



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO
Magistrado ponente

SP491-2025
Radicación n.º 60508
(Acta n.º 051)

Bogotá D.C., cinco (05) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

I. ASUNTO

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decide el recurso de impugnación especial interpuesto tanto por la defensa técnica como material de DIEGO HERNÁN ROJAS TRIANA contra la sentencia del 11 de agosto de 2021 proferida por esta misma Sala. Esa decisión revocó parcialmente el fallo absolutorio que el Tribunal Superior de Buga profirió como juez de primera instancia sobre los delitos de prevaricato por omisión, falsedad ideológica en documento público y concusión. En su lugar, condenó a ese ciudadano como autor de las dos últimas conductas (falsedad ideológica en documento público y concusión).

II. HECHOS

1. El 15 de julio de 2009, funcionarios de la Policía Judicial de Buenaventura, Valle del Cauca, les solicitaron a las fiscalías especializadas de esa misma ciudad impartir orden de allanamiento y registro sobre cuatro inmuebles ubicados en esa ciudad. Sostuvieron que se tenía información de que en esos predios residían integrantes de bandas criminales al servicio del narcotráfico, quienes, además, escondían armas de fuego de corto y largo alcance.

2. El 1.º de agosto de 2009, previa orden del fiscal a cargo¹, funcionarios de la Policía Judicial allanaron el inmueble en el que residía Bernardo Antonio Molina Ríos y operaba una tienda de abarrotes, licores, carnes frías y verduras conocida como «TATÚ»². Allí encontraron tres armas de fuego; tres cartuchos calibre 7,65; 25 cartuchos calibre 38 especial; dos cartuchos calibre 9 milímetros y 25 cartuchos calibre 12 milímetros, así como \$18.182.000 en efectivo, distribuidos en pequeñas cantidades por todo el inmueble.

3. Los funcionarios de Policía Judicial capturaron en flagrancia a Molina Ríos, quien fue puesto a disposición de una fiscalía de URI de Buenaventura³ para su respectiva

¹ El 17 de julio de 2009, la fiscal 2º Especializada de Buenaventura expidió la orden de registro y allanamiento.

² Esta vivienda está ubicada en el barrio «El Jardín», poste n° 415301, de la ciudad de Buenaventura, Valle del Cauca.

³ Unidades de Reacción Inmediata de la Fiscalía General de la Nación (en adelante URI).

judicialización, así como los elementos incautados con el respectivo registro de cadena de custodia.

4. El 2 de agosto de 2009, ese fiscal solicitó la celebración de las audiencias preliminares de legalización de allanamiento y registro, legalización de captura, formulación de imputación. Esta se hizo por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas. Por tal delito pidió medida de aseguramiento para Bernardo Antonio Molina Ríos.

5. En aquella audiencia, surtida en la fecha arriba referida, el fiscal de URI explicó ante la juez 2.º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Buenaventura los resultados del allanamiento y registro al referido inmueble. Le dijo que, entre otros elementos, se encontraron \$18.182.000 en efectivo por lo que solicitó legalizar ese procedimiento «con los elementos que se han relacionado y se han incautado». Sin embargo, se abstuvo de solicitar medidas cautelares sobre esa suma de dinero, pues no tenía elementos suficientes para inferir su ilegalidad.

6. La juez legalizó el procedimiento de allanamiento tras corroborar que no hubo vulneración de los derechos y garantías de Molina Ríos⁴. Concluidas las diligencias, el fiscal a cargo remitió el asunto a las fiscalías seccionales de esa misma ciudad.

⁴ En esa oportunidad, se advirtió que Molina Ríos no sabía leer ni escribir y que por eso se había puesto su huella en el acta de registro y allanamiento. 25:03 m.

7. El 6 de agosto de 2009, el asunto fue repartido al fiscal 13 Seccional de Buenaventura, DIEGO HERNÁN ROJAS TRIANA⁵. El 18 de agosto de 2009, este funcionario radicó escrito de acusación por allanamiento a cargos sin que se mencionara la suerte del efectivo incautado a dicho procesado.

8. Eso motivó a que el defensor de Molina Ríos solicitara fijar nueva fecha y hora para la celebración de la audiencia, debido a que la Fiscalía no había puesto a órdenes del Juzgado la suma de dinero incautada a su defendido. También señaló que «el procedimiento que se le ha dado a la mencionada suma de dinero no se ajusta a lo normado».

9. Por ese motivo, la audiencia para verificación del allanamiento se aplazó. El 24 de agosto de 2009, el Juzgado 2.º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Buenaventura citó a ROJAS TRIANA para que concurriera el día 26 del mismo mes. El motivo era llevar a cabo audiencia preliminar de solicitud de devolución de los dineros incautados en diligencia de allanamiento.

10. El 26 de agosto de 2009, antes de que tuviera lugar la referida audiencia preliminar, ROJAS TRIANA, acompañado un investigador del extinto DAS, consignó una suma superior a la incautada (\$18.319.000) en la cuenta corriente del

⁵ El 1º de septiembre de 2008, ROJAS TRIANA fue nombrado fiscal seccional mediante la resolución n° 0-5139 del 26 de agosto de 2008 y, el 1 de diciembre de 2008, fue trasladado a la fiscalía 13 seccional de Buenaventura, según consta en la resolución del 14 de noviembre de ese mismo año.

Banco Agrario de depósitos judiciales de la Unidad Seccional de Fiscalías de Buenaventura.

11. Ya en el marco de la diligencia tendiente a la devolución del dinero, ROJAS TRIANA se opuso a su entrega y el juez resolvió abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre la devolución del dinero. El defensor repuso esa decisión. Sin embargo, el despacho la confirmó.

12. El 22 de septiembre de 2009, el Juzgado 3.º Penal del Circuito de esa misma ciudad, después de verificar el allanamiento e individualización de la pena, le impartió legalidad al escrito de acusación. En tal virtud, condenó a Bernardo Antonio Molina Ríos a la pena de 24 meses de prisión por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. Le concedió el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y ordenó el comiso del material bélico incautado sin referirse a los \$18.182.000 incautados. Eso a pesar de que el abogado de Molina Ríos ya le había advertido al funcionario judicial que no comprendía por qué la Fiscalía no había puesto a órdenes de ese despacho la referida suma de dinero.

13. Entretanto, el abogado de Molina Ríos le indicó a su cliente que estaba difícil la recuperación del dinero incautado, por lo que le recomendó hablar directamente con ROJAS TRIANA. Por esa razón, Molina Ríos se presentó ante ese fiscal, quien le manifestó que no era necesaria la mediación del abogado y que «entre ellos dos cuadraban». No obstante, como en ese lugar no podían hablar con

tranquilidad, le indicó, en voz baja, que su asistente acudiría a su vivienda para que allí acordaran los términos de la devolución de la referida suma dineraria.

14. Ese mismo día, la asistente de fiscal arribó al lugar de residencia de Molina Ríos, pero este no se encontraba. Por eso le indicó a su esposa, Luiciola del Socorro Guevara Gil, que ROJAS TRIANA le mandaba decir que debía entregarle la mitad del dinero incautado. Guevara Gil se negó.

15. El 26 de octubre de 2009, ROJAS TRIANA suscribió una constancia en la que anotó que el dinero hallado en la vivienda de Molina Ríos «por razones de fuerza mayor NO SE LEGALIZÓ INCAUTACIÓN ni imposición de medida jurídica de suspensión de poder dispositivo». Aclaró que era imposible practicar el comiso sobre esa suma dineraria por lo que ordenó expedir copias con destino a la Unidad de Fiscalías Especializadas de Buga, para adelantar el proceso de extinción de dominio sobre ese bien.

16. Igualmente, dejó a disposición de la directora seccional administrativa de Bienes de las Fiscalías de Cali la administración del título de depósito judicial relacionado con esa suma dineraria. Sin embargo, dejó la salvedad de que ese elemento hacía «parte del material probatorio junto con las armas de fuego incautada al señor BERNARDO ANTONIO MOLINA RIOS (...) para la diligencia de registro y allanamiento del 1 de agosto del presente hogano».

17. El 28 de octubre de 2009, el defensor de Molina Ríos solicitó ante el entonces fiscal ROJAS TRIANA la entrega del dinero incautado a su cliente y para ello adjuntó prueba del origen lícito de esos recursos. Sin embargo, debido a la remisión que había hecho el aquí acusado a las fiscalías especializadas de extinción de dominio, remitió la solicitud a esa otra dependencia del Ente acusador.

18. Como el abogado no logró solucionar la devolución del dinero, Molina Ríos acudió nuevamente al despacho del procesado, quien en esta oportunidad le manifestó que hacía 20 días el dinero estaba en Buga y le reiteró que si quería su entrega debía darle la mitad o, en sus propias palabras, era «miti y miti».

19. El 18 de noviembre de 2009, la Fiscalía 4.º Especializada de Buga inició la etapa preliminar del trámite de extinción de dominio del referido dinero. El 27 de ese mes, los esposos Molina Guevara solicitaron de nuevo el reintegro del dinero. Esto llevó a que, el 4 de diciembre de ese año, esa fiscal autorizara la entrega a Molina Ríos de los \$18.319.000, lo que finalmente tuvo lugar el 21 de diciembre siguiente.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

20. El 28 de noviembre de 2016, la Fiscalía General de la Nación le imputó a DIEGO HERNÁN ROJAS TRIANA los delitos de prevaricato por omisión, concusión y falsedad

ideológica en documento público ante el Juzgado 3.º Penal Municipal con función de control de garantías de Buga, Valle.

21. El 16 de diciembre de 2016, la Fiscalía radicó escrito de acusación en los mismos términos de la imputación, por lo que, el 22 de febrero de 2017 tuvo lugar la respectiva audiencia ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.

22. El 18 de abril de 2017, inició la audiencia preparatoria, la cual concluyó el 21 de febrero de 2018, luego de varias solicitudes de conexidad y nulidad fallidas.

23. El 18 de abril de 2018, el Tribunal instaló el juicio oral, el cual se desarrolló en las sesiones del 6, 7 y 8 de junio; 9, 10 y 11 de octubre de 2018; 29 y 30 de mayo, 8 y 10 de julio de 2019. En esa última fecha, las partes e intervinientes especiales presentaron sus alegatos de conclusión.

24. El 1.º de octubre de 2020, el Tribunal emitió el sentido de fallo absolutorio, mientras que el 11 de noviembre siguiente profirió la sentencia anunciada en favor de DIEGO HERNÁN ROJAS TRIANA.

25. Tanto la Fiscalía como el apoderado de víctimas apelaron la anterior decisión. Por ese motivo, el 11 de agosto de 2021, esta Sala revocó parcialmente la sentencia absolutoria. Así, condenó a ROJAS TRIANA como autor de los delitos de concusión y falsedad ideológica en documento público a las penas de 120 meses de prisión, 102 meses y 15 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y

funciones públicas, así como al pago de la multa de 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes (en adelante smlmv).

26. Igualmente decidió no concederle la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, ni la prisión domiciliaria, por lo que libró orden de captura en su contra para que cumpliera la pena privativa de la libertad impuesta.

27. Las defensas material y técnica del señor ROJAS TRIANA interpusieron impugnación especial contra la decisión condenatoria emitida en primera instancia por esta Sala. Después de que se le diera traslado a los no recurrentes, solo el delegado del Ministerio Público se pronunció al respecto y solicitó confirmar el fallo condenatorio como más adelante se explicará.

IV. LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

Sentencia de primera instancia

28. La Sala Penal del Tribunal de Buga absolvió a ROJAS TRIANA por los delitos de prevaricato por omisión, falsedad ideológica en documento público y concusión, por las siguientes razones:

29. Afirmó que el fiscal a cargo de la legalización del allanamiento ocurrido aquel 1.º de agosto de 2009 en el inmueble de ROJAS TRIANA no solicitó la incautación de los

elementos encontrados en esa diligencia ni, por tanto, formalizó la solicitud de audiencia de incautación.

30. Reconoció que si bien las diligencias de legalización de allanamiento y registro, así como de incautación de elementos pueden adelantarse concentradamente, las solicitudes deben ser claras y precisas. Sin embargo, en este caso, el fiscal no individualizó los elementos concreta y detalladamente, ni advirtió las particularidades de la incautación.

31. Manifestó que, en la audiencia de control de garantías, el fiscal a cargo hizo mención del hallazgo de la suma de \$18.182.000 en billetes de varias denominaciones. Aunque el juez indicó que se levantó un acta en la que se relacionaron los elementos de prueba enunciados por el fiscal, solo se refería a las armas que fueron encontradas durante el allanamiento. Esto para indicar que no hubo acta de incautación del dinero el cual tampoco fue mencionado en la constancia de remisión que elaboró el fiscal de URI al fiscal de conocimiento, esto es, al acusado.

32. A juicio del *a quo*, eso llevó a que ROJAS TRIANA tuviera el convencimiento de que el dinero incautado durante el allanamiento no fue legalizado, por lo que no podía solicitar la suspensión del poder dispositivo. En particular, porque ese dinero no fue mencionado en el acta de registro ni en la orden de remisión de las diligencias. Así las cosas, no era procedente ordenar suspensión del poder dispositivo de la

referida suma de dinero debido a la falta de legalización de la incautación.

33. También explicó que los fiscales tienen el deber de resolver la situación jurídica de los bienes relacionados con la investigación antes de formular la acusación. Pero en este caso debían considerarse otros factores: (i) el mecanismo de terminación anticipada del proceso, (ii) la falta de legalización de la incautación, y (iii) que el fiscal de URI que legalizó el allanamiento anticipó el origen ilícito de esos recursos. Además, transcurrieron casi tres meses entre la incautación de la suma dineraria y su remisión a los fiscales de extinción de dominio de Buga, debido a la carga laboral del funcionario y a diversos eventos familiares que afectaron su salud física y mental, repercutiendo en su trabajo⁶.

34. Por estas premisas, descartó el prevaricato por omisión, por la falta de definición sobre el dinero y enviarlo a los fiscales de extinción de dominio, ya que el marco temporal para ello dependía del pronunciamiento de la judicatura. Sin embargo, al no existir tal manifestación, el fiscal tampoco tenía premura para examinar la configuración de alguna causal extintiva del dominio.

35. Sobre la falsedad ideológica en documento público, lo anotado por ROJAS TRIANA en la constancia que emitió el 26 de octubre de 2009 era cierto. La decisión de la judicatura sobre el asunto relativo al dinero incautado «quedó

⁶ Según explicó, eso se debió al fallecimiento de su padre y la excesiva carga laboral del despacho fiscal a su cargo.

incipiente» y, por ende, no podía catalogarse por «mendaz» la aseveración contenida en ese documento.

36. Tampoco se dio la concusión, pues la declaración de Bernardo Antonio Molina Ríos, propietario del inmueble en el que fueron encontrados los recursos, era contradictoria e imprecisa en varios acápites. De una parte, expresó que ROJAS TRIANA le había pedido directamente a él la mitad del dinero. Sin embargo, en otra declaración, sostuvo que esa solicitud la había efectuado a través de su defensor. Finalmente, dijo que para ello el procesado envió su asistente a su vivienda, de lo que luego se retractó.

37. De otra parte, durante el juicio, expresó que su abogado nunca le dijo la cantidad de dinero solicitada por el fiscal. No obstante, en la denuncia presentada manifestó que ese profesional del derecho le indicó que el funcionario pedía la mitad de lo que había sido incautado.

38. Consideró que, si bien ese testigo carecía de escolaridad, era propietario de varios negocios comerciales y, por eso, podía deducirse que tenía un aceptable nivel de desenvolvimiento social. Sin embargo, pese a que la Fiscalía y preguntaron en forma clara y entendible, Molina Ríos no contestó lo requerido y evadió las respuestas, lo que impidió un conocimiento completo y claro de la forma en que se desarrollaron los acontecimientos.

39. Afirmó que los testimonios de la esposa y suegra de ese mismo señor, Luciola Guevara y Ludivia de Jesús Gil Castro,

también fueron contradictorios e imprecisos en varios aspectos. Por ejemplo, en lo ocurrido en la oficina del procesado, las personas que se encontraban en la vivienda cuando supuestamente acudió la asistente del fiscal ROJAS TRIANA y las exigencias que hizo la funcionaria para la devolución del dinero incautado. Eso sumado a las supuestas llamadas que recibió la esposa del afectado, según lo refirió su suegra, para la entrega de la mitad del dinero.

40. Consideró que era posible que esta última señora no se encontrara en la vivienda para esa fecha, ya que ella indicó que solo visitaba Buenaventura por periodos de un mes y su yerno -el propietario del dinero- aseveró que su esposa se encontraba sola el día de la visita de la asistente de fiscal a su vivienda.

41. Reconoció que solo durante el juicio Molina Ríos afirmó que ROJAS TRIANA le exigió directamente el pago de una parte del dinero incautado para su devolución. Sin embargo, es inverosímil, pues para ese momento ya los recursos estaban en Buga, por lo que el reclamo carecía de sentido. Además, el abogado del afectado negó haberlo acompañado a la oficina del fiscal y su hermana atestiguó durante el juicio oral que el fiscal no se encontraba en la oficina cuando ellos se acercaron a ese lugar.

42. Así las cosas, concluyó que la versión de ROJAS TRIANA resultaba la más creíble y aseveró que el manejo deficiente que la Fiscalía le dio a la evidencia desmentía por sí misma el supuesto interés que tenía de no entregar el dinero. Si bien

el acusado se demoró en consignarlo, esa labor estuvo en cabeza de la Policía Judicial, como consta en el formato de consignación del dinero.

