



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
-SALA PENAL-**

Magistrado Ponente: **MARIO CORTÉS MAHECHA**
Radicación: 110016000000201802062
Contra: Yésica Carolina Gómez Builes
Delito: Concierto para delinquir agravado
Motivo: Auto 2ª instancia
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta N. 066

Bogotá D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la decisión del 21 de marzo de 2019, mediante la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad negó dar trámite al preacuerdo suscrito por el delegado del ente acusador y la procesada **Yésica Carolina Gómez Builes**.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. En audiencia preliminar celebrada el 24 de agosto de 2018 la Fiscalía formuló imputación a **Yésica Carolina Gómez Builes** por el delito

de concierto para delinquir agravado, cargos a los cuales ésta se allanó sin reserva alguna.

El fundamento fáctico de los cargos consistió en que la antes mencionada se concertó de febrero de 2017 a marzo de 2018 con varias personas, entre quienes se encontraba Marlon Marín, para influenciar a servidores públicos pertenecientes al Ministerio de Agricultura, la Agencia de Desarrollo Urbano y el Instituto Nacional de Vías, entre otras entidades, y así obtener la adjudicación de contratos y la viabilización de proyectos productivos, en el marco del acuerdo de paz suscrito por el Gobierno Nacional con las FARC-EP, con lo cual derivó provecho económico ilícito.

2. El trámite de la subsiguiente actuación correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado, cuyo titular fijó el 17 de febrero de 2019 para llevar a cabo la respectiva audiencia de verificación de legalidad. Ese día, sin embargo, el delegado de la Fiscalía solicitó variar el objeto de la diligencia para presentar el preacuerdo que, según expresó, suscribió con la procesada y su defensor después de allanarse ésta a los cargos.

En dicha negociación, explicó, acordó la eliminación, como único beneficio, de la agravante imputada y, a cambio, **Gómez Builes** entregó documentación e información relacionada con la comisión del delito de concierto para delinquir y con la participación de otras personas en esa ilicitud, además de comprometerse a fungir como testigo de la Fiscalía General de la Nación en los casos adelantados por razón de esos hechos, sin que, en todo caso, la colaboración por ella prestada revista la suficiente envergadura para beneficiarla con el principio de oportunidad.

3. En sesión del 21 de marzo siguiente el *a quo* negó la petición, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación el delegado de la Fiscalía.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

En criterio del juez de primera instancia, el preacuerdo pervierte el proceso penal y vulnera, por tanto, el debido proceso, pues la aceptación de los cargos no es susceptible de retractación, salvo que medie vicio en el consentimiento o la vulneración de garantías fundamentales.

Lo anterior tanto más, añadió, cuando la información suministrada por la imputada, según lo adujo el propio delegado de la Fiscalía, no es relevante como para favorecerla con la aplicación del principio de oportunidad.

RAZONES DEL RECORRENTE

Tras explicar nuevamente el motivo por el cual optó por celebrar el preacuerdo con la procesada después de que ésta se allanara a los cargos, el funcionario instructor señaló que su decisión, aun cuando es "*sui generis*", tiene sustento, en primer lugar, en la sentencia dictada en el año 2017 por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, dentro de la radicación 39831, en la cual esa Corporación sostuvo que el allanamiento es una modalidad de acuerdo, cuya postura tiene como implicación, entre otras, que las partes pueden a través de esa figura (el allanamiento) negociar también sus consecuencias, esto es, la pena u otra clase de beneficio, aunque, desde luego, sin otorgarse doble rebaja, como sucede con el preacuerdo aquí suscrito, pues en vez de concederse el 50 % se elimina la agravante específica.

En segundo lugar, añadió, en la directiva 01 de 2006 expedida por la Fiscalía General de la Nación, conforme a la cual los fiscales, en los casos de preacuerdos, pueden negociar tanto los términos de la imputación como la pena a imponer, lo mismo que los mecanismos sustitutivos de la misma, de donde el impugnante entiende, "*con cierta lógica*", que después de efectuarse el allanamiento el fiscal puede "*negociar ciertas consecuencias de ese hecho*".

Y, en tercer término, prosiguió, en las sentencias dictadas también por la Corte Suprema de Justicia en los años 2018 y 2019, dentro de las radicaciones 48251 y 49386, respectivamente, en las cuales se expresó la viabilidad de realizar ese tipo de negociaciones, siempre y cuando se respete el núcleo fáctico de la imputación, lo cual, en su criterio, ocurre en este caso. Consideró que aun cuando en los casos decididos en esos precedentes se eliminó el agravante antes de la imputación, en el “fondo” el argumento es el mismo si la supresión se hace después del allanamiento.

