



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada Ponente

SP030-2023

Radicación n.º 58252

CUI: 11001600000020180145002

Acta No. 020

Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el procesado JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO y su defensor contra la sentencia del 10 de septiembre de 2020, proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual condenó al procesado como cómplice de los punibles de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados y autor del delito de prevaricato por acción.

II. HECHOS

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia SP2637-2015 del 11 de marzo de 2015, casó parcialmente la decisión proferida el 14 de julio de 2014 por el Tribunal Superior del Meta en contra de Germán Orlando Espinosa Flórez y Félix Antonio Bernal Martín y les impuso la pena principal de 192 meses de prisión como coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, dentro del proceso radicado 500013107004200600032, sin concederles algún mecanismo sustitutivo de la prisión intramural.

2. El 30 de marzo de 2015 la Secretaría de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Villavicencio envió el expediente a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de la misma ciudad (reparto) para que vigilaran la pena impuesta a Germán Orlando Espinosa Flórez y Félix Antonio Bernal Martín, quienes se encontraban en libertad. El asunto le correspondió al Juzgado 1° de EPMS de Descongestión de Villavicencio, autoridad que avocó el conocimiento del caso el 3 de junio de 2015 y libró nuevas órdenes de captura contra los sentenciados para cumplir la pena impuesta por la Corte Suprema de Justicia.

3. Luego de la expedición de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, el abogado Germán Cifuentes Rodríguez contactó a Germán Orlando Espinosa Flórez y le manifestó que, a cambio de 250 millones de pesos, él le

conseguiría una rebaja de la pena y el beneficio de la prisión domiciliaria. Para lograr el beneficio, el sentenciado debía presentarse en una cárcel de Bogotá, pues en esa ciudad se adelantarían los trámites para su concesión, además una funcionaria del ICBF de Villavicencio visitaría su domicilio y certificaría falsamente que él era padre cabeza de familia. Esta propuesta fue aceptada por Espinosa Flórez, quien pagó el dinero en su totalidad.

4. A partir del 2 de julio de 2015 el sistema de reparto Siglo XXI del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá fue manipulado para asignar irregularmente el expediente al Juzgado 12 de EPMS de esta ciudad.

5. Por instrucciones del abogado Germán Cifuentes, el 31 de julio de 2015 Germán Orlando Espinosa Flórez, luego de reunirse con una persona que afirmó ser el director del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá “COMEB”-La Picota, fue ingresado en ese centro de reclusión con una orden de captura falsa.

6. En el mes de octubre de 2015 una carpeta del proceso 500013107004200600032 adelantado contra Germán Orlando Espinosa Flórez “apareció” en el despacho del Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, motivo por el cual su titular, JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO, profirió un auto el 20 de octubre de 2015, en el que solicitó al área de sistemas del centro de servicios

administrativos que de forma urgente le designara el asunto a su despacho, completara la información en el sistema Siglo XXI y le asignara la carátula al expediente con número interno desde el área de reparto.

7. Cumplido lo anterior, el 22 de octubre de 2015 el Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO, avocó el conocimiento del asunto. El 11 de noviembre de 2015 el abogado de Germán Orlando Espinosa Flórez solicitó al juez TORRES MARIÑO que concediera los beneficios de permiso de trabajo y prisión domiciliaria a favor de su prohijado, con fundamento en que él era padre cabeza de familia de dos menores de edad, para lo cual allegó, entre otros documentos, un concepto suscrito por una defensora de familia de Villavicencio.

8. En poco tiempo, sin ordenar la práctica de alguna prueba para verificar si efectivamente el condenado era padre cabeza de familia y con base en los documentos allegados por el abogado del sentenciado, a través de decisión del 4 de diciembre de 2015 el juez JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO, concedió a Germán Orlando Espinosa Flórez el beneficio de prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia y el permiso para trabajar.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

9. El 1° de marzo de 2018, el Juzgado 52 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá legalizó la captura de JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO¹, declaró legalmente formulada la imputación hecha por la Fiscalía en su contra por los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados, ambos en calidad de cómplice, en concurso con el punible de prevaricato por acción a título de autor, con circunstancias de menor y mayor punibilidad, conforme a los artículos 269 A, 269 D, 269 H (numerales 1, 2 y 5), 413, 55 (numeral 1) y 58 (numerales 9 y 10) del Código Penal y decretó la detención preventiva del procesado en su lugar de residencia. El implicado no aceptó los cargos imputados².

10. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá celebró la audiencia de formulación de acusación el 19 de julio de 2018. En esta diligencia, el Fiscal indicó que los delitos por los que se procesaba a TORRES MARIÑO eran los de prevaricato por acción en la modalidad de autor y acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados en concurso homogéneo y sucesivo cometidos en 8 oportunidades (aspecto adicionado en la audiencia por el representante del ente acusador) en calidad de cómplice³.

¹ El procesado fue capturado el 28 de febrero de 2018.

² Folio 90. Cuaderno N.º 1.

³ Folios 146 a 156. *Ibidem*.

11. La audiencia preparatoria se celebró los días 21 de febrero⁴ y 29 de abril de 2019⁵ y la de juicio oral los días 12⁶, 13⁷, 23⁸, 24⁹ y 25 de julio¹⁰ y 24 de octubre de 2019, 19¹¹ de febrero, 2¹² y 30 de junio de 2020, en cuya última sesión se anunció el sentido del fallo condenatorio¹³.

12. El 10 de septiembre de 2020 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá condenó a JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO como autor del delito de prevaricato por acción, en concurso heterogéneo con las conductas punibles de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados en calidad de cómplice. En consecuencia, le impuso las penas de 60 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 62 meses y multa de 216.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Adicionalmente, negó al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria, la detención domiciliaria transitoria y la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave¹⁴.

⁴ Folios 1 a 30. Cuaderno N.º 2.

⁵ Folios 46 a 98. *Ibidem*.

⁶ Folios 116 a 122. *Ibidem*.

⁷ Folios 137 a 140. *Ibidem*.

⁸ Folios 162 a 165. *Ibidem*.

⁹ Folios 166 a 168. *Ibidem*.

¹⁰ Folios 169 a 171. *Ibidem*.

¹¹ Folios 29 a 56. Cuaderno N.º 3.

¹² Folios 59 y 60. *Ibidem*.

¹³ Folios 69 a 92. *Ibidem*.

¹⁴ Folios 114 a 154. *Ibidem*.

13. Contra esta decisión el defensor y el sentenciado JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO interpusieron recursos de apelación¹⁵.

14. El 18 de noviembre de 2022 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá le concedió al procesado JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO el beneficio de la libertad condicional.

IV. LA SENTENCIA APELADA

15. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá determinó que JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO es cómplice de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados y autor de la conducta punible de prevaricato por acción, por las siguientes razones:

16. En primer lugar, los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados se materializaron con la manipulación del sistema Siglo XXI, mediante la cual el expediente 500013107004200600032 adelantado contra Germán Orlando Espinosa Flórez fue asignado anormalmente al Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. Igualmente, la participación del juez JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO en calidad de cómplice, consistió en que, él aun sabiendo de las irregularidades en el reparto del proceso, solicitó mediante

¹⁵ Folios 155 y 156. *Ibidem*.

auto que se formalizara la asignación del asunto a su despacho, para posteriormente, a través de una decisión contraria a la ley, concederle los beneficios de prisión domiciliaria y permiso de trabajo a Espinosa Flórez.

17. Frente a la consumación de las conductas punibles, las pruebas indicaron que, ante la extraña aparición del expediente 500013107004200600032 en el despacho del Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, por orden de la Juez Coordinadora del Centro de Servicios de los Juzgados de EPMS, Ruth Stella Melgarejo Molina, el auxiliar encargado del área de sistemas del centro de servicios, Wilmer Patiño, presentó un informe en el que expuso las modificaciones anómalas que sufrió el sistema Siglo XXI respecto al proceso en contra de Germán Orlando Espinosa Flórez.

18. Estas anomalías consistieron en que el proceso no tenía número interno registrado, no se había diligenciado el campo “asunto a tratar”, en la pestaña de sujetos no se registró el radicado interno, la condena no estaba en el formato correcto de años, meses y días, la “bandera de programación” de detenido no estaba registrada, apareció la actuación con la palabra “reparto” con una fecha extemporánea y se evidenciaron actuaciones fuera de lo normal realizadas por el usuario “rarioso” con fechas anteriores a que apareciera el expediente en el centro de servicios.

19. La ingeniera Yancy Yasmín Castellanos Sánchez manifestó que no fue posible determinar por parte de los ingenieros que hicieron auditorías al sistema de reparto, quién realizó las anotaciones irregulares, pues las alteraciones se hicieron desde un computador externo y utilizando los usuarios de alguien que ya no laboraba en la Rama Judicial y de la escribiente de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, Berenice Aguilar Gámez.

20. La investigadora del CTI, Sandra Patricia Mendoza Saavedra, encargada de inspeccionar el expediente 50001310700420060003200, señaló que se presentó un *"salto en los movimientos"* dentro del mismo, al no encontrarse el registro de salida del expediente de la ciudad de Villavicencio con destino a Bogotá, constancia de la captura del procesado, ni requerimiento del Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en el que pidiera a su homólogo de Villavicencio la remisión del trámite, lo que daba a entender que el proceso nunca había salido de Villavicencio.

21. Por todo lo anterior, se demostró la manipulación dolosa del sistema informático Siglo XXI, a través del cual se realiza el reparto de los procesos en los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, con el fin de asignar irregularmente el proceso 50001310700420060003200 contra Germán Orlando Espinosa Flórez al Juzgado 12 de EPMS. Para el Tribunal,

esta manipulación concluyó con la asignación del expediente al despacho del juez JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO, por solicitud de él.

22. Por otra parte, para el *a quo*, aunque se corroboró la materialidad de las conductas de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravadas, éstas no se cometieron en concurso homogéneo como lo solicitó la Fiscalía en la acusación, pues no se trató de ocho punibles autónomos, sino de diversos actos ligados hacia la misma finalidad.

23. En cuanto a la participación de JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO como cómplice en las conductas punibles, si bien no se evidenció quién alteró el sistema de reparto ni hubo un señalamiento directo hacia el implicado, el procesado sabía de las ilicitudes en el reparto del expediente 50001310700420060003200 y prestó su ayuda posterior para legalizar su asignación irregular, a través del auto del 20 de octubre de 2015.

24. Esta ayuda consistió en haber minimizado o ignorado las irregularidades cometidas en el reparto y solicitar su legalización, en lugar de advertirlas oficialmente y denunciarlas, tal como lo dictaban las reglas de la experiencia en el ámbito judicial.

25. Así, el juez obvió que la vigilancia de la pena les correspondía a los jueces de ejecución de penas y medidas

de seguridad de Villavicencio, porque los juzgadores de instancia que conocieron el proceso eran de esa ciudad y para el momento en que cobró ejecutoria la condena el sentenciado se encontraba en libertad. Además, ignoró que en el expediente no existió un auto del Juez 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Villavicencio que ordenara el envío del proceso a Bogotá o una constancia de la captura del procesado que justificara la competencia de los juzgados de EPMS de Bogotá.

26. No obstante, TORRES MARIÑO en lugar de rechazar el asunto e indagar por la extraña aparición del expediente, hizo todo lo posible por darle a este hecho apariencia de legalidad asumiendo el conocimiento del asunto, y con ello puso en evidencia su inusitado interés en vigilar el cumplimiento de la pena de Germán Orlando Espinosa Flórez, cuando lo correcto era que el proceso volviera al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio. Igualmente, si el sentenciado hubiera sido capturado en Bogotá, lo correspondiente era someter nuevamente el expediente a reparto entre los jueces de EPMS de esta ciudad.

27. También, existe una inferencia razonable de la participación del procesado en los delitos informáticos, teniendo como hecho indicador el plan tramado por el abogado Germán Cifuentes Rodríguez con personas particulares y funcionarios públicos, consistente en que, a

cambio de dinero, le fuera otorgada la prisión domiciliaria a Germán Orlando Espinosa Flórez.

