

PREACUERDO – Control Judicial: Requisitos Formales y Sustanciales.

PREACUERDO – Consentimiento y voluntad del procesado en la aceptación de culpabilidad.

PREACUERDO – Vicios del Consentimiento: Deben probarse.

PREACUERDO – Mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, orientada a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado.

PREACUERDO – Aprobación: No acreditación de vicios del consentimiento en la expresión de la voluntad de aceptar cargos, lo cual se encuentra respaldado por elementos de prueba suficientes sobre la materialidad del delito y la responsabilidad penal.

(...) Como cualquiera postulación de parte, la presentación de un preacuerdo está sometida a la verificación por el juez de conocimiento de unos presupuestos básicos. Aunque en principio toda alegación de culpabilidad vincula al juez, tal cosa sucede solamente si se satisface una serie de requisitos. Estos se justifican en que, no obstante que el ordenamiento le otorga a la fiscalía determinada discrecionalidad a la hora de finiquitar anticipadamente el proceso, esa potestad no es ilimitada o absoluta, sino que es reglada, allí donde el juez ordinario, encargado de administrar justicia, debe intervenir y mediar para que no haya arbitrariedad. (...) ese análisis tampoco se entiende pleno e ilimitado, en la medida en que está restringido a confrontar que en los preacuerdos no se exacerben esos límites, pero no a imponer su peculiar criterio. (...)

(...) Algunos de esos requisitos pueden llamarse meramente formales o legales, mientras que otros son de corte o con tinte sustancial. En general, los primeros se remiten a exigencias legales para la estructuración de un acto o trámite, por ejemplo (...) que la aceptación de responsabilidad se haya realizado de manera libre, consciente, voluntaria e informada. Los segundos tienen más que ver con el precepto previsto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en cuanto reza que los preacuerdos celebrados entre la fiscalía y el procesado vinculan a la judicatura, salvo que desconozcan garantías fundamentales de las partes e intervinientes; también que se acaten las finalidades de esta figura de terminación anticipada del proceso y que dicho pacto refleje en forma estricta los hechos imputados y que estén soportados en los elementos de prueba obrantes en la actuación. (...)

(...) la alegación de culpabilidad debe ser efectuada libre, consciente, voluntaria, incondicional y espontáneamente expuesta por el procesado, esto es, que esté libre de vicios del consentimiento. (...)

(...) Para que pueda concluirse que en la suscripción de un preacuerdo o, en general, en la aceptación de cargos, medió un vicio en el consentimiento que haga que esa manifestación del procesado no es libre, consciente, voluntaria o informada, es imprescindible que medie *prueba*, constancia o información que así lo delate. Si el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal faculta al acusado a retractarse de la aceptación de cargos siempre y cuando se acredite que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales, esto, para que pueda anularse esa admisión de cargos, se colige que es necesario que tal situación aparezca acreditada en el proceso, incluso cuando es la judicatura la que en ejercicio de su labor de verificación y dirección denuncie la existencia de dichos vicios, pues no es dable desconocer la expresión de aceptación de cargos fundado ello en meras especulaciones o eventos lisamente hipotéticos. (...)

(...) no desfilan en el plenario situaciones acreditadas de que la admisión de cargos se haya hecho por error, fuerza y dolo como vicios invalidantes del consentimiento o que se hubiere efectuado sin ser libre, voluntaria e informada. En tal virtud, debe reconocerse que el ánimo del actor es aceptar su responsabilidad y verse avocado a las implicaciones legales correspondientes. (...) esa expresión de la voluntad tampoco deviene solitaria y desprovista de elementos de prueba que en el grado de conocimiento exigido en este estadio del proceso acrediten la materialidad del delito y la responsabilidad penal. (...)

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

Sala de Decisión Penal

Magistrado Ponente	:	Franco Solarte Portilla.
Asunto	:	Apelación auto que improbo un preacuerdo
Delito	:	Porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares
Acusados	:	Johancel Montaña López
Radicación	:	528356000538202000138-01NI.38690
Aprobación	:	Acta No. 2022-126 (9 de agosto de 2022)

San Juan de Pasto, doce de agosto de dos mil veintidós

1. Vistos

Resuelve la Sala la apelación propuesta por el Ministerio Público en contra del auto emitido el 1º de abril de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Tumaco, mediante el cual no aprobó el preacuerdo presentado en el asunto que se sigue en contra del señor JOHANCEL MONTAÑO LÓPEZ por un delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares.

2. Los hechos jurídicamente relevantes

Según están sintetizados en el escrito de preacuerdo, el 23 de enero de 2020 a las 11:51 de la noche, aproximadamente, en el sector de la Avenida Férrea conocido como Parque Ortiz del municipio de Tumaco miembros de la Policía Nacional que hacían labores de patrullaje sorprendieron al señor JOHANCEL MONTAÑO LÓPEZ portando al interior de un bolso negro un arma de fuego tipo pistola calibre 38 con proveedor metálico con capacidad de 13 cartuchos de marca PB (categorizada como arma de fuego de uso privativo de las Fuerzas Militares) y 8 cartuchos calibre 9 milímetros, sin contar con permiso alguno.

3. Resumen de la actuación surtida

Tras la captura en flagrancia, entre los días 24 y 25 de enero de 2020 se celebraron las audiencias preliminares concentradas ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Tumaco, en las que se legalizó la aprehensión y la incautación, se formuló imputación como autor del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Militares, bajo el verbo rector portar, y se impuso una medida de aseguramiento no privativa de la libertad consistente en presentarse ante el Centro de Servicios Judiciales, la fiscalía o el juez de conocimiento que lo requiera.

Como el imputado no aceptó los cargos, la fiscalía radicó escrito de acusación por igual componente fáctico y jurídico, que correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Tumaco. Antes de realizarse la audiencia respectiva persecutor y defensa presentaron un preacuerdo en virtud del cual el encausado aceptó los cargos otrora enrostrados (con la precisión de que los verbos rectores eran portar y tener en un lugar) a cambio de que la instructora para efectos meramente punitivos aplicara la figura de la complicidad y fijara las penas en 72 meses de prisión y las accesorias de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por igual lapso. La audiencia de verificación del preacuerdo se llevó a cabo el 1º de abril del año en curso, diligencia en la que el Juzgador no irrogó de legalidad el preacuerdo, decisión que confirmó en la resolución del recurso de reposición interpuesto por la defensa, y que fue apelada por el agente del Ministerio Público.

4. La decisión apelada

Después de evocar que la dignidad humana no es un simple enunciado normativo, sino que es fundamento de la organización sociopolítica colombiana, y que es deber del juez penal garantizar la verdad y la justicia y emitir sentencia condenatoria solamente cuando

exista un convencimiento más allá de toda duda razonable, el *A quo* en el caso concreto sostuvo la decisión improbatória en que el procesado en dos oportunidades en la audiencia puso en conocimiento del estrado que él no llevaba el adminículo, sino que este le fue entregado por otras personas, lo cual delataba que aquel no estaba convencido de la aceptación de la responsabilidad penal. Asintió el Juzgador que, aunque esa aseveración del acusado no contaba con respaldo probatorio, y que, si bien del análisis de los elementos de prueba aportados por la entidad persecutora podía eventualmente llegarse a un mínimo de prueba para condenar, no podía obviarse que el encartado no se encontraba persuadido de haber incurrido en el delito. Demarcó que el acusado dijo que aceptaba la responsabilidad penal solamente para terminar con el proceso, allí donde podía denotarse un vicio en su libre consentimiento, porque la admisión de cargos estaba condicionada con exclusividad al interés de finiquitar el decurso penal, lo que además daba cuenta cuando menos de una duda sobre si esa manifestación era libre y espontánea.

En la resolución del recurso de reposición el Fallador agregó que tras haber revisado más detenidamente los audios podía otearse que la defensora técnica del encausado había condicionado su respuesta de aceptar los cargos, ya que cuando la Judicatura le preguntó si admitía la acusación, quien de fondo respondió primero fue la profesional del derecho y a continuación lo hizo el procesado. Dicho condicionamiento también podía atisbarse a raíz de lo argüido por la abogada, cuando dijo que sería en audiencia del artículo 447 que haría algunas solicitudes en favor de su representado.

5. La sustentación del recurso y los no recurrentes

El señor Procurador, primero, reprochó que el Juez en la decisión del recurso horizontal aunara a su argumentación que el procesado fue condicionado por la defensa, cosa que no podía hacer, porque ello no fue anotado en la decisión original, por lo que sugirió que el Tribunal abstraiga esa premisa de la decisión a revisar. En segundo lugar, resaltó

que de la expresión formulada por el procesado cuando refirió que el bolso no era suyo no se desprende que aquel hubiera desconocido haber portado el arma de fuego. Explicó que según la acusación justamente se incrimina al actor de haber llevado consigo el bolso donde estaba alojada el arma, lo que no ha sido rehusado por el procesado, sino que ha sido aceptado. Que en gracia de discusión se consienta que ese bolso lo recibió de una tercera persona, no traduce que el encartado esté abandonando la acusación, puntualizó el recurrente. Con ello, concluyó que el procesado fue debidamente informado de los cargos fácticos y jurídicos y que comprendió las consecuencias de aceptar cargos, por lo que la decisión improbatória del preacuerdo debía revocarse.

La fiscalía y la defensa hicieron eco de las proposiciones planteadas por el Ministerio Público y coadyuvieron la revocatoria de la decisión censurada.