Sentencia de segunda instancia

43. Esta Corte, como juez de segunda instancia, revocó parcialmente la anterior decisión y, en consecuencia, condenó a ROJAS TRIANA por los delitos de concusión y falsedad ideológica en documento público. No obstante, confirmó la absolución por el delito de prevaricato por omisión por otras razones, como más adelante se detallará.

44. Memoró la posición jurisprudencial vigente para cuando el fiscal de URI legalizó los elementos encontrados durante la diligencia de allanamiento y registro. De acuerdo con esa línea de interpretación el control de legalidad del artículo 237 de la Ley 906 de 2004 comprendía toda la actividad: el allanamiento y registro, así como la recolección de los elementos materiales y evidencia física encontrados (CSJ 28535, abr. 9 de 2009). En otras palabras, debido a la naturaleza unitaria de la legalización del procedimiento de allanamiento y registro, esta incluía la incautación de elementos.

45. Afirmó que eso fue lo que entendió el fiscal de URI a cargo de la respectiva diligencia, como lo declaró durante el juicio. Por ese motivo, se abstuvo de recurrir la decisión que el juez de control de garantías adoptó en esa oportunidad referente a la legalización del procedimiento.

46. Agregó que el defensor de confianza de Bernardo Antonio Molina Ríos tampoco impugnó dicha determinación. Inclusive, en la sentencia condenatoria contra ese ciudadano, el Juzgado 3.º Penal del Circuito de Buenaventura declaró el comiso definitivo de los elementos balísticos hallados en la vivienda de aquel. Esto da cuenta de que no hubo ninguna irregularidad en el proceso de incautación.

47. Para la Corte ROJAS TRIANA podía conocer que el juez de control de garantías materialmente legalizó la incautación de los elementos encontrados en la vivienda de Molina Ríos durante la diligencia de allanamiento y registro, entre ellos, los \$18.182.000. Como ya se dijo, el criterio jurisprudencial aplicable consideraba que la diligencia de legalización era una sola, por lo que la decisión del juez de legalizar el allanamiento se consideraba integral a todo el procedimiento.

48. Así las cosas, determinó que la constancia que el acusado expidió aquel 26 de octubre de 2009 era contraria a la realidad, ya que no podía sostenerse que la incautación del dinero no había sido objeto de legalización. Esa falsedad fue dolosa, porque ROJAS TRIANA era un fiscal con cualificaciones y experiencia suficiente. Por eso podía advertir que, si el dinero decomisado a Molina Ríos no había sido objeto de ninguna medida cautelar, debía ser devuelto a su legítimo propietario de manera inmediata y no después de tres meses de su retención.

49. Aseguró que, si en realidad el acusado creía que el fiscal de URI omitió someter a control de legalidad la incautación de esa suma de dinero, debió haberlo denunciado oportunamente. A eso agregó que la autoridad judicial no advirtió ninguna irregularidad en la incautación de las armas, pese a que fueron encontradas en las mismas condiciones del dinero y fueron objeto de comiso en la sentencia condenatoria contra Molina Ríos.

50. Reprochó que el acusado afirmara que los dineros incautados no habían sido legalizados «por razón de fuerza mayor». Aunque común para los abogados, es un concepto insuficiente para explicar su supuesto error en el manejo que le dio al dinero incautado.

51. En ese sentido, señaló que los descargos del procesado debían operar, necesariamente, dentro de los límites jurídicos o fácticos. En todo caso, no explicó con claridad la razón concreta que generó el amplio lapso en poder del dinero. Si en realidad creyó que no había sido legalizado por el fiscal de URI, esa debió ser la razón consignada en dicha constancia sin apelar a una fuerza mayor completamente ajena al caso. Además, ese alegato era suficiente para generar efectos lesivos de los intereses de la administración de justicia y de los titulares del dinero incautado.

52. Por lo anterior, la Sala concluyó que la referida constancia consignó una evidente falsedad que no puede entenderse como fruto de un lapsus de ROJAS TRIANA. Fue una manifestación de su voluntad direccionada a afectar el

bien jurídico protegido por el delito de falsedad ideológica en documento público.

53. En lo que tiene que ver con el delito de concusión, se consideró que el abordaje valorativo realizado por el Tribunal al testimonio de Molina Ríos había sido inadecuado. Se trata de una persona analfabeta, lo que llevó a que sus declaraciones dependieran únicamente de su capacidad de memoria que ya de por sí es deficiente, como lo expresó su suegra, Ludivia de Jesús Gil Castro. Esa misma circunstancia dificultó el procedimiento de impugnación de credibilidad.

54. Además, es una persona sin experiencia en el manejo de asuntos judiciales, lo que llevó a que el testigo no entendiera los términos técnicos contenidos en las preguntas, en particular, las de contrainterrogatorio y se vio intimidado por la diligencia judicial.

55. A pesar de ello, la Sala encontró que Molina Ríos fue consistente en su dicho y refirió dos eventos que materializaron la conducta concusionaria. Por una parte, que hubo una exigencia monetaria a través de la asistente del acusado. Por otra, la ocurrencia de una reunión con ROJAS TRIANA, después de un encuentro con su defensor, en la que le solicitó la mitad del dinero incautado.

56. Asimismo, que Molina Ríos no entendiera las preguntas no fue por mala fe, sino por una confusión que no pudo enmendarse con su reformulación ni con el esfuerzo del

abogado en comunicarle lo que pretendía auscultar. Hay que reiterar que pasaron más de nueve años desde la ocurrencia de los hechos, lo que impactó la capacidad de remembranza del testigo.

57. También consideró que su esposa, Luciola del Socorro Guevara Gil, aportó un relato fluido y coherente. Este permitió corroborar que el procesado, directamente y por interpuesta persona, reclamó para sí la mitad del dinero incautado, so pena de enviarlo para extinción de dominio. Entre otras cosas, fue ella quien atendió a la asistente del fiscal en su vivienda y ante quien dicha mujer solicitó la mitad del dinero incautado, según lo mandado por ROJAS TRIANA.

58. Para la Corte, Molina Ríos no conspiró contra el acusado por haberse negado a entregarle el dinero. Inclusive, advirtió la falta de un mínimo de coordinación entre lo dicho por este testigo y su esposa que corrobore la supuesta malicia o interés de los deponentes para perjudicar al procesado.

59. Además, explicó que así uno y otro testigo hubieran podido faltar a la verdad en las razones que expusieron para recuperar los dineros incautados, esto no impedía darles valor a sus palabras. Es impreciso formular una generalización acerca de su conducta que acarree la falsedad de lo que declararon en juicio, pues se está ante hechos diferentes que obedecen también a intereses disímiles.

60. Así las cosas, concluyó que ambos testimonios eran suficientes para probar la responsabilidad del procesado por el delito de concusión, sin contar con que sus dichos estaban respaldados por otros medios probatorios. A pesar de que el dinero fue incautado el 1.º de agosto de 2009, su consignación se dio hasta el 26 de octubre de ese año -horas antes de que se realizara la audiencia de devolución del dinero- lo que para el *ad quem* probó con suficiencia la intención de ROJAS TRIANA de apropiarse de la mitad del circulante.

61. En particular, ese hecho no podía considerarse una simple coincidencia, ya que, durante la audiencia solicitada, el entonces fiscal debía suministrar una versión sensata sobre dónde estaba el dinero solicitado y el porqué de su oposición a la devolución.

62. Agregó que tal fue la premura del acusado que consignó una suma superior a la que le fue incautada a Molina Ríos sin que además dicha operación fuera realizada por un policía judicial. Según lo declaró ese investigador en el marco de la audiencia de juicio oral, él solo acompañó a ROJAS TRIANA al banco, pero no manipuló el dinero; tan solo diligenció el volante de consignación. No se probó que ese investigador tuviera algún interés en inculpar al procesado.

63. Así las cosas, la Corte encontró que la responsabilidad de ROJAS TRIANA en el delito de concusión guardaba relación con la ocurrencia del delito de falsedad ideológica en documento público. Además, se reforzó con las declaraciones

de Bernardo Antonio y Luciola del Socorro, así como lo dicho por el investigador y la injustificada demora del procesado en definir la situación jurídica del dinero. Todos esos elementos daban cuenta de que el plan de ROJAS TRIANA fue, desde el principio, apoderarse fraudulentamente de la mitad del dinero incautado a Molina Ríos en su vivienda aquel 1.º de agosto de 2009.

64. En lo atinente al punible de prevaricato por omisión, la Corte expresó que la Fiscalía le atribuyó esta conducta a ROJAS TRIANA sobre la base de tres hipótesis alternativas y conjuntas. Primero, que ROJAS TRIANA omitió pedir en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías, la suspensión del poder dispositivo. Segundo, que prescindió devolver el valor incautado, antes de la presentación del escrito de acusación. Y, tercero, que retardó expedir copias para el inicio de la acción de extinción de dominio correspondiente.

65. Sin embargo, esa variedad de hipótesis delictivas impidió que el procesado llegara a juicio con una noción acerca de cuál era la obligación que como fiscal fue omitida o retardada, de la que se debería derivar el juicio de reproche. Esta situación evidentemente afectó su derecho a la defensa. En particular, porque la atribución de ese delito exige definir de manera expresa y clara cuál es el hecho o actividad que debió ejecutar el acusado y no hizo, de acuerdo con un específico apartado normativo que le impone esa actuación.

66. Además, aseguró que la falta de determinación fáctica de la acusación fue la causa de que la Fiscalía incurriera en una contradicción. Al establecer las hipótesis no definió la obligación de ROJAS TRIANA tras la incautación del dinero hallado en la residencia de Bernardo Antonio Molina Ríos.

67. Por esas razones, la Sala resolvió confirmar la absolución que el Tribunal adoptó en relación con el delito de prevaricato por omisión.

V. IMPUGNACIÓN ESPECIAL

Defensa técnica

68. El apoderado de ROJAS TRIANA solicitó revocar la condena emitida por la Corte y confirmar la absolución integral decretada por el *a quo* colegiado.

69. Con respecto a la falsedad ideológica en documento público, en este caso no se demostró más allá de toda duda que el procesado hubiera consignado una mentira en la constancia del 26 de octubre de 2009. Por el contrario, la Corte acreditó la ocurrencia de ese tipo penal a partir de una «suposición» de lo que ocurrió el 2 de octubre de ese mismo año. Así, atendiendo a una decisión interpretativa de esta Sala, consideró que la legalización del allanamiento incluía también la incautación de los dineros encontrados por las autoridades en esa diligencia.

70. Expresó que esa posición jurídica operaba en perjuicio del procesado, pues los documentos aportados al juicio daban cuenta de que esa solicitud de legalización no se incluyó en la solicitud de audiencias preliminares suscrita por el fiscal de URI. Tampoco se pidió en su curso, por lo que la juez de garantías no la decretó y no se aportó al proceso el video que, según el acta de diligencia, se grabó en esa oportunidad.

71. Todo esto para insistir que el fiscal de URI no solicitó la legalización de esos dineros, porque no le fueron puestos a disposición por los funcionarios de Policía Judicial.

72. En contraste, esto sí ocurrió con las armas y municiones incautadas en esa misma oportunidad, pues fueron presentadas ante la referida jueza, quien se refirió a esos elementos e impartió la legalidad al procedimiento realizado.

73. Señaló que el documento mediante el cual el fiscal de URI remitió las diligencias a la oficina de asignaciones de las fiscalías seccionales de Buenaventura, después de las respectivas audiencias preliminares, no dijo nada sobre el dinero. Este tampoco se dejó a disposición del nuevo fiscal ni material ni jurídicamente.

74. Según el defensor, eso muestra por qué no es dable concluir clara ni indubitadamente que en este caso la juez impartió legalización a la incautación del dinero. Tampoco, por ende, que lo dicho en la referida constancia sobre la falta de legalización del dinero incautado sea contrario a la verdad.

En cambio, existen dudas sobre la legalización de la incautación del dinero que deben resolverse en favor del procesado.

75. Aseguró que el hecho de que la decisión condenatoria esté fundamentada en una «suposición» es insuficiente para una condena penal, pues ese razonamiento impide arribar a un grado de conocimiento más allá de toda duda razonable. Además, una actuación que no se llevó a cabo no puede considerarse realizada de manera implícita. Desde antaño se ha dicho que las audiencias preliminares iniciales pueden desarrollarse de manera concentrada sin que ello acarree la pérdida de su autonomía, independencia, secuencialidad y preclusividad.

76. En ese sentido, afirmó que la infracción endilgada al procesado no sería por desconocer el ordenamiento, sino por faltar a lo dicho por esta Sala en una decisión insular.

77. Igualmente, señaló que el alcance de la expresión de «fuerza mayor», consignada en la referida constancia fiscal, debe leerse en contexto de los hechos y su alcance interpretarse bajo esta misma línea argumentativa. En el entender del autor, no hubo legalización de la incautación de la suma dineraria tantas veces referida.

78. Por todo esto, el censor consideró que la Corte carecía de razones o motivos suficientes para emitir una sentencia condenatoria por esta conducta. ROJAS TRIANA no se apartó de la verdad y su actuar se ajustó a lo que le mostraban los documentos que tuvo a su alcance. En el peor de los casos,

su representado actuó de buena fe, sin conocimiento ni voluntad de violar la ley penal.

79. En lo que tiene que ver con la concusión por la que también fue condenado ROJAS TRIANA, el censor alegó que la Corte, a pesar de las insalvables contradicciones, silencios y vacíos en los que incurrieron los testigos en juicio, les otorgó credibilidad.

80. Comenzó por criticar que la Sala dudara de las anteriores versiones que rindió Molina Ríos sobre los hechos objeto de debate por su analfabetismo y la imposibilidad de presentarle sus anteriores declaraciones. Esta persona siempre estuvo acompañada por su abogado, quien en ningún momento tachó de falso ni tampoco se quejó de lo ahí contenido.

81. Adicionalmente, señaló que se está ante documentos públicos cuya autenticidad no fue cuestionada en el juicio ni se explicó cuál es el fundamento de esa sospecha. En particular, esos documentos sirvieron como soporte para las audiencias de imputación y acusación. Eso sumado a que en las declaraciones solo hay menciones contra el procesado. De este modo, las aseveraciones de la Corte sobre esas entrevistas son también meras «suposiciones» sin ningún fundamento probatorio.

82. También cuestionó que el testigo no fuera claro sobre cuándo, cómo y por medio de quién se le realizó el primer pedido concusionario. No era necesario acudir a la

impugnación de credibilidad, ya que la contradicción ocurrió durante su declaración en el juicio oral. Esto no puede entenderse como una consecuencia de su falta de escolaridad, ya que el deponente es un comerciante que se ve obligado a ejercitar constantemente su memoria. En ese sentido, aseguró que el testigo estaba en el deber de proporcionarle a la justicia la verdad de lo ocurrido.

83. Igualmente, llamó la atención sobre la actitud hostil, elusiva y difícil que tuvo Molina Ríos con la defensa, pues a pesar de que las preguntas fueron sencillas y entendibles, se abstuvo de resolverlas. Esto impedía extraer de su dicho suficientes elementos para fundamentar una sentencia condenatoria, pues ni siquiera el declarante pudo comprender el término «reunión».

84. Expresó que, si el testigo no podía narrar lo ocurrido debido, entre otros factores, a su imposibilidad de utilizar marcadores espaciotemporales para definir los sucesos y su evidente confusión, lo correcto era reconocer una duda en favor del procesado.

85. Consideró que para la impugnación de credibilidad no era necesario que el testigo sepa leer y escribir. Esta se asienta a partir de las contradicciones que surgen de versiones anteriores al juicio y que ineludiblemente tienen que ver con hechos, sucesos, actividades y actitudes. Para el efecto en ningún caso entra en juego el grado de escolaridad o instrucción del deponente.

86. Agregó que la argüida mala de memoria del declarante y su falta de escolaridad como excusas para no recordar lo ocurrido no se acompasa con que durante su declaración en el juicio ofreció un relato rico en detalles que no ofreció en sus primeras declaraciones. Como ocurrió, por ejemplo, con la expresión «miti y miti» que refirió en la audiencia oral. Esto, a juicio del recurrente, debilita el argumento de la falta de memoria y analfabetismo del denunciante, ya que esa no fue referida en las primeras declaraciones que fueron más cercanas a la ocurrencia de los hechos.

87. También discutió que la Corte concluyera que el testigo fue capaz de recordar dos eventos en los que se materializó la conducta concusionaria. La primera a través de la asistente del procesado, la segunda directamente por ROJAS TRIANA en el marco de una reunión. Molina Ríos también mencionó que la exigencia dineraria se la transmitió su abogado sin que la Sala explicara por qué no le dio crédito a esto último. Adicionalmente, ello prueba la falta de coherencia del testigo, así como la imposibilidad de valorar su dicho.

88. Igualmente, criticó que la Corte se apoyara en el testimonio de Luciola del Socorro Guevara Gil, esposa de Molina Ríos, pues esta mujer nunca hizo referencia a una exigencia dineraria de parte del referido fiscal. Aunque señaló que la solicitud la transmitió el abogado, este lo desmintió sin que ello se desconozca con la obviedad de que negaría su responsabilidad en estos hechos para impedir cualquier acción disciplinaria o fiscal.

