

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CINCUENTA Y SIETE PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA**

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5, Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Telefax 3753827

E mail: j57pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020) .

OBJETO DE LA DECISIÓN

Dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** contra **MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS**, por los delitos de CONCUSION EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO (2 EVENTOS), EN CONCURSO HETEROGENEO CON EL PUNIBLE DE ASOCIACION PARA LA COMISION DE UN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA.

HECHOS

Desde el mes de Abril de 2019, se venían presentando actos de corrupción, en los que un funcionario del C.T.I., en su función de custodio y encargado de coordinar los traslados de personas privadas de la libertad en las celdas de paso del C.T.I. del Complejo Judicial de Paloquemao, por orden de diferentes Jueces de Control de Garantías, y teniendo la información a dónde se había ordenado el traslado del aprehendido, se contactaba con ellos exigiéndoles dinero para cambiar el sitio de reclusión para la Cárcel Distrital de esta capital; lográndose establecer la participación dentro de estos hechos del abogado **MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS**, quien junto con el funcionario del C.T.I. le exigieron a **HECTOR JAIME ESPINOSA VELEZ** y a **DIEGO ARMANDO ESPINOSA VELEZ**, quienes estaban privados de la libertad, la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000) intimidándolos que serían trasladados a la Cárcel Nacional Modelo si no accedían a sus pretensiones; posteriormente, le exigieron dos millones (\$2'000.000) de pesos más, para no incriminar a **DIEGO ARMANDO ESPINOSA VELEZ**, por unas supuestas llamadas, que según ellos se encontraban interceptadas.

De esas exigencias de dinero, **MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS** entregó la suma de cinco millones de pesos (\$5'000.000) de la siguiente manera: un millón de pesos (\$1'000.000) los que el procesado recibió en un parqueadero del centro de la ciudad el nueve (9) de Abril/2019; dos millones de pesos (\$2'000.000) el 12 de Abril de esa misma anualidad en la Oficina de la Calle 12 con Carrera 5ª, y otros dos millones de pesos (\$2'000.000) en la primera semana de Mayo/2019.

IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

Se trata de **MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.020.753, expedida en Bogotá D.C, nació el 29 de diciembre de 1987,

en esta capital, hijo de EDGAR JOSUE y CLAUDINA, estado civil unión libre con CLAUDIA MENDEZ ARIAS, ocupación litigante, residente en la Calle 42 Nro. 7-51 Apto. 401, celular 304 3879444. Para la fecha de esta sentencia, se encuentra privado de la libertad en la Cárcel Distrital, por cuenta de este proceso.

DE LA IMPUTACION DE CARGOS

Por los hechos antes descritos, el dieciséis (16) de octubre de 2019, en audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento celebrada ante el Juzgado Veintiséis (26) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, la Fiscalía General de la Nación le imputó a **MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS** el delito de CONCUSION como Coautor en calidad de *Interviniente* EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO (2 EVENTOS), EN CONCURSO HETEROGENEO CON EL PUNIBLE DE ASOCIACION PARA LA COMISION DE UN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA, a quien le fue impuesta medida de aseguramiento de Detención preventiva en centro carcelario.

DEL PREACUERDO

El veintinueve (29) de Noviembre/2019, la Fiscalía General de la Nación presentó acta de preacuerdo como escrito de acusación, cuyo conocimiento correspondió a este Despacho, y en la audiencia de verificación del preacuerdo realizada dieciséis (16) de Marzo de 2020, la Fiscalía comunicó que el preacuerdo con el procesado trae como único beneficio degradar la participación en la conducta a cómplice del delito de CONCUSION en calidad de interviniente EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO (2 EVENTOS), EN CONCURSO HETEROGENEO CON EL PUNIBLE DE ASOCIACION PARA LA COMISION DE UN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA, el cual fue aceptado por **MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS**, en presencia de su defensor, de manera libre, consciente y voluntaria.

El Despacho luego de explicarle de manera clara, sencilla y comprensible al procesado las ventajas y consecuencias de la aceptación de responsabilidad mediante el preacuerdo y en qué consistía dicho instituto e interrogar al mismo si había entendido y comprendido, manifestó de manera consciente y voluntaria que aceptaba el preacuerdo, ante lo cual se impartió aprobación al preacuerdo.

CONSIDERACIONES

Es competente este Despacho para proferir sentencia, de conformidad de conformidad con lo previsto en el artículo 36 numeral segundo del Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta la calificación jurídica de los hechos y la ocurrencia de los mismos en la ciudad de Bogotá – factor territorial-.

Aunque este Despacho ya anunció que la sentencia es condenatoria en virtud del preacuerdo sometido a consideración y aprobado por encontrarse ajustado a la legalidad, vale la pena destacar, que en atención a lo previsto en los artículos 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal, ésta debe cumplir todas las exigencias de cualquier fallo de responsabilidad, es decir, que el recaudo probatorio debe arrojar el conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado.

Igualmente, es menester acotar, que el artículo 9 del Código Penal, establece que para que una conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, por ende, se

procederá a establecer la demostración de esos elementos.

➤ **DE LOS DELITOS ENDILGADOS:**

“Artículo 404. CONCUSION. 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 mensuales legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.”

“Artículo 434. ASOCIACION DE UN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA. El servidor público que se asocie con otro, o con un particular, para realizar un delito contra la administración pública, incurrirá con ésta sola conducta en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, siempre que la misma no constituya delito con pena mayor. (...) Si intervinere un particular de le impondrá la misma pena”.

➤ **DE LA MATERIALIDAD DE LA CONDUCTA:**

La materialidad de la conducta se encuentra acreditada con los siguientes elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida:

1.- Entrevistas recibidas a :

- DIEGO ARMANDO ESPINOSA VELEZ
- HECTOR JAIME ESPINOSA VELEZ

Quienes manifestaron que estando privados de la libertad, un funcionario del C.T.I. y **MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS**, les exigieron dinero para que en vez de ser trasladados a la Cárcel Nacional Modelo, fueran enviados a la Cárcel Distrital de esta capital, dinero que se le entregó al abogado **MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS**; igualmente, se les exigió dinero, para que no involucraran a DIEGO ARMANDO ESPINOSA VELEZ por unas supuestas llamadas, que según ellos, es decir, el Abogado **MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS** y un funcionario del C.T.I. estaban interceptadas; dinero que sería repartido entre **TOLOSA VARGAS** y el funcionario del C.T.I. encargado coordinar los traslados en el Complejo Judicial de Paloquemao, y quien tenía conocimiento a donde iban a ser ubicados los hermanos **ESPINOSA VELEZ**.

2º. Entrevistas recibidas a:

- VICKY JANETH SANCHEZ MENDOZA
- NICOLAS CUESTA SARMIENTO
- GERMAN BAUTISTA ROMERO
- ARMANDO CUESTA CASTILLO
- RUTH JANETH GRISALES SERNA
- LEIDY JOHANA LEGUIZAMON SOSA
- JANINE SMITH FLORIAN GONZALEZ
- OLGA LUCIA PINO PEÑALOZA
- NELSON HERNANDO GRISALES SERNA

A quienes les consta que un servidor público, funcionario del C.T.I, abusando de su cargo

como era el de coordinar los traslados a los centros carcelarios de las personas privadas de la libertad en el Complejo Judicial de Paloquemao, y teniendo información a donde éstas iban a ser ubicadas, esto es, a la Cárcel Nacional Modelo o Centro de Reclusión El Buen Pastor, les solicitaba dinero para trasladarlos a la Cárcel Distrital.

➤ DE LA ADECUACION TIPICA:

Frente al punible de CONCUSION, la Corte Suprema de Justicia la Corte ha señalado lo siguiente¹:

“... De acuerdo con la anterior preceptiva, el delito de concusión establece clara y diferencialmente tres (3) conductas alternativas “constreñir, inducir o solicitar” bastando para su configuración, obviamente, dejando a salvo la calidad del sujeto activo que debe ser servidor público, con que una cualquiera de ellas se exteriorice para predicar estructurado el tipo penal de concusión, atendiendo que el interés jurídico que se protege con la represión de este punible es la administración pública, la cual se afecta por el solo hecho de que el servidor estatal, prevalido de su condición, esto es, 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, siendo de fácil comprensión que ella se afecta por el desconcierto y desconfianza que genera en los asociados los actos de corrupción administrativa por parte de los agentes del Estado de quienes se espera el cumplimiento cabal y eficiente de gestión pública, preservando los principios de imparcialidad, honestidad, pulcritud y lealtad, por consiguiente, se impone la represión de todos aquellos actos de los servidores públicos que desborden los fines sobre los cuales la sociedad preserva la coexistencia pacífica en el entendido de que los conflictos que se presenten entre los coasociados son resueltos bajo el respeto de los principios que orientan la administración pública...” (Subrayado fuera de texto).

Más adelante, en esa misma providencia, precisó la Corte lo siguiente:

“ (...) Es cierto, como lo anota el Tribunal, que esta Sala de la Corte se ha ocupado de la exigencia del elemento subjetivo que conduce al sometimiento de la voluntad de la víctima a las pretensiones del agente corrupto del Estado, tal como se ha venido señalando por la doctrina, entre otros, por Francesco Carrara en su Programa de Derecho Criminal² que concibe como concusión el “Met. publicae potestatis”, es decir, que el particular se ve compelido a pagar por el miedo al poder público y, lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte al señalar que la solicitud “puede ir acompañada de fuerza física o moral (constreñimiento) o simplemente mueva la voluntad del destinatario por engaño o justo temor, este último en todo caso no generado por violencia o amenazas (inducción).”³

Frente a este comportamiento **MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS** fue imputado como coautor en calidad de *interviniente*, figura establecida en el inciso tercero del artículo 30 del Código Penal, es decir, el sujeto que no teniendo las calidades exigidas en el tipo penal, en los delitos especiales o de sujeto activo calificado, concurre a su realización. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia respecto en sentencia del 12 de septiembre/2019, Radicado 52816, Magistrado ponente Luis Antonio Hernández Barbosa, dijo lo siguiente:

“Según la jurisprudencia consolidada de la Sala, el sujeto activo que no tiene la calidad especial exigida en el tipo — extraneus—, pero concurre a su realización, es coautor del delito junto con el sujeto que reúne la condición establecida — intraneus—, pues «la

¹ C.S.J. Radicado 21961 del 22 de septiembre/2004 M.P. Dr. Hernán Galán Castellanos

² PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL, CARRARA, Francesca. Parte especial Vol. V Pág. 118.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA M. P. Dr. GÓMEZ GALLEGGO, Jorge Aníbal. Casación 11136, diciembre 3 de 1999.

atribución de un delito a título de interviniente supone la existencia de un autor quien reúne las calidades especiales que exige el tipo penal, verbi gratia, el servidor público, que en forma mancomunada se asocia con otros autores o personas que no reúnen esas condiciones — interviniente o extraneus— para cometer el delito especial». (SP15015-2017). De esta manera, en el sistema jurídico nacional, el interviniente en los delitos especiales o de sujeto activo calificado responde como coautor, siempre que se demuestren los elementos propios de esa figura jurídica, esto es, acuerdo, división de funciones y trascendencia del aporte.”

En el caso bajo examen y teniendo en cuenta lo aducido por la Fiscalía en las audiencias de imputación y verificación de Preacuerdo, es origen de la investigación los casos de corrupción que se venían presentado en las celdas de Paso del Complejo Judicial de Paloquemao, por un funcionario del Cuerpo Técnico de Investigación del C.T.I. (Servidor Público) que coordinaba los traslados de las personas privadas de la libertad, y conocía a qué centro carcelario iban a ser remitidos los detenidos, quien junto con un particular, en este caso el hoy procesado, en su rol de abogado litigante, constreñían a los detenidos y sus familias, entre ellos, DIEGO ARMANDO ESPINOSA VELEZ y HECTOR JAIME ESPINOSA VELEZ, exigiéndoles dinero para no trasladarlos a la Cárcel Nacional Modelo, sino a la Cárcel Distrital, además, de no involucrarlos en otros delitos, que según el servidor público y el particular, podían los mencionados estar incurso.

En este sentido, la comisión del punible de CONCUSION en que pudo incurrir el servidor público, es decir, el funcionario del Cuerpo Técnico de Investigación del C.T.I., con la exigencia de dineros, abusando de su cargo, como coordinador y custodio, permite afirmar, que el particular que tomó parte de la acción criminal es *interviniente*, del delito de CONCUSION, de conformidad al inciso 3° del artículo 30 del Código Penal y en desarrollo a la jurisprudencia señalada en el párrafo precedente.

Los anteriores hechos efectivamente encuentran adecuación típica en el delito de CONCUSION previsto en el artículo 404 del C.P., en atención a que efectivamente HECTOR JAIME ESPINOSA VELEZ y DIEGO ARMANDO ESPINOSA VELEZ, se vieron constreñidos y por ello entregaron dinero a un servidor público y un particular, que les exigían para no ser trasladados a la Cárcel Nacional Modelo, sino a la Cárcel Distrital, además de no ser involucrados en otras conductas ilícitas, que según sus requirentes, tenían cómo hacerlo.

➤ **ASOCIACION PARA LA COMISION DE UN DELITO CONTRA LA ADMINSTRACION PUBLICA:**

En el presente caso es indudable que el sujeto activo de la acción criminal se asoció con el servidor público, en este caso el funcionario del C.T.I. para que en atención a la función que ejercía este último en la sala de paso de los detenidos del Complejo Judicial de Paloquemao, para el traslado de los aprehendidos, a sabiendas sobre a dónde iban a ser remitidos, solicitó dinero a algunos de ellos, junto con dicho funcionario abusando de sus funciones, y afectando la libre determinación del sujeto pasivo de la acción, obstaculizando el normal desarrollo de las funciones estatales.

En este sentido, el Despacho no tiene ninguna objeción a la calificación jurídica, por dos motivos: (i) porque esos cargos fueron los que aceptó el procesado en el preacuerdo, y (ii) porque la calificación jurídica concuerda con los hechos y con los medios de conocimiento que obran en el expediente.

➤ **DE LA RESPONSABILIDAD**

La Fiscalía le imputó los cargos señalados en referencia a **MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS**, en la Audiencia de formulación de Imputación quien no aceptó los mismos, sin embargo, antes de realizarse la audiencia de formulación acusación por parte de la Fiscalía, el mencionado llegó a un preacuerdo aceptando la comisión de los punibles de CONCUSION EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO (2 EVENTOS), EN CONCURSO HETEROGENEO CON EL PUNIBLE DE ASOCIACION PARA LA COMISION DE UN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA, a cambio que se degrade su participación de coautor a cómplice, preacuerdo avalado por este Despacho Judicial.

La prueba valorada en su conjunto traduce la configuración de las conductas punibles enrostrada en la imputación, esto es, el CONCUSION EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO (2 EVENTOS), EN CONCURSO HETEROGENEO CON EL PUNIBLE DE ASOCIACION PARA LA COMISION DE UN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA, ejecutada por **MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS** y brindan la convicción más allá de toda duda, sobre la responsabilidad que recae en cabeza del peticado, surgiendo así, lo antijurídico del comportamiento desplegado, que tanto formal como materialmente, censura la justicia, dada la vulneración del bien jurídico protegidos por el legislador, como es LA ADMINISTRACION PUBLICA, dentro de su normal desenvolvimiento de las funciones estatales, vale decir, que el Estado pueda desarrollar sin trastornos, sus actividades, comprometiéndose igualmente, valores de prestigio, decoro y deber de fidelidad a la administración pública, de ahí, que quienes no actúan como deben, quebrantan aspectos esenciales del poder público.

De otra parte, se advierte que el acusado para el momento de la realización de la conducta punible, era una persona capaz, que goza plenamente de sus facultades mentales, ostentando total discernimiento y libertad de autodeterminación, especial condición que le permite entender la ilicitud de su comportamiento y determinarse de acuerdo con esa comprensión, más aún cuando desarrollaba su profesión de Abogado Litigante, ostentando así la condición de imputable, y por ende, es susceptible de la sanción penal correspondiente.

Ahora bien, la Fiscalía General de la Nación en virtud del preacuerdo celebrado con el procesado, degradó el grado de participación de coautor a cómplice, circunstancia que puede ser objeto de negociación sin que implique trasgresión alguna al principio de legalidad, como se ha pronunciado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴, por ende, se hace merecedor del respectivo reproche penal, porque pudiendo haber obrado de manera distinta, decidió con plena conciencia de la antijuridicidad, cometer el delito imputado.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

En el traslado del artículo 447 del CPP, la Fiscalía informó que el procesado está plenamente identificado, no registra antecedentes penales y solicitó se le imponga la pena mínima.

La Defensa por su parte no se opuso a lo solicitado por el ente fiscal y pidió también, se imponga la pena mínima.

En el caso de concurso de conductas punibles, artículo 31 del Código Penal establece cómo se debe dosificar la pena:

“Concurso de conductas punibles. El que con una sola acción u omisión o varias acciones u

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 26 de noviembre de 2014. M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández. Rad. 44906.

omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará cometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas (...)

“Cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en ésta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efecto de hacer la tasación de la pena correspondiente...”

La pena para el delito de **CONCUSION (Art. 404 C.P.)** en calidad de autor contempla una pena privativa de la libertad de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses (ocho (8) a quince (15) años de prisión) y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses; que dividido en cuartos arroja para la pena privativa de la libertad:

1er CUARTO	2do CUARTO	3er. CUARTO	4to. CUARTO
96 meses a 117 meses de prisión	117 meses 1 día a 138 meses de prisión	138 meses 1 día a 159 meses de Prisión	159 meses 1 día a 180 meses de prisión

Los cuartos para la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas:

1er CUARTO	2do CUARTO	3er. CUARTO	4to. CUARTO
80 meses a 96 meses	96 meses 1 día a 112 meses	112 meses 1 día a 128 meses	128 meses 1 día a 144 meses

En cuanto a la sanción pecuniaria se tiene:

1er CUARTO	2do CUARTO	3er. CUARTO	4to. CUARTO
66.66 a 87.495 s.m.l.m.v.	87.495 a 108.33 s.m.l.m.v.	108.33 a 129.165 s.m.l.m.v.	129.165 a 150 s.m.l.m.v.

La pena para el delito de **ASOCIACION PARA LA COMISION DE UN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA (Art. 434 C.P.)**, establece una pena de prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses (un (1) año y cuatro (4) meses a cuatro (4) años y seis (6) meses), que dividido en cuartos quedan:

1er CUARTO	2do CUARTO	3er. CUARTO	4to. CUARTO
16 meses a 25.5 meses de prisión	25.5 meses 1 un día a 35 meses de prisión	35 meses 1 día a 44.5 meses de Prisión	44.5 meses 1 día a 54 meses de prisión

A efectos de establecer la pena a imponer a **MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS**, conviene indicar que como quiera que en el caso concreto se está dando aplicación al contenido normativo de la nueva legislación, deben acogerse los criterios plasmados en el artículo 60 y siguientes de la Ley 599 de 2000, observando que la pena más grave corresponde a la **CONCUSION (Art. 404 C.P.)** que como se señaló en precedencia, contempla una pena privativa de la libertad de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses (ocho (8) a quince (15) años de prisión) y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y

funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144), márgenes de punibilidad que permiten determinar el ámbito de movilidad, atendiendo a las especiales circunstancias de mayor o menor punibilidad de conformidad con los artículos 54 y 55 del Código Penal.

Como al procesado no se le imputaron circunstancias genéricas de mayor punibilidad la pena se fijará dentro del primer cuarto de movilidad.

Y aunque al procesado se le imputó el punible en cuestión, *CONCUSION*, como *interviniente*, pero por efectos del preacuerdo, se le debe tener es como cómplice, por ende, la rebaja es de la mitad de acuerdo con lo previsto en el penúltimo inciso de ese artículo 30 del Código Penal.

Con base en lo anterior, y atendiendo que el procesado no registra antecedentes penales y además colaboró con la administración de justicia al aceptar los cargos, se partirá de la pena mínima prevista para el punible de **CONCUSION** esto es de noventa y seis (96) meses, rebajada en la mitad, como cómplice, para una pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, que por razón del concurso homogéneo y sucesivo con el mismo delito de concusión se hará un aumento de doce (12) meses más y por el concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de Asociación para la Comisión de un delito contra la Administración Pública, en calidad de cómplice, se hará un incremento de dos (02) meses más, para una pena definitiva de prisión de **SESENTA Y DOS (62) MESES DE PRISIÓN**.

En cuanto a la pena de multa de 66,66 salarios mínimos legales mensuales, se hará una rebaja de la mitad, por razón del preacuerdo, para un subtotal de 33,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2019 (año de la comisión del delito) y por razón del concurso homogéneo y sucesivo, se hará un incremento de 6,67 salarios mínimos legales mensuales, para una pena total de multa de **CUARENTA (40) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA EL AÑO 2010**, la cual debe ser cancelada inmediatamente quede en firme el fallo.

Se ordenará oficiar a la OFICINA DE COBRO COACTIVO, remitiendo copia autenticada de la sentencia, con constancia de ejecutoria, para el cobro coactivo de la multa.

Y respecto de la inhabilitación de derechos y funciones públicas, que es de ochenta (80) meses se hará una rebaja de la mitad por razón del preacuerdo, para un subtotal de cuarenta (40) meses, pero por razón del concurso con otro delito de concusión se hará un incremento de diez (10) meses más y por el concurso con el delito de Asociación para la Comisión de un delito contra la Administración Pública, en calidad de cómplice, se hará un incremento de dos (02) meses más para un total de **CINCUENTA Y DOS (52) MESES DE INHABILITACIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS**.

No sobra indicar que aun cuando indebidamente la Fiscalía en el acuerdo presentado hizo una dosificación de la pena, llegando inclusive en el traslado del artículo 447 del CPP a pedir que se impusiera “la pena preacordada”, dicha dosificación no se tendrá en cuenta, ya que el único beneficio otorgado al procesado por la Fiscalía en el preacuerdo fue degradar la conducta a cómplice, quedando por ende la función de dosificar la pena a cargo del juez. Y sin que se pueda decir que, a la pena fijada para el interviniente, se debía rebajar en mitad de la que le corresponde al interviniente, porque el preacuerdo no consistió en la rebaja de un porcentaje específico de la pena a imponer, sino de la degradación de la participación a cómplice y esa degradación a la hora de la dosificación de la pena se debe hacer sobre la base de pena fijada para el autor o coautor, no del cómplice. En otras palabras, para efectos de la condena, el procesado ha de ser declarado responsable no a título de autor, ni coautor, ni interviniente, sino de cómplice, por ende, la pena que se le debe imponer es la del cómplice, dígame la que corresponde al autor rebajada en la mitad, como efectivamente se hizo.

Para mayor abundamiento, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado

que no se puede tener la doble condición en delitos de sujeto activo calificado de interviniente y cómplice:

“En la comisión de conductas punibles con sujeto activo cualificado como los que se han tipificado contra la administración pública, entre otros, en los que el protagonista es el servidor público, se tiene que pueden interactuar personas que carezcan de esa calidad, en cuyo evento se los denomina en vía de lo general de acuerdo al artículo 30 de la Ley 599 de 2000 como “partícipes”, y de manera singular tan sólo pueden ser cómplices o intervinientes, sin que sea dable la concurrencia de esos institutos sustanciales, pues los mismos poseen características que los identifican y diferencian.⁵ - resaltado fuera de texto -.

En otra decisión, esa Corporación recalcó que:

“... Los servidores públicos están llamados a responder por infringir la Constitución, las leyes y, además, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. \\Es corolario de lo anterior, con relación a un delito especial, que el ciudadano particular nunca puede ser autor (en la concepción jurídica de la autoría); sólo podría ser determinador, cómplice o interviniente, según lo que indique el recaudo probatorio...”⁶ – resaltado fuera de texto-.

En otras palabras, ni jurídicamente, legalmente, o jurisprudencialmente, existe para los delitos de sujeto activo especial, como es el caso del punible de concusión, **la figura del interviniente-cómplice**, para que de esa manera se pueda rebajar la pena dos veces: una de la sexta parte por la calidad de interviniente, más otra rebaja de pena de la mitad por cómplice. Y como esa figura de interviniente-cómplice no existe en el ordenamiento jurídico, es imposible hacer una dosificación de la pena otorgando esas dos rebajas, por eso es por lo que en esta sentencia se hace la rebaja dada para el cómplice, pero sobre la base de la pena prevista para el autor o coautor del delito de concusión y no de la pena prevista para el interviniente.

PENA ACCESORIA

De otra parte, como el procesado cometió el delito en su condición de abogado, constriñendo a los detenidos para que le entregaran sumas de dinero, en asocio con el funcionario del C.T.I., quien abusando de su cargo, como custodio y coordinador de traslados de las celdas de paso del Complejo Judicial de Paloquemao, se le impondrá la pena accesoria prevista en el artículo 43 numeral tercero del Código Penal, de inhabilitación para el ejercicio de la profesión, la cual va de seis (06) meses a veinte (240) meses, de modo que restándole al máximo el mínimo da 234, que al dividirlo en cuatro, da un ámbito de movilidad de 58 meses y 15 días, quedando los cuarto de la siguiente manera:

PRIMER CUARTO	SEGUNDO CUARTO	TERCER CUARTO	CUARTO MÁXIMO
06 meses a 58 Meses 15 días a 64 meses 15 días	64 meses 16 días a 123 meses un día	123 meses dos días a 181 meses y 16 días	181 meses y 17 días A 84 meses

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 12 de mayo de 2010 (MP Yesid Ramírez Bastidas) Proceso n° 33319.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 17 de septiembre de 2008 (MP Javier Zapata Ortiz), radicado 26410.

Por las mismas razones por las cuales se escogió el primer cuarto para imponer la pena principal, se partirá del primer cuarto y para dosificar la pena accesoria, se impondrá el mínimo de seis (06) meses, pero por razón del preacuerdo de tenerlo como cómplice se debe rebajar en la mitad, para un total de tres **(3) MESES DE SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO**, para lo cual se ordenará oficiar al REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS, indicando la fecha en que inicia dicha suspensión (dicha fecha será el día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia) y la fecha en que termina (seis meses calendario después).

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN

La Fiscalía manifestó que atendiendo el punible preacordado con **MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS**, no procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

El señor Defensor frente al sustituto en referencia adujo que su prohijado no registra antecedentes penales y no es un peligro para la comunidad allegando certificaciones y declaraciones extra-proceso sobre su buena conducta anterior, con lo cual pese a la restricción establecida en el artículo 68 A para los delitos contra la administración pública, solicitó se le conceda la prisión domiciliaria.

El artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, dispone:

«La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*
- 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1° de este artículo.*
- 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá otorgar dicho sustituto, cuando de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena».*

Es claro que no es posible conceder el subrogado penal de la suspensión condicional de la pena, porque el factor objetivo **NO SE CUMPLE** como quiera que la pena impuesta supera los cuatro (4) años de prisión.

DE LA PRISION DOMICILIARIA

Tampoco es viable este beneficio, pues no se reúnen los requisitos legalmente previstos para el mismo en el artículo 38 B del Código Penal, vale recordar:

«Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 8 años de prisión o menos.*
- 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2 del artículo 68 A de la ley 599 de 2000.*

3. *Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado. En todo caso corresponde al juez de conocimiento que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.*

4. *Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones (...)*».

Se advierte en principio que el aspecto objetivo, tal y como lo admite el señor Defensor, SE CUMPLE, pues la pena mínima del delito imputado, CONCUSION en calidad de cómplice, es de cuatro años, empero, se debe tener en cuenta que el numeral segundo del artículo 38 A, señala que ésta se concederá siempre que “no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000”.

Y al respecto, el inciso segundo del artículo 68 A del Código Penal, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. *modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.*

*<Inciso modificado por el artículo 6 de la Ley 1944 de 2018. **Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública ...**”.*

No obstante la clara prohibición legal, para la concesión de la prisión domiciliaria para las personas que cometan delitos contra la administración Pública, el señor Defensor presentó varios documentos como declaraciones extra juicio sobre el buen comportamiento familiar, profesional y social de su prohijado, el arraigo de éste con recibos públicos de su residencia, la que comparte con su compañera permanente, y declaraciones juramentadas de su madre y abuela que manifestaron que ellas dependía de su hijo y nieto respectivamente, aportando igualmente historia clínica de su abuelita, quien se encuentra delicada de salud, lo que conlleva a determinar que su defendido no es un peligro para la sociedad, que carece de antecedentes penales y es un infractor primario, y que fue su inexperiencia lo que lo llevó a cometer el hecho por el que se le juzga, pretendiendo el procurador judicial de **MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS**, se le conceda a éste la PRISION DOMICILIARIA, con caución juratoria.

En primer lugar, debe indicarse que la norma (el artículo 68 A) no excluye de la prohibición de concesión de subrogados penales a los infractores de la ley penal que tengan arraigo o que tengan buen comportamiento anterior a la comisión del delito, por ende, lo alegado por el señor Defensor para tener en cuenta esos aspectos para la concesión de la prisión domiciliaria carece de sustento legal; máxime que la norma es clara y no es posible so pena de hacer una supuesta interpretación legal o constitucional desconocer su mandato.

Y en cuanto a que la progenitora y la abuela del procesado dependen del acusado, para la concesión de la prisión domiciliaria, el Despacho considera que no basta con los documentos, certificaciones y constancias que allega el procesado para demostrar tal hecho, ya que dicha información debe ser corroborada o verificada a través de una visita de un TRABAJADOR SOCIAL al lugar donde residen las ascendientes del acusado y un estudio de la existencia o inexistencia de la red familiar de las mismas, dígame la existencia de un

compañero permanente o un esposo, hermanos, hermanas, sobrinos, tíos, nietos, etc, lo cual podrá ser dilucidado ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

En consecuencia, como el procesado se encuentra actualmente privado de la libertad, se comunicará esta decisión a la Cárcel Distrital, para que cumpla su condena en el centro de reclusión que el INPEC determine.

Se tendrá como parte cumplida de la pena, el tiempo que el acusado lleva privado de la libertad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Siete Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS, plenamente identificado, a la pena privativa de la libertad de SESENTA Y DOS (62) MESES DE PRISION, MULTA DE CUARENTA (40) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES PARA EL AÑO 2019, E INHABILITACION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS POR UN PERIODO DE CINCUENTA Y DOS (52) MESES, en calidad de CÓMPLICE de los punibles de CONCUSION EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO (2 EVENTOS) EN CONCURSO HETEROGENEO CON EL PUNIBLE DE ASOCIACION PARA LA COMISION DE UN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA.

SEGUNDO: CONDENAR a MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS a la pena accesoria de SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO, por el término de TRES (03) MESES.

Oficiese al **REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS**, indicando la fecha en que inicia dicha suspensión (dicha fecha será el día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia) y la fecha en que termina.

TERCERO: NEGAR a MICHAEL ALEXANDER TOLOSA VARGAS la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

En consecuencia, como el procesado se encuentra actualmente privado de la libertad por cuenta de este proceso, se comunicará esta decisión a la Cárcel Distrital, para que cumpla su condena en el centro de reclusión que determine el INPEC.

CUARTO: TENER como parte cumplida de la pena, el tiempo que el procesado lleva privado de la libertad.

QUINTO: ORDENAR que una vez quede en firme el fallo, se remita una copia autenticada a la **OFICINA DE COBRO COACTIVO** para el cobro de la multa impuesta.

SEXTO: ORDENAR que una vez quede ejecutoriada esta decisión, se comunique a las respectivas autoridades de conformidad con lo previsto en los artículos 166 y 462 del Código de Procedimiento Penal y se remita la actuación al Reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de esta condena.

Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de apelación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jup. Lozano', written in a cursive style with a horizontal line through the middle.

JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