28. En efecto, Espinosa Flórez, quien se acogió a un principio de oportunidad en un proceso penal que se adelanta en su contra por estos mismos hechos, declaró en juicio que, cuando fue condenado por el delito de narcotráfico se le acercó el abogado Germán Cifuentes y le propuso que, a cambio de 250 millones, él conseguiría que le fuera otorgada la prisión domiciliaria, propuesta que aceptó.

29. El declarante indicó que este plan incluyó entregarse a las autoridades en Bogotá para que un juez de esta ciudad le otorgara el beneficio prometido y que una funcionaria del ICBF acudiera a su vivienda en Villavicencio y conceptuara que era padre cabeza de familia, a pesar de que él mismo sabía que no ostentaba dicha condición.

30. Asimismo, señaló que, para su entrega en Bogotá, asistió a un almuerzo con el director de la cárcel La Picota, luego de lo cual fue llevado en la camioneta de dicho funcionario al establecimiento carcelario, donde presentó una boleta de detención falsa y esperó que le fuera concedido el beneficio por el cual había pagado.

31. Conforme a lo anterior, resultó razonable inferir que la manipulación del sistema informático y la “aparición” del expediente en el despacho del juez JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO hizo parte del plan criminal, en el cual la

participación del procesado era necesaria para que formalizara el reparto irregular del expediente, asumiera el conocimiento del asunto y con base en las pruebas aportadas que resultaron ser falsas, concediera el inmerecido sustituto.

32. En consecuencia, la indebida solicitud para direccionar el proceso al despacho del juez TORRES MARIÑO, permitió deducir el compromiso del implicado en los delitos informáticos, pues no se puede explicar de otra manera la alteración del reparto para que la carpeta llegara a sus manos, si no es porque previamente él sabía del plan y de su necesaria contribución, consistente en asumir la competencia y emitir la decisión favorable al condenado.

33. En segundo lugar, el juez JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO cometió el delito de prevaricato por acción, cuando en ejercicio de sus funciones profirió el auto del 4 de diciembre de 2015, por medio del cual concedió a Germán Orlando Espinosa Flórez los beneficios de prisión domiciliaria y permiso para trabajar.

34. Esta decisión es manifiestamente contraria a la ley, por cuanto, a pesar de que el Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá no tenía competencia para decidir el asunto, asumió el conocimiento de la actuación omitiendo las irregularidades del reparto, estudió la solicitud elevada por Germán Orlando Espinosa Flórez y su apoderado y concedió a su favor la prisión domiciliaria con base en la supuesta calidad de padre de familia que finalmente no tenía.

35. Con su actuar el implicado dejó en evidencia que conocía y era partícipe del plan delictual compartido por particulares y funcionarios públicos que tenía como fin concederle a Germán Orlando Espinosa Flórez el citado mecanismo sustitutivo, por el cual pagó la suma de 250 millones de pesos.

36. Para conceder ilícitamente la prisión domiciliaria a Germán Orlando Espinosa Flórez, JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO en su decisión del 4 de diciembre de 2015 se apartó de las normas que establecen las obligaciones del juez en materia del control integral del expediente, no adelantó una recta valoración probatoria y motivó sesgadamente el asunto, aduciendo la supremacía de los derechos de los menores de edad.

37. El procesado conocía que las pruebas incorporadas a la actuación para fundamentar la calidad de padre cabeza de familia de Espinosa Flórez eran falsas, pues él no tenía tal condición. Sin embargo, el funcionario judicial se escudó en las mismas para dotar de aparente legalidad, con un fingido discurso garantista, la determinación de concederle la prisión domiciliaria.

38. Así, la Fiscalía demostró la falsedad del informe de estudio socio familiar presentado por la defensora de familia del ICBF de Villavicencio, Martha Lozada Romero, y que sirvió de base a la decisión ilegal, puesto que ella celebró un

preacuerdo en un proceso penal por los mismos hechos, con lo cual aceptó que a cambio de dinero elaboró el informe en el que consignó falsamente que Germán Orlando Espinosa Flórez era padre cabeza de familia. Esto último también fue corroborado con la declaración en juicio del propio Espinosa Flórez.

39. A pesar de que no le era exigible al juez verificar la autenticidad del informe del ICBF, él debió corroborar y analizar que ese documento y los demás elementos fueron elaborados en una fecha posterior a la entrega del condenado, lo cual indicaba que eran pruebas preconstituidas.

40. También, en el auto mencionado, el Juez 12 de EPMS argumentó que la conducta por la que fue condenado Germán Orlando Espinosa Flórez no constituyó un delito atroz, pese a que se trataba de tráfico de estupefacientes, pues los hechos ocurrieron hace más de diez años en un lugar del país en el que existían grupos al margen de la ley que hacían partícipes de sus fechorías a los lugareños a cambio de salvaguardar sus vidas o sus bienes. Este argumento fue empleado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Villavicencio para absolver a Espinosa Flórez, pero fue desvirtuado en segunda instancia por el tribunal de la misma ciudad y por la Corte Suprema de Justicia en sede de casación.

41. Además, en la decisión cuestionada el juez hizo referencia a declaraciones juramentadas, certificaciones de afiliaciones a salud y constancias académicas que daban cuenta de la dependencia afectiva de los menores hacia su padre, pero estos documentos no reposaban en el expediente. Igualmente, el procesado tuvo en cuenta que Espinosa Flórez de manera voluntaria se entregó a las autoridades, a pesar de que a la actuación no se aportó ningún elemento que corroborara esa situación.

42. Por último, resultó demostrada la existencia del dolo en el comportamiento de TORRES MARIÑO, puesto que se dedujo de lo plasmado en el auto cuestionado que el implicado tuvo la intención de infringir la ley, a sabiendas de lo que estaba haciendo, dado su conocimiento y amplia experiencia como juez en asuntos penales y concretamente en asuntos de ejecución de penas.

43. Por todo lo anterior, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá concluyó que se demostró la complicidad del procesado respecto de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados, y su autoría en relación con la conducta punible de prevaricato por acción. En consecuencia, le impuso la pena de 60 meses de prisión, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 62 meses y la multa de 216.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Asimismo, negó al implicado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión

domiciliaria, la detención domiciliaria transitoria y la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave.

V. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

5.1 De la defensa técnica

44. El apoderado de JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO argumentó en su memorial que existen dudas sobre la responsabilidad del procesado en la comisión de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático, daño informático y prevaricato por acción. Por lo tanto, solicitó que se revoque la sentencia condenatoria y se absuelva a su defendido por los cargos por los que fue acusado. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

45. En primer lugar, manifestó que no es reprochable la conducta del juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO, consistente en proferir el auto del 20 de octubre de 2015, por cuanto el proceso 50001310700420060003200 contra Germán Orlando Espinosa Flórez oficialmente había sido repartido a su despacho 2 meses antes, a través del sistema Siglo XXI y el juez acudió al centro de servicios no para que se asignara el expediente a su despacho, pues esto ya había ocurrido, sino para subsanar un posible error al introducir los datos en la asignación del expediente a su juzgado.

46. Su defendido desconocía la forma en que el proceso había sido sometido a reparto de los juzgados de ejecución de penas. En el sistema siglo XXI constaba que la actuación había sido repartida al Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá desde el 11 de agosto de 2015 y dos meses después, en octubre de 2015, cuando apareció el expediente en el escritorio de la asistente administrativa de su despacho, sin planilla de ingreso, sin acta de reparto y con una ficha técnica incompleta, el procesado siguiendo la práctica judicial, acudió a los empleados del centro de servicios y tras no encontrar solución profirió el auto del 20 de octubre de 2015 para resolver la situación.

47. A partir de los elementos aportados al expediente de ejecución de penas, el procesado confió en que ostentaba la competencia para conocer de la vigilancia de la pena impuesta a Espinosa Flórez. Por cuanto, el asunto había sido repartido a su despacho el 11 de agosto de 2015 con una persona privada de la libertad, en la actuación obraba un oficio del 17 de abril de 2015, mediante el cual el Juez 4° Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, Mauro de Jesús Ávila Tibata, envió el asunto a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá (reparto) y en el mismo oficio se consignó que Germán Orlando Espinosa Flórez se encontraba privado de la libertad en el establecimiento carcelario La Picota de esta ciudad. Afirmó que esta última circunstancia fue confirmada por

Espinosa Flórez, cuando manifestó en juicio que estaba recluido en esa cárcel desde el 31 de julio de 2015.

48. De las pruebas practicadas en juicio no era posible inferir que TORRES MARIÑO sabía de la existencia de un plan y cuál debía ser su intervención para formalizar el amañado reparto y así asumir el trámite de la actuación.

49. En segundo lugar, el profesional del derecho alegó que no se demostró que el auto proferido el 4 de diciembre de 2015 por el entonces Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, fuera una decisión manifiestamente contraria a la ley.

50. El juez TORRES MARIÑO tenía la competencia para proferir la decisión tachada como ilegal, mediante la cual le concedió la prisión domiciliaria y el permiso de trabajo a Germán Orlando Espinosa Flórez. El asunto había sido remitido a Bogotá, con ocasión de la privación de la libertad de Espinosa Flórez en el establecimiento carcelario La Picota de esta ciudad, lo cual les otorgaba la competencia a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá para vigilar la condena impuesta al sentenciado.

51. Luego de haber recibido el expediente en su despacho, el abogado del condenado Germán Orlando Espinosa Flórez radicó una solicitud para que le fuera concedida la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia. A esta petición allegó varios documentos, entre los

cuales se encontraba un informe de la Defensora de Familia de Villavicencio adscrita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Martha Patricia Lozada Romero, en el que junto con la trabajadora social, Diana Patricia Monroy Castro, plasmaron que en las visitas de seguimiento practicadas a los hijos menores del sentenciado encontraron que sus derechos fundamentales estaban amenazados porque no contaban con una persona estable que los cuidara, pues solamente convivían con la empleada doméstica, Rosalba Torres.

52. No existió vulneración a alguna norma del ordenamiento jurídico con la emisión del auto que concedió el sustituto penal, por cuanto su aprobación se sustentó en los documentos que demostraban la calidad de padre cabeza de familia de Espinosa Flórez y en lo estipulado en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004 en armonía con el numeral 5 del artículo 314 del mismo estatuto procesal y el artículo 1 de la Ley 750 de 2002, así como en pronunciamientos jurisprudenciales.

53. Martha Patricia Lozada Romero y Diana Patricia Monroy Castro no declararon en juicio y por tanto el informe que presentaron, en el cual consignaron que Espinosa Flórez era padre cabeza de familia no perdió validez para sustentar la concesión del beneficio de prisión domiciliaria. Además, el abogado defensor manifestó que el informe elaborado por ellas incorporado al juicio no fue el mismo que se le descubrió.

54. La Defensora de Familia del ICBF de Villavicencio, Martha Patricia Lozada Romero, no declaró en juicio y no está probado que ella hubiere celebrado un preacuerdo en donde hubiese aceptado que recibió dinero a cambio del informe allegado con la petición de prisión domiciliaria.

55. Los demás documentos aportados con la petición de prisión domiciliaria daban cuenta de la calidad de padre cabeza de familia del condenado y afirmar lo contrario indicaría que quienes elaboraron las certificaciones del colegio de los menores y del arraigo del sentenciado, así como las entrevistas ante el investigador de la defensa y ante los funcionarios del ICBF, incurrieron en falsedades para demostrar la condición de padre cabeza de familia de Espinosa Flórez, inexistente según la Fiscalía, pero que durante el juicio no se controversió.

56. No era exigible a su prohijado antes de asumir el conocimiento de la actuación que investigara y determinara quién libró la boleta de detención de Germán Orlando Espinosa Flórez, por qué motivo fue expedida o si era legítima o no, pues ninguna injerencia tuvo en su elaboración.

