quiere decir que no cualquier persona puede cometer la conducta. Para que la acción se adecúe dentro de lo descrito en la norma, tiene que ser realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones.

En concreto, el acto delictivo consiste en emitir una resolución, dictamen o concepto que sea *manifiestamente* contrario a la ley, esto es, no es suficiente que la providencia sea ilegal, sino que, se exige que su disconformidad con relación a la forma como debió expedirse sea tal que no admita "*justificación razonable alguna.*"[23]

Ahora bien, en cuanto al enunciado *manifiestamente contrario a la ley* la jurisprudencia de la Sala de Casación ha

[23] CSJ AP, 29 jul. 2015, radicado 44031.

señalado que, para que la decisión pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser *ostensiblemente ilegal.* En otras palabras, es necesario que la actuación violente de manera clara e inequívoca la norma y el sentido al que ella apunta.[24] Su expresión contraria a las regulaciones debe ser patente y notoria; evidente para cualquier funcionario que la analice.

No pueden ser considerados como delictivos aquellos pronunciamientos que se funden en interpretaciones distintas a las mayormente aceptadas o aquellas que sean desacertadas, pues decisiones así no alcanzan el grado de ilicitud necesario para lograr el juicio de tipicidad objetiva.[25] No basta con que un funcionario cometa un error al analizar un texto legal, sino que su distanciamiento de lo allí ordenado debe ser indiscutiblemente opuesto. No deben ser consideradas como punibles las resoluciones de un funcionario público que, simplemente, se equivoca al decidir un asunto luego de haber realizado el examen de los elementos de juicio aportados y de analizar la ley aplicable.[26]

Para la materialización de la conducta se precisa que la actuación del agente calificado sea consecuencia de la imposición de su voluntad de manera arbitraria y sin justificación, de tal forma que su juicio contraríe abiertamente los mandatos normativos, mas no que sea una forma distinta de analizar el caso presentado. El concepto emitido por el actor debe carecer de todo sustento fáctico y jurídico y basarse en

[24] CSJ SP, 24 jun. 1986, radicado 406598, GJ CLXXXV nº 2424. Reiterado en CSJ SP3578, 23 sep. 2020, radicado 55140.
[25] Cfr. CSJ SP, 18 mar. 2009, radicado 31052, CSJ SP45595, 3 oct. 2018, radicado 45595, entre otras.
[26] Ibíd.

una actitud mal intencionada o dirigida claramente a incumplir la ley. [27] En ese sentido, no se configura el delito cuando la complejidad del tema permita varias interpretaciones o aproximaciones diferentes y sea posible asumir distintos enfoques en su solución.[28]

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, se tiene que solo admite la modalidad dolosa. Esto significa que la providencia manifiestamente contraria a la ley debe ser emitida con plena voluntad consciente de quebrantar el ordenamiento. Así, quedan excluidas las decisiones cuya contrariedad se causa por la inexperiencia o ignorancia del funcionario.[29]

En reiterados pronunciamientos, la Sala de Casación ha resaltado que, cuando sea un funcionario judicial el que comete el delito en ejercicio de sus funciones, es menester que, además de acreditar el dolo, se advierta una "*finalidad corrupta en el comportamiento del agente*".[30] Este objetivo deshonesto se constata cuando la resolución ilegal ha sido emitida con el fin de favorecer ilícitamente a un tercero o como resultado de una contraprestación prohibida, también en conexión con la comisión de otro delito[31], o poniendo por encima de la ley su mero capricho.

La intención del sujeto activo debe estar dirigida a beneficiar a otro con la realización de la acción proscrita, ya sea porque hubo un pago o media una promesa de

[27] CSJ SP4620, 13 abr. 2016, radicado 44697.
[28] CSJ SP3578, 23 sep. 2020, radicado 55140.
[29] Ver: CSJ SP20073, 5 dic. 2017, radicado 41198 y CSJ SP1657, 16 may. 2018, radicado 52545.
[30] CSJ SP1657, 16 may. 2018, radicado 52545. Ver también: CSJ SP, 18 abr. 2018, radicado 50132.
[31] Ibíd.

remuneración, o porque existen motivos ulteriores encadenados a la ejecución, materialización u ocultamiento de otro tipo penal.

