

GACETA ARBITRAL

PROPIETARIO-EDITOR: RODRIGO BECERRA TORO, Cali, Colombia

NUMERO: 96

AÑO VIII

FECHA: 1 de julio de 2020

ASUNTO: El dolo en el prevaricato por acción del árbitro no se presume ni se infiere y debe probarse

CARÁCTER: Los comentarios u opiniones del editor no obligan al lector porque la doctrina no es fuente formal del derecho colombiano.

El ejercicio de la función jurisdiccional como árbitro puede llevar a que éstos se vean envueltos en acusaciones por delitos contra la administración de justicia y, en particular, de prevaricato por acción (art. 413 C.P.), lo que nos motiva a hacer una síntesis de su tratamiento dogmático, de la jurisprudencia sobre este reato, y la prueba del dolo, así como a expresar nuestra opinión al respecto. Veamos dicho enfoque personal:

A). La dogmática sobre el prevaricato por acción:

- 1). Conviene poner de presente que sólo las conductas dolosas, antijurídicas, imputables y culpables pueden caracterizar al prevaricato por acción, porque son las únicas que determinan su tipicidad;
- 2). Si estas características no se reúnen, con una sola que falle, no se configura la infracción al deber, ni existe transgresión penal, por lo cual debe probarse más allá de toda duda razonable que el acusado transgredió a sabiendas el deber extrapenal institucional que se le ha confiado;
- 3). El juez del proceso debe probar, por ende, que el árbitro ha tomado decisiones manifiestamente contrarias a derecho, en forma dolosa, mediante hechos que no se coligen ni se suponen sino que deben ser materializados de comportamientos ciertos, positivos y evidentes que demuestren su responsabilidad penal, los cuales deben quedar palmariamente establecidos en el proceso, precisándolas y determinando cuáles son las actuaciones dolosas en que ha incurrido;
- 4). En el caso que el tribunal arbitral sea plural, como la responsabilidad penal de un árbitro no se pega a otro por contagio ni por accesión, porque cada uno obra de manera directa y personal, el juez debe investigar y responsabilizar a cada árbitro por los hechos dolosos que haya cometido al incurrir en el prevaricato por acción;
- 5). La conducta del árbitro sólo puede resultar prevaricadora si se despliega a voluntad y a sabiendas, con la intención dañina de vulnerar el bien penal jurídicamente tutelado, lo cual debe quedar probado más allá de la duda razonable;
- 6). Tratándose de una violación o transgresión a una norma de derecho positivo, el juez debe concretar, no simplemente afirmar ni dar por supuesto, que cierta y determinada

norma legal fue violada ostensiblemente, de qué manera, cómo ocurrió la violación, y cuál, que era la pertinente que dejó de aplicarse al caso; [Ver, Corte Constitucional, Sentencia C-335 de 2008];

7). El juez está obligado a probar que la decisión del árbitro es manifiesta, y fluir sin dificultad alguna la falta de sindéresis y de fundamento de la decisión adoptada, y la evidente, ostensible y notoria actitud dolosa suya por apartarse de la norma jurídica que regula el caso, de manera que es a la luz del derecho aplicable que debe ser examinada la conducta del árbitro, y de ese estudio tiene que resultar que la decisión fue arbitraria, caprichosa, deliberada y de mala intención (con apoyo en la prueba de demuestre el dolo), [Ver, C.S.J., S.C.P., Sentencia radicado 34.546, 2011];

8). En ningún caso puede configurarse el dolo en esta figura cuando lo que existe es una discrepancia con el contenido de la decisión, sino que la contrariedad con el orden jurídico debe ser dolosa, perversa, malsana, alimentada por el deseo y la voluntad proclive de desacertar [Ver, C.S.J., S.C.P., Sentencia radicado 45.410, 2011]; y

9). Tampoco se incurre en prevaricato cuando la materia de la decisión es compleja o sujeta a múltiples análisis, o se aprecian distinto los medios de convicción, porque por el principio de la independencia el árbitro tiene amplia facultad para ello [C.S.J., S.C.P., radicado 34.546, 2011]; y puede interpretar las normas con criterio consistente y razonado [Ver, C.S.J., S.C.P., radicado 39.454, 2013].

B). La posición de la jurisprudencia sobre el prevaricato por acción, que hemos seleccionado por ser pertinentes:

1). *Sentencia Constitucional, Sala Plena*
SU-478 de 25 de septiembre de 1997
Exp. T-124400
M.P. Alejandro Martínez Caballero

Conclusiones:

- a). Se presume que la persona o juzgador ha obrado en el plano de la buena fe;
- b). Se presume que se ha obrado dentro de la legalidad;
- c). La mala fe o dolo debe ser desvirtuado con *pruebas fehacientes*.

2). *Sentencia Constitucional, Sala Plena*
Sentencia C-1194 de 22 de noviembre de 2005
Exp. D-5727
M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Conclusiones:

- a). El papel del FISCAL se enfoca en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado (distintivo propio del sistema adversarial);
- b). Pero, esto no significa que, de hallarse evidencia que resulte favorable a los intereses del procesado, ella debe ser puesta a disposición de la defensa;

*3). Sentencia de Tutela, Corte Constitucional
Sentencia T-1066 de 11 de diciembre de 2007
Exp. T-1.477.020
M.P. Rodrigo Escobar Gil
Dado: Fiscalía 13 Delegada, Tribunal Superior de Bogotá*

Conclusiones:

- a). El prevaricato exige que el servidor público realice una conducta contraria a la ley;
- b). Que esa conducta sea manifiestamente contraria (ostensible) sin necesidad de elucubraciones;
- c). El FISCAL debe probar que lo resuelto o decidido es contrario a la ley, y por qué y cómo la viola;
- d). En el prevaricato por acción la conducta del indiciado debe ser DOLOSA;
- e). El FISCAL debe probar el DOLO;
- f). El DOLO no se puede INFERIR NI SUPONERSE, sino que debe aparecer plenamente probado;
- g). Adicionalmente, el FISCAL debe probar que el indiciado tenía conciencia de que su actuar transgredía ostensiblemente la normatividad, y de que su acción causaba daño o riesgo para un bien jurídico tutelado, y que teniendo claro lo anterior optó por dirigir voluntariamente su comportamiento hacia la lesión (ESTE CRITERIO TAMBIÉN LO ACOGE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Auto de 25 de enero de 2003, Exp. 17871, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón);
- h). Como consecuencia de lo anterior (letra g), si la DISPARIDAD entre la resolución o dictamen y la ley es proveniente de una EQUIVOCADA INTERPRETACIÓN, de CONVENCIMIENTO ERRÓNEO, DE FALTA DE CUIDADO, DE INEXPERIENCIA o de cualquiera otra circunstancia eliminatoria del dolo del prevaricato, EL DELITO NO SE CONFIGURA, será contraria a derecho pero no un comportamiento prevaricador (ESTE CRITERIO es COMPARTIDO por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, Sentencia de 17 de octubre de 1997, M.P. Carlos Mejía Escobar, Exp. 11716).

*4). Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sentencia SP-8367 (45410), de 1 de julio de 2015
M.P. Eugenio Fernández Carlier*

Conclusiones:

- a). El solo DESACIERTO en la decisión del juez no entraña prevaricato;
- b). El DOLO debe ser PROBADO;
- c). La Corte desestimó como DOLO la conclusión de la fiscalía basada en el SUPUESTO ánimo de la operadora procesada de conformar un grupo de trabajo (en su Despacho) con integrantes de la iglesia a que asistía, porque no es prueba INEQUÍVOCA del dolo;

*5). Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sentencia SP-174572015 (44178), de 16 de diciembre de 2015
M.P. José Leonidas Bustos*

Conclusiones:

- a). La decisión del funcionario debe ser MANIFIESTAMENTE opuesta al mandato legal, EN FORMA CLARA Y ABIERTA, revelándose OBJETIVAMENTE que es futo de la MERA ARBITRARIEDAD (como cuando hay carencia de sustentación);
- b). No se tipifica por las SIMPLES DIFERENCIAS DE CRITERIO sobre un determinado asunto, máxime si son COMPLEJAS o admiten interpretación; (CSJ, SCP, Sentencia SP-2650 (proceso 43023));
- c). Si la queja es por la INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, debería ser CONTUNDEMENTEMENTE AJENA a las reglas de la sana crítica;

*6). Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sentencia de 27 de julio de 2016, Exp. 44073
M.P. Patricia Salazar Cuellar*

Conclusiones:

- a). El dolo "NO PUEDE SER PRESUMIDO SINO PROBADO"

*87. Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Auto AP-51482016, de 10 de agosto de 2016
M.P. Fernando Alberto Castro Caballero*

Conclusiones:

a). El actuar DOLOSO en el prevaricato por acción REQUIERE el entendimiento de la manifiesta ilegalidad de la resolución proferida, además la CONCIENCIA de que esa providencia TRANSGREDE el bien jurídico de la recta y equilibrada definición del conflicto que ha tenido a su conocimiento;

b). Exige el DOLO "DIRECTO" es decir debe COMPROBARSE que hubo una actitud CONSCIENTE Y VOLUNTARIA de CONTRADECIR de manera NOTORIA (OSTENSIBLE) y el AFAN DE HACER PREVALECER EL CAPRICH O EL INTERÉS PERSONAL A TODA COSTA, obrando con MALICIA O MALA FE (o sea con dolo "directo");

c). Es IMPRESCINDIBLE confrontar los ARGUMENTOS de la DECISIÓN con los FUNDAMENTOS del juez para JUSTIFICAR su conducta, teniendo en cuenta también el CRITERIO prevalente para la determinación del asunto y las circunstancias concretas que rodearon dicha providencia;

d). Sólo a través de un juicioso estudio de la ACTUACIÓN PREVIA, de la SUSTENTACIÓN de la decisión, y de las justificaciones que brinde posteriormente el juez, podrá el juez del conocimiento precisar si existió voluntad y consciencia en el actuar presuntamente constitutivo del prevaricato por acción;

e). Es INSUFICIENTE DEDUCIR la EXISTENCIA del DOLO DE LA MISMA RESOLUCIÓN, DICTAMEN o CONCEPTO QUE SE DEBATE, pues, se CONFUNDIRÍA el elemento OBJETIVO y SUBJETIVO del injusto penal;

*8). Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sentencia SP-29132017 (43495), de 1 de marzo de 2017
M.P. Eyder Patiño Cabrera*

Conclusiones:

a). La conducta prevaricadora desde el punto de vista OBJETIVO debe presentar un OSTENSIBLE DISTANCIAMIENTO entre la DECISIÓN adoptada y las normas que debieron ser aplicadas para resolver el caso;

b). En cuanto al DOLO el juicio de TIPICIDAD NO SE LIMITA a la simple constatación OBJETIVA entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que se decidió, sino que involucra una labor que supone efectuar un juicio de valor para establecer si la ILEGALIDAD resiste el calificativo de OSTENSIBLE, por lo que quedan excluidas de esa tipicidad las decisiones que pueden ser discutibles en sus fundamentos, pero en todo caso razonadas, como también se excluyen los preceptos legales complejos, oscuros, o ambiguos (que tengan posibilidad interpretativa);

c). La conducta SUBJETIVA prevaricadora se establece por la mayor inaplicación o tergiversación de la ley, la jurisprudencia y doctrina sobre su sentido y alcance, al punto que debe ser manifiestamente absurda y contraria a derecho, pero este elemento de juicio NO ES LO ÚNICO que se debe auscultar porque se impone la reconstrucción del derecho verdaderamente conocido y aplicado por el servidor público, así como el contexto en que la decisión se produjo;

*9). Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sentencia SP-7360, de 24 de mayo de 2017
M.P. Eyder Patiño Cabrera*

Conclusiones:

a). Si la conducta, vista OBJETIVAMENTE, cuestiona la interpretación dada a una norma, debe presentar un OSTENSIBLE distanciamiento entre la decisión adoptada y las normas llamadas a gobernarla;

b). El juicio de TIPICIDAD NO SE LIMITA A LA SIMPLE CONSTATACIÓN OBJETIVA (lo dispuesto por la norma y lo decidido), sino que se exige un JUICIO DE VALOR para ver si la ilegalidad endilgada resiste el calificativo de OSTENSIBLE, por lo que se EXCLUYEN las DECISIONES que sean DISCUTIBLES en sus fundamentos pero razonadas, los preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos, porque no se revelan como MANIFIESTAMENTE contrarias a la ley;

c). La conducta SUBJETIVA prevaricadora se establece por la mayor inaplicación o tergiversación de la ley, la jurisprudencia y doctrina sobre su sentido y alcance, al punto que debe ser manifiestamente absurda y contraria a derecho, pero este elemento de juicio NO ES LO ÚNICO que se debe auscultar porque se impone la RECONSTRUCCIÓN DEL DERECHO verdaderamente conocido y aplicado por el servidor público, así como el contexto en que la decisión se produjo;

d). Las diferencias de criterio sobre un punto de derecho, o de su complejidad o ambigüedad, o que admiten interpretaciones, NO PUEDEN CONSIDERARSE COMO UNA DECISIÓN PROPIA DEL PREVARICATO;

10). Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sentencia SP-9677, de 5 de julio de 2017
Exp. 48197
M.P. Eugenio Fernández Carlier

Conclusiones:

a). La Sala ha enfatizado en que para la determinación procesal del DOLO se ha de partir del examen de las circunstancias EXTERNAS que rodean los HECHOS, ya que tanto la INTENCIONALIDAD en afectar un bien jurídico o la representación de un resultado ajeno al querido por el agente y su asunción al no hacer nada para evitarlo, al ser aspectos del FUERO INTERNO de la persona se han de DEDUCIR de los elementos OBJETIVOS que arrojan las demás probanzas.

11). Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sentencia SP-0152018, de 17 de enero de 2018
M.P. Fernando Alberto Castro Caballero

Conclusiones:

a). El aspecto OBJETIVO de la conducta del prevaricato por acción ha sido considerado de RESULTADO y eminentemente DOLOSO;

b). La decisión del juez es MANIFIESTAMENTE contraria a la ley cuando la CONTRADICCIÓN entre lo demandado por la ley y lo resuelto es NOTORIA, GROSERA O DE TAL GRADO OSTENSIBLE que se muestre con la sola comparación de la norma que debía aplicarse;

c). La DECISIÓN no debe ser fruto de intrincadas elucubraciones, SINO que debe OBSERVARSE "patente" con la sola COMPARACIÓN de la norma que debía aplicarse al momento de realización de la conducta cuestionada;

d). Se EXCLUYEN todas aquellas DECISIONES respecto de las cuales quepa discusión sobre su acierto o legalidad, diferencias de criterio, interpretaciones o equivocaciones despojadas del ánimo de violar la ley;

e). NO ES SUFICIENTE la SIMPLE CONTRARIEDAD entre el acto jurídico y la ley, sino que, por lo contrario, se REQUIERE que haya una EVIDENTE DISCREPANCIA entre lo DECIDIDO por un funcionario público y lo que debió decidir o entre el derecho que debió aplicar y el que se aplicó.

12). Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Sentencia SP-1148 de 18 de abril/2018
Acta No. 121
M.P. Luis Guillermo Salazar Otero

Conclusiones:

- a). El prevaricato debe ser cometido por un servidor público;
- b). Debe proferir resolución, dictamen o concepto MANIFIESTAMENTE CONTRARIO A LA LEY, es decir, que entrañe una contradicción notoria entre lo resuelto por el funcionario y lo dispuesto por la norma;
- c). La comisión del delito es eminentemente dolosa;
- d). El juicio que se hace NO ES DE ACIERTO respecto de la decisión, sino de LEGALIDAD;
- e). Lo resuelto por el servidor público y lo establecido por el ordenamiento jurídico, debe evidenciar una OPOSICIÓN EVIDENTE O INEQUÍVOCA;
- f). Esa oposición debe surgir sin necesidad de acudir a complejas elucubraciones o a elocuentes y refinadas interpretaciones, pues de lo contrario no sería MANIFIESTAMENTE CONTRARIO A LA LEY;
- g). No tiene cabida el ilícito si se trata de simples diferencias de criterio respecto a un determinado punto de derecho, máxime si su complejidad o ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones;
- h). Tampoco es factible el prevaricato en caso de disparidad o controversia en la apreciación de los medios de convicción, si no se desconoce de manera grave y manifiesta la sana crítica.

c). La prueba del dolo en el prevaricato por acción:

La prueba del dolo en el arbitraje, ejercicio filosófico, racional y dialéctico para su demostración:

1). Cada punto de la DENUNCIA y de LA ACUSACIÓN debe ser examina por separado de los demás para determinar si los árbitros obraron con "dolo" en cada una de las situaciones de censura.