57. En el juicio no se contó con la totalidad de la evidencia o pruebas tenidas en cuenta por su representado para la concesión del mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, por lo tanto, en su opinión, no puede afirmarse

que el procesado cometió algún error en la valoración probatoria.

58. La investigadora del CTI, Sandra Patricia Mendoza Saavedra, no encontró documento alguno que diera cuenta de la captura de Germán Orlando Espinosa Flórez, porque éste se encontraba recluido en La Picota desde el 31 de julio de 2015 y él no fue capturado, pues se entregó voluntariamente en ese centro carcelario.

59. El condenado Germán Orlando Espinoza Flórez declaró en juicio que, cuando fue condenado por el delito de narcotráfico se le acercó el abogado Germán Cifuentes y le propuso que, a cambio de 250 millones, él conseguiría que le fuera otorgada la prisión domiciliaria. Sin embargo, a su juicio, esto pudo obedecer a una equivocada práctica judicial, en la que los litigantes prometen el éxito de su labor, pero en caso de que no lo consiguen devuelven el dinero al cliente.

60. Asimismo, el abogado Germán Cifuentes no le puso de presente a Espinosa Flórez que iba a contactar funcionarios de sistemas o encargados del reparto para la manipulación de la asignación y menos aún que fuera a acercarse al Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para que tomara una decisión abiertamente contraria a derecho. Por otra parte, el hecho de que haya asistido a un almuerzo con el director de la cárcel La Picota y con dicho funcionario haya entrado al establecimiento con una boleta de detención falsa en nada vincula a TORRES

MARIÑO. Además, el testigo no estableció que el abogado hubiere recibido los 250 millones de pesos para pagarle al juez por la concesión del mecanismo sustitutivo.

61. Finalmente, no resultó acreditado el dolo en la comisión de la conducta de prevaricato por acción, dado que no se demostró el conocimiento y voluntad de su defendido para proceder en contra de la ley y tampoco puede afirmarse que él otorgó la prisión domiciliaria movido por una finalidad corrupta.

62. Por todo lo anterior, el apoderado de JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO señaló que las pruebas practicadas en el juicio no lograron demostrar su responsabilidad penal y por el contrario generan dudas insalvables que deben aplicarse en favor del procesado. En consecuencia, solicitó que la sentencia apelada sea revocada y en su lugar se absuelva a su prohijado de las conductas penales que le fueron atribuidas.

5.2 Del procesado

63. JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO en su recurso de apelación, señaló que no se configuraron los elementos de prueba necesarios, para tener el conocimiento más allá de toda duda razonable de que él es cómplice de las conductas punibles de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático y autor de prevaricato por acción. Además, aseguró que la Sala apreció y valoró indebida y sesgadamente

los elementos materiales de prueba sobre los que edificó la sentencia condenatoria.

64. Fundamentó su reparo en lo siguiente: i) los hechos que se demostraron en el juicio oral no permiten soportar las conclusiones a las que llegó el Tribunal para condenar; y 2) diversos aspectos jurídicos no fueron expuestos por el Tribunal en la decisión condenatoria, lo cual deja sin fundamento normativo la atribución de responsabilidad por los delitos de acceso abusivo a sistema informático, daño informático y prevaricato por acción.

65. En primer lugar, afirmó que el Tribunal concluyó equivocadamente su interés, su conocimiento de la ilicitud del trámite y su intención de asumir el conocimiento de la actuación, haciendo caso omiso a las irregularidades en la tramitación y posterior asignación del asunto. Refirió que, con ello la Sala omitió la existencia del auto del 17 de abril de 2015, mediante el cual se ordenó remitir el proceso 50001310700420060003200 a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá y la ficha de remisión del mismo.

66. En su opinión, el *a quo* expresó erróneamente que, al advertir la existencia del expediente en contra de Germán Orlando Espinosa Flórez, el juez debió regresar el proceso a Villavicencio o si el capturado estaba en Bogotá se debía someter de nuevo a reparto, puesto que los juzgados de ejecución de penas de Bogotá sí tenían competencia para

conocer el asunto porque el condenado estaba recluido en esta ciudad. Además, el auto del 20 de octubre de 2015 no fue producto de su iniciativa, por el contrario, se derivó de una solicitud específica para dar trámite al expediente, porque en el centro de servicios no recibieron el expediente cuando la funcionaria del despacho, Diana Marcela Suárez, fue a devolverlo. Lo anterior se deriva de los testimonios de Diana Marcela Suárez, Berenice Aguilar y Wilmer Patiño.

67. El Tribunal supuso como probado que él conocía que el reparto se había efectuado mediante actos delictivos típicos de acceso abusivo a un sistema informático y de daño informático y que debió, por tanto, advertir y denunciar lo pertinente. Sin embargo, la supuesta manipulación dolosa del sistema de reparto se descubrió luego de que la Fiscalía realizara una exhaustiva investigación y esta situación delictiva jamás le fue informada antes de que tomara decisiones de fondo en el proceso respectivo.

68. La Sala a partir de conjeturas y no de indicios consideró como única explicación plausible para que el juez hubiera emitido el auto del 20 de octubre de 2015 que estuviera concertado con otros (indeterminados) para realizar actuaciones delictivas, desconociendo que las supuestas manipulaciones se advirtieron mucho tiempo después de que emitiera el auto que se califica como base de la colaboración delictiva. Además, en el Juzgado 12 de EPMS trabajaban otros servidores diferentes al juez, los cuales tienen asignados diferentes roles y, por ende, para él era apenas

lógico y razonable que el proceso sometido a su conocimiento había llegado a su despacho de manera regular.

69. El auto del 4 de diciembre de 2015 no fue manifiestamente contrario a la ley, por cuanto él si tenía competencia para asumir el conocimiento de la actuación, no hacía parte de un plan criminal, no conocía la falsedad de las pruebas aportadas con la solicitud de concesión de la prisión domiciliaria, no se probó que la funcionaria del ICBF suscribió un preacuerdo con la Fiscalía admitiendo la falsedad de los documentos firmados por ella y se supuso certificaciones que fueron aportadas por un allanamiento pero que en realidad no es posible determinar que hacían parte del expediente contra Espinosa Flórez.

70. No existe certeza sobre la presencia de los soportes respectivos de la petición del permiso de trabajo elevada por Germán Orlando Espinosa Flórez en el expediente, por cuanto, éstos no fueron aportados al juicio por parte de la Fiscalía. Igualmente, carece de respaldo la afirmación consistente en que ningún elemento del proceso permitía concluir al juez que la entrega de Espinosa Flórez a las autoridades había sido voluntaria, pues no se aportó el expediente completo al juicio.

71. En ningún momento él utilizó un argumento desvirtuado por el Tribunal de Villavicencio, para justificar la concesión del beneficio de prisión domiciliaria, consistente en la existencia de grupos armados en la zona en que

Espinosa Flórez cometió el delito, pues esto lo hizo dentro del análisis judicial de las exigencias establecidas por la Corte Constitucional para conceder la prisión domiciliaria a quien aduce la calidad de padre cabeza de familia, por lo que ninguna relación tenía con la responsabilidad penal analizada por los funcionarios administrativos que conocieron del proceso.

72. En segundo lugar, el recurrente reprochó que, diversos aspectos jurídicos no fueron expuestos por el tribunal en la decisión condenatoria. En efecto, expuso que en ninguna parte de la sentencia se reveló cuál es el hecho realizado por él que se adecuara a la descripción típica de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático.

73. Igualmente, la Sala sólo se refirió a la existencia de unos hechos indicadores probados dentro del expediente, pero nada mencionó sobre los hechos indicados y sobre las reglas de la lógica, de la experiencia y de la sana crítica que aplicaba para derivar su responsabilidad en las conductas investigadas.

74. Con base en todo lo anterior, manifestó que como no se adquirió el conocimiento más allá de toda duda de los delitos atribuidos ni de su responsabilidad penal, su presunción de inocencia permanece intacta y en consecuencia solicitó que se revoque la decisión apelada, y

en su reemplazo se profiera sentencia absolutoria por las conductas punibles por las que fue procesado y condenado.

VI. DE LOS NO RECURRENTES

6.1. Del representante de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

75. El representante de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en su condición de víctima dentro de esta actuación, manifestó que los argumentos expuestos en la sentencia del tribunal no fueron desacreditados por la defensa técnica y material en sus recursos de apelación, y en consecuencia solicitó que se confirme la providencia controvertida.

76. En primer lugar, señaló que el *a quo* acertó al condenar al procesado por la comisión de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático. Puesto que, los testimonios de Oscar Mauricio Cubillos, Berenice Aguilar, Yancy Jazmín Castellanos, Luis Jairo Bernal Cifuentes y Gustavo Acosta Romero demostraron que el sistema Siglo XXI fue manipulado, con el objetivo de que el proceso contra Germán Orlando Espinosa Flórez llegara al despacho del Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Bogotá, a pesar de que el expediente nunca fue enviado de forma legal a esta ciudad.

77. Refirió que la materialidad de los delitos no se discute en la sentencia y en las apelaciones y frente a la responsabilidad del procesado, el contexto fáctico permite determinar que efectivamente el procesado tuvo participación en las conductas punibles.

78. Aseguró que, no debe verse de forma aislada el hecho de que al juicio oral compareció como testigo de cargo Germán Orlando Espinosa Flórez, quien reconoció haber pagado una suma de dinero a cambio de obtener el beneficio ilegal de prisión domiciliaria, a pesar de que él no cumplía con los requisitos para ello.

79. En su opinión, las inferencias lógicas desarrolladas por el tribunal fueron correctas, pues de lo demostrado puede concluirse que efectivamente el procesado tuvo interés en darle aspecto de legalidad al reparto indebido del expediente y a la aparición del mismo en su despacho sin justificación alguna.

80. El actuar del procesado contrarió el procedimiento habitual ante eventos como el investigado, porque cuando aparece de repente una carpeta con un proceso cuya competencia no corresponde al despacho, el servidor público debe tomar las medidas necesarias para verificar la procedencia del expediente, identificar su contenido y no asumir su competencia o solicitar su asignación.

81. Manifestó que es acertada la decisión de primera instancia, cuando se determinó que la intervención del procesado en las conductas punibles fue en calidad de cómplice, pues con su actuación el enjuiciado buscó darle apariencia de legalidad al reparto espurio, ordenando que se asignara a su despacho sin justificación alguna.

82. En segundo lugar, el representante de víctimas aseguró que el juez JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO cometió el delito de prevaricato por acción, cuando emitió la decisión del 4 de diciembre de 2015, a través de la cual otorgó beneficios en favor de Germán Orlando Espinosa Flórez.

83. Aseveró que, esa decisión tenía una serie de falencias que se pueden calificar como contrarias a la ley, consistentes en que no estaba debidamente acreditada la condición de padre de cabeza de familia de Espinosa Flórez, se dio por probada esta situación porque era la forma de justificar que dicho beneficio se concediera a pesar de las diáfanas prohibiciones legales consagradas en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 y la ley 1709 de 2014 porque él fue condenado por el delito de tráfico de estupefacientes. Además, se desconocieron las leyes 82 de 1993 y 1232 de 2008 y el precedente constitucional sobre la condición de padre o madre cabeza de familia.

84. La petición realizada por Germán Espinosa a través de su abogado, carecía del debido soporte probatorio para que le fuera reconocida la condición de padre cabeza de

familia y el posterior otorgamiento de la prisión domiciliar. Así, se demostró que el informe usado para sustentar la petición mencionada, elaborado por la funcionaria del ICBF, Martha Patricia Lozada, no correspondía con la realidad, pues la compañera sentimental del condenado desarrollaba una actividad comercial en el Meta. Además, tal como lo valoró el *a quo*, había discordancia entre las fechas de elaboración de dicho informe y la solicitud elevada por Espinosa Flórez.

85. Igualmente, el juez TORRES MARIÑO sin soportes probatorios concedió un permiso de trabajo a Espinosa Flórez, de forma indeterminada, sin especificar dónde se debían desarrollar las supuestas labores y con un horario flexible que en últimas parecía traducirse en una especie de libertad para el condenado.