89. Para el impugnante, servir como transmisor de ese mensaje no acarrea ninguna consecuencia jurídica. Tampoco existió relación de amistad entre el acusado y ese profesional del derecho que explicara algún interés en favorecerlo. No se probó que esa persona estuviera faltando a la verdad. Estas mismas premisas las expresó el censor para alegar la credibilidad del testimonio de la asistente fiscal, y que en este asunto el único procesado es ROJAS TRIANA.

90. Agregó que el testimonio de Luciola del Socorro no concuerda con lo dicho por Molina Ríos, pues, mientras ella declaró que estuvo presente cuando ROJAS TRIANA manifestó que enviaría a su asistente, este afirmó que en esa oportunidad estaba solo. Tampoco se probó que la persona que acudió a la vivienda de estos esposos fuera Ruerlis Erazo, la asistente fiscal del procesado. Por estas razones, expuso que esta prueba carecía de todo valor probatorio.

91. También cuestionó por «somera» la forma en que la Sala desestimó la declaración de la suegra del procesado, Ludivia Gil Castro y de Wilson Guevara Gil, su cuñado. Desechar el primer testimonio por su «evidente falsedad» y calificar las contradicciones del segundo como intrascendentes son hechos que debieron aprovecharse para desmeritar lo atestiguado por Molina Ríos y su esposa sobre aquellos temas en los que mintieron para desprestigiar al fiscal ROJAS TRIANA.

92. Igualmente, censuró que la Corte respaldara lo dicho por esos testigos con la supuesta incautación del dinero, el juzgamiento de Molina Ríos, y el envío de los recursos a extinción de dominio. La mora en consignar los dineros fue analizada por la Corte «al descartar responsabilidad -entre otros aspectos- por el presunto prevaricato por omisión». Por esa razón, afirmó: «entonces, un mismo hecho, una misma circunstancia no puede servir de fundamento para, habiéndolas descartado como soporte de irregularidad, a su vez sí valorada como sostén de la imputación de otro delito».

93. Eso sumado a que, según dijo, se parte de una premisa equivocada de que el procesado tenía el dinero, de lo cual no existe prueba. En particular, porque la Fiscalía renunció al testimonio de la funcionaria de Policía Judicial que fungió como líder del allanamiento. Lo dicho por el investigador que supuestamente acompañó a ROJAS TRIANA a consignar la suma en el banco es insuficiente para acreditar que ese elemento estaba en su poder, pues fue este y no el procesado quien suscribió el formato de consignación. Por eso, insistió en que tampoco se tiene el acta de incautación completa y en la remisión de las diligencias no se mencionó ese asunto.

94. En consecuencia, aseveró que las declaraciones contradictorias de Molina Ríos y de su esposa, en contraposición a la prueba de la defensa, debilita el fundamento de la condena, ya que esta estuvo «fincada sustancialmente en las mendaces versiones de los quejosos», por lo que solicitó revocar el fallo condenatorio.

Defensa material

95. Al igual que su defensor, DIEGO HERNÁN ROJAS TRIANA solicitó revocar parcialmente la decisión de la Sala sobre los delitos de falsedad ideológica en documento público y concusión, y mantener incólume la absolución por prevaricato.

96. Alegó que no hubo lugar al delito de falsedad ideológica en documento público, ya que la Corte omitió valorar los siguientes documentos auténticos que probaban que el fiscal de URI no legalizó la incautación del dinero:

- (i) La solicitud de audiencias preliminares presentada por la fiscalía URI ante el Juzgado Penal de Control de Garantías de Buenaventura;
- (ii) La constancia realizada por la fiscalía URI sobre el recuento histórico de las actividades realizadas;
- (iii) La remisión de las diligencias a la oficina de asignaciones de Buenaventura, y
- (iv) La constancia del sistema SPOA que daba cuenta de que en ese caso fueron practicadas las siguientes diligencias: legalización de allanamiento, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

97. A lo que se suma que en el acta de allanamiento y registro tampoco se indicó que se hubiera incautado dinero alguno. No era posible suponer que esa mención estaba en el

reverso del documento, ya que solo la primera cara de ese documento fue introducida en juicio oral.

98. Asimismo, la constancia de audiencia elaborada por el respectivo juzgado no hizo referencia a la legalización del dinero.

99. Aseveró que lo anterior probaba que actuó movido por el convencimiento de que el fiscal de URI no había solicitado la legalización del dinero, lo que llevó a que consignara en dicha constancia su percepción del caso y no una falsedad como lo concluyó el *ad quem*.

100. Además, entonces, no podía solicitar una autorización judicial para suspender el poder dispositivo de esa suma de dinero, pues pasó el término de 36 horas consagrado en el artículo 84 de la Ley 906 de 2004 para ello. Inclusive, refirió que la juez de control de garantías ante quien se adelantó la audiencia para la devolución de ese dinero no recordó haber legalizado el dinero incautado a pesar de que había sido la titular de las audiencias preliminares.

101. Por esa razón, señaló que la Corte erró al inferir que él debió entender que dicha suma de dinero había sido previamente legalizada, porque existían serias dudas sobre la ocurrencia de ese acto. En ese sentido, no había suficientes pruebas para dictar una sentencia en su contra por el delito de falsedad ideológica en documento público.

102. También reprochó que la Corte equiparara las armas de fuego incautadas con los dineros encontrados en esa misma oportunidad. Como el porte de aquellas es ilegal, pueden ser incautadas sin tener que legalizarse ese procedimiento, pues «hacen parte del monopolio estatal» y están fuera del comercio. Otra es la suerte del dinero, pues frente a este elemento la Fiscalía debe probar su nexo con la conducta delictiva para alegar su ilegalidad.

103. Afirmó que el hecho de que las audiencias preliminares puedan desarrollarse conjuntamente no excusa a la Fiscalía del deber de someter a control la incautación del dinero. Tampoco a la judicatura para que no sustente, clara y concisamente, la decisión de legalización de ese procedimiento, ya que de por medio están los derechos de su titular. Así las cosas, concluyó que el dinero encontrado debió ser legalizado expresamente y no «con un simple se legaliza lo incautado».

104. La Fiscalía nunca solicitó la legalización del dinero incautado ante el juez con función de control de garantías, por lo que la funcionaria judicial mal podría haber legalizado algo que no se le solicitó ni en la solicitud de audiencia ni durante el desarrollo de esta.

105. También explicó que la frase contenida en la constancia «por fuerza mayor no se legalizó la incautación», se debió a que en los documentos ya aludidos no se expresó que hubiera ocurrido la legalización de la incautación del dinero. Por esto, de buena fe, infirió que no había tenido lugar.

Además, el fiscal de URI tampoco le dio noticia de ello. Lo anterior da cuenta de que nadie le aclaró esa situación ni ningún elemento material probatorio respaldaba que ese acto hubiera ocurrido. Por eso su expresión «fuerza mayor», pues al no poder legalizar la incautación del dinero estaba ante una situación «insubsanable» que le impedía dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 906 de 2004.

106. Igualmente, indicó que no era tan claro el origen lícito de los recursos que obligara a la Fiscalía a devolverlos inmediatamente. El fiscal de URI, en la apelación a la decisión del juez de no imponer medida de aseguramiento intramural contra Molina Ríos, refirió que, al parecer, ese dinero era producto de actividades irregulares.

107. Además, si el primer fiscal estaba seguro de la legalidad de esos recursos, debió devolverlos, pero no lo hizo, quizás porque no se lo solicitaron. El hecho de que no los hubiera entregado se debió a que tampoco se le requirió en ese sentido. En todo caso, la justicia es rogada, por lo que oficiosamente no podía disponer su entrega.

108. Por eso, cuando ello tuvo lugar, es decir, cuando le fue solicitado el dinero, este ya no estaba en su poder, sino de las fiscalías especializadas de extinción de dominio de Buga. Inclusive, consideró que la defensa de Molina Ríos debió solicitar la adición del fallo condenatorio dictado contra su cliente para que los aludidos recursos le fueran entregados.

109. Concluyó que la Fiscalía no demostró que él hubiera actuado con la intención de afectar la fe pública o de mala fe

y, por ende, su presunción de inocencia está incólume, Carecía de documentación clara y concreta para suponer que la incautación del dinero había sido legalizada y que, por ende, la acción fue dolosa. En ese sentido, solicitó su absolución en virtud de duda que existía a su favor y que fue reconocida por el *a quo*.

110. Sobre la concusión señaló que el testimonio de Bernardo Antonio Molina Ríos y el de su esposa, Luciola del Socorro Guevara Gil, tienen numerosas contradicciones sobre la supuesta exigencia económica para el reintegro del dinero incautado. Entre uno y otro hay «dudas insalvables» que la Corte omitió. También expresó la falta de colaboración del testigo con la defensa, pues, aunque fueran preguntas fáciles y entendibles, no las contestó. Si bien se trata de una persona iletrada, lo cierto es que es «un próspero comerciante con tres tiendas, un taxi, prestamista de dinero...».

111. Eso mismo ocurrió con los testimonios de la suegra y el cuñado de Molina Ríos. La primera, aunque estaba presente cuando arribó la asistente fiscal a la vivienda de su hija, indicó que no escuchó qué dijo esa funcionaria ni dio cuenta de sus características físicas. En este punto, llamó la atención de que no se hubiera probado más allá de toda duda la presencia de esa funcionaria en la vivienda. Se dolió de que, al inicio de la investigación, la Fiscalía no hubiera realizado algún tipo de reconocimiento para fijar las características físicas y morfológicas de esa mujer y, de esa forma, evitar dudas sobre ese hecho.

112. También criticó que la Corte le restara valor al documento público elaborado por el investigador que suscribió el formato de consignación del dinero. De igual forma, a un informe ejecutivo según el cual el titular de la cadena de custodia no era el fiscal sino otro funcionario. Aseveró que la Fiscalía no probó que él tuviera físicamente el dinero incautado y no obra documentos que acrediten que esa suma se le entregara a él.

113. Reprochó que la Corte hubiera desestimado de plano los testimonios del abogado de Molina Ríos y de la asistente de fiscal. El primero afirmó que nunca hubo tal exigencia de parte del fiscal, mientras que la segunda indicó que nunca recibió orden o sugerencia del fiscal para acudir a la vivienda de Molina Ríos.

114. Así las cosas, manifestó que la Corte justificó las falencias de los testigos y a pesar de sus incongruencias les otorgó plena credibilidad a sus palabras con el propósito de demostrar su responsabilidad por el referido delito. Eso en evidente perjuicio de su derecho a la presunción de inocencia, la cual, según él, permaneció incólume durante el proceso.

115. En un escrito adicional, ROJAS TRIANA amplió la argumentación con la que sustentó su impugnación. Por una parte, señaló que la Corte incurrió en «un falso juicio de existencia», debido a que dentro del proceso no hay prueba de la incautación de dinero ni de su legalización. Además, en la referida la audiencia no se mencionó lo relativo al hallazgo

de esa suma de dinero y, cuando recibió el proceso de parte del fiscal de URI, ya habían transcurrido las 36 horas que tenía la Fiscalía para legalizar esa actuación, lo que constituye una «fuerza mayor» que lo exime de cualquier responsabilidad disciplinaria y penal.

116. Asimismo, reiteró que no existió una petición formal de la devolución del dinero, lo que imposibilitó su entrega.

117. Por otra parte, alegó un «falso raciocinio», pues esta Corporación supuso que como la incautación de las armas fue legalizada, eso acarreó también la incautación del dinero. En lugar de aplicar el principio de *in dubio pro reo* a su favor, lo hizo en beneficio de la Fiscalía.

118. Insistió en que los dineros incautados no le fueron entregados materialmente, pues durante el juicio se desconoció dónde reposaron y tampoco se tiene un documento que pruebe que esa suma dineraria haya quedado a su disposición. Adicionalmente, la Sala le dio «pleno crédito» a los testigos de cargo a pesar de sus múltiples y graves contradicciones, desconociendo que esas personas querían vengarse por la condena proferida contra Molina Ríos.

NO RECURRENTES

119. El delegado del Ministerio Público solicitó confirmar la decisión recurrida. Por una parte, expresó que el procesado sí consignó una falsedad en la constancia que elaboró el 26

de agosto de 2009, ya que aseveró que los dineros incautados el día 2 de ese mismo mes y año no habían sido legalizados por «fuerza mayor». Eso a pesar de que el hallazgo de esos elementos sí había sido objeto de pronunciamiento judicial. Este obrar fue doloso pues, a pesar de conocer la ilegalidad de su actuación, la llevó a cabo. No es posible alegar un error en la elaboración de ese escrito, en la medida en que tuvo conocimiento del engaño y dirigió su voluntad para materializarlo.

120. Por otra parte, coadyuvó la tesis de la Sala sobre las imprecisiones en las que incurrió Molina Ríos durante su declaración en juicio. Ellas confirman que no quiso enlodar a ROJAS TRIANA, pero fueron fruto de su notoria incapacidad de acompañar su narración con coordenadas espacio temporales. Igualmente, compartió el valor dado a la testigo Luciola del Socorro Guevara Gil y el hecho que estos testimonios fueron suficientes para soportar la responsabilidad del acusado.

121. Por último, expresó que, así como lo indicó la Corte, la configuración del tipo penal de concusión tiene también fundamento en la ocurrencia del delito de falsedad ideológica en documento público. Esa falsedad, acompañada con lo manifestado por ambos testigos, probó que el procesado tuvo interés en apoderarse de la mitad del dinero incautado, ya que «incluyó una constancia falsa, en la cual, se explican las razones por las que el dinero, reposó en poder del procesado, sin justificación ninguna, durante el tiempo necesario para

presionar a sus propietarios a fin de obtener la mitad del mismo».

VI. CONSIDERACIONES

Competencia

122. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer la impugnación especial presentada contra la sentencia proferida el 11 de agosto de 2021 dictada por esta misma Corporación, conforme a lo dispuesto en el numeral 2.º del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018 y, los lineamientos plasmados en la providencia AP1263-2019 del 3 de abril de 2019, dictada dentro del radicado n.º 54215.

Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

123. Tanto la defensa técnica como material de ROJAS TRIANA se apartan de la decisión adoptada por la Corporación que condenó al enjuiciado por los delitos de falsedad ideológica en documento público y concusión. Consideran que en la constancia del 26 de octubre de 2009 no se consignó ninguna falsedad, pues los \$18.182.000 incautados durante la diligencia de allanamiento y registro realizado a la vivienda de Molina Ríos no fueron legalizados por el fiscal de URI que solicitó y adelantó las audiencias

preliminares en ese asunto. A juicio de los recurrentes, esto constituía una «fuerza mayor», pues ya no era posible adelantar ese procedimiento ante la judicatura, debido al vencimiento de las 36 horas que se tenía para ello.

124. Por otra parte, la Sala fundó la existencia del comportamiento concusionario en que el procesado condicionó la entrega del dinero incautado a Molina Ríos a que este le entregara la mitad de esa suma. Para los impugnantes esa conclusión es infundada, porque el testimonio de Molina Ríos, su esposa y otros fueron contradictorios, poco claros e insuficientes para probar esos hechos, por lo que debió absolverse al procesado por duda razonable. Esto aprovechando también lo dicho por la suegra y el cuñado del referido ciudadano. Además, las incongruencias en las que incurrió el denunciante y propietario del dinero incautado no resultarían excusables bajo el argumento de ser analfabeta.

125. En ese contexto, corresponde a la Sala establecer, primero, si al legalizar la diligencia de allanamiento la juez 3.º con función de control de garantías de Buenaventura también legalizó los dineros incautados aquel 1.º de agosto de 2009 en la vivienda de Molina Ríos, porque ello demostraría que el procesado incluyó una falsedad en la constancia del 29 de octubre de 2009. Segundo, determinar si las deficiencias advertidas por los impugnantes en los testimonios del denunciante, su cónyuge y otros familiares son de tal trascendencia que impiden su valoración para condenar a ROJAS TRIANA por el tipo penal descrito en el

artículo 404 de la Ley 599 de 2000.

Para resolver lo anterior, la Sala hará referencia al carácter integral de la audiencia de control de legalidad de la orden de allanamiento. Seguidamente, desarrollará lo relativo al reconocimiento de las personas en condición de analfabetismo como sujetos de especial protección constitucional. Finalmente, se reiterarán las reglas fijadas por esta Corporación con la valoración de las declaraciones previas rendidas por los testigos y el concepto de duda razonable.

La audiencia de control de legalidad de la orden de allanamiento incluye también los elementos materiales incautados

126. En la sentencia CSJ SP abr. 9 2008, rad. 28535, esta Corporación determinó que cuando se realiza una diligencia de allanamiento y registro no hay necesidad de llevar a cabo dos audiencias de control de legalidad, una de la orden y otra de la verificación de los elementos probatorios incautados, ya que la audiencia posterior es comprensiva de todo el procedimiento, incluyendo los resultados obtenidos.

127. En esa oportunidad, el recurrente alegó la nulidad de la actuación por violación al debido proceso. La Fiscalía siguió lo dispuesto en el artículo 237 de la Ley 906 de 2004 que dispone que dentro de las 24 horas siguientes a la diligencia se debe legalizarse lo actuado ante la respectiva autoridad judicial. Sin embargo, omitió la audiencia dispuesta en el

artículo 154.1. *ibidem*, pues no dejó a disposición del juez los elementos incautados en la residencia del procesado.