Entonces, seguidamente establecemos el proceso de prueba del dolo en la doctrina y la jurisprudencia penal, paso a paso, como se desprende del sentido racional y lógico de los elementos de prueba que encierra la tipificación del prevaricato por acción, a saber:

1). EL PRIMER PASO:

POR EJEMPLO:

En nuestro caso supone que se toma de hecho una conducta que hace pensar que el árbitro incurrió en este delito, supuestamente contraria a la ley, y cuyo dolo se pretende demostrar (por ejemplo, "que el árbitro dictó laudo contrario a derecho, a sabiendas, por el motivo que sea, más allá de toda duda razonable". Por tanto, debe probarse el dolo de ese comportamiento y cumplir y agotar los siguientes pasos o etapas racionales de su prueba.

2). EL SEGUNDO PASO:

Una vez determinado el punto que va a examinar el fiscal para ver

si hay dolo, consiste tener en cuenta qué dijo el tribunal arbitral sobre ese punto y cómo lo resolvió jurídicamente.

3). EL TERCER PASO:

Establecer desde el punto de vista del derecho por qué razones jurídicas lo decidido por los árbitros al respecto resulta ilegal;

JURISPRUDENCIA:

--- El fiscal tiene el deber legal de estudiar y concluir por qué el funcionario acusado se equivocó en materia de derecho;

RESPALDO:

(Corte Constitucional, Sentencia T-1066 de 11 de diciembre de 2007, Exp. T-1477.020, M.P. Rodrigo Escobar Gil);

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de 25 de

enero de 2003, Exp. 17871, M.P. Orlando Pérez Pinzón);

(Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia de

17 de octubre de 1997, Exp. 11716, M.P. Carlos Mejía Escobar);

--- *Al fiscal no le basta demostrar que la decisión del acusado es desacertada, pues debe probar su mala fe;*

JURISPRUDENCIA:

SP- (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 8367, de 1 de julio de 2015, M.P. Eugenio Fernández Carlier);

--- *El fiscal debe imprescindiblemente confrontar los argumentos de la decisión de los árbitros frente a la ley aplicable y las circunstancias del caso, y las razones de su sustentación;*

JURISPRUDENCIA:

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto AP-5148-2016, de 10 de agosto de 2016, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero);

--- *La decisión de los árbitros debe ser manifiestamente ilegal, y se deben exponer las razones de derecho de esa ilegalidad;*

JURISPRUDENCIA:

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto AP-51482016, 10 de agosto de 2016, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero);

--- *La "ilegalidad" no puede resultar de diferencias de criterio entre el fiscal y el acusado, ni de interpretaciones, ni de complejidades o ambigüedades, ni de interpretaciones, porque en esos casos no hay dolo;*

JURISPRUDENCIA:

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-7360, 24 de mayo de 2017, M.P. Eyder Patiño Cabrera);
(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-0152018, 17 de enero de 2018, M.P. Fernando Alberto

Castro Caballero);
(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-1148 de 18 de abril de 2018, Acta 121, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero);

4). EL CUARTO PASO:

Concretar por qué la decisión de los árbitros es manifiestamente contraria a derecho, ostensible, y manifiesta, haciendo las consideraciones jurídicas pertinentes, porque debe partirse de este supuesto (la contrariedad manifiesta frente al ordenamiento jurídico, si se quiere abordar el dolo);

RESPALDO:

JURISPRUDENCIA:

- Se exige probar que el acusado ha realizado una conducta con-
traria a la ley;
- Que esa conducta ilegal es manifiestamente contraria a derecho, ostensible, y necesidad de elucubraciones (prueba del elemento objetivo); la conducta delictual es de "resultado" y obviamente dolosa;
(Corte Constitucional, Sentencia T-1066 de 11 de diciembre de 20007, Exp. T-1.477.020, M.P. Rodrigo Escobar Gil);
(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-291132017 (43495), 1 de marzo de 2017, M.P. Eyder Patiño Cabrera);
(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-0152018, 17 de enero de 2018, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero);
- No se discute si el acusado se equivocó o no, sino si violó la ley *a sabiendas*;