6. Consideraciones de la Sala

6.1. Competencia y problema jurídico

Esta Corporación es competente para desatar la alzada propuesta de conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004. Así entonces como cuestionamiento jurídico nos corresponde resolver: *¿la aceptación de cargos que entraña el preacuerdo presentado por las partes procesales de este asunto está fundada en el consentimiento libre, consciente, informado, incondicional y voluntario del sujeto pasivo de la acción penal y, además, cuenta con un mínimo de prueba suficiente sobre la materialidad del delito y la responsabilidad penal endilgadas al procesado, como para que dicho convenio pueda ser aprobado por la Judicatura?*

6.2. Una cuestión preliminar

Antes de entrar al estudio del asunto en lo neural de la discusión es necesario que la Sala se pronuncie de cara a la petición elevada por el recurrente en torno a que al *Ad quem* haga abstracción de los argumentos de la decisión del Juez de primer nivel, relativos a que la defensora del procesado condicionó la aceptación de cargos, esto, porque según lo increpa el censor ello no fue aducido en la primera decisión del Juez, sino solo y novedosamente en la resolución del recurso de reposición. En cuanto a esa crítica, la Corporación se aleja de lo esbozado por el Ministerio Público, por lo siguiente:

El recurso de reposición tiene como finalidad obtener que el mismo funcionario o corporación judicial que profirió una decisión examine nuevamente el asunto y pueda subsanar los posibles yerros en que hubiere podido incurrir. Ello implica la posibilidad de que *"bajo una óptica distinta, varíe total o parcialmente el criterio con sustento en el cual adoptó el pronunciamiento inicial, o simplemente lo aclare o lo adicione"*¹. Estimando entonces que la teleología del recurso es que, de haber lugar, el funcionario corrija, amplíe o modifique su determinación, deviene como consecuencia que es dable que la judicatura también cambie los criterios o argumentos con los que sustentó la decisión recurrida, lo que lleva intrínseca la oportunidad de que pueda aducir nuevos argumentos.

Además de lo que es de la esencia del recurso de reposición, la posibilidad antedicha también se hace patente a partir de considerar que, como lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia², frente a la aducción de puntos nuevos por parte del Juzgador que resuelve el recurso de reposición puedan proponerse

¹ CSJ AP, 10 nov. 2021, rad. 48427.

² CSJ AP, 23 sep. 2020, rad. 58018. "A ese respecto, si bien es cierto en el marco de la Ley 906 de 2004 no se establece norma relacionada con la impugnabilidad de la decisión que decide la reposición, es plenamente viable la aplicación al asunto de autos, de lo dispuesto al respecto por la Ley 600 de 2000, artículo 190, por integración² (artículo 25 C.P.P.), en tanto dicha regulación no se opone a la naturaleza del procedimiento instituido en la primera de tales normatividades. Y, precisamente, en desarrollo de tal normativa, la Sala ha venido en explicar que: La existencia de puntos nuevos, y el surgimiento de interés jurídico en alguno de los sujetos procesales a raíz de lo resuelto en la reposición, son dos eventos diferentes que harían posible interponer recursos (reposición y apelación si fuere el caso), contra la providencia que resuelve la reposición de una anterior." (Destacado no original) Así pues, no cabe duda que cuando la nueva decisión en que se modifican -por la vía de la reposición- aspectos de la inicial, esta última es susceptible nuevamente de reposición y/o de apelación."

válidamente los recursos de reposición y apelación. En la materia cabe deponer brevemente que, aunque como regla general la decisión que resuelve un recurso de reposición es inimpugnable, sí es viable que se impetren los mencionados recursos cuando en la segunda decisión se resuelva un punto nuevo que genere interés en alguna de las partes. Pese a que al respecto la Ley 906 de 2004 no menciona nada, por vía de integración se aplica a este procedimiento lo normado en el artículo 190 de la Ley 600 de 2000, que dicta que la providencia que decide la reposición no es susceptible de recurso alguno, salvo que contenga puntos que no hayan sido decididos en el anterior, caso en el cual podrá interponerse recurso respecto de los puntos nuevos, o cuando alguno de los sujetos procesales, a consecuencia de la reposición, adquiera interés jurídico para recurrir.

A partir de allí se ha explicado que como punto nuevo se entiende exclusivamente a las novedosas determinaciones tomadas por el juez en la parte resolutive de la providencia que define un recurso de reposición, no a la motivación que se aduzca para responderlo. Eso significa que los argumentos nuevos que el funcionario incluya para dar respuesta a las inquietudes planteadas por el impugnante en el recurso de reposición no son puntos nuevos susceptibles de una nueva controversia a través de un nuevo recurso de la misma naturaleza o del de apelación. Esto es así, porque *“es de la esencia misma del recurso que se aduzcan nuevos argumentos, pero además porque esto provocaría una cadena interminable de recursos una nueva reposición, y luego a otra, y así hasta la prescripción de la acción.”*³

Entonces, para aterrizar esto con la temática que interesa a la definición de la presente controversia, hay que destacar que es de la naturaleza misma del recurso de reposición que el funcionario judicial pueda adicionar nuevos argumentos para cumplir con la finalidad del recurso vertical; no en vano el procedimiento penal permite que frente a

³ CSJ AP, 9 sep. 2020, rad. 55224.

puntos nuevos que impliquen cambios en la parte resolutive de la decisión recurrida se interpongan recursos de reposición y de alzada.

En consecuencia, no es posible hacer eco de la propuesta planteada por el Ministerio Público, porque la aducción de nuevas tesis en la decisión del recurso de reposición es perfectamente viable, luego, allí el Juzgador no incurrió en ninguna irregularidad.

Ahora bien, pese a que el nuevo argumento plasmado por el *A quo* no fue objeto de contención sustancial por el recurrente, la Sala lo integrará al estudio que de fondo se hará en esta providencia, comoquiera que se trata de una cuestión que está estrechamente ligada al objeto del disenso. Precisamente, eventos como este permiten al juez de segundo grado no limitarse a los temas trazados en la apelación⁴, sino extenderse a lo que está vinculado inescindiblemente al recurso. Dado que en el asunto lo argüido novedosamente por el *A quo* en la reposición tiene una estrecha ligazón con el tema de la alzada, que es el debate sobre el consentimiento libre y voluntario del acusado en la aceptación de cargos vía preacuerdo, también será abordado por la Corporación. Solamente como mero dicho de paso habrá que referirse que, pese a tratarse de un nuevo argumento, lo añadido por el Juez de primera instancia no constituye un punto nuevo que hubiera ameritado la interposición de nuevos recursos; de ahí que no se acuse ninguna irregularidad en ese pasaje procesal.

6.3. Las verificaciones del juez frente a un preacuerdo y el caso concreto

Como cualquiera postulación de parte, la presentación de un preacuerdo está sometida a la verificación por el juez de conocimiento de unos presupuestos básicos. Aunque en principio toda alegación de culpabilidad vincula al juez, tal cosa sucede solamente si se satisface una serie de requisitos. Estos se justifican en que, no obstante que el ordenamiento le otorga a la fiscalía determinada discrecionalidad a la hora de finiquitar

⁴ CSJ AP, 10 jun. 2020, rad. 202.

anticipadamente el proceso, esa potestad no es ilimitada o absoluta, sino que es reglada, allí donde el juez ordinario, encargado de administrar justicia, debe intervenir y mediar para que no haya arbitrariedad. De contera, los jueces de conocimiento no están obligados a aceptar el preacuerdo sin importar los términos en que fue estipulado, sino que deben constatar que tales límites hayan sido respetados por el acusador al momento de negociar. Pero, claro, a su turno, ese análisis que le concierne adelantar al fallador tampoco se entiende pleno e ilimitado, en la medida en que está restringido a confrontar que en los preacuerdos no se exacerben esos límites, pero no a imponer su peculiar criterio.

Algunos de esos requisitos pueden llamarse meramente formales o legales, mientras que otros son de corte o con tinte sustancial. En general, los primeros se remiten a exigencias legales para la estructuración de un acto o trámite, por ejemplo, aquellos que permiten examinar que no se trate de pactos prohibidos por el legislador o que la aceptación de responsabilidad se haya realizado de manera libre, consciente, voluntaria e informada. Los segundos tienen más que ver con el precepto previsto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en cuanto reza que los preacuerdos celebrados entre la fiscalía y el procesado vinculan a la judicatura, salvo que desconozcan garantías fundamentales de las partes e intervinientes; también que se acaten las finalidades de esta figura de terminación anticipada del proceso y que dicho pacto refleje en forma estricta los hechos imputados y que estén soportados en los elementos de prueba obrantes en la actuación.⁵

Ante esas diferencias, los primeros hacen relación al llamado control formal, que en las discusiones teóricas y prácticas siempre es aceptado. Los segundos refieren a un tipo o especie de denominado control material, cuyo debate, aunque no ha resultado enteramente pacífico, viene transitando por una senda en la que en forma alguna se lo rechaza o excluye, sino que se lo acepta, pero con algunas reservas o, mejor, con

⁵ CSJ SP, 14 abr. 2021, rad. 54691.

algunas condiciones, bajo el entendido que por lo general al juez no le resulta dable controlar actividades de parte de la fiscalía (como los juicios de imputación o acusación), pero sí le es perentorio realizar las verificaciones necesarias para decidir sobre la procedencia de una solicitud de condena anticipada. Llámesele control material o verificaciones que deben hacer los jueces para decidir la procedencia de una condena anticipada, lo cierto es que frente a un preacuerdo el estudio del juez no se circunscribe meramente a lo formal, sino que trasciende a espacios distintos a ese y que abarcan aspectos más amplios al reducido examen de la voluntariedad del procesado en la aceptación de cargos o a que el pacto no esté prohibido expresamente por la ley⁶.

Pues bien, en el estado actual del arte los aspectos que le concierne auscultar al juez frente a una pretensión de condena anticipada, con apoyo en la jurisprudencia, pueden confeccionarse a título enunciativo así: (i) el consentimiento y voluntad del procesado en la aceptación de culpabilidad; (ii) la claridad del acuerdo en los beneficios concedidos, lo que implica, entre otras cosas, precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus modalidades) corresponde a la materialización del principio de legalidad y en qué eventos ello es producto de los beneficios acordados por las partes⁷; (iii) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la fiscalía, bien por la modalidad y cantidad de los mismos, por las proscripciones previstas frente a determinados delitos, por la acumulación ilegal de los beneficios⁸, si se realizó el reintegro de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 en los casos que sea aplicable, etc.; (iv) que se cumplan las finalidades de los preacuerdos previstas en el artículo 348 adjetivo⁹; (v) la existencia de un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, orientada a salvaguardar la

⁶ SU-479 de 2019 y CSJ SP, 14 abr. 2021, rad. 54691.

⁷ CSJSP, 11 dic. 2018, rad. 52311.

⁸ CSJ SP, 24 jun. 2020, rad. 52.227.

⁹ CSJ SP, 24 jun. 2020, rad. 52.227 y SU-479 de 2019.

presunción de inocencia del procesado¹⁰; (vi) que el pacto abarque los hechos jurídicamente relevantes y a estos se les asigne la calificación jurídica que les corresponda según la ley¹¹; y, (vii) en general, que no se desconozcan garantías fundamentales de las partes e intervinientes de ninguna otra forma.

Ahora bien, por el interés que reporta para la alzada, respecto de esos aspectos es menester que la Sala se detenga en los enunciado de los numerales V y I.

Así, por el diseño legislativo la prosperidad de un preacuerdo exige un principio de verdad respecto de la autoría y la tipicidad de la conducta, en el sentido de que deben existir elementos de juicio fácticos que conduzcan a inferencias razonables sobre la realización de la conducta, su adecuación típica y la participación del investigado en la misma¹². No es posible entonces exigir el nivel de convicción que solamente puede resultar después de concluido el juicio oral, desde luego, porque con los preacuerdos y allanamientos a este se renuncia. Empero, tampoco es suficiente la posibilidad de emitirse una condena fundada exclusivamente en la decisión de aceptar cargos del procesado. Para ello, debe existir medios de convicción que aseguren cuando menos como posible que la conducta típica existió y que el imputado es su autor o partícipe, esto es, que esas hipótesis se muestren como razonables. Aunque en un juicio oral esas probanzas resultarían insuficientes para tener por acreditada determinada hipótesis, en la justicia negociada y premial no serían salidas de la nada.

Hay que insistir en que este soporte probatorio tiene una característica singular y es que basta con que sea mínimo. Así lo dispone el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal en cuanto consagra que *“la aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, no podrá*

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ CSJ SP, 14 oct. 2020, rad. 56505.

¹² C-209 de 2007.

comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”.

Que sea mínimo implica que no es necesario que se llegue al estándar de conocimiento que se reclama después de agotado el debate probatorio ordinario en el juicio oral, esto es, si la hipótesis de la acusación se demostró en grado de certeza racional o, lo que es lo mismo, más allá de toda duda razonable, precisamente porque estas formas de terminación anticipada de la actuación penal traducen la supresión de esa fase del proceso. Igualmente, lo mínimo conlleva que no pueda edificarse exclusivamente en la decisión del procesado de someterse a ellas. Se trata en últimas de un fundamento probatorio que permita encontrar razonabilidad en el cambio efectuado, es decir, que no es irreflexible, arbitrario, absurdo o inventado, sino que es ciertamente viable en el mundo fenomenológico. En últimas, que contenga un *principio de verdad respecto de la autoría y la tipicidad de la conducta*.

En cuanto al consentimiento y voluntad del procesado en la aceptación de culpabilidad, aunque parezca una obviedad no está por demás indicar que la alegación de culpabilidad debe ser efectuada libre, consciente, voluntaria, incondicional y espontáneamente expuesta por el procesado, esto es, que esté libre de vicios del consentimiento.

Sobre estos últimos, del derecho civil tomamos prestado que son el error, la fuerza y el dolo en cuanto sean capaces de afectar las declaraciones de voluntad hechas por las personas. En punto del error, vicia el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el cual versa el acto es diversa de lo que se cree. La fuerza pervierte el consentimiento cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición; se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal

irreparable y grave. El dolo lo hace cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no se hubiera suscrito el acto; el dolo, concebido en sentido amplio como la intención de inferir o causar daño a alguien, en el negocio jurídico consiste en la maniobra, artificio, engaño, maquinación consciente y deliberada de una parte o sujeto contractual con suficiente aptitud para inducir o provocar un error de la otra parte y obtener su consenso o voluntad en la celebración del acto.

Para que pueda concluirse que en la suscripción de un preacuerdo o, en general, en la aceptación de cargos, medió un vicio en el consentimiento que haga que esa manifestación del procesado no es libre, consciente, voluntaria o informada, es imprescindible que medie *prueba*, constancia o información que así lo delate. Si el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal faculta al acusado a retractarse de la aceptación de cargos siempre y cuando se acredite que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales, esto, para que pueda anularse esa admisión de cargos, se colige que es necesario que tal situación aparezca acreditada en el proceso¹³, incluso cuando es la judicatura la que en ejercicio de su labor de verificación y dirección denuncie la existencia de dichos vicios, pues no es dable desconocer la expresión de aceptación de cargos fundado ello en meras especulaciones o eventos lisamente hipotéticos. Veamos:

“(v) Considera la Corte que no se aviene con el respeto por la autonomía de las personas que pese a declarar una y otra vez su libertad de decisión en orden a aceptar los cargos imputados, el Estado decida no creerle a MORENO RIVERA, sin contar con más elementos de juicio que un comentario realizado en un momento anterior a cuando fue interrogado sobre el particular.

(vi) Se exige que el allanamiento a cargos sea libre, voluntario, suficientemente informado, consciente, espontáneo, incondicional, exento de vicios esenciales del consentimiento y respetuoso de derechos y garantías, no en beneficio del Estado, sino para asegurar y proteger al sujeto pasivo de la acción penal, evitando que por coacción, error o ignorancia acepte la responsabilidad derivada de una imputación fáctica y jurídica que conllevará un fallo condenatorio.

¹³ CSJ AP, 18 nov. 2020, rad. 51913.

Por lo expuesto, si se exige prueba para la invalidación del allanamiento, también será necesaria para demostrar presión sobre el imputado y si no la hay, como en este caso, debe tenerse el allanamiento como libre y espontáneo y disponer su aprobación.”¹⁴

Llevadas las anteriores precisiones al caso concreto, tenemos que en la audiencia celebrada el 1º de abril del año en curso, después de que la fiscalía expusiera los términos del preacuerdo y relacionara los elementos de prueba fundantes, el señor Juez pasó a verificar con el señor JOHANCEL MONTAÑO LÓPEZ si entendía los cargos fácticos y jurídicos imputados y los términos del preacuerdo, si había sido debidamente asesorado por su abogada, si renunciaba a su derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, si comprendía que la aceptación de cargos le iba a llevar a una sentencia condenatoria, etc.¹⁵

Particularmente, después de explicarle los derechos que le asistían, el señor Juez decretó un receso para que la defensora del encausado, pese a que ya había señalado que antes le había aclarado a su defendido sobre dichos puntos, nuevamente absolviera dudas y explicara al procesado sobre la aceptación de cargos.¹⁶

Reanudada la diligencia, el Juez preguntó al acusado si renunciaba a sus derechos a guardar silencio, no autoincriminarse y a tener un juicio oral, si había entendido el preacuerdo, esto es, que el encausado aceptaba que había cometido ese reato, frente a lo cual y pregunta por pregunta el señor MONTAÑO LÓPEZ contestó que sí. También el Fallador le preguntó si había sido obligado a aceptar los cargos, ante lo cual dicho ciudadano dijo que no. Enseguida, el Juzgador lo inquirió si su decisión había sido libre, voluntaria e informada, y el procesado respondió que sí. Nuevamente, el juez le

¹⁴ CSJ SP, 7 mar. 2018, rad. 51482.

¹⁵ Récord 25:54-30:40.

¹⁶ Récord 30:41 - 34:00.

preguntó al acusado si era consciente de que iba a ser condenado y le iba a ser impuestas las penas preacordadas, momento en el que el procesado replicó que sí, pero aseveró además que *“dejo constancia que yo iba camino al parque y unos conocidos me pasaron el bolso”*¹⁷, momento en que irrumpió el Ministerio Público para advertir que la renuncia a guardar silencio era para que el acusado dijera únicamente si aceptaba o no los cargos.

Allí el Juez sostuvo que le surgía una duda sobre el consentimiento y comprensión del preacuerdo y una vez más reiteró todas las preguntas atrás hechas, frente a lo cual el encartado respondió que sí entendía el preacuerdo y sus consecuencias y que sí aceptaba los cargos¹⁸. De todos modos, el funcionario judicial aludió que no lo miraba del todo seguro y convencido en las respuestas brindadas y procedió a explicarle nuevamente lo que ya se había ilustrado sobre los términos del preacuerdo y sus consecuencias y a preguntarle si comprendía la situación y si todo era claro; allí el señor MONTAÑO LÓPEZ contestó que *“sí señor Juez, sino que aclaro que el bolso no es mío, sino simplemente que quiero terminar con el juicio y acepto los cargos”*¹⁹. Otra vez la Judicatura preguntó al procesado si comprendía los cargos y el preacuerdo, si había sido informado por su defensora y si había ingerido una sustancia estupefaciente o alucinógena, contestando a lo primero que sí y a lo último que no²⁰.

Habiendo repasado esos sucesos, encuentra la Sala que, contrario a lo afirmado por el Juez de primer nivel, la aceptación consensuada de responsabilidad penal que hizo el acusado fue libre, voluntaria, suficientemente informada, consciente y exenta de vicios esenciales del consentimiento.

¹⁷ Récord 38:50 – 39:03.

¹⁸ Récord 39:10 - 39:50.

¹⁹ Récord 40:26 a 40:33.

²⁰ Récord 41:17- 41:42.

Es de resaltar que el Juez singular indagó con insistencia y en muchísimas oportunidades si el señor MONTAÑO LÓPEZ admitía los cargos, si entendía los términos y consecuencias del preacuerdo, si esa expresión era libre, voluntaria y previamente asesorada, y en todas esas oportunidades el ciudadano dijo que sí, incluso después de que el Juzgador anunciara que le cabían dudas sobre la expresión del procesado. A las preguntas insistentes del Sentenciador las respuestas del acusado también fueron obstinadas en dar cuenta que aceptaba su responsabilidad penal en el delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares, que entendía los cargos y las implicaciones, etc. Tal forma de responder tan porfiada no puede ser *a priori* reflejo de que dicha aceptación haya sido producto de vicios en el consentimiento.

En cuanto al punto más álgido de la tensión, es cierto que en dos ocasiones el acusado, después de que dijo que aceptaba los cargos, quiso dejar como constancia que el bolso donde se halló el arma no era suyo, sino que le había sido entregado por unas terceras personas, más, ello no supone que su voluntad en la suscripción del preacuerdo estuviera viciada. En línea con lo anotado por el Ministerio Público, la acusación se erigió bajo el exclusivo derrotero de que el sindicado portaba un arma de fuego, indistintamente de si era propia o de propiedad de otros o si había sido suministrada por un tercero, siendo esos los precisos y puntuales cargos que aquel admitió. Con tal precisión, una expresión como que adujera que el arma no era propia, sino de otros, no fue elevada con la finalidad de enervar la acusación, sino meramente como una anotación sobre la propiedad del adminículo, sin el ánimo de rechazar que él fue quien portaba o llevaba consigo el elemento letal, pues de la contestación tan porfiada a las preguntas elevadas por el Juzgador se deriva que era consciente de su responsabilidad penal en el porte de ese elemento. Se descarta entonces, además, la concurrencia de un error como vicio del consentimiento.

Asimismo, que el señor MONTAÑO LÓPEZ hubiera aseverado que su deseo era finiquitar el asunto no puede interpretarse solitariamente, como al parecer parece

sugerirlo el *A quo*, que la intención de aceptar los cargos fuese únicamente acabar con el proceso penal aun cuando él se creyera inocente de la imputación efectuada en su contra. No existen elementos de juicio en el *dossier* para pensar que el procesado, a sabiendas de considerarse no responsable, solamente quiso admitir su culpa para acabar con el trámite penal. Precisamente las formas anticipadas de terminación del proceso tienen en su esencia ese prurito que puede alentar a los administrados a asumir los cargos endilgados, a saber, finalizar más tempranamente, sin verse sometido a un proceso largo y ordinario, la causa penal, pero ello no traduce que la única motivación de los procesados sea librarse de decursos penales prolongados. En este caso, no hay respaldo para afirmar que fue lo tedioso de verse sometido a un procedimiento lo que llevó exclusivamente al encartado a firmar el preacuerdo, creyéndose inocente de los señalamientos hechos por la fiscalía.

Comentado [RSP1]:

En relación a que el Juez de conocimiento observó que la defensora técnica había condicionado las respuestas de su patrocinado, porque fue ella quien respondió primero y a continuación lo hizo el procesado, y también porque la profesional del derecho había narrado que en audiencia del artículo 447 ella haría algunas solicitudes en favor de su representado, la Sala habrá de subrayar que se trata de apreciaciones hipotéticas e incluso especulativas las hechas por el Juez individual, sin un asiento que permita inferirlas como reales o verdaderamente plausibles.

