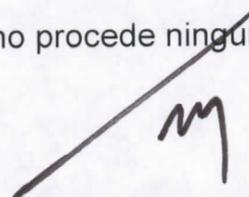


**ACTA DE SESIÓN. N° 0151**

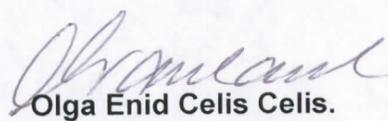
En Cúcuta, dieciséis (16) marzo de dos mil diecisiete (2017), previa convocatoria del Magistrado Ponente Doctor **EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA** y con la asistencia del **Doctor JUAN CARLOS CONDE SERRANO**, el Doctor **LUIS GUIOVANNI SANCHEZ CORDOBA**; se instaló esta Sala Penal de Decisión con el fin de resolver el proyecto registrado en la Secretaría de la Sala Penal con el N° 407 del seis de marzo de dos mil diecisiete, mediante el cual se resuelve:

El recurso de apelación debidamente interpuesto y sustentado por el representante de la Fiscalía, así como por el abogado defensor contra el auto de fecha del día 9 de febrero de 2017 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, mediante el cual improbió el preacuerdo celebrado por las partes.

Se resolvió por la Sala PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: LLAMAR LA ATENCIÓN** de la fiscalía delegada para el presente asunto, para que en adelante tenga en cuenta que a la persona procesada se le debe juzgar por el delito que cometió y que el beneficio del preacuerdo solo puede estar representado en una cantidad que corresponda y no en una exoneración, pues en lo atinente a esa figura jurídica, por ser una de las finalidades establecidas por la ley, el funcionario encargado de realizarlos, debe actuar observando las directivas del ente que representa, debiendo procurar por que se aprestigie la administración de justicia y se evite su cuestionamiento. **TERCERO: DEVOLVER** la actuación al juzgado de origen y ordenar la devolución del material probatorio a la delegada fiscal. **CUARTO: ADVERTIR** que contra esta decisión no procede ningún recurso.



EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado Ponente



Olga Enid Celis Celis.
Secretaria Sala Penal

República de Colombia



Tribunal Superior de Cúcuta
Sala Penal

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA
SALA PENAL DE DECISION**

**Magistrado Ponente:
EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA**

Aprobado, Acta No. 151

Cúcuta, dieciséis de marzo de dos mil diecisiete

VISTOS

Resuelve a continuación la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la representante de la Fiscalía, así como por el abogado defensor, contra el auto de fecha del día 9 de febrero de 2017 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, mediante el cual improbo el preacuerdo celebrado por las partes.

HECHOS

Respecto de los hechos jurídicamente relevantes en el acta de preacuerdo se tiene que *“...mediante labores de inteligencia, procedimientos policiales, capturas en flagrancia, información legalmente obtenida de fuentes no formales, se pudo establecer la presencia de la ciudad de Cúcuta de una banda criminal llamada “LOS URABEÑOS - CLAN USUGA”, integrada por personas naturales y foráneas de esta región y otras, quienes de manera sistemática, organizada y funcional, bien realizando una serie de hechos delictivos relacionados con extorsiones, abigeato, homicidios, desplazamiento de personas, amenazas, etc.*

(...)

Logrando identificar e individualizar a varios de sus integrantes entre ellos, a MARTHA CECILIA SEPÚLVEDA FERRER, conocido al interior de la organización como “LA DOCTORA”, colaboradora del grupo, al brindar información para que realicen cobros coactivos de manera ilegal a personas que tenían deudas con ella”,

La Fiscalía 70 Especializada Contra el Crimen Organizado, presentó escrito de acusación contra MARTHA CECILIA SEPÚLVEDA FERRER por los delitos de Concierto para Delinquir con Fines de Extorsión artículo 340 Incisos 2 y 3, a título de autora, a quien le fue impuesta medida de aseguramientos privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Habiéndose presentado escrito de acusación, la fiscalía, la procesada y su defensor, suscriben acta de preacuerdo en donde MARTHA CECILIA SEPÚLVEDA FERRER acepta su responsabilidad en los hechos que dan origen a la acción penal a cambio de degradar su calidad de participación de AUTORA a COMPLICE; de igual forma se fija que la pena a imponer corresponderá a 72 meses, es decir 6 años de prisión y multa de 1350 S.M.L.M.V.