El impugnante, finalmente, insistió en sostener que la información suministrada por la acusada es útil, en cuanto corrobora la recaudada por la Fiscalía y señala a otros partícipes en el esquema delictivo, pero no resulta trascendental como para promover el principio de oportunidad, pues dicho organismo “*ya imputó y tiene otros elementos que permiten inferir razonablemente la autoría y participación de otros imputados*”.

ARGUMENTOS DE LOS NO RECURRENTES

1. El representante del Ministerio Público manifestó compartir los planteamientos de la Fiscalía. En su concepto, la decisión del juzgado se basa en seguir considerando que el allanamiento y los preacuerdos son figuras distintas, cuando ya la jurisprudencia desde 2017 viene señalando lo contrario. Y, en ese sentido, señaló también que si en la sentencia proferida en el 2019 dentro de la radicación 49386 se permitió a la Fiscalía y al procesado antes de la imputación negociar los términos de su aceptación de los cargos, no ve por qué no pueda celebrarse un preacuerdo después de manifestarse el allanamiento, en lo cual, en su sentir, debe prevalecer el consenso.

Ese proceder, añadió, de ninguna manera pervierte el proceso penal y, antes bien, humaniza la pena y materializa el principio *pro hómine* reconocido por el bloque de constitucionalidad.

2. También el defensor pidió revocar la providencia apelada. Empezó por destacar cómo su procurada, desde cuando tuvo noticia de su vinculación a este proceso, realizó junto con él un acercamiento con la Fiscalía, expresando su voluntad de colaboración y, desde ese punto de vista, *“siempre ha actuado consciente y debidamente concertada y asesorada por el suscrito apoderado”*.

Cuestionó luego al juez de primera instancia por interpretar la ley sin sentido de justicia cuando predicó que con el preacuerdo se vulnera el debido proceso. Con esa afirmación, en su opinión, se desconocen los desarrollos de la jurisprudencia que van surgiendo de acuerdo con los cambios de la sociedad y es así como con el nuevo criterio de la Corte Suprema de Justicia se buscó humanizar la pena y hacer efectivo el concepto de justicia premial.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El problema jurídico a resolver en este caso consiste en determinar si resulta admisible que la Fiscalía y el sujeto pasivo de la acción penal, luego de allanarse este último a los cargos, celebren un preacuerdo en términos diversos a la aceptación.

En criterio de la Sala, la respuesta a dicha temática no estriba en reconocer si la figura del allanamiento a cargos es o no una modalidad de preacuerdo. Ciertamente, con la sentencia SP14496 del 27 de septiembre de 2017¹ la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, retomando pretérita postura, señaló que se trata de mecanismos de terminación anticipada del proceso basadas en el consenso.

En realidad, la problemática se resuelve, como acertadamente lo entendió el *a quo*, aplicando el principio de irrevocabilidad contemplado en el inciso 1º del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011. De conformidad con esa disposición, tanto cuando el imputado acepta los cargos por iniciativa propia como cuando lo

¹ Rad. No. 39831.

hace por vía de acuerdo con la Fiscalía, no es posible desdecirse de lo admitido luego de que el juez determina que el procesado procedió en forma voluntaria, libre y espontánea. Y esa prohibición opera no sólo para éste sino para la propia Fiscalía, pues la norma claramente consagra la imposibilidad de la retractación para todos “*los intervinientes*” en el acuerdo.

Más aún, conforme al inciso 4º del artículo 351 de la referida codificación procedimental, la obligación de acoger lo pactado cobija también al juez de conocimiento.

Al tenor de lo establecido en los citados preceptos, la única forma de desconocer la aceptación de cargos o el preacuerdo es demostrando que en la manifestación del imputado medió algún vicio del consentimiento o que en su realización se vulneraron las garantías fundamentales. Así lo ha expresado, por lo demás, de tiempo atrás la alta Corporación antes mencionada, criterio reiterado, incluso, en una de las sentencias citadas por el aquí recurrente:

“No es posible sustraerse de la aceptación de responsabilidad a menos que, como la propia norma lo prevé, concurra un vicio en el consentimiento del procesado o se transgredan sus garantías², según se extrae del párrafo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, insertado por la Ley 1453 de 2011, el cual debe interpretarse en armonía con el artículo 351 del mismo estatuto procedimental, que al regular lo concerniente a las modalidades de aceptación de cargos en su inciso cuarto, precisa que éstas imponen su aprobación por parte del juez de conocimiento, salvo que se desconozcan o quebranten garantías fundamentales.

Dicho párrafo ya fue objeto de estudio por parte de esta Corporación³, concluyendo que es posible deshacer la aceptación de responsabilidad en cualquier momento y solo en las dos hipótesis indicadas por la norma, esto es, consentimiento viciado o desconocimiento de garantías, con la carga para quien lo aduce de demostrar que efectivamente se configuró alguna de estas dos situaciones invalidantes, de modo que cada una de las

² CSJ SP 28 ago. 2013, rad. 41.295.

³ CSJ SP, 13 de febrero de 2013, rad. 40053.

cuales haya determinado por sí sola, la aceptación de los cargos y la consecuente renuncia al derecho a la no autoincriminación”⁴.

En el presente caso, no se ha aducido la existencia de vicio en el consentimiento, como tampoco la violación de garantías fundamentales. Por el contrario, el propio defensor de la acusada, al pronunciarse sobre la apelación como parte no recurrente, certificó que aquélla *“siempre ha actuado consciente y debidamente concertada y asesorada por el suscrito apoderado”*.

Por tanto, si la aludida aceptó los cargos en la audiencia de formulación de imputación de manera libre, consciente y voluntaria, como lo constató el juez de control de garantías en desarrollo de dicha vista pública, resulta inadmisibile que se pretenda ahora, desconociéndose lo ya convenido, incorporar a la actuación un preacuerdo suscrito con posterioridad entre el delegado de la Fiscalía y el procesado. Como se indicó, lo ya aceptado, luego de determinarse su legalidad, se torna irrevocable.

La *“sui generis”* postura del impugnante, como este mismo la califica, en manera alguna encuentra apoyo en las sentencias que cita. En la emitida dentro de la radicación 48251 (correspondiente a la SP2706, del 11 de julio de 2018), se ventilaron asuntos diversos al objeto aquí de definición, a saber, lo relativo a la eventual vulneración del derecho de defensa técnica por supuesta inactividad del abogado que ejerció ese rol y lo relacionado con la estructuración típica del delito de violencia intrafamiliar.

Por su parte, en la sentencia dictada dentro del proceso con radicación 49386 (SP384, 13 de febrero de 2019), si bien la Corte avaló allí la negociación adelantada entre la Fiscalía y el procesado que condujo a la aceptación de cargos en desarrollo de la audiencia de formulación de imputación a cambio de excluir, como único beneficio, una circunstancia específica de agravación, es claro que en la realización de ese convenio en manera alguna se desconoció el principio de irrevocabilidad. De hecho, en la referida providencia para nada se discutió el mismo, cuya omisión encuentra razonable explicación en el hecho de que tanto la manifestación

⁴ CSJ SP, 20 de noviembre 2013, rad. 39834.

de aceptación de los cargos como la concertación sobre la supresión de la causal de mayor punibilidad se materializaron en el mismo acto procesal, es decir, en la audiencia de formulación de imputación.

Tampoco la directiva 01 de 2006 expedida por la Fiscalía General de la Nación sirve de sustento para apoyar la tesis del recurrente. En primer lugar, porque ese tipo de actos administrativos no obligan a los jueces de la República. Y, en segundo término, porque si, como lo sostiene el censor, dicha directiva autoriza a los fiscales realizar preacuerdos en donde se convengan los términos de la imputación, así como la pena a imponer y la eventual concesión de mecanismos sustitutivos, ninguna novedad aparece consignada allí, pues eso es, precisamente, lo que la ley le permite a los funcionarios instructores, según así lo establece sin ambages el inciso 2º del artículo 351 arriba citado, acorde con el cual *“también podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias”*.

Admitir la posibilidad de que los fiscales, luego de legalizarse el mecanismo de terminación anticipada al cual se opta en su momento, celebre después con el procesado uno distinto, afecta los principios de seguridad jurídica y preclusión de los actos procesales. Sin duda, por cuanto, de no ser así, por esa vía resultarían realizándose sucesivamente, en una cadena interminable, múltiples negociaciones con miras a que el funcionario judicial las acepte y, consecuentemente, vaya rechazando la inmediatamente anterior, simplemente porque las pretéritas ya no fueron del agrado de las partes.

Como se expresó, una vez el juez verifica la legalidad del acuerdo, ya no es factible la retractación del mismo, salvo las excepciones referidas en precedencia. Y como esa verificación se presentó aquí, la Sala le impartirá confirmación a la sentencia de primera instancia.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

Segundo. Ordenar la devolución del proceso a la oficina de origen, para lo de su cargo.

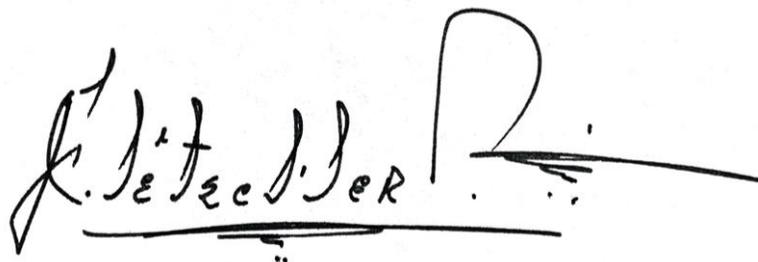
Tercero. Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



MARIO CORTÉS MAHECHA



JAVIER ARMANDO FLETSCHER PLAZAS



JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS