



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

SP326-2025

Radicación 64.929

CUI 11001600000020220197901

Acta 029

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil veinticinco
(2025)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de FABIO AUGUSTO MARTÍNEZ LUGO contra la sentencia del 4 de agosto de 2023 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la cual, como consecuencia del allanamiento a cargos, lo condenó por los delitos de falsedad ideológica en documento público, prevaricato por acción, violación ilícita de comunicaciones y fraude procesal.

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

1. FABIO AUGUSTO MARTÍNEZ LUGO desempeñó el cargo de Fiscal 32 Especializado de la Dirección Especializada Contra las Organizaciones Criminales (DECOC). Conoció el proceso

penal 11001-60-08776-2012-00032 contra Luis Ander Avilés Candro, por la posible desaparición forzada de Carlos Alberto Castaño Rincón ocurrida el 28 de marzo de 2012 en Bogotá.

2. La Fiscalía judicializó a MARTÍNEZ LUGO porque en el ejercicio de sus funciones como fiscal y en el referido proceso, desplegó acciones y comportamientos que configuraron las siguientes conductas delictivas:

a. Falsedad ideológica en documento público: MARTÍNEZ LUGO elaboró un informe de policía judicial con datos falsos y consiguió que, el 7 de mayo de 2018, el investigador Hugo Aldemar Velasco Bejarano lo firmara. Ello para justificar la urgencia y necesidad de una orden de interceptación de líneas telefónicas.

b. Prevaricato por acción: el investigado con apoyo en el citado informe (ideológicamente falso), los días 7 y 10 de mayo de 2018, expidió dos órdenes para la interceptación de los números de teléfono celular 3106188989 –a nombre de Claudia Stella Bernal Galindo– y 3148224908 –perteneciente a Martha Cecilia Salazar Jiménez–, sin contar con motivos fundados.

c. Violación ilícita de comunicaciones: el 10 de mayo de 2018 y por un lapso de 60 días –con el apoyo del Coordinador de la Sala Zeus, Luis Carlos Gómez Góngora– ingresó los citados números telefónicos a la plataforma Esperanza del Departamento de Interceptación de Comunicaciones de la Fiscalía General de la Nación para el monitoreo, escucha y grabación de las conversaciones.

d. Fraude procesal: el 5 de julio de 2018 solicitó ante el Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá la legalización de las órdenes de interceptación telefónica, de los procedimientos y de los resultados obtenidos. El juez de garantías accedió a las pretensiones del entonces fiscal.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3. El 28 de junio de 2022, ante el Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía le imputó a FABIO AUGUSTO MARTÍNEZ LUGO los cargos descritos¹. Este los aceptó. Ello motivó que se retirara la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

4. El 20 de octubre de 2022², la Fiscalía presentó el escrito de acusación con aceptación de cargos junto con los medios de convicción que le sirvieron de soporte. Su conocimiento le correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

5. Los días 27 de octubre³ de 2022, 14 de marzo⁴ y 18 de abril⁵ de 2023 esa Corporación realizó la audiencia de individualización de pena y sentencia. En el curso de esas diligencias reconoció como víctimas a Martha Cecilia Salazar Gutiérrez y Claudia Stella Bernal Galindo, quienes actuaron por medio de sus apoderados.

¹ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Págs. 4-5.

² Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Págs. 36-47.

³ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Págs. 64-65.

⁴ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Págs. 98-99.

⁵ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Págs. 109-110.

6. El 4 de agosto de 2023 el Tribunal profirió sentencia⁶ –leída en audiencia del 13 de septiembre de 2023⁷– en la que condenó de manera anticipada a FABIO AUGUSTO MARTÍNEZ LUGO. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

7. Inconforme con la anterior determinación, la defensa la apeló. La sustentación la realizó por escrito⁸ y, el Tribunal concedió el recurso, mediante auto del 12 de octubre de 2023⁹.

IV. SENTENCIA RECURRIDA

8. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá expuso los siguientes argumentos:

9. Señaló que la Fiscalía acreditó la configuración de los delitos respecto de los cuales FABIO AUGUSTO MARTÍNEZ LUGO aceptó los cargos. En efecto, probó que el acusado elaboró un documento público (informe de policía judicial) que podía servir de prueba. Asimismo, instrumentalizó al investigador Hugo Aldemar Velasco Bejarano para que suscribiera el aludido informe. Con este justificó falsamente dos órdenes de interceptación telefónica y los motivos fundados para legalizarlas con posterioridad.

10. MARTÍNEZ LUGO también expidió la orden de interceptación de comunicaciones del 7 de mayo de 2018 por

⁶ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Págs. 158-196.

⁷ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Págs. 203-204.

⁸ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Págs. 214-225.

⁹ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Págs. 227.

sesenta días, con el propósito de corroborar la información consignada en el informe previamente elaborado por él y suscrito por el policía judicial Velasco Bejarano. Tal decisión es manifiestamente contraria a la ley por soportarse en un documento público falso.

11. Sostuvo que al estar demostrado que fueron dos las líneas telefónicas interceptadas -una que le pertenecía a Claudia Stella Bernal Galindo y la otra a Martha Cecilia Salazar Gutiérrez-, se configuró un concurso homogéneo de dos delitos de violación ilícita de comunicaciones, *«ello, sin perjuicio de que, por una omisión, la fiscalía no haya hecho relación al concurso, dado que, como se explicó, la situación fáctica era clara y, así lo aceptó el procesado, entiéndase, que ilegalmente interceptó dos números. Tampoco se discute que es aquel el autor de la conducta, pues, como fiscal, fue quien ordenó su interceptación»*¹⁰.

12. La conducta de fraude procesal también se probó. El ex fiscal MARTÍNEZ LUGO, el 5 de julio de 2018, logró que el Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá declarara la legalidad de las órdenes de interceptación, de los procedimientos realizados y de los resultados obtenidos.

13. En cuanto a la dosificación de la pena, la sentencia de primera instancia determinó como delito base el de fraude procesal, por ser éste el de mayor gravedad punitiva. Así, por la referida conducta impuso la pena de 81 meses de prisión. Esta la incrementó en 20 meses por el delito de falsedad

¹⁰ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Págs. 182-183.

ideológica en documento público, más 10 meses por la conducta de prevaricato por acción y, adicionó 16 meses por el punible de violación ilícita de comunicaciones. En relación con este último, precisó que el aumento correspondía a 8 meses por cada una de las interceptaciones ilegales. Ello arrojó un total de 127 meses de prisión.

14. Frente a la pena de multa consideró que, según el numeral 4º del artículo 39 del Código Penal debían, sumarse las sanciones pecuniarias determinadas para los delitos de fraude procesal –que arrojó un total de 300 s.m.l.m.v.– y de prevaricato por acción –establecida en 95.78 s.m.l.m.v.–, para un total de 395.78 s.m.l.m.v. de pena de multa.

15. En relación con la sanción de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, tomó como delito base el de falsedad ideológica en documento público fijada en 92.5 meses; agregó 20 meses por el de prevaricato por acción; 10 por el de fraude procesal y 16 por el delito de violación ilícita de comunicaciones, es decir, 8 meses por cada uno de los dos hechos. Esto arrojó un total de 138,5 meses.

16. Delimitado lo anterior, el Tribunal reconoció a favor del procesado el máximo beneficio consagrado en el artículo 351 del C.P.P., es decir, la rebaja del 50% de las aludidas penas, *«en atención a que en la primera oportunidad en que le fue posible, aceptó los cargos imputados»*.

17. En consecuencia, le impuso a FABIO AUGUSTO MARTÍNEZ LUGO las penas de 5 años, 3 meses y 15 días de prisión; 5 años, 9 meses y 7 días de inhabilidad para el ejercicio

de derechos y funciones públicas y, 197.89 s.m.l.m.v. como multa. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

18. El defensor¹¹ afirmó que el Tribunal desconoció los fundamentos para la individualización de las penas que establece el artículo 61 del Código Penal.

19. Argumentó que en el traslado del artículo 447 del C.P.P., llevó a cabo un ejercicio de individualización de cada una de las penas con estricto apego a lo dispuesto en la citada norma, pero la sentencia apelada tasó las sanciones, *«sin explicar las razones por las cuales se apartó del criterio de la defensa, imponiendo una condena superior a la solicitada, sin motivar razonadamente el por qué no accedió a la petición de pena del defensor»*¹².

20. El apelante argumentó que el fraude procesal tiene un primer cuarto punitivo de 72 a 90 meses. Reconoció que, por la gravedad de la conducta aceptada, la cual su defendido cometió en su condición de servidor público, la pena a imponerse debe ser superior a la establecida en el extremo mínimo del primer cuarto.

21. Agregó que estas circunstancias no posibilitan que la pena a imponer sea la mínima del primer cuarto, pero *«las demás condiciones establecidas en el artículo 61 del C.P. no*

¹¹ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Págs. 214-225.

¹² Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Pág. 222.

permiten distanciarse mucho más de ese parámetro». Por ese motivo, solicitó que la sanción no sea superior a 80 meses de prisión para el delito de fraude procesal.

22. Con relación a la falsedad ideológica en documento público, precisó que el cuarto mínimo de movilidad punitiva oscila entre 64 y 84 meses de prisión y, como quiera que, *«las condiciones de individualización de la pena son idénticas a las del delito más grave ya analizado»,* la pena que se debe imponer, dentro de ese primer cuarto, no debería superar los 70 meses de prisión.

23. Paso seguido, en lo que tiene que ver con el delito de prevaricato por acción manifestó que, el primer cuarto punitivo mínimo va de 48 a 72 meses de prisión. De allí que, *«siendo las condiciones de individualización idénticas al delito de fraude procesal»,* la pena a imponer no debería ser superior a los 58 meses de prisión.

24. En cuanto a la violación ilícita de comunicaciones, el recurrente explicó que dicha conducta *«tiene un marco punitivo de 16 a 54 meses, con un primer cuarto punitivo de 16 a 25.5 meses».* Señaló que, si se tiene en cuenta que las condiciones de individualización de la pena son idénticas a los otros 3 delitos aceptados, la pena a imponer por este delito no debería ser superior a 20 meses de prisión.

25. Bajo tal perspectiva, señaló que como *«fueron 2 interceptaciones telefónicas ilegales, resulta razonable sumar un máximo de un mes por la interceptación que concursa a la*

tenida en cuenta para estimar la pena, para que se imponga una pena que no sea superior a los 21 meses de prisión».

26. En ese contexto, el defensor propuso una pena de 80 meses de prisión para el fraude procesal, que se debe incrementar por el delito de falsedad en documento público en 10 meses, por el prevaricato por acción en 8 meses y por las violaciones ilícitas de comunicaciones en 4 meses, para un total de 102 meses de prisión, que en virtud del descuento del 50% por el allanamiento a cargos, arrojaría una pena de prisión final a imponer equivalente a 51 meses (4 años y 3 meses).

VI. NO RECURRENTES

27. El Fiscal delegado, el representante del Ministerio Público y los apoderados de las víctimas Claudia Stella Bernal Galindo y Martha Cecilia Salazar Gutiérrez, en el traslado concedido para que se pronunciaran como no recurrentes, optaron por guardar silencio¹³.

VII. CONSIDERACIONES

28. Según el artículo 235.2 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018, en concordancia con los artículos 176 y 177 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer el recurso de apelación presentado por la defensa de FABIO AUGUSTO MARTÍNEZ LUGO, ya que lo interpuso contra

¹³ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Pág. 227. Informe secretarial del 12 de octubre de 2023.

una decisión dictada en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

29. En virtud del principio de limitación que rige el trámite de segunda instancia, la Corte se circunscribirá al examen de los temas que son objeto del recurso y, de ser necesario, se extenderá a aquellos que resulten vinculados de manera inescindible.

30. De acuerdo con las razones de disenso planteadas por el recurrente, la Corte debe determinar si el Tribunal de primera instancia realizó correctamente la tasación de la pena impuesta o, si, como lo propone la defensa, la sanción privativa de la libertad debe reducirse para que se acompañe con los parámetros de individualización de la pena previstos en el artículo 61 del Código Penal.

31. Con el propósito de dilucidar lo anterior, en primer lugar, la Sala referirá de manera detallada los razonamientos expuestos por la primera instancia para tasar la pena respecto de cada conducta imputada. Luego, analizará los fundamentos de la apelación. Finalmente, resolverá el caso concreto.

1. Las razones del Tribunal para dosificar la pena.

32. Como ya se mencionó, la primera instancia partió del fraude procesal como delito base -por ser el de mayor gravedad-. A partir de allí, incrementó en otro tanto la pena por la concurrencia de las 3 conductas adicionales, esto es, el prevaricato por acción, la falsedad ideológica en documento público y la violación ilícita de comunicaciones.

33. En ese contexto, la determinación de la pena fue de la siguiente manera:

a. Señaló que el artículo 453 del Código Penal prevé para el delito de fraude procesal unas penas de 6 a 12 años de prisión, multa de 200 a 1.000 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años.

Precisó que en este caso sólo es posible moverse dentro del primer cuarto, en razón de que, si bien, la carencia de antecedentes es una circunstancia de menor punibilidad, tenerlos no configura una mayor sanción de acuerdo con el artículo 58 del Código Penal. Por ello, no aceptó la pretensión de la Fiscalía de determinar la pena en los rangos medios.

Explicó que la pena se impondría teniendo en cuenta los criterios establecidos en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal. Al respecto, consideró que (i) la conducta es grave porque el procesado *«se valió de su cargo para realizar actividades ilegales, lo usó para engañar a la jueza a la que solicitó impartiera control posterior a las interceptaciones telefónicas»*; (ii) afectó de forma real el bien jurídico tutelado de la eficaz y recta impartición de justicia; y (iii) actuó dolosamente, *«pues para lograr el engaño al servidor judicial debió realizar todo un iter criminis que requería la realización de varias actuaciones –que por sí mismas constituyen conductas delictivas– lo que denota un alto nivel de planeación»*.

En ese orden se ubicó en la mitad del primer cuarto; esto es, se apartó del mínimo en 9 meses, por lo que fijó la pena de

prisión en 81 meses. En relación con las penas de multa e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, las aumentó en la misma proporción. Así, fijó la primera en 300 s.m.l.m.v. y la segunda en 64.5 meses.

Estos criterios para la determinación de la pena los aplicó en los tres delitos restantes.

b. En cuanto al prevaricato por acción, tuvo en cuenta que el artículo 413 del Código Penal tiene prevista unas penas de 48 a 144 meses de prisión, multa de 66.66 a 300 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses. Se apartó del mínimo en la mitad de lo que permite el rango, por lo que determinó la pena de prisión en 60 meses. Incrementó en igual proporción las sanciones restantes, determinándolas en 95.78 s.m.l.m.v. de multa y 88 meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

c. Frente a la falsedad ideológica en documento público, destacó que el artículo 286 del Código Penal prevé las penas de 64 a 144 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 180 meses. Se ubicó en la mitad del primer cuarto mínimo y fijó la sanción privativa de la libertad en 74 meses y la de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 92.5 meses.

d. Finalmente, en relación con la violación ilícita de comunicaciones señaló que el artículo 192 del Código Penal contempla una pena de 16 a 54 meses de prisión. Enfatizó que, por las razones anotadas para las otras conductas, la pena a

imponer debe apartarse «del mínimo en la mitad de lo que permite el rango». Por ese motivo, fijó la pena de prisión en 20.75 meses¹⁴.

34. Con base en las anteriores consideraciones, la sentencia de primera instancia individualizó la pena por el delito de fraude procesal en 81 meses de prisión. Aumentó 20 meses la falsedad ideológica en documento público, 10 meses por el prevaricato por acción y 16 meses por la violación ilícita de comunicaciones (8 meses por cada una de las dos líneas telefónicas interceptadas). Esto arrojó un total de 127 meses de prisión.

En cuanto a la multa, de acuerdo con el numeral 4º del artículo 39 del Código Penal, sumó la impuesta para el delito de fraude procesal (300 s.m.l.m.v.) y para el prevaricato por acción (95.78 s.m.l.m.v.). En consecuencia, la estableció en 395.78 s.m.l.m.v.

Finalmente, para determinar la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, tomó la sanción del delito de falsedad ideológica en documento público fijada en 92.5 meses y, añadió 20 meses por el prevaricato por acción, 10 meses por el fraude procesal y 16 meses por la violación ilícita de comunicaciones (nuevamente, 8 meses por cada una de las dos interceptaciones). En definitiva, determinó la pena accesoria en 138.5 meses¹⁵.

35. El Tribunal reconoció a favor del procesado el máximo beneficio consagrado en el artículo 351 del C.P.P.; es decir, la

¹⁴ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Págs. 187-191.

¹⁵ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Págs. 191-192.

rebaja del 50% de las aludidas penas. Así las cosas, estableció la pena definitiva en 63,5 meses de prisión, 69,25 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y 197,89 s.m.l.m.v. de multa.

36. Finalmente, la sentencia de primera instancia negó la condena de ejecución condicional, por cuanto la pena excede los 4 años de prisión (artículo 63 del Código Penal) y el delito de prevaricato por acción está enlistado en el artículo 68A del mismo ordenamiento que prohíbe su concesión. Tampoco concedió la prisión domiciliaria, pues si bien las penas mínimas de los delitos judicializados no exceden los 8 años (artículo 38B del Código Penal), lo cierto es que el citado artículo 68A del estatuto punitivo prohíbe su otorgamiento.

2. Análisis de los fundamentos de la apelación.

37. El recurrente no expresó desacuerdo alguno sobre la cuantificación de las penas de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, ni respecto de la multa, de manera que, en virtud del principio de limitación permanecerán incólumes, a menos que se encuentren inescindiblemente articuladas con un tema resuelto en esta providencia.

38. Ahora, si bien el defensor afirmó que el Tribunal desconoció los fundamentos para la individualización de la pena, consagrados en el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, la Sala constata que al realizar la dosificación punitiva respecto de cada uno de los delitos concursantes: (i) precisó el cuarto punitivo dentro del cual habría de moverse; (ii) explicó las

razones por las cuales no era procedente imponer el extremo inferior; (iii) justificó por qué era razonable incrementar las sanciones; y, (iv) resolvió negativamente y de manera razonada los planteamientos de la defensa.

39. Pese a que el recurrente lamentó que sus propuestas no fueran acogidas, sin dificultad se constata que sólo manifestó lacónicamente¹⁶ respecto del fraude procesal que *«teniendo en cuenta la condición de servidor público que ostentaba y el aprovechamiento de ello para consumir la conducta y afectar el bien jurídico de la administración de justicia, deberá imponerse una pena por encima de la sanción mínima»* y que *«las demás condiciones establecidas en el artículo 61 del C.P. no permiten distanciarse mucho más de ese parámetro»*.

40. Respecto de la punibilidad de los delitos de falsedad ideológica en documento público, prevaricato por acción y violación ilícita de comunicaciones, se limitó a expresar sin ninguna distinción o explicación que *«las condiciones de individualización de la pena son idénticas a las del delito más grave ya analizado»*.

41. En ese contexto, la Sala concluye que el desacuerdo planteado por el defensor no consigue demostrar que el Tribunal erró en la motivación o cuantificación de las penas por cada uno de los delitos objeto de acusación, ni tampoco en la suma jurídica de ellas finalmente impuesta. Esta circunstancia conlleva confirmar el fallo de condena proferido

¹⁶ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Pág. 223.

el 4 de agosto de 2023 por el Tribunal Superior de Bogotá en contra del ex fiscal FABIO AUGUSTO MARTÍNEZ LUGO.

3. Intervención oficiosa de la Corte.

42. Aunque el recurrente no planteó reparos con la trascendencia y potencialidad suficientes para derruir la presunción de acierto de la sentencia de primera instancia, la Sala sí advierte la necesidad de acudir a su facultad oficiosa para proteger el derecho al debido proceso del sentenciado MARTÍNEZ LUGO.

Lo anterior, porque es evidente el desconocimiento del principio de congruencia que repercute en la legalidad de la pena. Este tema, guarda inescindible relación con el motivo de inconformidad que postuló el apelante.

43. En efecto, el Tribunal consideró que la violación ilícita de comunicaciones se configuró en la modalidad concursal, a pesar de que la Fiscalía acusó por una sola de esas conductas. Esa comprensión del fallador determinó que, al momento de tasar la pena, incrementara en 8 meses la sanción privativa de la libertad y la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cada uno de tales comportamientos, para un total de 16 meses.

44. Pues bien, es oportuno destacar que en el escrito de acusación –con aceptación de cargos– frente al delito de violación ilícita de comunicaciones, la Fiscalía indicó lo siguiente:

«En cumplimiento de la orden a Policía Judicial librada por el señor Fabio Augusto Martínez Lugo, donde se determinaba la interceptación de comunicaciones de los abonados celulares No. 3106188989, que era utilizado por la señora Claudia Bernal y el 3148224908 que era usado por la señora Martha Cecilia Salazar y con el apoyo logístico ilegal que prestaba el señor Luis Carlos Gómez Góngora, en su calidad de Coordinador de la Sala Zeus, el día 10 de mayo de 2018 y por un lapso de 60 días, se ingresaron ilegalmente dichas líneas a la plataforma Esperanza del Departamento de Interceptación de Comunicaciones de la Fiscalía General de la Nación.

Es importante precisar que, a pesar que los informes del analista encargado del monitoreo de las líneas, afirmaba que dichos abonados celulares no tenían nada que ver con los supuestos motivos fundados planteados en la orden, se ordenó el quemado de la información, sin que este fuera reportado en el SPOA.

Se presentó una violación al bien jurídico tutelado de la intimidad, reserva e interceptación de comunicaciones, pues si bien el derecho a la intimidad previsto en el artículo 15 de la Constitución Nacional es un derecho fundamental que puede ser objeto de limitaciones, lo cierto es que éstas únicamente pueden ordenarse cuando existan motivos razonablemente fundados que determinen la posible existencia de una conducta punible y la autoría o participación del titular o usuario de la línea que vaya a ser objeto de interceptación, no como en el presente caso, donde lo que se advierte es un interés mal sano de escuchar ilegalmente las conversaciones de estas personas, sin que mediara el más mínimo fundamento para ello y aprovechándose de la condición de servidores públicos con facultades para ordenar esa interceptación y al coordinador de salas controlar el ejercicio de esta facultad investigativa y no, por el contrario, prestarse para facilitar, en el ejercicio de funciones públicas, esta ilegalidad»¹⁷ (Subraya la Sala).

45. Por su parte, el Tribunal señaló que de acuerdo con la citada relación fáctica *«es claro que son dos las interceptaciones realizadas»*, razón por la cual, *«no pueden unificarse las conductas en un solo actuar»*. Explicó que *«si bien, las interceptaciones tuvieron un mismo origen –las órdenes emitidas por el procesado– repercutieron en la vulneración a la intimidad de dos personas sin ninguna relación con el proceso ni entre sí»*¹⁸.

¹⁷ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Pág. 40.

¹⁸ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Págs. 182-183.

Por ese motivo, la sentencia de primer nivel concluyó que *«la conducta se realizó en concurso homogéneo, pues fueron dos los números interceptados; ello, sin perjuicio de que, por una omisión, la fiscalía no haya hecho relación al concurso, dado que, como se explicó, la situación fáctica era clara y, así lo aceptó el procesado, entiéndase, que ilegalmente interceptó dos números. Tampoco se discute que es aquel el autor de la conducta, pues, como fiscal, fue quien ordenó su interceptación»*¹⁹ (Subraya la Sala).

46. La jurisprudencia de esta Corte ha señalado²⁰ que la congruencia es una garantía del procesado, según la cual no puede ser declarado responsable por hechos y delitos que no le hayan sido atribuidos en la acusación. Ello por cuanto tales cargos constituyen el marco conceptual, fáctico y jurídico que soportan el juicio y sentencia (sea condenatoria u absolutoria). Así, el juez tiene el imperativo de ceñirse a la acusación, sin que pueda hacer más gravosa la situación del sujeto pasivo de la acción penal.