86. Por todo lo anterior, el apoderado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial concluyó que la sentencia condenatoria contra JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO es acertada y solicitó que sea confirmada.

6.2. Del Fiscal 70 Delegado ante el Tribunal

87. El delegado del ente acusador solicitó que se desestimen las afirmaciones de la defensa material y técnica, por cuanto la sentencia condenatoria obedeció a un análisis ponderado de la evidencia practicada en juicio, sometida a la

sana crítica, valorada en conjunto y sopesada con la lógica y las reglas de la experiencia.

88. En cuanto a la complicidad en las conductas de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático, señaló que el Tribunal dedujo tal participación del conocimiento que tuvo HENRY TORRES MARIÑO de las irregularidades en el reparto del proceso, porque, en efecto el proceso no había sido repartido en debida forma al Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

89. Si aparece un expediente intempestivamente en el escritorio de un funcionario del despacho, era lógico que el juez TORRES MARIÑO una vez enterado del asunto lo resolviera, no atribuyéndose a toda costa su conocimiento, sino devolviendo el asunto para su correcta asignación o reparto. Este interés inusitado en conocer del caso, visto en conjunto con el direccionamiento de la actuación desde Villavicencio, permite inferir la complicidad del procesado por ayuda concomitante o posterior. Por otra parte, la intencionalidad en la conducta se dedujo de la actividad que el juez desplegó para lograr para su despacho, el reparto del expediente.

90. En cuanto al delito de prevaricato por acción, el Fiscal manifestó que el juez JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO en su afán por proferir una decisión favorable a Germán Orlando Espinosa Flórez, como padre cabeza de familia, no analizó la prohibición de conceder la sustitución de la

detención preventiva por domiciliaria del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 modificado por el precepto 27 de la Ley 1142 de 2007 respecto a ciertos delitos graves y no se cercioró si los hijos del sentenciado pertenecían a una familia extensa y si había contacto con la madre de los mismos, pues reconoció el beneficio solamente tomando en cuenta el interés de los menores, fundado en un acomodado garantismo.

91. Además, como sustento argumentativo de la decisión prevaricadora el procesado retomó argumentos que habían sido derrotados en las instancias, desconoció su incompetencia para conocer el asunto, toda vez que el juez de ejecución de penas competente era el de Villavicencio y tampoco verificó la procedencia del expediente.

92. Por último, frente a la manifestación del defensor sobre un documento utilizado en la audiencia pero que no era el mismo que le fue descubierto, el delegado de la Fiscalía expresó que este es un argumento exótico porque el ente acusador cumplió a cabalidad con el descubrimiento, utilizó la evidencia revelada y en la audiencia de juicio oral se aclaró la naturaleza de las pruebas introducidas.

93. Conforme a lo anterior, el Fiscal delegado solicitó que no se acceda a lo pedido por la defensa material y técnica en sus recursos de apelación, y en su lugar se confirme integralmente la decisión apelada.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

7.1. Competencia

94. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos por el procesado JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO y su defensor contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 10 de septiembre de 2020, conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

7.2. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

95. Corresponde a la Sala definir si de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario concurren los presupuestos para declarar la responsabilidad penal de JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO como cómplice de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados y autor de la conducta punible de prevaricato por acción.

96. Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala dividirá la presente parte considerativa en los siguientes apartados: i) la estructura típica de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático, daño informático y prevaricato por acción (7.3.); ii) la complicidad como forma de participación punible (7.4); y iii) el análisis del caso concreto (7.5.).

7.3. La estructura típica de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático, daño informático y prevaricato por acción

7.3.1 Acceso abusivo a un sistema informático

97. El delito de acceso abusivo a un sistema informático se encuentra consagrado en el artículo 269A del Código Penal, el cual fue adicionado por el precepto 1 de la Ley 1273 de 2009. El tipo penal dispone:

ARTÍCULO 269A. ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO. El que, sin autorización o por fuera de lo acordado, acceda en todo o en parte a un sistema informático protegido o no con una medida de seguridad, o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

98. A partir de la descripción legal, esta Sala ha señalado que este tipo penal presenta las siguientes características: i) el sujeto activo no es calificado; ii) el sujeto pasivo es la persona natural o jurídica titular del sistema informático; iii) provoca la lesión de varios bienes jurídicos tutelados, entre ellos, la información, los datos y la intimidad; iv) sólo admite la modalidad dolosa; v) contempla dos verbos rectores, acceder o mantener; vi) como ingrediente normativo, exige la intromisión en el sistema informático sin

autorización, o, la permanencia dentro del mismo, excediendo las facultades otorgadas en el permiso¹⁶.

99. En la primera modalidad de la conducta resulta suficiente la introducción ilegítima sin la voluntad del titular de la cuenta, mientras que en la segunda es necesario establecer los límites de esa autorización que se desbordarían con la permanencia indebida del agente en el sistema¹⁷.

7.3.2 Daño informático

100. El artículo 269D del Código Penal adicionado por el precepto 1 de la Ley 1273 de 2009 describe la conducta típica del daño informático de la siguiente manera:

ARTÍCULO 269D. DAÑO INFORMÁTICO. El que, sin estar facultado para ello, destruya, dañe, borre, deteriore, altere o suprima datos informáticos, o un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

101. Esta Corporación estableció que este tipo penal busca asegurar, en términos generales, el bien jurídico de “la protección de la información y de los datos” introducido en el estatuto penal colombiano por la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 siguiendo las directrices sustantivas trazadas por el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, el cual es un tratado

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP592-2022 del 2 de marzo de 2022. Radicado 50621.

¹⁷ *Ibidem*.

multilateral suscrito en Budapest el 23 de noviembre de 2001 por los Estados miembros del Consejo de Europa y que fue aprobado por el Estado colombiano a través de la Ley 1928 del 24 de julio de 2018, con motivo de la invitación a adherirse que le extendió el propio consejo¹⁸.

102. Igualmente, la Sala indicó que el delito de daño informático, también denominado “sabotaje informático”, reunió los ataques a la integridad de los datos definidos por el Convenio de Budapest, con las siguientes particularidades: i) radicó la ilegitimidad del sujeto activo en la carencia de facultad o autorización para realizar las acciones, y ii) agregó el verbo rector de “destruir” y el objeto correspondiente a un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos, los cuales tienen carácter alternativo¹⁹.

103. Conforme a la ley colombiana, este tipo penal se compone de los siguientes elementos: i) el sujeto activo no es calificado; ii) el sujeto pasivo es la persona natural o jurídica titular de los datos informáticos, el sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos; iii) provoca la lesión de varios bienes jurídicos tutelados, entre ellos, la información, los datos y la intimidad; iv) sólo admite la modalidad dolosa; v) como ingrediente normativo, exige la carencia de facultad o autorización para realizar las acciones; y vi) los verbos rectores son destruir, dañar, borrar, deteriorar, alterar o suprimir.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP2699-2022 del 3 de agosto de 2022. Radicado 59733.

¹⁹ *Ibídem*.

7.3.3 Prevaricato por acción

104. La conducta punible de prevaricato por acción está descrita en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000 de la siguiente forma:

ARTÍCULO 413. PREVARICATO POR ACCIÓN. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

105. En variada y abundante jurisprudencia se han delineado los elementos de este tipo penal: i) un sujeto activo calificado correspondiente a un servidor público; ii) que profiere resolución, dictamen o concepto; y iii) este pronunciamiento debe ser manifiestamente contrario a la ley, es decir, que de forma clara, patente, ostensible y notoria contravenga el ordenamiento legal -por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia-²⁰.

106. Igualmente, se ha explicado que este delito se configura *“cuando las decisiones se sustraen sin argumento alguno al texto de preceptos legales claros y precisos, o cuando los planteamientos invocados para ello no resultan de manera razonable atendibles en el ámbito jurídico, verbi gratia, por responder a una palmaria motivación sofisticada*

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP5367-2021 del 1 de diciembre de 2021. Radicado 60484 y auto del 29 de julio de 2015. Radicado 44031.

*grotescamente ajena a los medios de convicción o por tratarse de una interpretación contraria al nítido texto legal*²¹.

107. También se incurre en este ilícito, cuando el servidor público, en este caso el funcionario judicial realiza una valoración probatoria abiertamente equivocada, ajena a las reglas de la sana crítica, sesgada o evidentemente parcializada²².

108. El prevaricato por acción se consuma con la simple expedición de la decisión o dictamen contrario a la ley, sin que se requiera de la producción de un daño o perjuicio a los destinatarios de la providencia judicial, el acto administrativo o el concepto emitido por el servidor público. Igualmente, el delito se materializa independientemente de los recursos, acciones o medios legales que puedan presentarse para impugnar o cuestionar la validez de la decisión o dictamen contrarios al ordenamiento jurídico²³.

109. Por otro lado, la simple disparidad de opiniones respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su complejidad, ambigüedad o circunstancias del caso admiten varias interpretaciones o alternativas, no permite atribuir la calificación de la decisión o resolución como manifiestamente contraria a la ley²⁴.

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de octubre de 2014. Radicado 43413.

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP5367-2021 del 1 de diciembre de 2021. Radicado 60484

²³ *Ibídem*.

²⁴ *Ibídem*.

110. El análisis sobre la discordancia de la decisión judicial y la ley, debe efectuarse de modo *ex ante*, esto es, teniendo en cuenta las circunstancias concretas en que el sujeto activo adoptó la determinación y con los elementos de juicio con los que contaba para ese momento²⁵.

111. Finalmente, respecto a la tipicidad subjetiva, este delito sólo admite la modalidad dolosa, por lo tanto, para su configuración se requiere que el sujeto conozca de la contrariedad entre la providencia o el acto administrativo objeto de reproche y la ley, y a pesar de ello decide voluntariamente proferir la decisión. Lo anterior, descarta la comisión de esta conducta punible cuando la decisión, aunque sea contraria a la ley, es el resultado de la inexperiencia, desidia, impericia e ignorancia del agente²⁶.

7.4 La complicidad como forma de participación punible

112. El Código Penal contempla las instituciones de autoría y participación en los artículos 29 y 30. Las formas de autoría corresponden a la autoría directa, la autoría mediata y la coautoría y las formas de participación son la determinación y la complicidad.

²⁵ *Ibídem*.

²⁶ *Ibídem*.

113. La complicidad²⁷ está descrita de la siguiente forma en el inciso 3° del artículo 30:

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

114. A partir del texto legal, esta Sala ha establecido que la complicidad es *“una forma de participación en la conducta punible, caracterizada por la contribución dolosa prestada a su autor en la fase ejecutiva, mediante actos precedentes, simultáneos o posteriores a ella, siempre que medie una promesa anterior determinada por un concierto previo o concomitante.”*²⁸

115. Además, esta es una figura accesoria a la autoría, puesto que, *“el cómplice carece del dominio funcional de los hechos, limitando su intervención a facilitar la conducta del autor en la realización de su comportamiento, de manera que se circunscribe a favorecer un hecho ajeno.”*²⁹

116. Finalmente, la doctrina ha señalado que los medios de la complicidad para favorecer el hecho doloso ajeno son ilimitados. Asimismo, el delito para el que se le

²⁷ Para la doctrina especializada la complicidad es *“el apoyo doloso a otra persona en el hecho antijurídico doloso cometida por ésta”* Jescheck, Hans y Wigend, Thomas. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Granada, España: Comares, 2014, pág. 744.

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP3630-2022 del 5 de octubre de 2022. Radicado 61914.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 18 de mayo de 2016. Radicado 41758.

presta la ayuda debe ser consumado o al menos haber constituido una tentativa punible³⁰.

7.5. El caso concreto:

117. Las censuras planteadas por JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO y su defensor se dirigen a cuestionar la valoración que el Tribunal hizo de los medios de convicción que lo llevaron a considerar acreditada la materialidad de las conductas punibles y la responsabilidad penal del procesado.

118. Por lo tanto, para resolver los recursos de apelación, la Corte determinará si las pruebas exhibidas en el juicio oral permiten afirmar, más allá de toda duda razonable, en primer lugar, la existencia de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados y la responsabilidad del acusado en calidad de cómplice, y, en segundo lugar, la materialidad de la conducta punible de prevaricato por acción y el compromiso penal del procesado a título de autor.

7.5.1 Los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados

7.5.1.1 La materialidad de los delitos

119. De acuerdo a las pruebas allegadas al plenario, se encuentra que el 12 de octubre de 2007 el Juzgado Cuarto

³⁰ Jescheck, Hans y Wigend, Thomas. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Granada, España: Comares, 2014, pág. 748.

Penal del Circuito Especializado de Villavicencio absolvió a Germán Orlando Espinosa Flórez y Félix Antonio Bernal Martín de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego dentro del proceso identificado con el radicado 500013107004200600032³¹. El 14 de julio de 2014 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito del Meta revocó la decisión absolutoria y condenó a los acusados por los delitos mencionados³².

120. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la providencia SP2637-2015 del 11 de marzo de 2015³³ casó parcialmente la sentencia proferida el 14 de julio de 2014 por el Tribunal Superior del Meta, en el sentido de declarar la prescripción del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, y les impuso a los procesados la pena principal de 192 meses de prisión como coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

121. El 30 de marzo de 2015 la Secretaría de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Villavicencio envió el expediente 500013107004200600032 a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de la misma ciudad (reparto) para que vigilaran la pena impuesta a Germán Orlando Espinosa Flórez y Félix Antonio Bernal Martín, quienes se encontraban en libertad³⁴. El asunto le

³¹ Folios 50 a 61. Cuaderno de Evidencias N.º 1.

³² Folios 30 a 40. *Ibíd.*

³³ Radicado 45338.

³⁴ Folio 65. Cuaderno de Evidencias N.º 1.

correspondió al Juzgado 1° de EPMS de Descongestión de Villavicencio, autoridad que avocó el conocimiento del caso el 3 de junio de 2015 y libró nuevas órdenes de captura³⁵.

122. En el juicio oral Germán Orlando Espinosa Flórez, quien suscribió un principio de oportunidad con la Fiscalía por los hechos objeto de juzgamiento en este proceso, manifestó que, cuando la Corte Suprema de Justicia ratificó su condena de 16 años de prisión, el abogado German Cifuentes Rodríguez lo contactó y le propuso que a cambio de 250 millones de pesos conseguiría una rebaja de su pena y lograría que le fuera otorgado el beneficio de la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia³⁶.

123. Esta propuesta fue aceptada por Espinosa Flórez, quien pagó la totalidad del dinero exigido³⁷. Adicionalmente, el abogado Germán Cifuentes Rodríguez le indicó al condenado que, en primer lugar, el trámite se debía realizar en Bogotá, y en consecuencia debía presentarse en una cárcel de la capital y esperar la decisión favorable de un juez de ejecución de penas de esta ciudad³⁸, y, en segundo lugar, que una funcionaria del Instituto del Bienestar Familiar iría a visitar su domicilio para que certificara que él era padre cabeza de familia³⁹, a pesar de que no ostentaba dicha condición⁴⁰.

³⁵ Folio 67. *Ibídem*.

³⁶ Audiencia de juicio oral del 24 de octubre de 2019. *Récord*. 01:05:40.

³⁷ *Ibídem*. *Récord*. 01:09:54.

³⁸ *Ibídem*. *Récord*. 01:09:22.

³⁹ *Ibídem*. *Récord*. 01:07:07.

⁴⁰ *Ibídem*. *Récord*. 01:14:40.

124. Se encuentra demostrado que desde el 2 de julio de 2015 el sistema Siglo XXI utilizado en el Centro de Servicios Administrativos y en los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá fue manipulado, con el fin de asignar ilegalmente el expediente 500013107004200600032 adelantado en contra de Germán Orlando Espinosa Flórez al Juzgado 12 de EPMS de esta ciudad, puesto que en realidad este expediente nunca ingresó legalmente al centro de servicios y tampoco fue repartido entre los despachos.

125. La Juez Coordinadora del Centro de Servicios Administrativos de EMPS de Bogotá, Ruth Stella Melgarejo Molina, explicó que el procedimiento que se realizaba al momento de los hechos para hacer el reparto de los procesos, era el siguiente: i) el expediente llegaba a la ventanilla del centro de servicios, en donde un empleado llenaba una hoja de Excel con los datos del asunto, ii) el caso pasaba al área de reparto, allí verificaban la ficha técnica e ingresaban los datos del proceso en el sistema Siglo XXI, el cual le asignaba un número interno, iii) el aplicativo hacía el reparto aleatorio y asignaba el juzgado, iv) una persona de la oficina de reparto llevaba el proceso al despacho correspondiente con una planilla, y v) un funcionario del juzgado (habitualmente es el asistente administrativo) recibía el proceso y firmaba la planilla⁴¹.

⁴¹ Audiencia de juicio oral del 12 de junio de 2019. Récord. 40:00.

126. Las manipulaciones al sistema Siglo XXI fueron explicadas en el juicio oral por el técnico investigador II del CTI adscrito al grupo de delitos informáticos, Óscar Mauricio Cubillos Jiménez, el entonces auxiliar del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, Wilmer Andrey Patiño Rodríguez y la ingeniera de sistemas del mismo centro de servicios, Yancy Jazmín Castellanos Sánchez.

127. En efecto, el técnico investigador II del CTI Óscar Mauricio Cubillos Jiménez, quien es ingeniero de sistemas y rindió los informes de investigador de campo del 19 de diciembre de 2027⁴² y de laboratorio del 13 de febrero de 2018, manifestó que en el análisis que realizó en la base de datos Siglo XXI utilizada en el Centro de Servicios Administrativos de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, descubrió que se realizaron una serie de registros y cambios irregulares respecto al expediente 500013107004200600032 adelantado en contra de Germán Orlando Espinosa Flórez.

128. Entre las anomalías más destacadas encontró: i) anotaciones realizadas desde una máquina ajena al centro de servicios identificada como “auditoría” por el usuario “rarioso” que corresponde a Reinaldo Arias Omaña, quien para la época de los hechos ya no trabajaba en la Rama Judicial, ii) la anotación “*avocar proceso repartido en el grupo varios con preso el día 27 de junio de 2015*” introducida por

⁴² Folios 160 a 185. Cuaderno de Evidencias N.º 1.

el usuario “baguilarg” el 11 de agosto de 2015, la cual resultó extraña porque el registro del evento se debió haber hecho el mismo día en que supuestamente fue repartido el expediente, es decir el 27 de junio de 2015, y iii) la nota “*dando cumplimiento al auto de fecha del 20 de octubre 2015 se registra la información del proceso faltante en el sistema y se remite al reparto para lo de su cargo*” realizada el 21 de octubre de 2015⁴³. El declarante señaló que, tras analizar estas tres anotaciones y la trazabilidad del expediente, pudo concluir que en realidad el proceso 500013107004200600032 nunca fue sometido al reparto en el Centro de Servicios Administrativos de EPMS de Bogotá⁴⁴.

129. El ingeniero Cubillos Jiménez concluyó, luego del realizado al proceso 500013107004200600032, que el sistema Siglo XXI fue “manipulado” para asignar el conocimiento del asunto al Juzgado 12 de EPMS de Bogotá, pues las anotaciones introducidas en el sistema se hicieron para afirmar que el proceso fue repartido dentro del centro de servicios administrativos, pero en realidad ese reparto no existió⁴⁵.

130. Igualmente, el entonces auxiliar administrativo del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de EPMS de Bogotá, Wilmer Andrey Patiño Rodríguez, manifestó que por solicitud de la Juez Coordinadora del Centro de Servicios Administrativos de EPMS de Bogotá, Ruth Stella

⁴³ Audiencia de juicio oral del 25 de julio de 2019. Récord. 55:37.

⁴⁴ *Ibidem*. Récord. 01:06:25.

⁴⁵ *Ibidem*. Récord. 01:13:40.

Melgarejo Molina, practicó una auditoría al radicado 500013107004200600032 en el sistema Siglo XXI y elaboró un informe el 23 de octubre de 2015, en donde expuso las múltiples irregularidades descubiertas en el trámite del proceso⁴⁶.

131. Afirmó que encontró las siguientes anomalías: el asunto nunca fue repartido, se introdujeron anotaciones por parte del usuario externo “rarioso”, el proceso no tenía número interno registrado, en el expediente no se había introducido la información referente al asunto y los sujetos involucrados, la condena no estaba en el formato correcto, la “bandera” correspondiente a la persona detenida no estaba registrada, apareció la palabra “reparto” con una fecha extemporánea, cuando lo normal era que se colocaran las palabras “registro reparto”, “actuación al despacho” o “avocando”⁴⁷. Con base en estos hallazgos, la juez coordinadora, Ruth Stella Melgarejo Molina, compulsó copias para que se investigara penalmente y disciplinariamente lo sucedido⁴⁸.

132. En el mismo sentido, la ingeniera de sistemas del Centro de Servicios Administrativos de EPMS de Bogotá, Yancy Jazmín Castellanos Sánchez, narró que también realizó una auditoría al radicado 500013107004200600032 y encontró alteraciones en los datos del expediente en el sistema, entre estas, las modificaciones realizadas desde una

⁴⁶ Audiencia de juicio oral del 24 de julio de 2019. Récord. 28:37.

⁴⁷ *Ibidem*. Récord. 30:42.

⁴⁸ Audiencia de juicio oral del 12 de junio de 2019. Récord. 47:28.

máquina externa a la red del centro de servicios y el ingreso irregular del expediente, por cuanto el reparto se realiza el mismo día que entra el proceso al centro de servicios pero en este caso la fecha de la anotación es posterior a la del supuesto ingreso del caso, el 27 de junio de 2015⁴⁹.

133. Adicionalmente, también se pudo establecer con el testimonio de la técnica investigadora II de la Fiscalía, Sandra Patricia Mendoza Saavedra que el expediente 500013107004200600032 que había sido avocado por conocimiento por parte del Juzgado 1º de EPMS de Descongestión de Villavicencio el 3 de junio de 2015, nunca salió legalmente de esa ciudad⁵⁰.

134. Finalmente, en el mes de octubre de 2015 un cuaderno del expediente 500013107004200600032 adelantado contra Germán Orlando Espinosa Flórez “apareció” en el escritorio de la entonces asistente administrativa del despacho del Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, Diana Marcela Suárez Hernández⁵¹, motivo por el cual su titular, JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO, profirió un auto el 20 de octubre de 2015, en el que solicitó al área de sistemas del centro de servicios que de forma urgente le designara el asunto a su despacho, completara la información en el sistema Siglo XXI y le asignara la carátula al expediente con número interno desde el área de reparto.

⁴⁹ Audiencia de juicio oral del 24 de julio de 2019. Récord. 46:56.

⁵⁰ Audiencia de juicio oral del 23 de julio de 2019. Récord. 16:58.

⁵¹ Audiencia de juicio oral del 13 de julio de 2019. Récord. 14:30.

135. Una vez cumplido lo anterior, el 22 de octubre de 2015 el Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO, avocó el conocimiento del asunto y mediante decisión del 4 de diciembre de 2015 concedió a Germán Orlando Espinosa Flórez los beneficios de prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia y permiso para trabajar, los cuales le habían sido solicitados por el abogado del sentenciado.

136. Todo lo anterior, permite afirmar al igual que lo hizo el Tribunal Superior de Bogotá, que, si bien no se identificaron a los autores directos, no cabe duda de la materialización de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados descritos en los artículos 269A, 269D y 269H (numerales 1, 2 y 5) del Código Penal. Conclusión que además no fue controvertida por la defensa.

137. Así, es claro que el sistema informático Siglo XXI utilizado en el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad fue accedido sin autorización por varios usuarios, con el fin de manipular la información de la asignación del expediente 500013107004200600032, lo cual consumó la conducta punible de acceso abusivo a un sistema informático.