Ahora bien, cuando el servidor judicial, en ejercicio de sus funciones, decide arbitrariamente desconocer el ordenamiento jurídico, contradecirlo abiertamente, pues esa es su voluntad, actúa también con una finalidad corrupta, dado que, de esa manera, está trastornando la función jurisdiccional que está compelido a proteger.

Para el caso en concreto, en cuanto al sujeto activo, es claro que la condición de servidor público para la época en que se reputa la comisión del delito de prevaricato no le era predicable a MARTÍNEZ ESCANDÓN. No obstante, el ente acusador le ha endilgado la condición de determinador, pues *"mediante acuerdos previos determinaron al Juez Promiscuo Municipal de Pauna a resolver en favor de sus intereses y en contravía del ordenamiento legal*[32]*"*

La condición de determinador implica que el agente sin tener el dominio del hecho, instigue o induzca al funcionario judicial a la toma de una decisión manifiestamente contraria a derecho, en este caso provocando error en el servidor inducido.

Frente al caso en concreto, en la testimonial vertida por el juez Fernando Soler Peña, ante la pregunta de si había recibido de parte del abogado MARTÍNEZ ESCANDÓN alguna presión para tomar la decisión frente al pedido de revocatoria de orden

[32] Escrito de acusación c. anexo 1 f. 26.

de captura, fue enfático en señalar que nunca tuvo conversación alguna con él y que la única relación que sostuvo fue mediante el escrito en que elevó su solicitud.

Por el contrario, refiere que ante la preocupación que le despertó la petición elevada por el abogado MARTÍNEZ ESCANDÓN, por cuanto la misma se había elevado con base en una respuesta que había dado la fiscal del caso, en el sentido de que no podía hacer la imputación de cargos por carencia de material probatorio, decidió reunirse con la delegada y con el director de Fiscalías de la zona.

Sobre el particular el funcionario judicial señaló: *"finalmente, terminamos reuniéndonos con el director de Fiscalías de la zona, no recuerdo el nombre de él, y llegamos a la conclusión de que, pues, no podíamos rechazar propiamente la solicitud, negarla, sino que, el mejor camino era decidir por qué medio podíamos sostener la orden de captura en contra de RINCÓN CASTILLO. Por eso se termino decidiendo de esa manera"*. Y agregó: *"lo que tratamos de buscar fue una salida, perdóneme por decirlo así, "honrosa", para evitar que RINCÓN CASTILLO quedara sin ser capturado, no se cayera esa orden de captura, porque era importante que él asistiera a hacerle imputación para que respondiera por el supuesto delito que él había cometido"*.

Incluso advierte que le daba pena la determinación que tomó de inhibirse de decidir de fondo la petición del abogado MARTÍNEZ ESCANDÓN y sobre el particular aseveró que: *"Si claro porque yo no estaba convencido propiamente de esa decisión sino fue que* ***la armamos en conjunto con la Fiscalía***

para tratar de arreglar el asunto". Negrillas fuera de texto original.

Desde este momento se advierte que el juez de control de garantías concluía que esa certificación de la Fiscalía, aportada por SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN daría lugar a la revocatoria de la orden de captura que él mismo había emitido contra alias Pedro Orejas, sin que para esa conclusión se hubiese siquiera presentado hasta ese momento la argumentación del abogado, ni declaración extraproceso o entrevista alguna, lo cual pone en evidencia de manera contundente lo que finalmente sería la razón de la decisión que luego se reputó prevaricadora.