47. El artículo 448 de la Ley 906 de 2004 establece que *«el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena»*. Esta es una garantía estructural en los sistemas procesales en los que existe separación de las labores de acusación y juzgamiento, pues impone que el fallo judicial debe ser concordante con la acusación en el aspecto personal, fáctico y jurídico (CSJ SCP SP209-2023, 7 jun. 2023, rad. 56.244).

¹⁹ Expediente digital. Cuaderno actuaciones Tribunal, Pág. 183.

²⁰ Cfr. CSJ SCP SP, 17 oct. 2018, rad. 51965; CSJ SCP AP, 26 oct. 2016, rad. 48457, entre otras.

48. En ese orden, cuando la sentencia se aparta de los parámetros previamente fijados en la acusación, desconoce las reglas del debido proceso en su estructura básica, así como las garantías debidas a las partes e intervinientes.

49. En el caso bajo estudio, del aparte transcrito de la acusación se advierte que la imputación fáctica y jurídica versó sobre un solo delito de violación ilícita de comunicaciones. La Fiscalía no mencionó la norma o el concurso de delitos. Esto último lo refirió el Tribunal en el fallo, al condenar y dosificar la pena por un concurso homogéneo de tales punibles.

50. En relación con lo anterior, la Corte ha señalado que la introducción de delitos concursantes en el fallo muta la acusación y deriva en violación del principio de congruencia, pues con un proceder de esa naturaleza se varía la imputación jurídica en perjuicio del procesado (Cfr. CSJ SCP SP, 28 may. 2008, rad. 29384; CSJ SCP SP, 20 abr. 2013, rad. 40314, entre otras).

51. Así las cosas, el Tribunal quebrantó la consonancia jurídica que debe mediar entre la acusación y el fallo, pues condenó por un concurso homogéneo del punible de violación ilícita de comunicaciones, cuando la modalidad concursal de la conducta no se imputó, ni fue objeto de acusación. Es más, en el cuerpo de la providencia el Tribunal reconoce esta circunstancia al indicar que *«la conducta se realizó en concurso homogéneo, pues fueron dos los números interceptados; ello, sin perjuicio de que, por una omisión, la fiscalía no haya hecho relación al concurso»*.

52. Lo anterior impone la modificación de la sentencia condenatoria, en el sentido de marginar la conducta concursante no deducida en el pliego de cargos y, en consecuencia, efectuar los correspondientes ajustes en la dosificación punitiva.

53. Entonces, al marginar la pena de prisión de 8 meses impuesta por el delito concursante de violación ilícita de comunicaciones no imputado por la Fiscalía, la sanción privativa de libertad queda en 119 meses, que al ser rebajada en el 50% por el allanamiento a cargos –según lo dispuso el Tribunal– se cuantifica en 59 meses y 15 días de prisión.

54. A su vez, al retirar la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas derivada del punible de violación ilícita de comunicaciones, el cual no le fue imputado jurídicamente, la sanción impuesta fue de 138,5 meses que, restándole 8 meses resulta que sea tasada en 130,5 meses. Ahora, con la rebaja de la mitad debido al allanamiento a cargos, se dosifica en 65 meses y 7 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

55. En los demás aspectos, la sentencia proferida el 4 de agosto de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se mantendrá incólume.

VIII. DECISIÓN

Por 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: No modificar, la sentencia de condena proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 4 de agosto de 2023 contra FABIO AUGUSTO MARTÍNEZ LUGO, con base en el recurso de apelación interpuesto por la defensa.

Segundo: Modificar oficiosamente el fallo de primera instancia, en el sentido de marginar un delito de violación ilícita de comunicaciones no imputado por la Fiscalía en la acusación. En consecuencia, tasar las penas definitivas en 59 meses y 15 días de prisión, multa por 197,89 salarios mínimos legales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 65 meses y 7 días.

Tercero: Mantener incólume en los demás aspectos la sentencia impugnada.

Cuarto: Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.