138. Por su parte, se configuró el delito de daño informático, cuando desde el 2 de julio de 2015 se alteraron, sin autorización, los datos informáticos del proceso

500013107004200600032 en el aplicativo Siglo XXI, con el fin de asignarlo irregularmente al Juzgado 12 de EPMS de Bogotá. En particular, estos cambios consistieron en la modificación de la historia del proceso seguido en contra de German Orlando Espinosa Flórez en el sistema, a través de las anotaciones por parte del usuario externo “rariaso” relativas a la información de los sujetos, la condena en el formato incorrecto, la palabra “reparto” con una fecha extemporánea y la nota “*avocar proceso repartido en el grupo varios con preso el día 27 de junio de 2015*” introducida el 11 de agosto de 2015.

7.5.1.2 La responsabilidad del procesado a título de cómplice

139. Esta Sala considera acreditada la responsabilidad del procesado JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO en calidad de cómplice de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados, por cuanto ayudó a la materialización de las mencionadas conductas punibles al omitir las irregularidades evidenciadas en el trámite del expediente 500013107004200600032 y ordenar que el asunto fuera asignado a su despacho.

140. Como se explicó en el apartado anterior, los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados se cometieron con la alteración de los datos del proceso 500013107004200600032 en el sistema Siglo XXI por parte de usuarios no autorizados, desde el 2 de

julio de 2015 hasta octubre del mismo año, cuando una carpeta del expediente “apareció” inexplicablemente en el despacho del juez TORRES MARIÑO. El procesado, a pesar de ser advertido de las anomalías, en especial de la irregularidad del reparto del asunto, decidió proferir el auto del 20 de octubre de 2015, con lo cual dio apariencia de legalidad a lo sucedido y ocultó la comisión de las conductas punibles.

141. Está demostrado que el entonces Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá tuvo conocimiento de la extraña “aparición” de la carpeta del radicado 500013107004200600032 en su despacho sin haber sido repartido en debida forma, y en lugar de denunciar estas irregularidades y solicitar que el expediente fuera sometido a reparto correctamente, ordenó que los datos faltantes de éste fueran completados en el sistema Siglo XXI y que el conocimiento del asunto fuera asignado a su juzgado, a pesar de que no había razón jurídica para ello.

142. En primer lugar, las pruebas practicadas en el juicio permiten establecer que el juez TORRES MARIÑO conoció que un cuaderno del expediente 500013107004200600032 inexplicablemente fue hallado en su despacho, la información del proceso en el sistema Siglo XXI estaba incompleta y el asunto no había sido repartido en debida forma a su juzgado.

143. La antigua asistente administrativa del Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, Diana Marcela Suárez Hernández, relató que, en el mes de octubre de 2015 encontró encima de su escritorio un cuaderno del expediente 500013107004200600032 con una ficha técnica. A continuación, les preguntó a sus compañeros del despacho si conocían el origen de ese cuaderno y ellos le manifestaron que no⁵².

144. La testigo afirmó que en el aplicativo Siglo XXI aparecía una anotación indicativa de que el radicado estaba asignado al Juzgado 12 de EPMS de Bogotá, pero éste no tuvo una entrada regular, pues ni siquiera tenía número interno⁵³ y no estaba relacionado en la planilla que ella usaba para recibir los procesos en el despacho⁵⁴.

145. Relató que al otro día le comentó de la situación a la escribiente encargada del reparto en el centro de servicios, Berenice Aguilar Gámez, quien le manifestó que ese problema lo debían solucionar en el juzgado⁵⁵. Asimismo, narró que habló con el funcionario de la ventanilla del centro de servicios administrativos encargado de recibir los procesos que llegaban allí y él le manifestó que no había registro de la entrada del expediente⁵⁶. También indicó que al día siguiente le informó de lo sucedido al juez JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO⁵⁷.

⁵² Audiencia de juicio oral del 13 de julio de 2019. Récord. 14:30.

⁵³ *Ibidem*. Récord. 15:10.

⁵⁴ *Ibidem*. Récord. 14:13.

⁵⁵ *Ibidem*. Récord. 16:20.

⁵⁶ *Ibidem*. Récord. 16:53.

⁵⁷ *Ibidem*. Récord. 18:15.

146. Lo anterior, es corroborado por Berenice Aguilar Gámez, escribiente del área de reparto, quien manifestó que la empleada del Juzgado 12 de EPMS llamada Diana preguntó a los empleados de su oficina, cómo hacía para que un proceso asignado en el sistema fuera ingresado al juzgado⁵⁸. Aseguró que, tras consultar en el aplicativo, el expediente aparecía cargado al Juzgado 12 de EPMS, pero éste nunca pasó por reparto⁵⁹. Por lo tanto, Aguilar Gámez le manifestó a Diana que ingresaría el proceso al despacho si le traían una orden judicial, porque eso es lo que le habían enseñado allí⁶⁰. Agregó que tenía entendido que los empleados del juzgado no podían ingresar las actuaciones del despacho en el sistema y por eso necesitaban que desde la oficina de reparto cargaran el proceso⁶¹.

147. Refirió que pasadas varias horas bajó a su oficina el juez TORRES MARIÑO con otro empleado y le preguntó cómo hacía para que el proceso en mención “*apareciera al despacho*”, ante lo cual ella le respondió que debía traerle una orden⁶². Contó que minutos más tarde el juez le envió el auto ordenando lo pretendido. Motivo por el cual, ella cumplió con lo dictaminado dejando la correspondiente anotación⁶³.

⁵⁸ Audiencia de juicio oral del 12 de junio de 2019. Récord. 01:26:50.

⁵⁹ *Ibidem*. Récord. 01:27:29.

⁶⁰ *Ibidem*. Récord. 01:27:36.

⁶¹ *Ibidem*. Récord. 01:28:17.

⁶² Audiencia de juicio oral del 13 de junio de 2019. Récord. 01:29:05.

⁶³ *Ibidem*. Récord. 01:29:23.

148. Por su parte, el entonces auxiliar administrativo del centro de servicios Wilmer Andrey Patiño Rodríguez, quien brindaba soporte informático en la entidad y estaba autorizado para realizar cambios en la plataforma Siglo XXI, manifestó que para la época de los hechos recibió una comunicación del Juzgado 12 de EPMS, en la que le ordenaba corregir las inconsistencias en el sistema respecto del proceso 500013107004200600032 para que el despacho pudiera trabajar en ese caso⁶⁴.

149. Afirmó que evidentemente los empleados del juzgado no podían ingresar actuaciones en el sistema porque el daño era prácticamente irremediable y lo que se debía hacer era eliminar el proceso y volverlo a radicar, pues no hubo reparto⁶⁵. Relató que dos días después así se lo comunicó a dos personas del despacho que lo visitaron, entre ellos el juez JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO, a quien reconoció en la audiencia de juicio⁶⁶. El testigo aseguró que ellos le preguntaron por qué no se podía cumplir la orden y él les explicó que no era posible en virtud a que *“el reparto no se había realizado de forma correcta”*⁶⁷.

150. De las anteriores declaraciones, se extrae sin duda que el Juez 12 de EPMS de Bogotá, JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO fue informado que un cuaderno del radicado 500013107004200600032 apareció sin razón en su juzgado, éste no había sido sometido a reparto por la oficina

⁶⁴ Audiencia de juicio oral del 24 de julio de 2019. Récord. 38:58.

⁶⁵ Ibídem. Récord. 39:12.

⁶⁶ Ibídem. Récord. 57:01.

⁶⁷ Ibídem. Récord. 40:11.

encargada y la información sobre el mismo en el sistema estaba incompleta.

151. En segundo lugar, también quedó demostrado que el procesado en lugar de denunciar estas irregularidades o solicitar que el expediente fuera sometido a reparto correctamente, ordenó que los datos faltantes de éste fueran completados en el sistema Siglo XXI y que el conocimiento del asunto fuera asignado a su juzgado, a pesar de que no había una razón jurídica que lo justificara.

152. Así, a pesar de que el acusado sabía que el proceso no había sido repartido en debida forma, profirió el auto del 20 de octubre de 2015, en el que consignó:

“Como quiera que el expediente radicado 2006-00032 se encuentra asignado a este despacho judicial conforme se observa en el aplicativo siglo XXI, se solicita que por parte del área de sistemas del Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados se haga la designación del mismo a esta oficina y en consecuencia se registre la totalidad de la información del proceso la cual se encuentra incompleta, asignándole la caratula con su número interno correspondiente desde el área de reparto.

Lo anterior se requiere con urgencia en razón a que el proceso se encuentra cargado al despacho y se hace necesario realizar las respectivas actuaciones relacionadas con su vigilancia y ejecución, por tanto, hecho lo solicitado, ingresar de nuevo las diligencias al Juzgado.”

153. Entonces es claro que, si bien existía una anotación en el sistema Siglo XXI consistente en que el expediente 500013107004200600032 estaba asignado al

Juzgado 12 de EPMS de Bogotá, éste nunca fue repartido a ese despacho y lo correcto era volver a radicar el proceso para someterlo a reparto, tal como se lo hicieron saber al implicado JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO los empleados del centro de servicios. Sin embargo, el juez omitiendo esas advertencias, mediante auto ordenó al área de sistemas que se completara la información faltante en el aplicativo y el asunto fuera asignado a su juzgado para tomar decisiones en el mismo.

154. Conforme a lo anterior, no le asiste razón a la bancada defensiva, cuando señaló que el procesado ordenó completar la información faltante del proceso en el sistema y asignar el asunto a su despacho por instrucciones de los empleados de la oficina de reparto, toda vez que era evidente que los funcionarios le solicitaron que expidiera el auto para librarse de toda responsabilidad ante la exigencia del juez de obviar la inexistencia del reparto del caso y cargarlo a su despacho, en lugar de enviarlo a los jueces de ejecución de penas de Villavicencio o incluso radicarlo nuevamente y someterlo a la asignación aleatoria, conforme se lo dijo el auxiliar Wilmer Patiño, tal como ocurría con todos los expedientes que llegaban al centro de servicios de los juzgados de ejecución de penas.

155. Adicionalmente, de los documentos contenidos en la carpeta del expediente 500013107004200600032 que reposaban en el Juzgado 12 de EPMS de Bogotá, se extrae que no existía una razón jurídica para justificar la aparición

del expediente en Bogotá, situación que era fácilmente comprobable por el implicado.

156. Esto fue corroborado por la técnica investigadora II de la Fiscalía, Sandra Patricia Mendoza Saavedra, quien realizó una inspección judicial a la actuación 500013107004200600032 seguida contra German Orlando Espinosa Flórez.

157. La testigo afirmó en juicio que, en sus labores de policía judicial, encontró que identificó un *“salto en los movimientos”* del proceso *“porque no existe registro de la salida del expediente del juzgado de ejecución de penas de Villavicencio al juzgado de ejecución de penas de Bogotá, no existe registro de ninguna solicitud del expediente, no hay comunicación alguna de ninguna autoridad sobre la captura o sobre la puesta a disposición de la persona implicada y no hay requerimiento del Juzgado 12 de Ejecución de Penas de Bogotá al juzgado de ejecución de penas de Villavicencio, lo que quiere decir que la carpeta nunca salió de Villavicencio”*.

158. La defensa material y técnica en sus escritos de apelación justifican el actuar del juez TORRES MARIÑO en que: i) el asunto había sido repartido a su despacho el 11 de agosto de 2015, y él al no encontrar una solución de parte de los empleados del centro de servicios decidió proferir el auto del 20 de octubre de 2015; y ii) en la actuación obraba un oficio del 17 de abril de 2015, mediante el cual el Juez 4º Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, Mauro de

Jesús Ávila Tibata, envió el asunto a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá junto con una ficha técnica, donde se consignó que Germán Orlando Espinosa Flórez se encontraba privado de la libertad en el establecimiento carcelario La Picota de esta ciudad, circunstancia corroborada por Espinosa Flórez, cuando manifestó en juicio que estuvo recluido en esa cárcel desde el 31 de julio de 2015, lo cual le otorgaba la competencia para conocer el asunto a los juzgados de ejecución de penas de Bogotá.