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP- Sentencia 1148 de 18 de abril de 2018, Acta 121, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero);

--- El fiscal no puede limitarse a que el juicio de tipicidad se limite a una simple constatación objetiva, sino que debe demostrar que la ilegalidad es manifiestamente contraria a derecho;

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-7360, 24 de mayo de 2017, M.P. Eyder Patiño Cabrera);

--- La actuación ostensiblemente ilegal debe ser fruto de la mera arbitrariedad del acusado, y no basada en conjeturas (elemento subjetivo); se requiere que sea manifiestamente absurda la decisión y deliberadamente dañina;

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP- 7360, 24 de mayo de 2017, M.P. Ayder Patiño Cabrera);

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP- 174572015 (44178), 16 de diciembre de 2015, M.P. José Leonidas Bustos);

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP- 29132017 (43495), 1 de marzo de 2017, M.P. Eyder Patiño Cabrera);

5). EL QUINTO PASO:

Determinar en qué consistió fáctica y jurídicamente la conducta de dolo o malicia de los árbitros, debidamente tipificada o establecida sobre bases serias y fundadas;

RESPALDO:

JURISPRUDENCIA:

--- El fiscal debe probar que lo resuelto o decidido es en contra de

La ley, estableciendo por qué y cómo la viola;
(Corte Constitucional, Sentencia de T-1066 de 11 de diciembre de 2007, Exp. T-1.477.020, M.P. Rodrigo Escobar Gil);

--- El fiscal está obligado a probar de modo inequívoco el dolo;
(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-

8367 (45410), 1 de julio de 2015, M.P. Eugenio Fernández Carlier);

--- Si lo que pretende el fiscal es demostrar que hubo indebida va-

loración de la prueba, debe probar que esa valoración fue con-

tundentemente ajena a las reglas de la sana crítica;
(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-

174572015 (44178), 1 de diciembre de 2015, M.P. José Leonidas Bustos);

6). EL SEXTO PASO:

Probar fehacientemente, por los medios legales, el dolo, de manera plena y completa, no por inferencias o deducciones.

RESPALDO:

JURISPRUDENCIA:

--- Debe probarse el "dolo" porque se presume que el juzgador ha

probado de buena fe y dentro de la legalidad;

--- La mala fe debe confirmarse con pruebas "fehacientes"

(Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-478 de 25 de sep-

tiembre de 1997, Exp. T-124400, M.P. Alejandro Martínez Caballero);

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia De 27 de julio de 2016, Exp. 44073, M.P. Patricia Salazar Cuellar);

--- El fiscal no puede inferir ni suponer el dolo, sino que debe pro-

barlo, y no le basta eso sino que debe probar que los árbitros tenían conciencia de que su actuar transgredía ostensiblemente la normatividad, y que pese a ese conocimiento decidieron dirigir voluntariamente su actuación a la violación del bien jurídicamente tutelado;

(Corte Constitucional, Sentencia T-1066 de 11 de diciembre de 2007, Exp. T-1.477.020, M.P. Rodrigo Escobar Gil);

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto AP-5282 de 10 de agosto de 2016, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero);

--- El dolo que se obliga a probar el fiscal es "directo";

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto-5148-2016, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero);

--- El fiscal debe buscar las evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado;

(Corte Constitucional, Sala plena, Sentencia C-1194 de 22 de noviembre de 2005, Exp. D-5727, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra);

--- Al fiscal no le basta deducir la existencia del dolo de la misma

decisión tomada por los árbitros, porque se confunde el elemento objetivo y el subjetivo del injusto penal, por lo que debe probarlo con hechos externos al proceso;

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, Auto AP-5148-2016, 10 de agosto de 2016, M.P. Fernando Alberto Castro

Caballero);

--- El dolo debe buscarse en las circunstancias externas que rodean los hechos, porque la intencionalidad corresponde al fuero interno y se debe deducir de elementos objetivos;

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-9677, de julio de 2017, Exp. 48197, M.P. Eugenio

Fernández

Carlier);

© D.A.R.