Y a pesar de que incluso posteriormente el juez Soler Peña recibió las dos declaraciones extraproceso aportadas por MARTÍNEZ ESCANDÓN como parte de la argumentación, su criterio no sufrió modificación alguna, al punto que en la testimonial que rindió en este juicio, luego de advertir que en efecto hizo alusión en su pronunciamiento a las referidas declaraciones y a la argumentación constitucional ofrecida por el defensor, el criterio fundamental de su decisión siguió siendo el que emergía de la certificación de la Fiscalía que afirmaba no tener posibilidad de adelantar imputación contra Rincón Castillo.

En su testimonial el funcionario manifestó *"...y resolviendo de fondo la principal razón y casi única fue justo esta que dio la Fiscalía al indiciado."* ... *"...la decisión fue básicamente tomada de la respuesta que dio la Fiscalía al señor indiciado Rincón*

Castillo, no realmente no se tuvieron en cuenta otro tipo de argumentos principalmente".

Y no es plausible pensar que en este momento del trámite se hubiera presentado entre la defensa o allegados de alias Pedro Orejas y el juez, contactos de cualquier naturaleza que buscaran incidir en su decisión, evidenciándose que por el contrario, el funcionario buscó reuniones con delegados del ente acusador para decidir de manera adversa a los intereses de la defensa.

La determinación de revocar la orden de captura fue ratificada en sede de segunda instancia por el Juez Primero Penal del circuito de Chiquinquirá, lo cual también deja ver que a juicio de este servidor, con mayor jerarquía que el juez Promiscuo Municipal de Pauna, la decisión era ajustada al ordenamiento jurídico.

A esta misma conclusión arriba el fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia, al estimar que *"en cuanto a los motivos de índole constitucional resulta cuando menos dudoso que toda la providencia sea manifiestamente contraria a la ley"*, por lo que *"en aplicación del principio pro reo, se solicita a la Corte Suprema de Justicia absolver al Dr. Martínez Escandón".*

Para definir si en efecto la petición elevada por el acusado se enmarcaba dentro de los presupuestos constitucionales que gobiernan la restricción de derechos y el correcto ejercicio de la defensa, es preciso traer en cita lo que sobre el particular ha indicado la Corte Constitucional en la sentencia C-033 de 2003. Al respecto señaló:

"9.- La Corte no desconoce que bajo ciertas condiciones el ejercicio del derecho a la defensa durante la investigación previa puede ser objeto de limitaciones en función del interés del Estado y del derecho a la justicia, como lo ha reconocido en algunas oportunidades.

Sin embargo, según ha sido explicado, cualquier restricción al derecho a la defensa durante esta fase compromete en alto grado la suerte del procesado en las etapas subsiguientes. Por lo mismo, no sólo en esta fase sino durante todo el proceso penal, cualquier limitación al pleno ejercicio del derecho de defensa debe ser objeto de un control estricto de proporcionalidad, y solamente será válida si obedece a un fin constitucionalmente imperioso, resulta indispensable para el cumplimiento de dicho objetivo y si, en términos estrictamente proporcionales, no sacrifica valores o principios constitucionales de mayor relevancia que los alcanzados con la medida. La Corte recuerda que el artículo 29 Superior establece con claridad que el debido proceso aplicará a "toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Bajo estos parámetros constitucionales y acorde con el contenido del artículo 267 de la ley 906 de 2004, queda claro que la defensa se activa desde el momento mismo que una persona se entera que se adelanta una investigación en su contra, y que tal ejercicio abarca la posibilidad de acudir al juez de control de garantías para que ejerza dicha labor ante cualquier actuación que pueda considerar vulnerante de sus derechos fundamentales.

Ello demuestra que la audiencia solicitada por el acusado ante el juez Promiscuo Municipal de Pauna estaba plenamente permitida por el ordenamiento jurídico. Incluso, advirtiendo la respuesta que la Fiscalía ofreció en el sentido de que no podía llevar a cabo audiencia de formulación de imputación por no contar con elementos materiales probatorios que permitieran su realización, frente a un indiciado contra el que pesaba una orden de captura, resultaba perentorio propugnar por la revocatoria de dicho requerimiento.

Y es que, si bien el ente acusador estaba habilitado para solicitar la emisión de orden de captura, dicha facultad opera dentro del panorama excepcional que autoriza tal restricción, siempre que la misma resulte necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales, conforme lo regla el artículo 295 del Código Procesal de 2004.

En el mismo sentido, el artículo 2 de la misma codificación dispone:

"El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada."

Armonizando esta normativa, se establece la posibilidad de ordenar la restricción de la libertad del imputado, debiéndose colegir que de no contarse con la presencia del investigado, pueda disponerse su aprehensión sin haberle formulado imputación, pero con arreglo a diversos y exigentes requisitos.

Primeramente el cumplimiento del grado de conocimiento exigido para imputar exigido por el cano 287 de la ley 906 de 2004, esto es, la inferencia razonable de la existencia de delito y de la autoría o participación del indiciado, además de los presupuestos de necesidad que justifiquen la finalidad de la restricción, para evitar la obstrucción de la justicia, o asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o el cumplimiento de la pena, conforme lo prescriben entre otros los artículos 296 y 308 a 313 del ordenamiento en cita.

Siendo así, es obligación del juez con función de control de garantías verificar cada uno de estos presupuestos, para que la emisión de una orden de captura resulte acorde con las exigencias constitucionales que autorizan la limitación del derecho a la libertad de locomoción del investigado, así como un deber del defensor reclamar su revocatoria cuando las circunstancias que motivaron su restricción hubieren variado.

En el presente caso, parece obvio que cuando el juez Promiscuo Municipal de Pauna ordenó la captura de Pedro Nel Rincón Castillo por su presunta autoría en el homicidio de Miguel Antonio Pinilla Pinilla, la Fiscalía le acreditó que había arribado a la inferencia razonable dispuesta en el canon 287

que recoge las situaciones que determinan la formulación de la imputación.

Pero emerge igualmente incuestionable que el profesional del derecho a quien se le indique por el ente persecutor que las circunstancias han variado al punto de no contarse con acreditación probatoria para presentar imputación contra el requerido en su libertad de locomoción, está en la obligación de reclamar ante el funcionario judicial la revocatoria de la orden de captura, obrando de forma irregular y vulneratoria de los derechos fundamentales si no procede de esa manera, como irregular resulta el proceder del juez de garantías que ante una petición en tal sentido, deniegue o retrase la modificación o revocatoria de la orden de captura que ha quedado sin piso, ante la ausencia del grado de conocimiento requerido para imputar al indiciado.

De tal suerte que permitir que siga vigente una orden de captura (incluso una medida cuatelar real) cuando no se cuenta con medios de prueba para imputar, conculcaría el derecho de libre locomoción del indiciado que soporta tal requerimiento sin que exista el conocimiento mínimo que lo legitime, trasgresión que se potencializa a su máxima expresión si ante tal precariedad se materializa la aprehensión física del indiciado.

Valdría preguntarse cuál sería el proceder del ente acusador cuando sea puesto a disposición un indiciado en medio de tal carencia de medios de prueba para proceder a imputar. Y cuál el del juez a quien le compete definir la

legalidad de captura, cuando en medio de dicha audiencia le presentan una certificación del ente persecutor en tal sentido.

Pero la mayor censura recaerá a no dudarlo en el defensor que ante el conocimiento de una certificación de dicha naturaleza mantenga un obrar pasivo que permita la limitación de derechos fundamentales de su representado y su perpetuación, sin que siquiera le sean informados los cargos en el acto de comunicación reglado por los artículos 286 y siguientes de la normativa procesal de 2004.

Bajo tales parámetros, cuando MARTÍNEZ ESCANDÓN reclama ante el juez de control de garantías la revocatoria de la orden de captura, solo está cumpliendo su obligación ética y profesional.