159. Para la Sala estas justificaciones no son atendibles, toda vez que no se ajustan a la realidad probatoria y a la práctica judicial. En primer lugar, como se demostró en precedencia, si bien existía una anotación en el aplicativo Siglo XXI asignando la vigilancia de la sanción impuesta a German Orlando Espinosa Flórez al Juzgado 12 de EPMS de Bogotá, este proceso no fue repartido en debida forma a ese despacho y los empleados del centro de servicios se lo hicieron saber a su titular, JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO.

160. Además, el entonces auxiliar administrativo del centro de servicios Wilmer Andrey Patiño Rodríguez le manifestó al procesado que desde el Juzgado 12 de EPMS no podían ingresar actuaciones en el aplicativo Siglo XXI porque el proceso no había sido sometido a reparto y lo correcto era eliminarlo del sistema y volver a radicarlo. Por lo tanto, el implicado a pesar de saber que conforme a la práctica judicial

lo correcto era que se repartiera nuevamente el expediente desde el centro de servicios, decidió ordenar que el proceso fuera designado a su despacho.

161. En segundo lugar, efectivamente en el expediente que “apareció” en el despacho del Juzgado 12 de EPMS de Bogotá obraba un oficio del 17 de abril de 2015, mediante el cual el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Villavicencio, Mauro de Jesús Ávila Tibata, envió el proceso a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá⁶⁸, y junto con éste una ficha técnica del expediente, la cual indicaba que el condenado Espinosa Flórez se encontraba recluso en la cárcel La Picota de Bogotá⁶⁹.

162. En concreto, el oficio del 17 de abril de 2015, sin motivación alguna para enviar el expediente a los juzgados de ejecución de penas de Bogotá, disponía:

“Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior, en consecuencia, realícense las respectivas fichas técnicas y remítanse las diligencias a los Juzgados de Ejecuciones de Penas y medidas de Seguridad de la ciudad de Bogotá D.C. - Reparto, respecto de las personas condenadas, igualmente se ordena a realización de los oficios para el levantamiento de los pendientes respecto del delito prescrito.”⁷⁰

163. Sin embargo, conforme a lo manifestado por la técnica investigadora II de la Fiscalía, Sandra Patricia

⁶⁸ Folio 63. Cuaderno de Evidencias N.º 1.

⁶⁹ Folio 28. Ibídem.

⁷⁰ Folio 63. Ibídem.

Mendoza Saavedra que realizó una inspección judicial al expediente, en la actuación no reposaba algún auto que justificara jurídicamente la remisión del expediente a Bogotá, tampoco una comunicación de alguna autoridad sobre la captura o sobre la puesta a disposición de la persona implicada ni un requerimiento del Juzgado 12 de Ejecución de Penas de esta ciudad a algún juzgado de Villavicencio.

164. Acorde con la jurisprudencia de esta Sala, cuando el sentenciado se encuentra en libertad, la vigilancia de la pena le corresponde al juez de ejecución de penas de la circunscripción territorial del despacho que profirió el fallo condenatorio, pero si se halla privado de la libertad, la vigilancia de la ejecución de la sanción impuesta corresponderá al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar donde esté ubicado el centro penitenciario en el que descuenta la misma⁷¹.

165. En consecuencia, cuando un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad tiene a su cargo la vigilancia de la sanción impuesta a un condenado, y advierte que él se encuentra descontando la pena en un centro carcelario ajeno a su jurisdicción, debe enviar mediante auto el expediente a los juzgados homólogos del lugar donde se encuentra el sentenciado, para que allí asuman la competencia del caso. Sin embargo, en el presente asunto, dicho auto no reposaba en la carpeta del expediente 500013107004200600032

⁷¹ Corte Suprema de Justicia. Autos AP8312-2016 del 30 de noviembre de 2016. Radicado 49271, AP4738-2016 del 27 de julio de 2016. Radicado 48206, AP 6971-2016 del 12 de octubre de 2016. Radicado 48777 y AP6972-2016 del 12 de octubre de 2016. Radicado 48851.

seguida contra German Orlando Espinosa Flórez que fue encontrada en el despacho del juez TORRES MARIÑO.

166. Igualmente, para la fecha del oficio de envío junto con la ficha técnica del expediente (17 de abril de 2015) el condenado German Orlando Espinosa Flórez se encontraba en libertad, pues tal como él mismo indicó y fue aceptado por la defensa, ingresó en la cárcel La Picota el 31 de julio de 2015. Por lo tanto, para el momento de la remisión del expediente a Bogotá, eran los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Villavicencio y no los de la capital del país los competentes para conocer de la ejecución de la sanción, hecho que también fue obviado por el juez TORRES MARIÑO.

167. También está demostrado que en el expediente no existía comunicación de alguna autoridad sobre la captura de German Orlando Espinosa Flórez o su puesta a disposición a órdenes de los juzgados. Puesto que, dicho escrito tampoco podía existir, en virtud a que la entrada en la cárcel del condenado fue irregular, por cuanto ésta no obedeció a su captura o a su entrega voluntaria, sino al plan elaborado por el abogado German Cifuentes Rodríguez, para que le fuera concedida la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

168. Así, en el juicio oral Germán Orlando Espinosa Flórez reconoció que pagó la suma de 250 millones de pesos al abogado German Cifuentes Rodríguez a cambio de que le

fuera otorgado el beneficio de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia⁷². Asimismo, para lograr la concesión de este beneficio, el abogado Cifuentes Rodríguez le indicó al condenado que el trámite se debía realizar en Bogotá, y en consecuencia debía presentarse en una cárcel de la capital y esperar la concesión del beneficio por parte de un juez de ejecución de penas de esta ciudad⁷³.

169. Para ejecutar este plan, German Orlando Espinosa Flórez acudió junto con el abogado el 31 de julio de 2015 a un almuerzo con quien supuestamente era el director de la cárcel La Picota. Posteriormente, el mencionado funcionario ingresó en una camioneta a Espinosa Flórez al centro penitenciario, en donde luego de esperar en una oficina fue llevado a las celdas primarias⁷⁴. Adicionalmente, se pudo establecer que el condenado ingresó a la cárcel con una boleta de captura que tenía la firma falsificada del Juez Cuarto Especializado del Circuito de Villavicencio, Mauro de Jesús Ávila Tibata. La falsificación de la firma se demostró en juicio con el testimonio del experto en grafología forense, Luis Antonio Espitia Rodríguez⁷⁵.

170. Todo lo anterior, permite afirmar que, el procesado conociendo que la aparición del expediente en su despacho estaba colmada de irregularidades, las omitió, no las denunció ni solicitó que el asunto fuera sometido a reparto correctamente, y en cambio ordenó que los datos faltantes

⁷² Audiencia de juicio oral del 24 de octubre de 2019. Récord. 01:05:40.

⁷³ *Ibidem*. Récord. 01:09:22.

⁷⁴ *Ibidem*. Récord. 01:07:40.

⁷⁵ Audiencia de juicio oral del 23 de julio de 2019. Récord. 01:23:13.

del proceso fueran completados en el sistema Siglo XXI y que el conocimiento del caso fuera asignado directamente a su juzgado, a pesar de que no había una razón jurídica para ello.

171. Esta conducta del juez JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO configuró su participación a título de cómplice en los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados. Toda vez que, con su actuar doloso prestó una ayuda posterior a la materialización de las conductas mencionadas, pues con ello ocultó y le dio un carácter de legalidad a la manipulación sufrida por el sistema Siglo XXI desde el 2 de julio de 2015, con el fin de que fuera asignado a su despacho el proceso 500013107004200600032 seguido contra German Orlando Espinosa Flórez.

172. En efecto, se demostró que el juez TORRES MARIÑO no manipuló el sistema Siglo XXI por sí mismo ni tenía el dominio del hecho sobre las conductas punibles que se cometieron, pero si prestó una ayuda posterior a la realización de las mismas por concierto previo o concomitante, pues gracias a su intervención la alteración de la información del expediente fue legalizada para que él pudiera asumir el conocimiento del asunto y posteriormente conceder beneficios al condenado.

173. Ahora bien, de las pruebas allegadas al plenario se infiere que el procesado JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO sabía de la existencia del plan para manipular el sistema

Siglo XXI y de su necesaria intervención para formalizar el reparto amañado y así asumir el trámite de la actuación. Pues no se puede explicar de otra manera, el inusitado interés y el actuar desplegado por el implicado para que, a toda costa, obviando el hecho de que el expediente no había sido repartido correctamente a su juzgado y que no existían soportes jurídicos para que asumiera la competencia del caso, ordenara a los empleados del centro de servicios que completaran la información faltante en el sistema y asignaran el proceso a su despacho.

174. Vale la pena recordar que, frente a la prueba indiciaria, esta Corte ha señalado lo siguiente:

“(...) el indicio es todo hecho o circunstancia conocida, del cual se infiere, por sí sólo o conjuntamente con otros, la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica y/o de raciocinio.

Entonces, para construir un indicio, debe existir un hecho indicador, una regla de la experiencia que le otorga fuerza probatoria al indicio y un hecho indicado o conclusión.⁷⁶”

175. Está probado dentro del juicio que existió un plan urdido por el abogado Germán Cifuentes Rodríguez con personas particulares y funcionarios públicos, con el fin de que, a cambio de 250 millones de pesos, le fuera otorgada al condenado por narcotráfico Germán Orlando Espinosa Flórez la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, a pesar

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP2129-2022 del 25 de mayo de 2022. Radicado 54153.

de que para el momento de los hechos él no ostentaba dicha condición, tal como lo reconoció en juicio.

176. Este plan incluía que Espinosa Flórez se entregara a las autoridades en Bogotá para que un juez de esta ciudad le otorgara el beneficio prometido y que una funcionaria del ICBF acudiera a su vivienda en Villavicencio y conceptuara que era padre cabeza de familia, a pesar de que él no tenía esa calidad.

177. Era necesario que el condenado acudiera ante las autoridades de Bogotá, puesto que allí se ubicaban los asociados del abogado Germán Cifuentes Rodríguez, quienes ingresarían irregularmente a Espinosa Flórez a la cárcel la Picota, manipularían el reparto a través de la comisión de los delitos de daño informático y acceso abusivo a un sistema informático y asignarían el conocimiento del asunto al Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, quien finalmente asumiría el conocimiento del caso para conceder ilegalmente el beneficio por el cual pagó el condenado.

178. Como se explicó en precedencia, el juez TORRES MARIÑO conocía que el expediente de Espinosa Flórez no había sido repartido correctamente a su despacho y tampoco había sustento probatorio ni jurídico para que asumiera su conocimiento. Sin embargo, él omitiendo esas irregularidades ordenó, mediante el auto del 20 de octubre de 2015 que le fuera asignado el asunto a su despacho.

179. La regla de la experiencia indica que, cuando un proceso no es sometido al reparto aleatorio estando obligado a ello, esto obedece a algún motivo habitualmente delictivo para que un funcionario judicial determinado conozca el asunto. En este caso, el expediente 500013107004200600032 seguido contra German Orlando Espinosa Flórez no fue repartido correctamente en el centro de servicios judiciales, porque era necesario que el asunto fuera conocido por el juez 12 de EPMS de Bogotá, JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO, acorde con el plan criminal tramado por el abogado German Cifuentes Rodríguez.

180. Igualmente, si un servidor público se empeña en obtener la asignación de un asunto que legalmente no debía conocer, generalmente, es porque tiene algún interés ilícito en asumir el conocimiento del caso. En el *sub judice*, el acusado en su condición de juez 12 de EPMS obviando que el expediente 500013107004200600032 no había sido repartido aleatoriamente a su despacho, se empeñó en que el caso llegara a sus manos, con lo cual demostró que tenía un interés ilícito en su conocimiento.

181. Asimismo, cuando un funcionario público es advertido de la ilegalidad de alguna actuación que le incumbe, y a pesar de ello no la denuncia y con su actuar intenta ocultarla, la regla de la experiencia dicta que posiblemente él quería su realización y tenía alguna participación en su comisión. En el presente caso, el

procesado sabía que el expediente de Espinosa Flórez había sido repartido irregularmente a su despacho. Sin embargo, no denunció esta situación y en su lugar, mediante la decisión del 20 de octubre de 2015 ordenó que se completara la información faltante en el aplicativo y se cargara el proceso a su juzgado, con lo cual ocultó la manipulación que había sufrido el aplicativo Siglo XXI a través de delitos informáticos, revelando que el implicado quería la realización de estas conductas punibles y contribuyó a su realización.

182. Por todo lo anterior, se concluye más allá de toda duda razonable, al igual que lo hizo el *a quo*, que el juez JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO actuó como cómplice de las conductas punibles de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados, pues colaboró dolosamente dentro del plan criminal urdido por el abogado German Cifuentes Rodríguez, para ocultar la manipulación que había sufrido el sistema Siglo XXI, con el fin de asignar ilícitamente a su despacho el radicado 500013107004200600032 seguido contra German Orlando Espinosa Flórez.

7.5.2 El delito de prevaricato por acción

7.5.2.1 La materialidad de la conducta punible

183. El primer elemento típico de la conducta de prevaricato por acción, consistente en la condición de servidor público (sujeto activo calificado) de JOSÉ HENRY

TORRES MARIÑO está satisfecho, pues este hecho fue objeto de estipulación entre la Fiscalía y la defensa⁷⁷.

184. En segundo lugar, también está demostrado que el procesado en su condición de Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, profirió el auto del 4 de diciembre de 2015, mediante el cual concedió al sentenciado German Orlando Espinosa Flórez, la sustitución de la pena intramural por prisión domiciliaria como padre cabeza de familia y le otorgó permiso para laborar fuera del domicilio⁷⁸.

185. En tercer lugar, esta decisión resultó ser manifiestamente contraria a la ley, puesto que el Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá no tenía competencia para decidir el asunto, asumió el conocimiento de la actuación omitiendo las irregularidades del reparto, descartó arbitrariamente la gravedad de la conducta y sin corroborar los fundamentos de la petición del abogado German Cifuentes Rodríguez, le concedió plena credibilidad a los documentos aportados con la solicitud, los cuales posteriormente resultaron ser falsos.

186. Como se explicó suficientemente en precedencia, el Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO, no estaba habilitado para proferir alguna decisión en el radicado 500013107004200600032 seguido contra German Espinosa Flórez, puesto que la competencia estaba legalmente

⁷⁷ Audiencia de juicio oral del 12 de junio de 2019. Récord. 27:15.

⁷⁸ Folios 12 a 26. Cuaderno de Evidencias N.º 1.

asignada al Juzgado 1° de EPMS de Descongestión de Villavicencio, autoridad que avocó el conocimiento del caso el 3 de junio de 2015. Adicionalmente, el proceso nunca fue repartido correctamente a su despacho por parte del centro de servicios judiciales, situación conocida por el implicado.

187. Adicionalmente, el procesado al conceder el beneficio de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia en la decisión tachada como prevaricadora valoró sesgadamente la gravedad de la conducta cometida por German Orlando Espinosa Flórez y esgrimió argumentos que ya habían sido descartados por los jueces de instancia.

188. La Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es la única persona a cargo del cuidado y la manutención de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia⁷⁹.

189. Así, desde la sentencia de casación del 22 de junio de 2011 emitida dentro del radicado 35943, en posición reiterada y uniforme, la Sala de Casación Penal ha sostenido que para conceder la prisión domiciliaria para un padre o una madre cabeza de familia, no es suficiente la simple verificación de tal calidad, sino que es necesario evaluar también la naturaleza del delito, para establecer si la ofensa legal es incompatible con cualquiera de las aristas que

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP3221- 2020 del 18 de noviembre de 2020. Radicado 52658.

conforman el interés superior del menor o el condenado representa un peligro para la comunidad en general y para el menor en particular⁸⁰.

190. En este mismo sentido, en la sentencia de la Corte Constitucional C-154 de 2007, citada por el procesado en el auto del 4 de noviembre de 2015, el alto tribunal indicó:

“El juez en cada caso analizará la situación especial del menor, el delito que se le imputa a la madre cabeza de familia, o al padre que está en sus mismas circunstancias, y el interés del menor, todo lo cual debe ser argumentado para acceder o negar el beneficio establecido en la norma que se analiza.”

191. El procesado TORRES MARIÑO, en su decisión del 4 de diciembre de 2015, para descartar la gravedad de la conducta cometida por German Orlando Espinosa Flórez, argumentó:

“debe decirse que el delito por el que fue condenado GERMAN ORLANDO ESPINOSA FLOREZ, pese a que es considerado de entidad grave, no debe dejarse de lado que no se trata de un delito atroz, pese a que se trata de tráfico de estupefacientes, los hechos ocurrieron hace más de diez años en un lugar del país plagado para entonces de grupos al margen de la ley que hacían partícipes de sus fechorías a los lugareños por salvaguardar sus vidas o sus bienes y poder seguir en el lugar, como sucedió en el presente caso, pero no se trata de un avezado delincuente y prueba de ello es que no registra antecedentes de ninguna clase y que se trata de un comerciante de profesión y que no representa peligro alguno ni para la sociedad ni para sus menores hijos que

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP519– 2021 del 17 de febrero de 2021. Radicado 57263.

requieren con urgencia su presencia en el hogar, para evitar consecuencias irreparables en su desarrollo.”

192. Con facilidad se puede establecer que, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, para favorecer al condenado, obvió la realidad sobre la gravedad de la conducta, por la cual German Orlando Espinosa Flórez fue finalmente condenado. Así, en la sentencia SP2637-2015 del 11 de marzo de 2015⁸¹, se relató que en el año 2005 en el municipio de Puerto Gaitán (Meta) miembros del Ejército Nacional en un vehículo conducido por Espinosa Flórez en compañía de Félix Antonio Bernal Martín encontraron trescientos veintinueve mil trescientos dos (329.302) gramos de cocaína y una pistola Browning Morgan, 9mm, con un proveedor y ocho (8) cartuchos para la misma, hechos por los cuales, luego de declarar la prescripción del delito de porte de armas, esta Sala impuso una pena definitiva de 16 años de prisión.

193. Conforme a lo anterior, era imposible afirmar, como sorprendentemente lo hizo TORRES MARIÑO para conceder el beneficio solicitado, que la posesión de 329 kilogramos de cocaína y un arma de fuego no fueran conductas de extrema gravedad sancionadas con penas altas que ponían en peligro la seguridad pública, a la sociedad y a los hijos menores del condenado. Igualmente, esto también descarta que el sentenciado haya sido un simple comerciante de profesión, como lo pretendió hacer ver el juez implicado.

⁸¹ Radicado 45338.

194. Asimismo, el juez 12 de EPMS argumentó de forma falaz que, Espinosa Flórez cometió las conductas por las que fue procesado, a causa de las amenazas de los grupos al margen de la ley que operaban en Puerto Gaitán, a pesar de que el Tribunal Superior del Meta en la sentencia del 14 de julio del 2014⁸² cuando revocó la proferida en primera instancia descartó dicha justificación, cuando aseguró:

“Lo que de ninguna manera resulta aceptable es que el transporte de la sustancia que les fue hallada en su poder, haya sido determinado por el miedo insuperable por virtud de la coacción que ejercieran las autodefensas; es obvio que estos aceptaron el encargo de transportar la sustancia, hasta el punto que, para la custodia de la misma se prevalieron de un arma de fuego, dispuesta para ser utilizada a decir por el lugar donde fue hallada esta, el proveedor y las balas.

(...) Pero en verdad, la actitud de los procesados al momento de su captura y el hallazgo del arma de fuego en la camioneta en que estos se transportaban, según el relato de los militares, lo que indica es que ambos sujetos actuaron acordadamente para transportar la cocaína independientemente de que esta fuera de su propiedad o de las autodefensas.”

195. Finalmente, también resultó probado que el juez MARIÑO TORRES concedió el beneficio de prisión domiciliaria en favor del sentenciado, con fundamento únicamente en los documentos aportados por el abogado German Cifuentes Rodríguez, entre los cuales, se encontraba un concepto suscrito por la defensora de familia del centro zonal 2 de Villavicencio, Martha Lozada Romero, del cual se demostró posteriormente su falsedad.

⁸² Folios 30 al 40. Cuaderno de Evidencias N.º 1.

196. El implicado desconociendo sus deberes y los hechos irregulares que rodearon el caso, extrañamente no ordenó prueba alguna para comprobar la situación real de los hijos menores de Flórez Espinosa y si efectivamente ellos tenían otros familiares que se hicieran cargo de ellos. Potestades que estaban a su disposición para decidir conforme a derecho.

197. En efecto, la Juez Quinta de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias que ejerce funciones transitoriamente en Villavicencio, Ruth Yaneth Celis Casallas, y quien recibió el expediente con el beneficio concedido al sentenciado, manifestó que, en casos como este en donde se solicita la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, conforme a su experiencia, no se debe confiar únicamente en los documentos que allegan los defensores, sino que es necesario oficiar a otras entidades para confirmar si realmente existen otros familiares que se hagan cargo de los menores. También, señaló que es recomendable ordenar visitas para verificar la situación de los niños, a pesar de que en el expediente haya registro de alguna⁸³. Por último, aseveró que, no es común que en estos casos intervengan defensores de familia, sino que hay psicólogas que apoyan la labor de los juzgados y a ellas se les encargan esas visitas⁸⁴.

198. Por otro lado, frente a la pregunta del fiscal a la juez Celis Casallas, de si ella hubiera concedido la prisión

⁸³ Audiencia de juicio oral del 24 de octubre de 2019. Récord. 23:15.

⁸⁴ *Ibíd.* Récord. 23:15.

domiciliaria por ser padre cabeza de familia a Espinosa Flórez, la funcionaria judicial respondió tajantemente que no lo haría, en consideración a la calidad del delito y el monto de la pena⁸⁵.

199. Lo dicho por la funcionaria judicial es indicativo de las potestades que tienen los jueces a su disposición para no conceder beneficios inmerecidos y la necesidad de valorar la gravedad de la conducta al momento de estudiar las solicitudes de prisión domiciliaria como padre o madre cabeza de familia, conforme a la práctica judicial.

200. Todo lo anterior, permite afirmar que la decisión del 4 de diciembre de 2012 proferida por el juez JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO es manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico.

7.5.2.2 La responsabilidad del procesado a título de autor

201. Se comprueba que JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO actuó dolosamente, por cuanto tenía conocimiento de la ilegalidad de su auto del 4 de diciembre de 2012, y a pesar de ello, decidió voluntariamente proferirlo para conceder inmerecidamente el beneficio de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia a German Orlando Espinosa Flórez.

⁸⁵ *Ibidem*. Récord. 26:00.

202. Adicionalmente, en el caso concreto se descarta que la decisión contraria a la ley, haya sido producto de la inexperiencia, desidia, impericia e ignorancia del agente, puesto que, el acusado para el momento de los hechos tenía una amplia experiencia judicial y se había desempeñado como juez de ejecución de penas durante 16 años⁸⁶.

203. En conclusión, en el presente asunto está demostrado más allá de toda duda razonable que JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO es penalmente responsable como cómplice de las conductas punibles de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados y como autor del delito de prevaricato por acción. En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá el 10 de septiembre de 2020.

Segundo: Contra lo aquí resuelto no procede recurso

⁸⁶ Audiencia de juicio oral del 19 de febrero de 2020. Récord. 03:32:27.

alguno.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

HUGO QUINTERO BERNATE
PRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO BOLAÑOS PALACIOS
Impedido

GERSON CHAVERRA CASTRO
Impedido

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CUI: 11001600000020180145002
Segunda instancia. Radicado 58252
JOSÉ HENRY TORRES MARIÑO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@2023