Es que, véase que, primero, el registro de audio no devela con la claridad que lo asume el *A quo* que en todas las oportunidades que el procesado contestó a las preguntas del Juez haya sido la abogada la que contestó primero, sino en tan solo una de ellas. Segundo, habiendo sucedido ello así, no puede colegirse que ese actuar de la defensora haya sido de condicionamiento, de presión, de fuerza o amenaza a su representado para que contestara las preguntas de la Judicatura de una determinada forma, pues más vale, y en el contexto que ha sido narrado, ese proceder se identifica con las labores de asesoramiento e ilustración de la abogada para con su cliente. Más

especulativo es que pueda derivarse la coacción, dolo o error en la manifestación de la voluntad de que la defensora vaya a impetrar algunas peticiones en la instancia de individualización de pena si se aprueba el preacuerdo, porque eso parte de una suposición de que lo que llevó a la alegación de culpabilidad es solamente la pretensión de que se concedan algunos beneficios en la ejecución de la pena, aun cuando el procesado se conciba ajeno al delito, lo que no tiene ningún fundamento real.

De tal suerte, no desfilan en el plenario situaciones acreditadas de que la admisión de cargos se haya hecho por error, fuerza y dolo como vicios invalidantes del consentimiento o que se hubiere efectuado sin ser libre, voluntaria e informada. En tal virtud, debe reconocerse que el ánimo del actor es aceptar su responsabilidad y verse avocado a las implicaciones legales correspondientes.

Por lo demás, no sobra denotar que esa expresión de la voluntad tampoco deviene solitaria y desprovista de elementos de prueba que en el grado de conocimiento exigido en este estadio del proceso acrediten la materialidad del delito y la responsabilidad penal. Con un mínimo de prueba la fiscalía allegó con el preacuerdo medios de convicción como el reporte de iniciación, el informe de captura en flagrancia, el acta de incautación, el peritaje practicado al arma y cartuchos encontrados y el informe de plena identidad, que en consuno respaldan la acusación fáctica y jurídica hecha por la entidad persecutora en cuanto afirma que en un día y lugar determinados el procesado fue sorprendido portando en un bolso un arma de fuego que se determinó es de uso privativo de las Fuerzas Militares. Ese conocimiento que aportan tales elementos tiene como efecto resguardar la aceptación de cargos del acusado y por exhibir que, existiendo unos medios de prueba incriminatorios, el consentimiento en la suscripción del preacuerdo no fue precedido de vicios como el error en lo que se estaba aceptando.

Por lo precedente se revocará la providencia impugnada y en su lugar se impartirá aprobación al preacuerdo signado. Esto, además, porque observa la Sala que, en

tratándose de un preacuerdo calificado como aquellos sin base factual²¹ (toda vez que las partes pactaron aplicar solamente para fines punitivos la rebaja de pena del artículo 30 del Código Penal, que se entiende referida a la complicidad), la cantidad de pena consensuada resulta admisible o tolerable y la rebaja que ella implica no es desbordada. Lo dicho se explica en tanto que la aceptación de cargos se hizo de manera más o menos temprana, antes de que se formulara la acusación en audiencia; el encausado ha dado muestras claras e insistentes de admitir su responsabilidad penal en los hechos, lo que demuestra o cuando menos da visos de su arrepentimiento; la pena, aunque partió del extremo mínimo morigerado con la figura planteada, fue fijada en un monto superior a dicha cantidad mínima posible, pues se afincó en 72 meses de prisión, siendo la mínima legal 66 meses. Tales son los aspectos que justifican que se haya otorgado ese lenitivo punitivo. Adicionalmente, no se otea vulneración de derechos fundamentales y garantías del procesado y de los demás sujetos procesales.

7. Decisión

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal,

8. Resuelve:

Primero. Revocar la providencia apelada. En su lugar, aprobar el preacuerdo presentado en este asunto.

²¹ Al respecto de estos preacuerdos y sus controles ver SU-479 de 2019, citada en CSJ SP, 24 jun 2020, rad. 52.227.

Segundo. Esta decisión se notifica en estrados y se hace saber que contra ella no procede alguno. En consecuencia, retorne el asunto al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Cópiese y cúmplase.

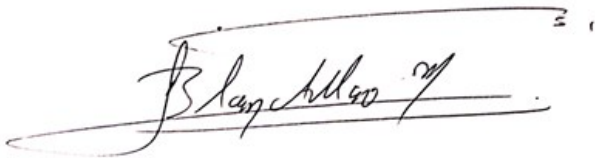


Franco Solarte Portilla
Magistrado



0371

Héctor Roveiro Agredo León
Magistrado



4826

Blanca Lidia Arellano Moreno
Magistrada



JUAN CARLOS ALVAREZ LOPEZ
Secretario

Sentencia segunda instancia SPA
Radicación: 2020-00138-01NI. 38690
M P. Franco Solarte Portilla