Se itera que era tan claro este aspecto que desde la misma solicitud que presentara el abogado acusado, la Fiscal y el Director de Fiscalías advierten junto con el juez Soler Rojas, como lo atestara este funcionario durante el juicio oral, que efectivamente *"esa respuesta hacía perder fuerza a la solicitud de la orden de captura porque pues supuestamente y sigo afirmándolo a uno no lo llaman a, no lo capturan para invitarlo almorzar sino para hacer la imputación de cargos.... y por eso se tomó la decisión de revocar esa orden y una segunda que se había hecho ampliando el término de la orden de captura que yo había expedido legalmente"* y agrega *"para mí no eran tan importante esas declaraciones sino la respuesta que dio la Fiscalía"*.

Esta reseña solo evidencia que la decisión emitida por el funcionario de garantías no es manifiestamente contraria a derecho, sino que encuentra pleno respaldo en el ordenamiento jurídico.

No se discute que en efecto el acusado aportó para sustentar su pedido las dos declaraciones extraprocesales, una de las cuales fue calificada de espuria por el ente acusador como tampoco que esta no gobernó la decisión proferida por el juez Promiscuo Municipal de Pauna, que además fue emitida con plena observancia del ordenamiento legal, sin que para ello tuviera incidencia la referida declaración.

Aunado a lo anterior, como ha quedado decantado a lo largo de este pronunciamiento, no se probó que el acusado tuviera conocimiento de que la misma pudiera constituir, como la califica la Fiscalía, un acto de retractación forzada y estimulada por dádivas económicas.

Los análisis precedentes conducen a esta colegiatura a coincidir con la Fiscalía en la conclusión de inocencia del procesado por el delito de prevaricato por acción agravado.

5. Concierto para Delinquir

Artículo 340. Cuando ***varias personas se concierten con el fin de cometer delitos****, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.*

...

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir".

De acuerdo con los términos descritos en la norma, esta figura punible consiste en unirse con otros en el propósito de cometer delitos. Se trata de un acuerdo de voluntades en el cual varias personas convienen la realización de conductas típicas, las cuales pueden ser indeterminadas o determinables.[33] El epicentro de la acción descrito en el tipo radica en el convenio entre los sujetos, en la asociación desarrollada con la intención de cometer actos ilícitos, sean estos específicos o no.

Para su adecuación resulta suficiente el acuerdo de voluntades con miras a ejecutar delitos de forma indeterminada. Esto, dado que no se halla establecido dentro de nuestro ordenamiento una figura autónoma que verse sobre la realización de un punible en concreto o de unas conductas particulares, para las cuales ya están fijadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar – incluso las víctimas – ya que, en tal caso, se trataría de un concurso de tipos penales en coparticipación criminal.[34]

Ahora bien, otra característica que debe hallarse en la actuación para que se logre su configuración delictiva es la vocación de permanencia de la asociación. Es decir, no se agota en un pacto único y esporádico que termina con la consumación del hecho, puesto que es ese ingrediente

[33] CSJ SP, 21 feb. 2018, radicado 51142, CSJ SP954, 27 may. 2020, radicado 56400, entre otras.
[34] CSJ SP, 18 ene. 2001, radicado 14190.

subjetivo el que le otorga la característica de duración, sin que se pueda entender como un simple pacto transitorio encaminado a la comisión de uno o varios delitos.

Para su configuración es suficiente con que el agente haya hecho parte de la organización criminal, sin que importe si su ingreso a esta se haya completado o materializado en el momento de su creación o con posterioridad. En el mismo sentido, tampoco importa la labor desempeñada dentro de esta – si se ubicaba en la cúspide o en la base jerárquica de la empresa.[35]

Esta característica de permanencia es la esencia básica que permite diferenciar este tipo penal de las conductas cometidas en coautoría.[36] Si bien, en la materialización, estas dos figuras coinciden en que se requiere un acuerdo de voluntades, para el concierto para delinquir, ese convenio debe estar planeado para durar en el tiempo. Por el contrario, en los eventos de participación criminal el pacto se reduce a la comisión de un delito en concreto.

En la coautoría material, por ejemplo, se observa que la colaboración de quienes cometen la acción es ocasional y se limita a la realización de delitos determinados y fijados. En el concierto, por su parte, a pesar de que también concurre una pluralidad de individuos, se requiere que la agrupación perdure y no se agote con la ejecución de un solo ilícito.