2.- Así las cosas, se realizó Audiencia de Verificación de Preacuerdo el día 9 de febrero de 2017, en donde la Juez de instancia improbo el mismo teniendo en cuenta que el delito de Concierto para Delinquir Agravado por ser perpetrado con fines de homicidio, tráfico de sustancias toxicas y extorsión, delitos conexos a los punibles de que trata el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, y si bien la fiscalía en el escrito de preacuerdo eliminó la palabra extorsión, se evidencia tanto en la imputación como en el escrito de acusación y en las pruebas que se recaudaron, que se podría inferir que la procesada desempeñaba tal actividad y por ello la fiscalía imputó por la conducta punible de Concierto para Delinquir Con Fines de Extorsión basado en el artículo 340, Inciso II y III.

De igual forma menciona que, si bien la fiscalía puede realizar una modificación a la imputación atendiendo al principio de progresividad, no

puede cambiar el núcleo factico de la imputación, la cual debe siempre corresponder en atención a los hechos ocurridos; de la investigación y evidencia obtenida se tiene que, la procesada otorgaba información a la organización sobre personas las cuales le debían dinero para que estos posteriormente hicieran el cobro, esto es calificado entonces como cobros coactivos ilegales, los cuales resultan siendo extorsiones.

De esta manera la Juez de conocimiento no aprobó el preacuerdo presentado en razón a que la ley 1121 de 2006 prohíbe expresamente la concesión de beneficio alguno a las personas imputadas por el delito de extorsión, sus conexos entre otros.

LA IMPUGNACIÓN

.- La defensa interpone el recurso de apelación, el cual sustenta aduciendo que, la imputación que se había realizado en principio estaba enmarcada generalmente y no respecto de los hechos específicos que había desempeñado la procesada; aduce que, dentro de los elementos materiales probatorios se cuenta con el testimonio de Manuel Siprial Palencia alias "VISAJES" quien mediante su declaración dilucido la actividad que su prohijada desempeñaba dentro de la organización delincinencial, allí se menciona que esta no hacia parte de la organización pues solo brindaba una colaboración en relación al financiamiento económico de la misma.

Por lo tanto se tiene que no realizaba actividades de extorsión como medio de financiamiento, que si bien la conducta que ésta desempeñaba podría tenerse como otro tipo penal, pues trasportaba productos de un país a otro, este no correspondía a la extorsión, por lo tanto no se encuentra el delito concierto para delinquir con fines de financiamiento excluido de beneficios, por lo tanto solicita, se revoque la decisión de instancia y se acceda a verificar el presente preacuerdo.

.- La representante de la Fiscalía interpone recurso de apelación y manifiesta que, la variación en la calificación de la conducta se realizó en razón a que se

obtuvieron nuevos elementos materiales probatorios los cuales permiten tener claridad sobre las reales actividades desempeñadas por la procesada en la organización delincinencial, pues el día 28 de julio de 2016 Manuel Siprial Palencia alias "VISAJES", rindió una declaración donde mencionó que la procesada colaboraba financiando la organización por medio de aportes económicos, pues éste le había garantizado el monopolio correspondiente al transporte de productos de Venezuela a Colombia, por lo cual la procesada pagaba a la organización una cuota de dinero.

Expresa la fiscalía que, la acusada no se vinculó de manera directa a la organización, que esta brindaba colaboraciones de carácter económico, que no existen denuncias, ni testimonios donde se constatar que la procesada desempeñaba labores extorsivas, razón por la cual no se le imputó el delito de extorsión si no aquellas conductas donde se lleva el concierto para delinquir como delito autónomo.

No utilizándose entonces la palabra financiación como un sinónimo de cobro de cuotas extorsivas, si no como aportes económicos para financiar la organización, así las cosas, la fiscalía aduce que, no se está alterando el núcleo factico de la imputación, pues no se cambia la conducta penal y tampoco se alteran los hechos, lo que había cambiado correspondía al rol de la procesada dentro de la organización delincinencial, no estando entonces el delito de concierto para delinquir con fines de financiamiento dentro de la exclusiones de la ley 1121, por lo tanto se tiene como surtidos todos los requisitos para que se apruebe el presente preacuerdo.

.- Como no recurrente, el Ministerio Público solicita confirmar la decisión de instancia en razón a que, estos mencionan el testimonio de Manuel Siprial Palencia alias "VISAJES" y que de allí se puede concluir que la señora acusada realmente realizaba otra actividad que si bien también era ilegal, no corresponde al delito de extorsión, sin embargo aduce el procurador que, al realizar el estudio de esta declaración no entiende por que la fiscalía y la defensa mencionan que presuntamente la procesada no realizaba actividades extorsivas si realmente lo que se entiende de la declaración de alias

“VISAJES”, es que la acusada tenía el monopolio del transporte de productos de un país a otro y por ello pagaba a la organización el valor de cinco millones de pesos mensuales, así mismo también les otorgaba información sobre personas las cuales le adeudaban dinero con el fin de que estos realizaran el respectivo cobro.

Nuevamente aduce el Ministerio Público que, entendiéndose las circunstancias anteriormente mencionadas del testimonio que trae en mención la fiscalía y la defensa, es evidente que se está frente a un cobro coactivo e ilegal, lo que vendría siendo el tipo penal de la extorsión; realizándose esta aclaración y teniendo en cuenta las exclusiones de la ley 1121 es improbable que se apruebe el presente preacuerdo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Visto y analizado el recurso de apelación, se tiene que la inconformidad con la decisión de instancia versa, en que: según el recurrente, es procedente preacordar por el delito que se imputó a MARTHA CECILIA SEPULVEDA FERRER, como es el CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO previsto en el artículo 340 incisos 2º y 3º del C.P., sin embargo, la Juez de instancia dice no ser así por darse los fines de *Extorsión, homicidios, tráfico y porte de armas, tráfico de estupefacientes*, lo que fue desconocido por la Fiscalía al suscribir el preacuerdo, puntualmente la existencia de un concierto para delinquir con fines de cometer delito de extorsión, delito conexo a los punibles de que trata el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, con lo que el preacuerdo en los términos presentados afecta la legalidad y no es procedente al existir una prohibición legal para rebajas de penas por este delito.

Revisada la actuación en audiencia preliminar que se adelantó los días 27 y 28 de marzo de 2015 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Cúcuta, cierto es que se legalizó la captura, entre otros, de MARTHA CECILIA SEPULVEDA FERRER, a quien le fue imputada la conducta de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO (artículo 340 inciso 2º y 3º del C.P.), por darse los fines de *Extorsión, homicidios, tráfico y porte de armas, tráfico de estupefacientes (fl. 57 y*

registro), punible de extorsión que fuera desconocido por la Fiscalía al suscribir el preacuerdo acudir genéricamente a decir que “y otros” fines, cuando ello hace parte del núcleo fáctico de la imputación el cual se ve distorsionado, afectado y definitivamente desconocido, por cuanto en la imputación fácil se advierte que dentro de la estructura de la organización criminal la acá procesada se encargaba de brindar información como integrante de la “Banda criminal llamada Los Urabeños” para que sus demás compañeros de actividades ilícitas se encargaran de hacer cobros ilegales, lo que fuera calificado como concierto para delinquir con fines de extorsión y ello fue así evidenciado por la Juez de instancia.

Pues, en este entendido se tiene que, respecto de la imputación y el escrito de acusación, evaluando la actividad que se dijo la procesada desempeñaba dentro de la organización, y los elementos obrantes dentro del expediente, dejando constancia que si bien no se encuentra el testimonio aducido por la fiscalía de Manuel Siprial Palencia alias “VISAJES”, lo cierto es que no se desvirtúa en instancia como ya se dijo, que los hechos no fueran tal como se habían imputado y acusado, sino que de manera extraña para la Sala, los mismos se muestran modificados.

Así las cosas, bien sabido es que reiteradamente se ha dicho que dentro del esquema procesal penal de la Ley 906 de 2004, el Fiscal tiene un cierto margen con miras a lograr un acuerdo, pero *“en esta negociación el Fiscal no podrá seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso.”*¹.

En consecuencia, prevé el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, que *cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, **extorsión y conexos**, como lo es el punible de concierto para delinquir con fines de extorsión, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, esto es, preacuerdos y negociaciones*, por ello en el caso concreto el preacuerdo presentado, no es jurídicamente procedente, pues si bien, el

¹[8]sentencia C-1260 de 2005

fiscal tiene la facultad de pre-acordar y como tal eliminar una circunstancia de la conducta desplegada en busca de otorgar único beneficio para el procesado, no puede llegar a alterar los hechos con el fin de poder lograr la aprobación del preacuerdo.

Y es que en materia de preacuerdos y negociaciones el Alto Tribunal ordinario en sede de casación penal, ha establecido que aspectos pueden ser objeto del mismo, de la siguiente manera:

*"el grado de participación, la lesión no justificada a un bien jurídico tutelado, **una específica modalidad delictiva respecto de la conducta ejecutada**, su forma de culpabilidad y las situaciones que para el caso den lugar a una pena menor, la sanción a imponer, los excesos en las causales de ausencia de responsabilidad a que se refieren los numerales 3, 4, 5, 6 Y7 del artículo 32 del CP, los errores a que se refieren los numerales 10 Y 12 de la citada disposición, las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (artículo 56), la ira o intenso dolor (artículo 57), la comunicabilidad de circunstancias (artículos 62), la eliminación de causales genéricas o específicas de agravación y conductas posdelictuales con incidencia en los extremos punitivos, pues todas estas situaciones conllevan circunstancias de modo, tiempo y lugar que demarcan los hechos por los cuales se atribuye jurídicamente responsabilidad penal y por ende fijan para el procesado la imputación fáctica y jurídica".*²

Pero, aun así, tanto a criterio de la Corte, como de esta Sala, tal modificación no puede devenir de una situación totalmente inexistente o contraria a la realidad, toda vez que se exige que aquella sea respaldada por si quiera un mínimo de prueba que permita la razonabilidad de tal modificación, pues estos objetos de convenio, dice la Corte, deben realizarse:

"habida consideración de los elementos de prueba y evidencias recaudadas"³

Por lo anterior, en el presente asunto, se llamará la atención de la fiscalía para que tenga en cuenta que a la persona procesada se le debe juzgar por el delito que cometió y que el beneficio del preacuerdo solo puede estar representado

²Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; rad 44906 de 26 de noviembre de 2014; M.P: Gustavo Enrique Malo Fernández & Rad 21347, 14 de diciembre de 2005 M-P Yesid Ramírez Bastidas.

³Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; rad Rad 21347, 14 de diciembre de 2005 M-P Yesid Ramírez Bastidas.

en una cantidad que corresponda y no en una exoneración, pues en lo atinente a la celebración de preacuerdos, por ser una de las finalidades establecidas por la ley, el funcionario encargado de realizarlos, debe actuar observando las directivas del ente que representa, debiendo procurar por que se aprestigie la administración de justicia y se evite su cuestionamiento⁴.

Con fundamento en lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: LLAMAR LA ATENCIÓN de la fiscalía delegada para el presente asunto, para que en adelante tenga en cuenta que a la persona procesada se le debe juzgar por el delito que cometió y que el beneficio del preacuerdo solo puede estar representado en una cantidad que corresponda y no en una exoneración, pues en lo atinente a esa figura jurídica, por ser una de las finalidades establecidas por la ley, el funcionario encargado de realizarlos, debe actuar observando las directivas del ente que representa, debiendo procurar por que se aprestigie la administración de justicia y se evite su cuestionamiento.

TERCERO: DEVOLVER la actuación al juzgado de origen y ordenar la devolución del material probatorio a la delegada fiscal.

⁴ Ley 906 de 2004 ARTÍCULO 348. FINALIDADES. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

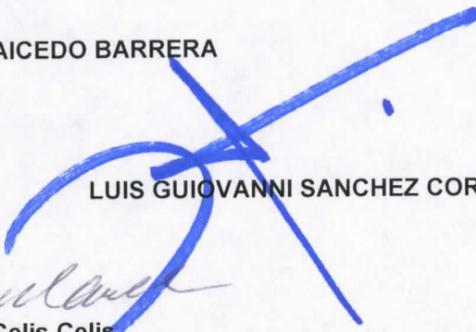
El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.

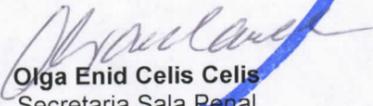
CUARTO: ADVERTIR que contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA


JUAN CARLOS CONDE SERRANO


LUIS GUIOVANNI SANCHEZ CORDOBA


Olga Enid Celis Celis
Secretaria Sala Penal