128. A juicio de esta Sala, esa comprensión normativa era resultado de una lectura aislada de las referidas disposiciones legales. En efecto, «un estudio concordado» de ambos artículos permitía concluir, sin mayores esfuerzos, que la audiencia a la que se refiere el artículo 237 *ibidem* es comprensiva de todo el procedimiento adelantado, desde que inicia hasta que termina. En otras palabras, incluye la legalidad de la orden, el allanamiento, el registro y, por supuesto, la recolección de los elementos materiales y evidencia física encontrados por las autoridades.

129. Afirmó que lo contrario (esto es, la necesidad de adelantar dos audiencias diferentes, una para legalizar el procedimiento de allanamiento y registro, otra para el control de la recolección de los elementos, ante el mismo funcionario y con una diferencia de solo 12 horas) iba en contra de los principios de celeridad, economía procesal, y concentración probatoria. Con estos se busca que el proceso penal se desarrolle de manera ágil y sin trámites innecesarios para el aseguramiento de una justicia pronta y cumplida en favor de los ciudadanos.

130. También explicó que, si el legislador hubiera querido establecer dos audiencias diferentes, así lo hubiera dispuesto en el artículo 154 de la Ley 906 de 2004. Además, el hecho de que los referidos artículos (154.1 y 237 *ibidem*) contemplen un término distinto para la realización de la

audiencia de control de legalidad posterior se debió a que, durante las discusiones del proyecto de ley en el Senado, los congresistas consideraron razonable reducir el término del artículo 237 en 24 horas. Sin embargo, no advirtieron que existían otras disposiciones concordantes que preveían las mismas 36 horas iniciales para la realización de la audiencia de control de legalidad.

131. Todas estas razones llevaron a que, en esa oportunidad, la Corte fijara las siguientes conclusiones respecto a la legalización de los elementos incautados en el marco de una diligencia de allanamiento y registro:

(i) que la audiencia de control de legalidad posterior de los procedimientos de allanamiento y registro, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares, es una sola, (ii) que el control comprende la revisión de la legalidad formal y material de la orden, y en general de la actuación cumplida, incluido el procedimiento adelantado y la recolección de elementos, y (iii) que la diligencia debe realizarse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al cumplimiento de la orden.

132. Esta postura jurisprudencial se acompasa con lo dicho por esta Corporación en la sentencia CSJ SP may. 16, 2007. Rad. 26310. En esa decisión la Corte explicó que el legislador consagró cinco circunstancias excepcionales que le permitían al juez de control de garantías verificar la incautación y recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física

(L)as cuales se contraen al cumplimiento de las órdenes de registros, allanamientos, interceptación de comunicaciones, retención de correspondencia, recuperación de información dejada al navegar por internet, “u otros medios similares”, impartidas por

la Fiscalía (...).

133. Lo anterior confirma que la legalización de los elementos incautados no amerita la celebración de una audiencia independiente, ya que el control judicial a esos hallazgos se hace en el marco de la audiencia posterior que ha de realizarse a las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas:

La razón de que en tales eventos deba recurrirse al juez de control de garantías, es precisamente porque esos hallazgos derivan de diligencias que afectan derechos fundamentales. A dicho funcionario le está asignado el control, formal y material, de esos actos de investigación, valga decir, la actividad desplegada por la Fiscalía en ejercicio de su atribución de persecución penal.

134. Inclusive, esta última *ratio* fue retomada en el auto AP682-2019. Allí la Corte ratificó que solo en las referidas circunstancias (arts. 154-1 y 237 ídem), el juez con función de control de garantías puede verificar la legalidad de la incautación y recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física hallada en esos eventos. La regla general que aplica en estos asuntos es que esa autoridad judicial «no está legitimad[a] para excluir (por ilegales o ilícitos) de la actuación los elementos materiales probatorios o evidencia física hallados en poder de los capturados, como quiera que es una función propia del juez de conocimiento (art. 359 Ley 906 de 2004)».

135. La audiencia de control o revisión de legalidad posterior es diferente al procedimiento de los bienes incautados u ocupados por las autoridades con fines de comiso. En estos

casos, según el artículo 84 de la Ley 906 de 2004, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes para realizar la audiencia de revisión de la legalidad sobre lo actuado⁷.

136. Lo anterior ha sido reconocido por esta Sala como un deber funcional de los fiscales, por lo que su incumplimiento puede dar lugar al delito de prevaricato por omisión (artículo 414 Ley 599 de 2000).

137. Por ejemplo, en la sentencia CSJ 27 jun. 2012, rad. 37733, se encontró que el procesado en ese caso, un fiscal seccional adscrito a la URI de Popayán era responsable por ese punible. Se estableció que omitió la obligación de solicitar, en el plazo arriba señalado, una audiencia preliminar ante el juez de control de garantías (Ley 906 de 2004, artículo 154, numerales 1, 5 y 9), para que revisara la legalidad de la incautación del vehículo automotor en el que se transportaba aproximadamente media tonelada de cocaína, un arma de fuego con dos proveedores, y 24 cartuchos, que el detenido llevaba consigo al momento de la captura.

138. Era claro que sobre esos elementos procedía el comiso, según se encuentra consagrado en el inciso 1.º del artículo 82 de la Ley 906 de 2004. Así lo sintetizó la Sala en esa oportunidad:

⁷ Es importante indicar que mientras la incautación consiste en la aprehensión física de un bien mueble o de recursos utilizados o destinados a ser utilizados en delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, la ocupación es la medida material referida a los bienes inmuebles (CSP SP abr. 17, 2012, rad. 39659). Sin embargo, de acuerdo con el artículo arriba referido, en uno u otro caso, la Fiscalía está obligada a someter a control de legalidad esa actuación en el plazo previsto en la norma. Esto es, dentro de las 36 horas siguientes a la aprehensión de los elementos.

Consecuente con lo anterior, el aquí acusado no gozaba de la libre determinación, como lo entendió el a-quo, de solicitar respecto de los elementos a que se ha hecho mención, alguna de las medidas restrictivas consagradas en el artículo 83 de la Ley 906 de 2004, sino que estaba en la perentoria obligación de promover la audiencia a que se refieren los artículos 84 y 85 de dicha codificación, y en desarrollo de la misma proceder de conformidad con los preceptos legales ya citados, deber funcional que omitió o rehusó (para el caso es lo mismo: “no hizo lo que podía y debía hacer” o “se resistió a hacer lo que podía y debía hacer, es decir, negó su deber jurídico”), sin explicación o justificación válida, acreditada y atendible.

139. Más reciente, en el auto CSJ AP682-2019, feb. 27, rad. 51263⁸, esta Corporación consideró que procedía el comiso de una camioneta de dos puertas, así como \$15.000.000 en efectivo que le fueron encontrados al procesado al momento de la captura, cuando transportaba 114.06 kilos de cocaína. Explicó que, de las circunstancias en las que fue hallado el dinero, podía inferirse que era producto directo del delito, mientras que el vehículo fue utilizado como medio para la ejecución de la conducta punible. Es decir, para transportar la sustancia estupefaciente. Por eso, concluyó que dicho fiscal

(T)enía el deber funcional de comparecer ante el juez de control de garantías para que realizara la audiencia de revisión de la legalidad sobre la incautación con fines de comiso del automotor y los \$15.000.000.00, como lo exige el artículo 84 de la Ley 906 de 2004. En consecuencia, frente a esos dos bienes, la conducta de prevaricato por omisión es objetivamente típica.

140. En esa misma oportunidad, la Sala señaló que los restantes elementos que le habían sido incautados y sobre

⁸ En esa oportunidad, la Sala resolvió el recurso de apelación interpuesto contra una decisión que decretó la preclusión de una investigación adelantada contra otro fiscal por la presunta comisión del delito de prevaricato por omisión agravado.

los que no procedía el comiso, a saber: tres celulares; un recibo de consignación por valor de \$ 9.400.000, y una agenda pequeña con un esfero, podían permanecer bajo custodia de la Fiscalía, por tratarse de evidencia física necesaria para la investigación o indagación (parágrafo 1.º, art. 86 Ley 906 de 2004). O devolverlos a quien tuviera derecho a recibirlos, siempre y cuando no fueran indispensable para aquel fin (art. 88 ídem).

141. En efecto, esa última norma dispone que, dentro de los seis meses siguientes y antes de que tenga lugar la acusación, el fiscal puede tomar alguna de las siguientes decisiones sobre los bienes incautados u ocupados:

- (i) Devolverlo a su propietario o tenedor legítimo cuando no sea necesario para la indagación o investigación o no proceda su comiso;
- (ii) Orientarlo al trámite de extinción de dominio, o
- (iii) Solicitar su comiso definitivo, previo agotamiento del procedimiento que garantice el debido proceso y el derecho de contradicción de los intervinientes.

142. Bajo el precedente referido, la audiencia de control de legalidad posterior a los procedimientos de allanamiento y registro comprende tanto la revisión de la legalidad formal y material de la orden como el procedimiento adelantado y la recolección de elementos. Por su parte la audiencia de legalización de los bienes incautados u ocupados por las

autoridades con fines de comiso se adelanta de forma independiente ante el juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguiente a la aprehensión de los elementos.

Las personas analfabetas son sujetos de especial protección constitucional

143. Una de las principales apuestas de la Constitución Política de 1991 fue la de considerar que la educación es un derecho de la persona⁹. La Carta fundamental estableció que la educación será obligatoria de entre cinco y quince años, etapa en la que se cursará, como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica y garantiza su gratuidad en las instituciones del Estado. Por eso, en palabras de la Corte Constitucional, «(e)l analfabetismo es una de las condiciones que el Estado está obligado a erradicar por mandato constitucional para mejorar la calidad de vida de los colombianos y remover los obstáculos que perpetúan la marginación».

⁹ **ARTÍCULO 67.** La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

144. Por ese motivo ese Tribunal ha dicho que las personas analfabetas tienen una especial protección constitucional, ya que esa condición que, generalmente, está asociada a la pobreza extrema, supone una situación de vulnerabilidad e indefensión:

Solo cuando el individuo no puede ayudarse a sí mismo es exigible de la sociedad, que encarna el Estado, la garantía de sus derechos. Esta última es la situación de las personas vulnerables que, en virtud de la confluencia de un conjunto de circunstancias internas (como la edad y enfermedad) y externas (pobreza y analfabetismo) se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y, como tal, en la imposibilidad de desarrollar su capacidad de agencia. En tales circunstancias, el Estado debe brindar una especial protección, echando mano de herramientas como los criterios de priorización, por medio de acciones afirmativas, pues resulta previsible que sólo a partir de la ayuda estatal tales personas puedan superar la condición de vulnerabilidad en que se encuentran y obtener la protección de sus derechos¹⁰.

145. Consecuencia de ello, se ha insistido en la «atención reforzada» que debe dársele a las personas analfabetas, pues esa condición implica una evidente dificultad para el ejercicio de los derechos fundamentales¹¹.

146. Más recientemente, la Corte Constitucional insistió en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la población analfabeta del país: «las personas que no saben

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 2017.

¹¹ “el analfabetismo es tal vez una de las expresiones más claras de vulnerabilidad, por representar una robusta barrera para el acceso igualitario tanto a los contextos cotidianos como a las diversas fórmulas de bienestar. De ahí que esta Corte haya insistido en la inevitable vinculación que existe entre esta condición y la marginalidad económica y social, lo que redundo en la consolidación de una evidente dificultad para el ejercicio adecuado de los derechos de quienes no saben leer ni escribir, y de lo cual se desprende la necesidad de garantizar una atención reforzada en procura de lograr la mayor satisfacción de las prerrogativas constitucionales, tornándose así especialmente exigible la realización de la finalidad esencial del Estado relativa a la efectividad de los principios consagrados en la Carta Política, de conformidad con el artículo 2º Superior” ver: Corte Constitucional, sentencia T-623 de 2017.

leer ni escribir hacen parte de un grupo tradicionalmente marginado frente al cual el Estado tiene la obligación de procurar la mejora en sus condiciones de vida y minimizar los efectos negativos de su condición, en cumplimiento del artículo 68 constitucional que prevé que «la erradicación del analfabetismo (...) son obligaciones especiales para el Estado».

147. De ese modo, consideró que esa problemática debe abordarse desde un enfoque social que promueva la inclusión social de esos ciudadanos «eliminando las barreras que le impiden ejercer su capacidad de agencia».

148. Eso sumado a que todas las instituciones del Estado deben aplicar un enfoque diferencial a quienes se encuentran en una situación de vulnerabilidad debido a determinadas condiciones físicas, psicológicas o sociales. Eso les asegura la materialización de su derecho a la igualdad real y efectiva, así como la disminución de los factores que les imposibilitan la garantía de sus derechos fundamentales¹².

149. Dada la especial protección que tienen las personas analfabetas, el operador judicial debe ser sensible a las dificultades que tienen para dar a conocer sus ideas y comprender el entorno que los rodea. En particular, si se tiene en cuenta que esta situación constituye un obstáculo para el ejercicio de sus derechos¹³. Sin que esto implique

¹² Corte Constitucional, sentencia Sentencia T-495 de 2010.

¹³ Entre otros autores especializados en esta materia, Paulo Freire considera que el analfabetismo es una forma de violencia que impide la plena ciudadanía. En palabras de este científico social: «(é)sta es una de las violencias que realiza el analfabetismo, la de castrar el cuerpo consciente y hablante de mujeres y de hombres prohibiéndoles

reducir sus capacidades, pues «es imperativo que las personas que no saben leer ni escribir tengan oportunidades de formar y expresar su voluntad y preferencias a fin de ejercer su capacidad jurídica»¹⁴.

150. En aras de lograr lo anterior, debe reconocerse que la imposibilidad de leer y escribir impacta el lenguaje y el vocabulario de la persona que tiene esa condición (analfabeta), ya que esas habilidades son fuente de nuevas palabras y conceptos. Por eso, el léxico de una persona que carece de esas habilidades es reducido, lo que también puede mermar su capacidad de transmitir pensamientos, describir experiencias y ponerle nombre a emociones y situaciones. Inclusive, puede ser un obstáculo para la comprensión de ciertas expresiones, especialmente si se trata de conceptos abstractos.

151. Todo eso hace que quien no sabe leer ni escribir enfrente una serie de barreras que, entre otras cosas, le impiden acceder a la administración de justicia para la garantía de sus derechos. Incluso, para el ejercicio de la acción de tutela, instrumento insigne para la salvaguarda de

leer y escribir, con lo que se los limita en la capacidad de, leyendo el mundo, escribir sobre su lectura, y al hacerlo repensar esa misma lectura. Aunque no anule las relaciones milenarias y socialmente creadas entre lenguaje, pensamiento y realidad, el analfabetismo las mutila y se constituye en un obstáculo para asumir la plena ciudadanía. Y las mutila porque, en las culturas letradas, impide a analfabetos y analfabetas contemplar el ciclo de las relaciones entre lenguaje, pensamiento y realidad al cerrar las puertas, en esas relaciones, al lado necesario del lenguaje escrito. Es preciso no olvidar que hay un movimiento dinámico entre pensamiento, lenguaje y realidad del cual, si se asume bien, resulta una creciente capacidad creadora, de tal modo que cuanto más integralmente vivimos ese movimiento tanto más nos transformamos en sujetos críticos del proceso de conocer, enseñar, aprender, leer, escribir, estudiar» Ver: Paulo Freire, Cartas a quien pretende enseñar, Siglo Veintiuno Editores, 2010, pág. 24.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-536 de 2023.

las garantías fundamentales de los ciudadanos, no es necesario que el afectado presente su solicitud de forma escrita, ya que si carece de esa habilidad «la acción podrá ser ejercida verbalmente» (artículo 14 Decreto 2591 de 1991).

152. Inclusive en ese tipo de casos, el juez podrá corregir la solicitud de amparo con la información adicional que le proporcione el solicitante en el acto (artículo 17 *ibidem*).

153. En lo que atañe a la valoración de los testimonios de personas que no saben leer ni escribir, debe decirse que la apreciación de su dicho, así como el de las demás pruebas testimoniales, se rige por el sistema de la sana crítica. En ese sentido, la ley establece los criterios que orientan la apreciación por parte del juez¹⁵, los cuales, sin dejar de aplicarse u omitirse, deben adecuarse a la realidad que enfrenta una persona analfabeta que sirve como testigo en un caso. Esa condición puede afectar su capacidad de rememoración, la coherencia interna y externa de su discurso, la claridad de las respuestas a las preguntas formuladas, pero no impide tener su dicho ni descalificarlo por falta de fuerza probatoria. Su narración, debidamente valorada, puede ofrecer el conocimiento, según el estándar probatorio que se exige para una sentencia de condena, sobre lo ocurrido.

¹⁵ Para ello deberá tenerse en cuenta lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad (artículo 404 Ley 906 de 2004).

154. Sin duda, eso exige auscultar la coherencia de su dicho a partir de sus circunstancias particulares para encontrar en ellas la coherencia, claridad y consistencia del testimonio y para contrastarlo con las demás pruebas legalmente allegadas a la actuación procesal.

155. En suma, la condición de analfabeta de una persona no puede ser motivo para descalificar de facto su versión de los hechos. El enfoque diferencial que aplica en este tipo de casos asegura que estos testimonios sean valorados según criterios de la sana crítica. A partir de los cuales el juez deberá decidir si acoge o rechaza integral o parcialmente tales declaraciones.

Reiteración de las reglas probatorias relacionadas con las declaraciones previas

156. Uno de los principios nucleares del sistema penal acusatorio es el de la confrontación entre los protagonistas del proceso penal, el delegado fiscal y la defensa. En el caso de la prueba testimonial, eso se evidencia en el derecho de las partes a interrogar y contrainterrogar a los testigos de cargo, lo que también se conoce como interrogatorio cruzado, en la medida en que la parte que ofreció la declaración del testigo como prueba lo indaga sobre los aspectos controvertidos. Finalizado este interrogatorio, la parte contraria a la que solicitó la declaración procede a hacer preguntas al testigo, en fase de contrainterrogatorio, que está circunscrito a los temas abordados en el interrogatorio directo.

157. Lo anterior puede dar paso al *redirecto*, pues quien preguntó primero puede volver sobre el testigo para hacer claridad sobre las respuestas del contrainterrogatorio. La parte contraria, de igual manera, podrá formular nuevas preguntas si requiere precisión sobre estas últimas respuestas.

158. A fin de depurar el testimonio, la jurisprudencia de esta Sala ha avalado, entre otros, que las partes utilicen declaraciones anteriores al juicio oral con la finalidad, entre otras, de impugnar la credibilidad del testigo.

159. En efecto, la Corte ha referido en otras ocasiones que de acuerdo con los artículos 392 literal d, 347, 393 literal b y 403 de la Ley 906 de 2004, cuando las manifestaciones anteriores se encuentran registradas en cualquier medio técnico o documental, pueden servir, entre otros fines, para refrescar la memoria del testigo o impugnar la credibilidad del testimonio.

160. En todo caso, esta posibilidad de las partes debe cumplir unos requisitos para garantizar que el uso de esas declaraciones anteriores sirva para depurar el testimonio. De esa forma, el juez podrá contar con los mejores elementos para decidir sobre la responsabilidad penal y la valoración que ha de otorgarse – o no – al testimonio sobre el que se busca edificarla. En efecto, vale la pena reiterar lo anotado en la sentencia en CSJ SP3981–2022 sobre esta materia:

En la práctica judicial se observa que las declaraciones anteriores al juicio oral generalmente son utilizadas para demostrar la existencia de contradicciones o de omisiones frente a aspectos trascendentes del relato, con lo que las partes pretenden afectar la verosimilitud del mismo y/o la credibilidad del testigo.

Para evitar que bajo el ropaje de la impugnación de credibilidad, intencionalmente o por error, las partes utilicen las declaraciones anteriores para fines diferentes, por fuera de la reglamentación dispuesta para tales efectos (verbigracia, para la admisibilidad de prueba de referencia), para el ejercicio de la prerrogativa regulada en los artículos 393 y 403 atrás citados la parte debe: (i) a través del contrainterrogatorio, mostrar la existencia de la contradicción u omisión (sin perjuicio de otras formas de impugnación); (ii) darle la oportunidad al testigo de que acepte la existencia de la contradicción u omisión (si el testigo lo acepta, se habrá demostrado el punto de impugnación, por lo que no será necesario incorporar el punto concreto de la declaración anterior), (iii) si el testigo no acepta el aspecto concreto de impugnación, la parte podrá pedirle que lea en voz alta el apartado respectivo de la declaración, previa identificación de la misma¹⁶, sin perjuicio de que esa lectura la pueda realizar el fiscal o el defensor, según el caso; y (iv) la incorporación del apartado de la declaración sobre el que recayó la impugnación se hace mediante la lectura, mas no con la incorporación del documento (cuando se trate de declaraciones documentadas), para evitar que ingresen al juicio oral declaraciones anteriores, por fuera de la reglamentación prevista para cada uno de los usos posibles de las mismas (CSJSP12229, 21 ago 2016, Rad. 43916; reiterada en CSJSP606, 25 ene 2017, Rad. 44950, entre muchas otras).

161. Según eso, para la impugnación de credibilidad resulta indispensable el ingreso del respectivo aparte consignado en la declaración rendida antes del juicio oral para proceder al contrainterrogatorio a que haya lugar. Lo que en últimas servirá para que el juez pueda sopesar una y otra versión, «todo lo cual queda exteriorizado por el declarante y es sujeto de contradicción por las partes, de lo cual se puede llegar a

¹⁶ Esto es, que la reconozca como la declaración que rindió antes del juicio, bien porque allí esta su firma, ora por cualquier otra razón que le permita identificarla.

concluir que el relato del testigo no es creíble, por ejemplo, por haber incurrido en contradicciones entre una y otra versión, afectando, como se dijo, su verosimilitud».

162. Dado que la metodología para la impugnación de credibilidad exige la lectura del segmento contenido en una declaración anterior, la autoridad judicial debe ser especialmente consciente de las particularidades de quienes no saben leer ni escribir. Eso exige abordar al testigo de manera clara y entendible, ya que, se insiste, su dicho anterior no puede ingresar a juicio mediante su propia lectura. Esto repercute en la valoración que la autoridad hará terminado su testimonio, pues realmente debe estarse ante contradicciones trascendentes que afecten la veracidad de su dicho y no simplemente en la evidencia de la incapacidad de la persona para articular su lenguaje debido a su falta de instrucción.

Análisis del caso concreto

163. Definidos los anteriores puntos, corresponde a esta Sala analizar el caso concreto. El abordaje se realizará de la siguiente manera: en primer lugar, se estudiará lo relativo al delito de falsedad ideológica en documento público. En segundo término, se examinará lo que tiene que ver con el delito de concusión.

164. En todo caso debe anotarse que no hay discusión en cuanto a la condición de funcionario público del acusado, quien, desde el 18 de febrero de 2005, fungió como fiscal 38

delegado ante los Jueces Penales del Circuito¹⁷.

i. Configuración del delito de falsedad ideológica en documento público

165. La Sala confirmará la condena proferida contra DIEGO HERNÁN ROJAS TRIANA por el delito de falsedad ideológica en documento público, ya que están configurados los elementos objetivo y subjetivo de ese tipo penal.

166. Debe recordarse que el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, describe la falsedad ideológica en documento público en los siguientes términos:

El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

167. De conformidad con lo anterior, se tiene que la tipicidad objetiva de esta infracción penal se configura cuando concurren los siguientes elementos:

- (i) Un sujeto activo calificado que debe ser un servidor público que se encuentre en el ejercicio de sus funciones;

¹⁷ De conformidad con la Resolución No. 0735 del 21 de febrero de 2012. (Folio 1 del cuaderno No. 2 de Fiscalía).

- (ii) La existencia de un documento público con aptitud probatoria que sea elaborado o suscrito por un funcionario público y
- (iii) Que en dicho instrumento se calle total o parcialmente la verdad o se distorsione, tergiversarse o altere de alguna forma la declaración que en él se consigna¹⁸.

168. De manera que, como recientemente, lo explicó la Sala, «la falsedad ideológica, desde el punto de vista objetivo tiene lugar cuando el servidor público consigna en el documento que de él dimana hechos o circunstancias ajenas a la realidad y por esa vía falta a su deber de verdad con efectos jurídicos e incumple, además, la obligación que le es propia –por su investidura– de certificar la verdad» (CSJ SP1151-2024, may. 15, rad. 63799).

169. En lo que concierne a la tipicidad subjetiva de la conducta de falsedad ideológica en documento público ha de decirse que este tipo penal sólo admite la modalidad dolosa. Es decir, es indispensable probar que el servidor público, al momento de extender un documento que pueda servir de prueba, obró con el conocimiento y voluntad de que con su comportamiento creó un instrumento con potencialidad probatoria, apartado de la realidad o la verdad¹⁹.

170. En este caso, se cumplen los aludidos elementos esenciales, pues, como ya se anotó, para la fecha de los hechos, el acusado ROJAS TRIANA se desempeñaba como

¹⁸ En similares términos se ha pronunciado la Corte en CSJ SCP SP163-2017, 18 ene. 2017, rad. 48079, reiterado en SP215-2023, 31 may. 2023, rad. 56139.

¹⁹ CSJ SP1151-2024, may. 15, rad. 63799

fiscal 13 seccional de Buenaventura. En esa calidad profirió la constancia del 26 de octubre de 2009. En esta afirmó que los \$18.182.000 incautados por la policía judicial el 1.º de agosto de ese mismo año a Molina Ríos en su vivienda no habían sido legalizados «por razón de fuerza mayor» ni sometidos a medida cautelar alguna. Que por esta razón expedía copias a las Fiscalías Especializadas de Buga para que adelantaran la acción de extinción del derecho de dominio sobre esa suma de dinero:

Como quiera que en el proceso de la incautación de armas y dinero por el valor de dieciocho millones trescientos diecinueve mil (\$18.319.000); Por razón de fuerza mayor no se legalizó la incautación ni imposición de medida jurídica de suspensión del poder dispositivo, se dispone compulsar copias con destino a la Unidad de Especializados DE Guadalajara de Buga para que se adelante proceso de EXTINCIÓN <sic> DEL DERECHO DE DOMINIO del citado dinero incautado y consignado número de depósito 88203167 del Banco Agrario de esta Municipalidad, según desprendible de fecha 26 de agosto de 2009, incautado en diligencia de registro y allanamiento efectuado por Policía Judicial para el día 1º de agosto del presente año en donde se tenía información que se almacenaban armas de corto y largo alcance así como munición de diferentes calibres.

Lo anterior, como quiera que no se legalizó la incautación, se hace imposible jurídicamente practicar el comiso del citado dinero al interior de la investigación penal, debiendo adoptarse la medida supletoria y autónoma de la extinción del derecho de DOMINIO en la que se condenó bajo sentencia 55 del juzgado tercero penal del circuito 2009-00062-00 al señor BERNARDO ANTONIO MOLINA RÍOS (...) ²⁰ (negrillas fuera del texto original).

171. Como se explicó en la sentencia recurrida, la afirmación de ROJAS TRIANA de que el dinero incautado aquel 1.º de agosto de 2009 no había sido legalizado en el

²⁰ Cuaderno Pruebas Fiscalía, fl. 48.

marco de las audiencias preliminares surtidas ante la Juez 2 Municipal de Buenaventura con función de control de garantías faltó a la verdad. El agente fiscal que solicitó la revisión posterior a la diligencia de allanamiento puso de presente ante esa autoridad la incautación del dinero. En esta oportunidad, además, fue explícito en requerir su control, junto con las armas y municiones encontradas en la vivienda, lo que permitió que la jueza impartiera su legalización, tras advertir que los derechos y garantías fundamentales de Molina Ríos no habían sido vulnerados.

172. La Corte resalta que, en el marco de esa audiencia, el delegado de la Fiscalía se refirió expresamente al acta de la diligencia de allanamiento en la que se consignó el hallazgo de las armas y municiones, así como el dinero en efectivo de Molina Ríos. Así lo expresó el funcionario en esa oportunidad: «se encontraron dieciocho millones ciento ochenta y dos mil pesos en efectivo en billetes de todas las denominaciones encontrados en pequeñas cantidades distribuidas por todo el inmueble exceptuando el local»²¹. Igualmente, refirió que «una vez ratificado el cotejo del dinero en presencia del capturado el cual quedó registrado videográficamente»²².

173. Al concluir su intervención, solicitó a la juez legalizar el procedimiento de allanamiento y registro, teniendo en cuenta el informe del DAS, la autorización dada por el fiscal del caso, «con los elementos que se han relacionado y se han incautado». Esto es, las armas, las municiones, así como la

²¹ Audiencia de control posterior, min. 9:54 y ss.

²² Audiencia de control posterior.

suma de \$18.182.000 en efectivo que fueron encontrados por las autoridades en el domicilio de Bernardo Antonio Molina Ríos aquel 1.º de agosto de 2009.

174. En ese sentido, el argumento expresado tanto por la defensa técnica como material de ROJAS TRIANA de que dentro de la solicitud de audiencias preliminares el agente fiscal no solicitó la legalización del dinero ni tampoco se tiene constancia de ello en el acta de la diligencia no es cierto. Sí lo es que esa autoridad no solo se refirió a ese documento, sino que hizo mención expresa a la incautación del dinero y, por ello, solicitó su legalización. En otras palabras, el fiscal nunca guardó silencio sobre este elemento en el marco de la referida audiencia preliminar. Como ya se explicó en párrafos superiores, esa autoridad se refirió al dinero en tres oportunidades distintas, se reitera:

175. La primera cuando detalló los elementos hallados por los funcionarios de policía judicial en la residencia de Molina Ríos. La segunda al indicar que ese dinero fue contado en presencia de ese mismo señor. Y, finalmente, cuando le solicitó al juez a cargo de la audiencia la legalización del procedimiento «con los elementos que se han relacionado y se han incautado». Esto ciertamente, dada la información brindada por el agente fiscal, incluía la tantas veces mencionada suma de dinero.

176. Sin perjuicio de que en el expediente no se tenga toda el acta de la diligencia de allanamiento y registro, pues la mención al dinero incautado a Molina Ríos aparece en el

informe ejecutivo de esa diligencia que sí se introdujo al juicio de manera integral. Este da cuenta de la incautación del dinero, su conteo en presencia del capturado, y su respectivo proceso de embalaje y rotulación para ser dejado a disposición de la autoridad competente²³. Además, como expresó el *ad quem*, sin que lo controvirtiera la defensa de ROJAS TRIANA, «es conocido que el informe ejecutivo es reproducción fiel de los documentos que respaldan la actividad policial, por lo que la alusión al hallazgo de \$18.182.000 en billetes de todas las denominaciones, bastaría para concluir que este hallazgo fue incluido en la ya mencionada acta».

177. Igualmente, la suma dineraria en efectivo aparece referida dentro del registro de cadena de custodia²⁴.

178. Todo esto corrobora lo dicho por el fiscal durante la audiencia de control posterior y completa la información disponible del acta de la diligencia surtida del 1.º de agosto de 2009.

179. También cuestionaron que esa conclusión esté basada en lo dicho por esta Corporación en la sentencia del 26 de octubre de 2009, ya que la tesis según la cual la legalización del allanamiento incluye la incautación de los elementos encontrados por las autoridades en esa diligencia era tan solo una «decisión interpretativa» e «insular».

²³ Cuaderno Pruebas Fiscalía, fl. 64 y ss.

²⁴ Cuaderno Pruebas Fiscalía, fl. 132 y ss.

180. Sin embargo, ello no solo desconoce la fuerza vinculante que tienen las decisiones que profiere esta Sala como órgano de cierre de la jurisdicción penal²⁵. También la propia *praxis* judicial a la que hizo referencia el delegado fiscal que adelantó esa diligencia da cuenta de que ese era el criterio común y dominante que se aplicaba en estos asuntos y bajo el cual él, como delegado del Ente acusador, adelantó la legalización de esa suma de dinero.

181. Este presupuesto no fue debatido por la defensa del acusado, pues no propuso un principio de prueba que pusiera en duda la hipótesis que acreditó la Fiscalía y que esta Corporación verificó en la reseña jurisprudencial expuesta. Esto es, que la interpretación de las autoridades judiciales exigía, por una parte, legalizar el procedimiento del registro y allanamiento, por otra, solicitar el control de los elementos obtenidos en esos eventos.

182. Por ende, los reproches defensivos de que no hubo solicitud expresa por parte de la autoridad instructora ni un pronunciamiento detallado de la judicatura sobre el dinero

²⁵ En efecto, esta Sala ha expresado que «(l)a Sala de Casación Penal también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, reconociendo el carácter vinculante de su jurisprudencia, citando justamente la línea que ha trazado la Corte Constitucional, concretamente la sentencia C-836 de 2001.

En este orden de ideas, en la actualidad es difícilmente sostenible, a pesar de nuestra tradición jurídica de corte legalista, afirmar que la jurisprudencia es apenas un criterio auxiliar de la aplicación del derecho y que carece de cualquier poder normativo. La Corporación insiste, al contrario de lo que afirma el apelante, en que las decisiones de las altas Cortes son fuente formal de derecho, pues crean reglas jurídicas acerca de cómo debe interpretarse el ordenamiento, naturaleza que las dota de fuerza vinculante, esto es, del deber de acatamiento por parte de los jueces, sin que se desconozcan los principios de autonomía e independencia, pues de todas formas, por tratarse de un sistema flexible del precedente, existe la posibilidad de apartarse de éste, más no de cualquier manera, de forma arbitraria y sin ningún esfuerzo dialéctico, sino siempre que se cumpla con la carga argumentativa del modo al que se refiere la sentencia C-[836] de 2001» Ver: SP, 10 abr. 2013, rad. 39456.

incautado, antes que acreditar la falta de legalización de ese elemento, corroboran la postura que sobre ese asunto fijó esta Sala en la sentencia CSJ SP abr. 9 2008, rad. 28535, sobre el carácter integral del control posterior de legalidad (*ut supra* párr. 181 y ss.).

183. Asimismo, la praxis judicial a la que ya se aludió, amparada en la regla jurisprudencial ya explicada, es lo que explica que no se tenga registro de esa solicitud en el SPOA ni en los otros documentos referidos por la defensa en su recurso, incluyendo el documento mediante el cual el fiscal de URI remitió las diligencias a las fiscalías seccionales de Buenaventura. Al entenderse que la audiencia de control posterior es integral, el fiscal no tenía por qué solicitar de manera independiente la legalización de los elementos ni tampoco el juez pronunciarse concretamente sobre los elementos hallados por las autoridades durante la diligencia de allanamiento y registro de la vivienda de Molina Ríos, ya que la decisión de control de legalidad incluía tanto la diligencia como los resultados de esta.

184. Es más, admítase que, en efecto, el juez de control de garantías no hubiere impartido su control de legalidad a los bienes incautados por los funcionarios de Policial Judicial. Si eso hubiese sido así, el juez de conocimiento no hubiera podido decretar el comiso sobre las armas y municiones que también fueron encontradas en esa misma oportunidad y puestas de presente, bajo la misma fórmula que la suma de dinero, ante el juez con función de control de garantías.

185. Es contradictorio que tanto ROJAS TRIANA como su defensa aleguen la falta de legalización de ese último elemento y a la par reconozcan que esa autoridad sí impartió control sobre las armas y municiones encontradas en la vivienda de Molina Ríos. Debe recordarse que todos estos elementos (armas, municiones y dinero) fueron enunciados en la misma oportunidad y de la misma manera por parte del fiscal de URI ante el respectivo juez con función de control de garantías. Este, a su vez, bajo una sola fórmula, decretó la legalización del procedimiento de allanamiento bajo el supuesto, se insiste, de que su decisión incluía tanto el procedimiento como los resultados de las diligencias.

186. Criterio que, en todo caso, no puede tenerse por *insular*, como lo calificaron los recurrentes. La Sala ha sido reiterativa en reconocer que la legalidad de la incautación y recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física ocurre en el marco de la audiencia posterior que ha de realizarse a la actividad de registro y allanamiento. Esto como excepción a las funciones propias a los jueces de conocimiento (*ut supra* párr. 132 y ss.).

187. Las anteriores consideraciones impiden reconocer en favor de ROJAS TRIANA una duda sobre el estado de los \$18.182.000 incautados a Molina Ríos. Se conoce con suma claridad que, conforme al criterio definido por esta Corporación, corroborado por el propio fiscal de URI que solicitó la audiencia de control de legalidad posterior en este caso, el acusado debió tener por legalizados esos dineros y proceder de acuerdo con lo prescrito en el artículo 88 de la

Ley 906 de 2004.

188. Además, si en realidad el acusado no tenía seguridad sobre la legalización del dinero, esto también aplicaba para las armas y municiones, ya que estas fueron presentadas de la misma forma ante el juez de control de garantías, quien impartió su legalización de la forma ya anotada. No es posible afirmar, como lo refirió, ROJAS TRIANA, que, por ser elementos ilegales, parte del monopolio estatal, la incautación no requiera ser legalizada. Esto desconocería que, según el literal b) del artículo 275 de la Ley 906 de 2004, las armas deben considerarse elemento material probatorio o evidencia física, y de hallarse en el marco de una diligencia de registro y allanamiento, la consecuente incautación debe ser también objeto de control posterior para los fines pertinentes.

189. Además, faltan a la verdad procesal al afirmar que dicha funcionaria hubiera trastocado la autonomía, independencia, secuencialidad y preclusividad de cada una de las audiencias preliminares. El hecho de que se hubieran practicado en una sola fecha no implicó que no se hubieran respetado las formas y finalidades de cada una, pues todas ellas se efectuaron de manera independiente, tanto que la primera diligencia que tuvo lugar aquel 2 de agosto de 2009 fue la de legalización de allanamiento y registro.

190. Todo esto confirma que el contenido de la constancia del 26 de octubre de 2009, elaborada por ROJAS TRIANA «en ejercicio de sus funciones», es contraria a la realidad, ya que,

el procesado no podía sostener que la incautación del dinero no había sido objeto de legalización.

191. En lo que tiene que ver con el elemento subjetivo de la conducta, el abogado de ROJAS TRIANA manifestó que su representado actuó de buena fe, sin conocimiento ni voluntad de violar la ley penal y bajo el amparo de la «fuerza mayor». Por su parte, el acusado afirmó que no actuó de indebidamente ni con la intención de afectar la fe pública.

192. Sobre este punto, debe indicarse que el acusado tenía la formación y experiencia judicial suficiente para conocer que ese dinero había sido legalizado por el fiscal de URI ante la juez 2.º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Buenaventura. También para saber que si no procedía la imposición de alguna medida cautelar debía entregarlo de inmediato a su titular, esto es, al señor Molina Ríos (*ut supra* párr. 140 y ss.). Sin embargo, esperó más de tres meses desde la remisión del caso y la aprehensión de ese dinero, para supuestamente, alegar su falta de legalización. En ningún caso justificó el tiempo en el que tuvo a su cargo esa suma de dinero sin tomar una decisión al respecto.

193. Si era tan evidente la falta de control a la incautación de esos dineros, el procesado debió denunciar ese hecho y no esperar tres meses para emitir una constancia que no corresponde a lo ocurrido en la audiencia de control de legalidad posterior. Como se indicó en la decisión recurrida, «(...) si la falla derivó en una afectación a la investigación de

un delito de connotación, como lo sería el narcotráfico o, eventualmente, el enriquecimiento ilícito de particular».

194. Eso sumado a que, como ya se explicó arriba, ROJAS TRIANA nada dijo sobre las armas y las municiones encontradas al mismo tiempo que el dinero, a pesar de que estas corrieron la misma suerte que el primero, lo que evidentemente imposibilitaba alegar la no legalización de esos elementos.

195. Finalmente, en lo que tiene que ver con la supuesta «fuerza mayor», los recurrentes no se pronunciaron sobre los argumentos con los que la Sala contravirtió dicha aseveración y que serán reiterados en esta oportunidad. Es así porque no solo tal figura es insuficiente para alegar la ocurrencia de un simple error en la aludida constancia fiscal, sino que da cuenta del conocimiento y la voluntad del acusado en desconocer el ordenamiento jurídico:

Los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito están en la base de la formación de cualquier abogado. El concepto de fuerza mayor es importante para el estudio de las teorías acerca de la responsabilidad, desde las diferentes especialidades jurídicas, y su adecuado manejo es esencial para el ejercicio de cualquier oficio, pero especialmente para aquellos que buscan la atribución de resultados antijurídicos, como es el caso de los fiscales.

Lo anotado, para significar que no es posible, dentro de límites adecuados de razonabilidad, alegar un simple error respecto de la constancia en la cual, precisamente, el funcionario busca explicar por qué permaneció tanto tiempo en poder del dinero, en tanto, huelga reseñar, la explicación debería operar, necesariamente, dentro de límites jurídicos o fácticos, de lo cual surge que, al considerar trascendentes los segundos, de ninguna manera podía el procesado aducir los primeros, dada su innegable diferencia.

Nada explica, así, por qué el procesado debería, sin soporte ninguno, referirse a una fuerza mayor que, por lo demás, dada su amplitud, bien poco termina señalando en torno de la razón concreta que generó el amplio lapso en poder del dinero.

Se repite, si de verdad el funcionario consideró que la supuesta falta de legalización de la incautación había generado alguna especie de cuello de botella que ocasionó completa inactividad con relación al dinero incautado, pues, sencillamente, así lo habría consignado en la referida constancia, en lugar de remitir a una fuerza mayor completamente ajena al caso.

(...)

Consignar la ocurrencia de una fuerza mayor como causa que justifica la no realización de una actividad a la que el servidor público estaba obligado, bastaría para generar efectos jurídicos lesivos, no solo respecto de los intereses de la administración de justicia, sino de quienes eran titulares del dinero que, específicamente en ese momento procesal, se determinaban como sus legales propietarios.

Entiende la Sala, aunque el tópico se precisará al momento de examinar el delito de concusión, que la razón por la cual el funcionario expidió la constancia de contenido falso en cuestión, estriba en la necesidad de justificar la razón por la que –sin soporte legal para ello– permaneció en poder del dinero por un lapso bastante amplio, a la espera de hacer efectiva su solicitud concusionaria.

Aquí radica el dolo del actuar contra derecho, en tanto, verificado que, en efecto, dentro de un plano objetivo, el escrito oficial consigna evidentes falsedades y, además, resulta lesivo del bien jurídico tutelado, lo allí consignado no opera fruto de alguna suerte de lapsus del acusado, sino de su directo conocimiento de la mendacidad y voluntad dirigida a materializarla.

(...)

196. Lo anterior da cuenta de que el proceder de ROJAS TRIANA fue antijurídico, formal y materialmente, porque vulneró sin justa causa el bien jurídico de la fe pública tutelado por la ley. La Sala tampoco advierte que, en el

comportamiento del procesado, se hayan presentado los presupuestos objetivos y subjetivos que configuren una causal de justificación.

197. También es culpable porque obró con consciencia de antijuridicidad, con capacidad de comprender y de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, pero también de manera libre y voluntaria, esto es, sin que estuviera constreñido ni obligado a obrar en contra del Derecho.

198. En consecuencia, la Sala confirmará la decisión que sobre esta conducta adoptó la sentencia CSJ SP3419-2021, 11 ago., rad. 58837, porque la constancia del 26 de octubre de 2009 consignó una falsedad sobre la suerte de los \$18.182.000 incautados a Molina Ríos. Además, las aseveraciones ahí consignadas no fueron resultado de un error del acusado, sino de su directo conocimiento de la mendacidad y voluntad dirigida a materializarla, lo que da cuenta del dolo con el que actuó.

ii. Configuración del delito de concusión

199. La Sala también confirmará la condena proferida contra DIEGO HERNÁN ROJAS TRIANA por el delito de concusión como a continuación se explicará:

200. El artículo 404 de la Ley 599 de 2000 define el delito de concusión en los siguientes términos:

El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

201. Igualmente, la jurisprudencia sobre esta materia ha indicado que los elementos que componen ese tipo penal son:

- (i) Un sujeto activo calificado, esto es, un servidor público, que actúe con abuso del cargo o de sus funciones;
- (ii) Una conducta alternativa que se concrete en cualquiera de los siguientes verbos rectores: constreñir, inducir o solicitar,
- (iii) Que la conducta esté dirigida a obtener dinero o utilidad indebida, y
- (iv) Que exista relación de causalidad entre el acto del servidor público y el efecto buscado de dar o entregar el dinero o la utilidad indebida (ver: CSJ SP457-2023, rad. 60885).

202. Sobre el primer elemento, debe advertirse que la condición de servidor público debe estar debidamente acreditada, pues, como lo indica la norma, puede ser acusado de abusar del *cargo* o de la *función*. Se trata, según lo ha explicado la Corte en otras oportunidades, de conceptos

distintos, pues mientras en el primer evento acude indebidamente a la calidad de su investidura, en el segundo actúa con desviación del poder que le confiere la función pública:

El abuso del cargo inherente al delito de concusión exige que el agente “haga sobresalir ilícitamente la calidad pública de que está investido”²⁶ para atemorizar al particular y conseguir sus propósitos, es decir, aprovecha indebidamente su vinculación legal o reglamentaria con la administración pública y sin guardar relación con sus funciones consigue intimidar al ciudadano a partir de su investidura oficial, a fin de obtener de este una prebenda no debida.

Por su parte, el abuso de las funciones públicas que también corresponde al delito de concusión está determinado por el desvío de poder del servidor público, quien desborda sus facultades regladas, restringe indebidamente los límites de éstas o pervierte sus fines, esto es, la conducta abusiva tiene lugar con ocasión del ejercicio funcional o en relación con el mismo (CSJ SP 10 nov. 2005, rad. 22333, SP3962-2022, rad. 59740 y CSJ SP457-2023, rad. 60885).

203. Igualmente, la Sala ha expresado que con independencia de la modalidad con la que el sujeto activo ejecute la conducta, la configuración de este punible también depende de la concurrencia del elemento subjetivo predicable de la víctima denominado *metus publicae potestatis*. Es el que la obliga a rendirse a las pretensiones del sujeto activo como consecuencia del poder público. Al respecto, la Sala ha señalado que,

(E)en atención a que los verbos rectores de la conducta están orientados a la obtención de un beneficio o utilidad indebida, ha de existir un nexo de causalidad entre aquellos y el comportamiento desplegado por el servidor público, sujeto activo.

De ahí surge la relevancia de la concurrencia del elemento subjetivo predicable de la víctima, el «*metus publicae potestatis*» o sea el miedo que lleva al sujeto pasivo del ilícito a acceder a las

²⁶ CSJ SP, sep. 10 de 2003, rad. 18056.

pretensiones de quien le constriña, induzca o solicite, en virtud de la que se ve obligada a pagar o prometer el dinero o la utilidad indebida por ese temor que genera el cargo o las funciones que el servidor público ostenta y desempeña» (CSJ SP3353-2020, rad. 56600, reiterada en CSJ SP457-2023, rad. 60885).

204. Eso muestra que el cargo o la función del servidor público debe tener una «verdadera capacidad de persuasión sobre la víctima», de lo contrario, no podría afirmarse que la conducta se configuró. Lo mismo ocurre si «el medio utilizado no es idóneo», esto es, si la víctima no comprende que no tiene otra alternativa que ceder su voluntad o asumir los perjuicios de su negativa (*Cfr.* CSJ SP14623-2014, rad. 34282 y SP3419-2021, rad. 58837, reiteradas en CSJ SP457-2023, rad. 60885).

205. Como pudo explicarse anteriormente, en este caso no se discute la condición de servidor público de DIEGO HERNAN ROJAS TRIANA, quien, para la fecha de los hechos, servía como fiscal 13 seccional de Buenaventura. Tampoco se debate que esta conducta tuvo lugar, según lo dicho por la Fiscalía, por el abuso de las funciones que desempeñó en ese cargo, concretamente por solicitarle a Molina Ríos la mitad del dinero que las autoridades hallaron en su vivienda en el marco de una diligencia de allanamiento y registro.

206. Tanto la defensa técnica como material del procesado centraron su debate en que la Sala probó la comisión de esta conducta, principalmente, con los testimonios de Molina Ríos y de su esposa, Luciola del Socorro Guevara Gil, a pesar de sus contradicciones e imprecisiones que impiden tener certeza sobre las solicitudes concusionarias del procesado.

Esto sumado a su actitud hostil y poco colaborativa con la defensa que llevó a que se abstuviera de responder las preguntas formuladas.

207. Adicionalmente, cuestionaron que la Corte salvara esas deficiencias con que el testigo está en una condición de analfabetismo, ya que eso no se acompasa con el hecho de que durante el juicio brindó un testimonio rico en detalles sobre las supuestas peticiones ilegales del fiscal durante el juicio oral. En lugar de desechar las declaraciones de la suegra y del cuñado de Molina Ríos, debió aprovecharlas para desestimar su declaración, así como la de su cónyuge. Igualmente, valorar lo atestiguado por el abogado del primero y la asistente de ROJAS TRIANA, ya que uno y otro negaron la ocurrencia de los hechos.

208. En primer lugar, la Sala no encuentra que los testimonios de los señores Molina Ríos y Guevara Gil sean contradictorios e imprecisos, como afirman los recurrentes.

209. Por una parte, el principal testigo de cargo indicó, clara y coherentemente, cómo se dieron los sucesos concusionarios²⁷. Inició por señalar que, con ocasión del allanamiento que las autoridades realizaron en su hogar, le incautaron la suma de 18 millones de pesos en efectivo, los cuales no le fueron devueltos después de que quedara en libertad. Por eso le pidió a su abogado que le ayudara a recuperarlos, pues ese dinero era honesto, fruto de su trabajo.

²⁷ Audiencia de juicio oral del 8 de junio de 2018.

210. Sin embargo, ese profesional del derecho renunció a ello, ya que ese asunto «está muy maluco» y no le daban ninguna solución.

Yo tenía un abogado, del abogado no me acuerdo el nombre y estábamos sobre la plata y me dijo el abogado está muy maluco, la plata, no dan solución de mi plata, de su plata, nadie le de nadie de su plata, y entonces qué está pasando acá. Me dijo no sé. Yo quiero entregarle el caso, porque la plata no dan solución de nada. No sé dónde está. No sé para dónde va. Entonces yo le dije ¿cómo así doctor?, y sé, esto está muy maluco...

211. Eso llevó a que Molina Ríos acudiera directamente al despacho del acusado a preguntarle por la suerte del dinero. Sin embargo, este le indicó que enviaría la suma incautada a las fiscalías de extinción del derecho de dominio, a lo que él respondió que eso no era posible, pues esos recursos eran lícitos. Al final de ese encuentro, el fiscal ROJAS TRIANA le «insinuó» que enviaría a su asistente para que acordaran la devolución del dinero:

Me dirigí a la oficina del señor, donde le dije (...) entonces yo ya fui a la oficina al señor, donde le digo que requería la suma de su dinero ya contado y me dijo que me lo iba a meter a extinción de dominios (sic). Yo: por qué doctor, y si yo a usted a mi no me ha incautado drogas ni mucho más para extinción de dominio eso no dará, me dijo sí, eso da para extinción de dominio. Entonces yo le dije ¿cómo así? Entonces insinuamos unas palabras donde me mandaba a la doctora a mi casa (refiriéndose a la asistente del acusado)

[...]

212. En efecto, esa funcionaria acudió a la vivienda de Molina Ríos, pero como él había salido de ese lugar, la atendió su esposa, Luciola del Socorro Guevara Gil, a quien esa mujer le solicitó la mitad del dinero incautado. Sin

embargo, tanto él como su esposa se negaron a esa petición, a «regalar» esa parte del dinero incautado:

(L)o cierto es que la mandó a mi casa, yo no estaba ese día en mi casa, estaba mi mujer y mi suegra. Entonces, cuando yo llegue en las horas de la tarde, me tenían esa noticia. Y yo ¿Qué pasó? y me dijo, no, estuvo la asistente del doctor, donde dijo que quería la mitad de su dinero. Y yo ¿Cómo así? La mitad de su dinero. Y sí señor, la mitad de su dinero. Y yo ay mi hija no. Esto está muy duro así. Cómo que la mitad de ese dinero si nosotros hemos trabajado mucho para entregar el dinero así. Nosotros hemos vendido papa, arroz y plátanos, para tener ese dinero en mi casa y no lo podemos perder así. Ni mucho menos regalarlo así también [...]

213. Pasados varios meses, Molina Ríos acudió nuevamente al despacho de ROJAS TRIANA a averiguar por la suerte de su dinero. En esta oportunidad, el enjuiciado le respondió que ya esa suma dineraria estaba en las fiscalías de Buga y que, si quería recuperarlo, debía entregarle la mitad:

Entonces ya seguimos volteando y voltiando y voltiando, eso se voltió por ahí 6 meses, 5 o 6 meses... entonces yo volví con él, el jovencito Wilson otra vez donde él y le dije (...) entonces él me acompañó hasta allá, y le dije Wilson acompáñeme para hablar con el señor, él se quedó en la puerta, yo entré, estaba el señor presente ahí parado (refiriéndose a ROJAS TRIANA) me hizo entrar y dije doctor qué pasa con mi dinero, me dijo el dinero está en Buga y yo ¿Qué esta pasando? Me dijo, no, ya usted sabe, es miti y miti, o vaya a Buga, diríjase a Buga que allá está su dinero [...]

214. Lo anterior da cuenta de que se está ante una declaración coherente y organizada sobre los hechos objeto de debate. El testigo, clara y detalladamente, da cuenta de que fueron, al menos, dos las ocasiones en las que ROJAS

TRIANA solicitó la mitad de los recursos incautados como condición para la entrega del restante.

215. Por otra parte, su esposa, la señora Luciola del Socorro Guevara Gil, comenzó su testimonio refiriendo que las autoridades incautaron un dinero en efectivo que estaba en su vivienda y que, en el marco de las audiencias que se siguieron contra su esposo por esos hechos, «no se habló de la plata» y que, según el fiscal, esto es, ROJAS TRIANA, «eso quedaba ahí para después resolverlo».

216. Por ese motivo, acudieron donde su abogado quien les manifestó que si querían recuperar el dinero debían «arreglar las cosas», en otras palabras, entregarle al fiscal 9 millones de pesos, esto es, la mitad de la suma incautada, a lo que ella respondió, que eso no era posible: «Y entonces yo le dije que cómo así que acaso eso era plata mal habida que, que pena, pero como yo siempre ha sido la que ha trabajado en ese negocio que esa plata, o sea, no era mal trabajada y que yo no podía como le iba a dar toda esa plata a él». Por ese motivo, «el asunto quedó ahí».

217. Transcurrido un tiempo, visitó al fiscal en su despacho, junto con su esposo, para preguntarle sobre la suerte del dinero. En esta oportunidad, el funcionario les leyó unas normas y les manifestó que lo enviaría a extinción de dominio, a lo que ella se opuso pues esos recursos eran fruto de su trabajo en la tienda:

(...) Y después una vez fui con mi esposo. Fui con mi esposo y entramos. Él ya estaba y entonces hablamos con él. Él dijo que, o sea, nos leyó unos artículos que esa plata podía ser que disque que irse a extinción de dominio que porque según de pronto que eso era había mucha moneda, que eso era que había mucha plata menudida, o sea, como había mucha sencilla que porque que había por todos los lados de la casa que eso era de, él dio a entender que eso era como de droga de cosas malas. Entonces yo le dije que, que pena, que eso no es de cosas, eso es de tienda. Uno vende cigarrillos, bombones, jabones, de todo. Y eso van por 500 pesos de aceite así por poquito

[...]

218. En respuesta a ello, ROJAS TRIANA les dijo, en voz baja, que le enviaría a su asistente y así fue. Ese o al otro día, en horas de la tarde, esa funcionaria acudió a su vivienda, bastante nerviosa, y, como su esposo había salido, le dijo que el fiscal quería la mitad del dinero incautado. Se opuso a esa solicitud, pues, de nuevo, insistió en que ese dinero era fruto de su trabajo y esfuerzo. Por ese motivo, la asistente de fiscal salió «como enojada». Así lo narró la testigo:

(...) Entonces dijo que cuánto le estábamos pagando al abogado, entonces yo le dije que le estábamos pagando un millón, y entonces él dijo y, en voz baja, que porque no porque nosotros le dijimos que qué teníamos que hacer que por qué no hacemos algo, en voz baja, le dijimos, y qué, entonces él miró, o sea que no podía hablar ahí, porque según las cámaras, creo, entonces, él, en voz baja, que entonces él mandaba a la asistente a la casa, entonces, entonces, nosotros le dijimos que bueno. Y entonces la asistente llegó, no me acuerdo si fue ese día o al día siguiente, en horas de la tarde, y cuando llegó a mi casa, mi esposo no estaba, porque él estaba por allá haciéndole un mantenimiento a un carro, y entonces yo la hice entrar y ella pues estaba muy nerviosa, ella como que no quería entrar, porque allí estaba mi hijo, cuando entró, entonces, yo la hice seguir adentro, cuando vio que estaba mi mamá, me dijo que sí podía hablar ahí, entonces yo le dije que sí y yo ella es mi mamá, entonces también habló bajito como que no quería que ella escuchara y entonces yo le dije que qué había

mandado decir el fiscal y me dijo que le diera la mitad. Entonces yo ahí mismo reaccioné, pero cómo si esto es, esto es esfuerzo de mi trabajo. Yo no puedo, cómo le voy a dar la mitad, no, entonces mi mamá dijo eso es cosa ilícita. ¿Cómo es que le van a mandar, van a mandar, van a mandar, por la mitad de la plata si la plata acaso es de cosas malas? Eso es de esfuerzo de cuando eso era de siete años o algo así. Entonces ella se fue como enojada. No le gustó mucho lo que yo le dije. [...]

219. Además, aseveró que ella ya reconocía a esa mujer, pues la había visto en el despacho del fiscal ROJAS TRIANA en las anteriores visitas que le hizo a ese funcionario tendientes a recuperar los dineros incautados en su vivienda.

220. Las versiones de ambos testigos de cargo coinciden en que:

- (i) El día de la diligencia y allanamiento a su vivienda las autoridades incautaron 18 millones;
- (ii) Lo relacionado con ese dinero no se solucionó dentro del proceso penal seguido contra Molina Ríos;
- (iii) Eso llevó a que tuvieran que pedirle expresamente la ayuda a su abogado para la recuperación de esa suma dineraria;
- (iv) Ese profesional del derecho, por las peticiones del fiscal ROJAS TRIANA, consideró que el asunto estaba «muy maluco», por lo que renunció al caso -aunque según la señora Guevara Gil este les refirió que el acusado pedía la mitad del dinero-;

- (v) Por ese motivo, acudieron al despacho del fiscal, quien les insinuó que en ese lugar no podían solucionar la entrega de la plata, por lo que le enviaría a su asistente, y
- (vi) Lo que en efecto tuvo lugar, pues dicha funcionaria acudió a su vivienda y allí le expresó a la señora Luiciola del Socorro que el fiscal del caso solicitaba la mitad del dinero.

221. En otras palabras, uno y otro testigo coinciden en lo nodal sin que la Sala advierta hondas contradicciones entre una y otra declaración. Todo lo contrario, cada testigo, sin perder su espontaneidad y marcaciones propias sobre los hechos, refieren los mismos sucesos nucleares en los que ROJAS TRIANA realizó las peticiones concusionarias, aprovechándose de su cargo como fiscal seccional, para poder recuperar el dinero incautado.

222. Aunque esta mujer no se refirió a la segunda petición ilícita que, según Molina Ríos, le realizó ROJAS TRIANA, la testigo señaló que, tras la visita de la asistente del fiscal y ante la imposibilidad de recuperar el dinero, habló con su hermano aprovechando una visita que este les hizo en Buenaventura para acompañar al señor Molina Ríos a donde el fiscal por el dinero. A su regreso, ambos manifestaron «que la plata la habían mandado a extinción de dominio que a Buga...». Lo que claramente, corrobora lo dicho por el otro testigo.

223. Ahora, los recurrentes critican que la declaración de Molina Ríos en juicio fue deficiente y que, adicionalmente, se contradijo con las entrevistas que rindió antes del juicio oral. Sin embargo, la Sala no encuentra fundamento en esto por las siguientes razones:

224. En primer lugar, la defensa cuestionó la credibilidad del testigo porque no fue claro en responder si en su primer encuentro o «reunión» con el fiscal este le pidió parte del dinero. No se tiene que eso sea así, pues, como ya se indicó, y así lo explicó Molina Ríos durante su testimonio, en esa visita el fiscal ROJAS TRIANA no le hizo ninguna solicitud económica, sino que le «insinuó» que enviaría a su asistente para solucionar lo relativo a la entrega del dinero. En otras palabras, el testigo entendió la pregunta, así como la expresión «*reunión*», y su respuesta fue coherente con lo dicho previamente, pues la primera solicitud de dinero fue realizada por ROJAS TRIANA a través de su asistente.

225. Incluso, durante el contrainterrogatorio, aclaró que cuando el abogado le indicó que el caso «estaba duro que el fiscal «no quiere ceder», le dio a entender que ROJAS TRIANA quería «plata».

226. También se le cuestiona porque en la declaración no mencionó que la primera visita al fiscal la hizo con su esposa, aunque en una de las entrevistas rendidas ante el fiscal sí lo mencionó. Sin embargo, Molina Ríos no afirmó lo contrario durante el juicio, esto es, que hubiera acudido solo, sino que

se abstuvo de mencionarlo sin que el fiscal le preguntara sobre ese punto. Por eso, ante la pregunta del abogado durante el contrainterrogatorio, completó su dicho y reconoció que su esposa lo acompañó a esa visita: «Con mi señora. Lo que pasó es que mi señora se quedó en la puerta. No entré con ella hasta el despacho».

227. Otra de las críticas es que mientras en 2009 Molina Ríos afirmó que su mujer estaba «sola» en la vivienda cuando arribó la asistente de fiscal, en el juicio declaró que en la vivienda también se encontraba su suegra. Sin embargo, eso no denota ninguna contradicción trascendente del testigo, pues en el contexto que se dio esa afirmación: «por la tarde llegó y mi señora que estaba sola la recibió. Yo estaba haciéndole mantenimiento al carro taxi que tenemos». Puede verse que con dicho adjetivo el deponente no está afirmando que la señora Luciola del Socorro estuviera sin otra compañía en la vivienda, sino que también puede interpretarse como que él no se encontraba o estaba lejos de ella al momento que llegó la asistente de ROJAS TRIANA²⁸.

228. El abogado cuestionó que en las declaraciones rendidas en 2009 y 2011 el testigo no refirió que la última visita que le realizó al fiscal en su despacho la hizo en compañía de su cuñado Wilson. A esto, Molina Ríos respondió que «seguro se me pasó por alto, pero yo los nombraba». Sin que pueda olvidarse que, como él mismo lo afirmó en la audiencia, «a mí nunca me leyeron las declaraciones», lo que ciertamente

²⁸ De acuerdo con el diccionario de la RAE, una de las acepciones de solo, la, refiere «(q)ue está sin otra cosa o que se mira separado de ella». [solo, sola | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE](#)

resulta trascendente en este asunto, pues recuérdese que es analfabeta.

229. Por último, los recurrentes cuestionaron el testimonio de este mismo señor porque en la audiencia hizo referencia a la expresión «miti y miti», la cual no había utilizado en las anteriores oportunidades. Esta Sala no observa que ello acarree la imposibilidad de valorar su dicho, en la medida que en anteriores ocasiones se refirió a ese mismo asunto como «mitad y mitad». No se trata de un cambio sustancial en la respuesta que le robe credibilidad a su dicho.

230. Es más, el hecho que el declarante no recordara en el juicio el nombre de los conductores del taxi que tenía, las personas a quien les vendió otra tienda de su propiedad o los nombres que tenían sus negocios, a los cuales constantemente les cambiaba la razón social, no pueden ser motivo de duda, porque habían transcurrido 9 años desde la ocurrencia de los hechos a la fecha de la audiencia.

231. Igualmente, el reproche de que esta misma persona fue hostil, elusivo y «difícil» con la defensa no tiene asidero, pues desde su condición de persona analfabeta dio respuesta a lo preguntado. Que se le dificultara entender conceptos abstractos, como «porcentaje», «mayoritario» o «minoritario», referidos por el abogado defensor y por el mismo procesado, también ocurrió con la delegada del Ministerio Público, ya que al incluir en sus preguntas los conceptos de «amistad» o «enemistad» el testigo manifestó que no entendía. Al reformularlas y bajar esos conceptos a palabras más

comunes u ordinarias como «amigo» o «enemigo», pudo entender la pregunta y dar su respuesta: «PREGUNTA DEL MINISTERIO PÚBLICO: ¿Ninguna clase de amistad o enemistad? RESPONDIÓ: No le entiendo. PREGUNTA DEL MINISTERIO PÚBLICO: ¿Usted es amigo del señor fiscal aquí presente o enemigo de él? RESPONDIÓ: Ninguno. ¿Cómo vamos a ser enemigos?».

232. A diferencia de lo dicho por la defensa técnica y material de ROJAS TRIANA, la Sala no encuentra que los testimonios de Ludivia de Jesús Gil Castro y Wilson de Jesús Guevara Gil confirmen la supuesta falta de concordancia de los anteriores testigos. La primera atestiguó en el juicio que el dinero en efectivo que el matrimonio Molina Guevara guardaba en su vivienda fue incautado por las autoridades, lo que llevó a que tuvieron que solicitar su reintegro ante el fiscal del caso. Además, presenció el arribo de la asistente de ese funcionario a la vivienda de su hija (ya que ella se encontraba de visita), quien le murmuró algo, lo que después supo se trató de la petición concusionaria de ROJAS TRIANA:

Quando ella llegó, pues yo estaba allá y ella se sorprendió cuando me vio porque yo estaba adentro. Ella entró en la tienda y había una cortina entonces ella le dijo bien pueda siga, entonces ella abrió la cortina le dijo en secreto. No sé qué le diría. Disque que le de la mitad de la plata

[...]

233. El reproche de que esta mujer fue imprecisa sobre los meses en los que visitó a su hija en Buenaventura o su falta de respuesta a la pregunta de por qué los otros testigos no refirieron que ella también se encontraba en esa ciudad para

la fecha del allanamiento no resultan trascendentes. El primero es un asunto irrelevante dentro del proceso de rememoración de la testigo y la omisión de la que se quejan los censores no fue responsabilidad de la señora Gil Castro, sino de quienes brindaron esas declaraciones, quizás porque no fueron indagados sobre ese punto.

234. Por su parte, el testimonio de Wilson de Jesús Guevara Gil, que por lo demás fue intermitente debido a la falta de comunicación, carece de importancia en este asunto. Como lo resaltó la defensa, no fue testigo directo de las peticiones ilegales de ROJAS TRIANA sino de referencia, pues fueron su hermana y su progenitora quienes le comentaron que la asistente del fiscal acudió a su vivienda para solicitarle la mitad del dinero incautado. Además, el hecho de que negara haber acompañado a su cuñado a donde el fiscal tampoco le resta credibilidad al testimonio de Molina Ríos, pues, en los demás aspectos nodales este coincide con lo dicho por Luciola del Socorro Guevara Gil (*ut supra* párr. 217). En todo caso, Molina Ríos nunca afirmó que él hubiera escuchado las peticiones concusionarias de ROJAS TRIANA. Así, como lo expresó la Sala que resolvió la apelación en este caso, «(l)o cierto es que, en la medida que Bernardo Molina dijo que Wilson no ingresó hasta la oficina, hablar de su presencia en el sitio no habría contribuido de ninguna manera a aumentar la plausibilidad o credibilidad de su relato».

235. Este análisis demuestra que, si bien existieron algunas diferencias entre lo dicho por los testigos de cargo, estas no los hacen poco creíbles. Habían transcurrido más de 9 años

desde la ocurrencia de los hechos y a pesar de que Molina Ríos está en condición de analfabetismo y Luciola del Socorro Guevara Gil alegó una dificultad para leer las entrevistas rendidas con anterioridad («tengo como una enfermedad en los ojos y que se me juntan las letras»). Eso no fue óbice, como lo alegó la defensa, para que con uno y otro se intentara refrescar memoria e impugnar la credibilidad de su dicho mediante la lectura en voz alta por parte de la defensa del procesado o del agente del Ministerio Público de la pieza procesal en concreto.

236. El defensor insistió en que debía dársele crédito a lo declarado por el abogado de Molina Ríos, así como a la asistente del fiscal, ya que, en uno y otro caso, transmitir el supuesto mensaje concusionario del fiscal ROJAS TRIANA no acarrearía ninguna consecuencia jurídica. Además, estas personas no eran procesadas por estos hechos, por lo que no se podía vulnerar su derecho a la no autoincriminación.

237. Sobre este punto, la Corte reiterará lo dicho por la Sala que resolvió este asunto en segunda instancia. Si bien no es factible desacreditar al testigo por el simple hecho de que tenga un interés en el resultado del proceso, lo cierto es que no puede esperarse que lo dicho por estas dos personas, Ruerlis Erazo Badillo y Guillermo León Gómez Valencia, corresponda a la verdad de lo sucedido. Es así porque se está, evidentemente, ante aseveraciones inculpativas formuladas en su contra, lo que «merma su credibilidad como deponentes de descargo, particularmente al considerar el

resto del caudal probatorio obrante en contra de ROJAS TRIANA».

238. De la coherencia que existe entre los testimonios del cargo, sumado a la materialidad del delito de falsedad ideológica en documento público, la Sala deduce más allá de duda razonable que DIEGO HERNÁN ROJAS TRIANA, como fiscal 13 seccional de Buenaventura, solicitó la mitad de la suma incautada al aquí denunciante, tal como concluyó el *ad quem* y lo reiteró el Ministerio Público en el traslado a los no recurrentes.

239. Según lo ha explicado esta Corporación, el verbo rector «solicitar» del tipo penal de concusión debe materializarse en un acto expreso, claro e inequívoco, con total abandono de actos de violencia, engaño, artificios y amenazas. Debe tener la intención de vender la función pública y a través de ésta recibir la suma de dinero solicitada (ver, entre otras, CSJ SP457-2023, rad. 60885).

240. Para la Sala, esas exigencias están cumplidas en este caso, pues del testimonio de Bernardo Antonio Molina Ríos, corroborado por el de su esposa, Luciola del Socorro Guevara Gil, se tiene que ROJAS TRIANA solicitó, al menos en dos oportunidades diferentes, la entrega de la mitad del dinero que había sido incautado en su vivienda si querían recuperar el restante.

241. La defensa infructuosamente alegó que ROJAS TRIANA no tenía en su poder la tantas veces referida suma de dinero encontrada en la vivienda de la familia Molina Guevara.

Estaba en cadena de custodia bajo el poder de la Policía Judicial que realizó la diligencia de registro y allanamiento, al punto que quien hizo la consignación del dinero fue un investigador del extinto DAS.

242. En ese sentido, vale la pena recordar que Luis Alexánder Rozo Clavijo declaró en juicio que si bien él fue quien completó y firmó el volante de consignación del dinero en el banco Agrario de Buenaventura, lo cierto es que ello se debió a que ROJAS TRIANA llegó a su sitio de trabajo y le pidió que lo acompañara a la sede bancaria. En ningún caso, eso significó que él tuviera el dinero en su poder, pues quien lo entregó en la ventanilla fue el aquí acusado:

(...)

Lo que yo sé es que acompañé al señor Fiscal al Banco Agrario de Buenaventura a hacer la consignación de dicho dinero (...) Yo me encontraba en el puesto operativo del DAS, el doctor llegó hasta las instalaciones.

(...) Recuerdo que el fiscal llegó, no sé si estaba yo solo y me pidieron el favor que lo acompañara al Fiscal al Banco Agrario a hacer la consignación. Obviamente uno como investigador, como detective, en su pensar no piensa que va a hacer algo diferente a su consignación. Yo como policía judicial lo acompañé (...) yo nunca manipulé el dinero. Solo lo acompañé hasta el banco y él entregó la plata al cajero (...) el formato de consignación lo diligencié yo²⁹.

243. Igualmente, según el informe ejecutivo de la diligencia de allanamiento y registro, obrante dentro del expediente, el dinero fue dejado «a disposición de la autoridad competente»,

²⁹ Audiencia del 9 de octubre de 2018, récord a partir de 00:10:38.

lo que explica por qué el acusado sí tuvo bajo su poder los \$18.182.000 de propiedad de Molina Ríos³⁰.

244. En ese sentido, no es que la Sala que resolvió este asunto en segunda instancia le hubiera «restado valor» al formato de consignación. En realidad, gracias al testimonio rendido por el investigador pudo saberse lo que ocurrió. Esto es, que ROJAS TRIANA se aprovechó de que ese funcionario había participado en la diligencia de allanamiento y registro a la vivienda de Molina Ríos y tenía poca experiencia (hacia poco se había graduado como investigador de la academia del DAS) para pedirle que lo acompañara al banco a hacer la consignación.

245. Para la Sala, con esa maniobra el acusado intentó explicar que la custodia del dinero no la tenía él, sino ese investigador que había tenido relación y participación en el caso. Esto pudo desenmascarse gracias al testimonio rendido por ese policía judicial.

246. De hecho, esa consignación la realizó ROJAS TRIANA el mismo día que tendría lugar la audiencia solicitada por el abogado de los titulares del dinero para su reintegro. De manera que, durante varias semanas, el procesado tuvo a su disposición los \$18.182.000 con la esperanza de que Molina Ríos o su esposa accedieran a la entrega de la mitad de esa suma, pero al advertir que esas personas solicitaron una audiencia preliminar para su entrega, corrió con su consignación en el banco. Inclusive la realizó por un valor

³⁰ Cuaderno fol. 71

superior al decomisado, \$18.319.000, lo que da cuenta de su voluntad y conocimiento criminal en la comisión de este punible.

247. La defensa reprocha que se aluda a la mora en la consignación del dinero, ya que supuestamente ese punto fue evaluado a la hora de descartar la responsabilidad del acusado por el delito de prevaricato por omisión. Sobre esto debe indicarse que la Sala absolvió a ROJAS TRIANA por esa conducta solo por los yerros de la Fiscalía al momento de la acusación, sin que para ello hubiera hecho evaluación probatoria alguna.

248. En lo que concierne al elemento subjetivo predicable de la víctima de concusión, este consiste en el miedo o temor que le genera el cargo o las funciones del servidor público a la víctima y que conduce a que acceda o se rinda ante sus pretensiones. En otras palabras, «(e)l cargo o la función debe tener una verdadera capacidad de persuasión para la víctima y el medio utilizado debe ser idóneo, es decir, el sujeto pasivo debe saber que no tiene otra alternativa que ceder o asumir los perjuicios derivados de su negativa» (CSJ SP457-2023, rad. 60885).

249. Ese requisito se evidencia en que, para la fecha de los hechos, DIEGO HERNAN ROJAS TRIANA tenía a su cargo el ejercicio delegado de la acción penal. Como se ha dicho en casos semejantes a este, las víctimas, Bernardo Antonio Molina Ríos y Luciola del Socorro Guevara Gil, tuvieron que soportar el temor que padece cualquier persona «cuando es

sujeto pasivo de la acción penal» y advierte que «se cierne una abusiva amenaza» en su contra por cuenta del funcionario que lo está investigando» (CSJ SP457-2023, rad. 60885). Esto resulta especialmente evidente en este caso, ya que ese mismo fiscal había sido el funcionario instructor que logró la condena en contra del primero por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

250. El abuso de la función pública encomendada al acusado, mediante la solicitud de dinero generó un impacto en Molina Ríos, tanto que en el juicio declaró: «Yo he voltiado mucho, hemos voltiado mucho, hemos aguantado hambre, hemos sufrido mucho detrás de eso». De hecho, al no ceder ante la petición concusionaria que ROJAS TRIANA les transmitió a través de su asistente de fiscal, el acusado resolvió enviar los dineros a las fiscalías de extinción de dominio de Buga.

251. Esto da cuenta de la relación de causalidad entre la solicitud de dinero que hizo el servidor público y el efecto buscado, ya que, si requería el pago del dinero como condición para no remitir la suma incautada a otras fiscalías, ante el no pago de lo solicitado cumplió con su amenaza. Ahora bien, a pesar de la remisión del dinero, siguió insistiéndoles a sus propietarios en el pago de la mitad de la suma si querían su reintegro.

252. Es evidente que los afectados no cedieron ante los reclamos ilegales de ROJAS TRIANA sin que ello impida dar por materializada la conducta, ya que, como ha explicado en

otras oportunidades la Sala, esta conducta tiene lugar cuando el sujeto activo ejecuta cualquiera de las acciones descritas en el tipo penal. Eso ocurrió en este caso, cuando el servidor público «solicitó» dinero con abuso de su función. Al respecto, vale la pena señalar:

El delito se consuma simplemente al constreñir, inducir o solicitar el dinero o la utilidad indebidos en provecho del servidor o de un tercero, independientemente de que el dinero o la utilidad hayan penetrado o no a la esfera de disponibilidad del actor. La concusión se desprende no solo del alcance y significación de los verbos rectores empleados por el legislador, sino igualmente del hecho de que la administración pública, que es el bien jurídicamente tutelado, se ve vulnerada con el acto mismo del constreñimiento, de la inducción, o de la solicitud indebidos, en cuanto cualquiera de las conductas rompe con la normatividad que la organiza y estructura, desmoronándola y generando la sensación o certeza de deslealtad, improbidad y ausencia de transparencia dentro de los coasociados.». (ver: CSJ SP, dic. 19 de 2001, rad. 15910).

253. En conclusión, no hay duda de que la solicitud de dinero que hizo el fiscal ROJAS TRIANA a cambio de devolver el dinero incautado a Bernardo Antonio Molina Ríos fue un acto expreso, claro e inequívoco, sin coacción alguna, mediante el cual pretendió vender la función pública que detentaba a cambio de obtener la mitad del dinero incautado a Bernardo Antonio Molina Ríos en su vivienda aquel 1° de agosto de 2009.

254. Así las cosas, la Sala confirmará la decisión que sobre esta conducta adoptó la sentencia CSJ SP3419-2021, 11 ago., rad. 58837, ya que se probó que ROJAS TRIANA es responsable del delito de concusión.

Cuestión final

255. Tanto el abogado defensor como el acusado afirmaron que la Sala excusó las imprecisiones e incongruencias contenidas en el testimonio rendido por Bernardo Antonio Molina Ríos valiéndose de su condición de analfabeta. No se observa que esto suceda, ya que el juez de segunda instancia inició su análisis reconociendo que esa situación dificultaba el proceso de rememoración del testigo, porque las principales actuaciones del proceso obraban por escrito —eran documentos— y, además, como lo refirió el deponente, su memoria no era la mejor: «porque ya mi cabeza no me da para tanto, porque yo no leo ni escribo, entonces todo se me borra». Esta situación la confirmó su suegra, Ludivia de Jesús Gil Castro, al reconocer que Molina es una persona olvidadiza.

256. También explicó que el analfabetismo del testigo incidía en el ejercicio de impugnación de credibilidad propuesto por la defensa, ya que no saber leer ni escribir le impedía volver sobre las declaraciones rendidas antes. En este evento, Molina Ríos manifestó lo difícil que era la dinámica de la impugnación y tener que resolver las incongruencias de la defensa a partir de sus declaraciones anteriores y lo dicho en la audiencia de juicio: «(m)i memoria no me está dando para todos esos papeles». A lo que agregó: «(e)s que hay muchos papeles. Yo no sé por qué resultó eso acá, pero yo tengo esos papeles como trocados. Aquí dice una cosa (refiriéndose a los

papeles del abogado defensor) y allá dice otra (mirando al fiscal)».

257. Bajo ese panorama, la Sala que resolvió este asunto en segunda instancia no hizo caso omiso a las fallas de memoria del testigo. En cambio, en consideración de sus limitaciones en el lenguaje y comprensión, le permitió advertir que no es que Molina Ríos hubiera sido «especialmente difícil en responder los cuestionamientos hechos por la defensa», sino que la dificultad para entender conceptos abstractos, la carencia de marcadores espacio temporales en su narración, sumado al contexto judicial que rodeó la declaración, dificultó sus respuestas.

258. Igualmente, negó un ánimo conspirador de parte del testigo para afectar a ROJAS TRIANA, como lo alegó la defensa. Su dificultad en absolver las preguntas del abogado, así como del acusado cuando este intervino directamente en la audiencia, se debió a que algunas de ellas le exigían proyectarse en dos momentos distintos, lo que se relacionaba con «esa misma incapacidad de dar dimensión temporal a los eventos o establecer un orden cronológico en su narración».

259. Esta Sala resalta que esa aproximación con la que se analizó el testimonio de Molina Ríos fue acertada y es compatible con el hecho de que las personas en condición de analfabetismo son sujetos de especial protección constitucional, lo que le exige al Estado, particularmente, a las autoridades judiciales, ser empáticos con la

vulnerabilidad y exclusión social que padecen esos ciudadanos, ya que ello inevitablemente repercute en el acceso a la administración de justicia para la garantía de derechos.

260. En efecto, todo juez de la República debe propender a la realización del Estado Social de Derecho, lo cual ocurre cuando garantiza, en virtud del derecho a la igualdad material (artículo 13 superior), que las voces de los marginados de la sociedad sean oídas y sus denuncias atendidas para la materialización de una justicia real y efectiva que garantice los derechos de las víctimas de cualquier delito a la verdad, la justicia y la reparación del daño infringido. Sobre este punto vale la pena recordar lo dicho por la Corte Constitucional sobre el rol del operador judicial en el marco de la Carta Política de 1991:

El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el *“frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”*, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material³¹.

261. Por eso mismo, la Sala encuentra necesario indicar que una de las reglas que la jurisprudencia ha fijado sobre la impugnación de credibilidad señala que «si el testigo no acepta el aspecto concreto de impugnación, la parte podrá

³¹ Corte Constitucional, sentencia SU 768-2014.

pedirle que lea en voz alta el apartado respectivo de la declaración, previa identificación de la misma, sin perjuicio de que esa lectura la pueda realizar el fiscal o el defensor, según el caso» (CSJ SP3981 – 2022).

262. No obstante, tal supuesto, concretamente, que el fiscal o el defensor lean el apartado respectivo de la declaración no puede ser una facultad exclusiva de ellos. Es más, debe privilegiarse que sea otro sujeto procesal o interviniente especial quien haga esa lectura como puede ser el agente del Ministerio Público o el abogado que, como en este caso, asistía al testigo en su calidad de víctima dentro del proceso.

263. Lo anterior porque al declarante analfabeta debe ayudársele a distinguir entre las situaciones sobre las que es interrogado. Por eso debe ser una persona ajena a quien adelanta el contrainterrogatorio quien lea la declaración anterior. Además, es necesario brindarle confianza sobre el texto que por su falta de habilidades de lectura y escritura no puede apreciar por sus propios medios.

264. Sin embargo, si quien lee dicho aparte es quien formula las preguntas y resalta la existencia de una posible contradicción en su dicho, es entendible que eso genera temor que ahonde las dificultades de un testigo analfabeto.

265. Por esta razón, en la medida de lo posible, las autoridades judiciales del país han de impedir ese tipo de situaciones que irruman la comprensión y confianza con la que el declarante debe rendir su versión de los hechos y responder por las posibles incongruencias o contradicciones

en las que hubiera podido incurrir durante su intervención en el marco del juicio oral. De ahí la importancia de relegar de esa lectura a quien adelanta el contrainterrogatorio y dejar esa función en otro asistente en la audiencia de juicio oral que no tenga interés en las resultas de la impugnación de credibilidad del testigo. Sin olvidar que para ello también pueden ser útiles los sistemas de lectura de contenidos escritos.

266. Por último, la Sala encuentra reprochable que, a pesar de que en este caso se debatía la responsabilidad penal DIEGO HERNÁN ROJAS TRIANA por el delito de concusión en su calidad de fiscal circuito de Buenaventura, se le permitió portar visiblemente el carné que lo identificaba como fiscal delegado durante las audiencias. Inclusive, durante los extensos interrogatorios que formuló en virtud del ejercicio a su derecho a la defensa material.

267. Ese hecho encierra un alto grado de violencia simbólica que las autoridades de justicia no pueden permitir en el curso de una audiencia de juicio oral. Esto fue particularmente grave cuando lo que se debatía era la ocurrencia de un tipo penal que sanciona al funcionario que abusa de su cargo y funciones para solicitar, constreñir o inducir a otro a dar o prometer al mismo servidor o a tercero, o cualquier otra utilidad indebidos. Esta situación pudo aumentar el nerviosismo de los testigos de cargo, entre ellos, a Bernardo Antonio Molina Ríos, pues no solo continuamente la defensa técnica y material se quejó de su falta de entendimiento y poca colaboración. También quien lo

interrogó sobre los hechos portando el carné que lo identificaba como fiscal fue la misma persona a quien él denunció justamente en su calidad de fiscal por la posible comisión de un delito.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

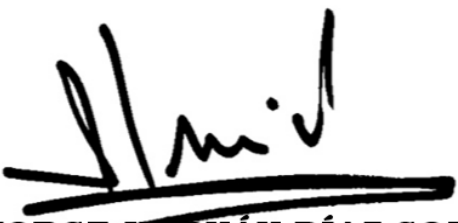
VII. RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia CSJ SP3419-2021, 11 ago., rad. 58837, que condenó a DIEGO HERNÁN ROJAS TRIANA por los delitos de falsedad ideológica en documento público y concusión.

Segundo: INFORMAR que contra esta decisión no proceden recursos.

Tercero: DEVOLVER el expediente al Tribunal Superior de origen.

Notifíquese y cúmplase



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO
Magistrado


CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO


JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

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

Código de verificación: A16133EA2C6E56D0C7544DD4EA4C941FCBA3A75495F79FDF0BFABB7AF47DFF24
Documento generado en 2025-03-10

Sala Casación Penal @ 2025