[35] CSJ SP364, 21 feb. 2018, radicado 51142.
[36] CSJ SP954, 27 may. 2020, radicado 56400. Ver también: CSJ SP364, 21 feb. 2018, radicado 51142.

Ahora bien, tampoco resulta imprescindible, ha dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, que se consuman las conductas acordadas para que, autónomamente, se entienda configurado el tipo penal de concierto para delinquir. Situación que no se presenta con la coautoría. Es decir, "*el concierto para delinquir subsiste con independencia de que los delitos se cometan o no, mientras que la coautoría material depende de por lo menos el comienzo de ejecución de los punibles convenidos*"[37]

Adicionalmente, el delito de concierto para delinquir es un delito de carácter permanente, dado que su ejecución empieza cuando se concreta el acuerdo de voluntades con intenciones ilícitas, y se prolonga y permanece en el tiempo hasta que el propósito delictivo termina.[38]

En suma, para la configuración de esta conducta punible se requiere, primero, el acuerdo entre varias personas para, segundo, la comisión de delitos indeterminados – aunque puedan ser determinables en su especie. Tercero, que ese convenio tenga vocación de permanencia y no se agote con la realización de una sola conducta y, cuarto, que la expectativa de materialización de esos propósitos permita suponer que la seguridad pública está en peligro.[39]

Descendiendo al caso que nos ocupa, debe partirse en comienzo de que la criminalidad bajo examen demanda la acreditación de un acuerdo de voluntades para cometer delitos.

[37] CSJ SP1761, 12 may. 2021, radicado 55687.
[38] Ibid.
[39] CJS SP, 15 jul. 2008, radicado 28362, CSJ SP364, 21 feb. 2018, radicado 51142, entre otras.

Sobre este particular, en realidad lo que la Sala estima demostrada es la asociación para asumir la defensa del señor Pedro Nel Rincón Castillo, en la cual al acusado elevó la solicitud de revocatoria de la orden de captura emitida contra su defendido.

Para tal fin adjuntó a su solicitud la certificación de la Fiscalía 22 seccional de Chiquinquirá en la que se indicó que la formulación de imputación se llevaría a cabo una vez contara con los elementos materiales probatorios que permitan su realización, y recibió directamente desde el comienzo de su gestión 4 entrevistas a personas que manifiestan haber estado el 1° de mayo de 2008 en el momento y lugar en que resultó muerto el señor Miguel Antonio Pinilla Pinilla, actividades lícitas que recogen su directa intervención en pro de lograr ese primer cometido, quedando establecido que con fundamento en esta certificación se orientó la determinación buscada por la bancada defensiva.

Esa unidad de designio generó que se aportaran por la defensora Blanca Julia Murillo dos declaraciones extraproceso, una de las cuales, la de Luis Enrique Pinilla Pinilla, consignó una retractación con información que el testigo indicó era veraz, en tanto que la otra ha sido reputada por el ente acusador como espuria y forzada por medio de intimidación y soborno.

Lo que en criterio de la Sala no se probó fue la participación del acusado en su consecución, a pesar de las atestaciones de la deponente Ruth Mayerli Peña Porras, que

dejaron ver contradicciones insalvables y falta de imparcialidad, ubicando al acusado en un lugar en que no era posible su concurrencia, amén de las estipulaciones probatorias y el amplio material testimonial que sitúan al mismo en sitio distinto de aquél en que la testigo dijo haber constatado la contribución del abogado MARTÍNEZ ESCANDÓN en la elaboración del escrito de retractación y consentir en el pago del soborno.

Al momento de verbalizar las declaraciones extraproceso en la audiencia del 8 de septiembre de 2008, el acusado expresó de manera puntual que le habían hecho entrega de dicho material el mismo día de la audiencia. Al respecto afirmó: *"Bueno, señor juez, en todo caso, a la defensa, a este defensor llegó el día de hoy, también una declaración extra proceso de Luis Enrique Pinilla Pinilla, que igualmente…"*.

Atendiendo las particulares circunstancias que se han examinado a lo largo de esta decisión, se concluyó que el mero trabajo mancomunado de bancada en beneficio de alias Pedro Orejas no da lugar a declarar probado que el procesado conociera y además compartiera la comisión de conductas punibles como las amenazas y sobornos a la testigo Ruth Mayerli Peña Porras, en busca de conseguir su retractación, que a lo sumo, como finalmente lo reconoce la Fiscalía, se enmarcarían dentro de la coparticipación criminal en la comisión definida y concreta de este concurso delimitado de conductas punibles.

Ello evidenciaría, que aún bajo el entendido pregonado en la teoría del caso del ente acusador, no se darían los

presupuestos de asociación criminal que reclama la figura en cuanto a la comprobación de un pacto ilícito con vocación de permanencia, que no se agotaría en el acuerdo para cometer los punibles objeto de acusación, sino que continuaría en el tiempo como una verdadera empresa criminal que lejos está de tener asomo de acreditación, quedando a salvo la seguridad pública, que en el presente asunto jamás estuvo en peligro, todo lo cual condujo a que el delegado del ente persecutor declinara en su pedido de condena, que a no dudarlo resultaba improcedente.

En tal sentido, no se puede partir de la unidad de propósito legal de la defensa, evidenciada en los trámites adelantados por el procesado, que incluso constituyen un deber profesional de inexcusable observancia, para considerar que dicha coincidencia de objetivos se traslade a una unidad de designio criminal que reclama una acreditación suficiente que no se alcanza en esta actuación.

Además, tal proceder criminal se advierte innecesario para lograr la finalidad de revocar la orden de captura, de acuerdo con la estrategia trazada por el defensor desde el momento mismo de radicar su petición ante el juez con función de control de garantías el 25 de agosto de 2008, cuando le fue programada la audiencia para el 27 del mismo mes, la cual obviamente asumiría fundamentalmente con la certificación de la Fiscalía que acompañó su solicitud y que dio lugar a que el juez, la Fiscal y su Director concluyeran lo obvio, que sin tener posibilidad de formular imputación no habría lugar a mantener la vigencia de la orden de captura, como en efecto dispuso el juez Promiscuo Municipal de Pauna (Boyacá).

Por ello resulta indiscutible que al solicitar la intervención del juez de garantías sin contar con las declaraciones extraproceso que se produjeron 9 y 10 días después de la solicitud de audiencia preliminar, lo que se evidencia es que tales documentales no formaban parte de la estrategia del acusado.

De tal manera que la recolección de las dos declaraciones extraproceso eran ajenas al modo de obrar de SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN, y solo formarían parte de una eventual estrategia de la abogada Murillo y de sus colaboradores predicada como ilegal por la Fiscalía.

De manera que la concreción de ese acuerdo de voluntades que se erige como fundamento de las criminalidades que conforman la ecuación jurídica por la que fue radicado en sede de juicio el acusado no logra siquiera inferirse, por el mero hecho de la utilización que de la declaración extraproceso de Peña Porras reputada como espuria hiciera este, al haber quedado desvirtuada su presencia en la casa de la abogada Murillo el 3 de septiembre de 2008.

En atención a que como consecuencia del estudio cuidadoso del material probatorio que se practicó en la audiencia de juicio oral, no se logró la comprobación de la teoría del caso de la Fiscalía, procede la Sala a emitir sentido de fallo absolutorio en favor del doctor SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN, acusado por los delitos de falso testimonio, en calidad de determinador; soborno, como

coautor; fraude procesal, en condición de coautor; prevaricato por acción agravado, como determinador y; concierto para delinquir como autor.

De esta manera, las consideraciones reseñadas que se constituyen en el fundamento de la sentencia absolutoria en favor de SIMÓN EDUARDO MARTÍNEZ ESCANDÓN.

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado

BLANCA NELIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario