CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES – NULIDAD EN EL PROCESO PENAL: no cualquier anomalía conspira contra la vigencia del proceso.

La petición de nulidad debe ser coherente, precisa y razonable, pues no cualquier anomalía conspira contra la vigencia del proceso, sino aquella de naturaleza esencial, es decir, que socave de manera efectiva e irreparable la dinámica procesal o un derecho fundamental del interviniente que la alega, por lo que debe ajustase a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el cómo se quebranta la estructura procesal, los que son carga del solicitante de la misma.

CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES – PROCEDIMIENTO AL NEGARSE NULIDAD: Se ajustó al trámite procesal pertinente, respetando la ritualidad procedimental y garantizando los derechos que le asistía al apelante, esto es, el debido proceso, contradicción, defensa y doble instancia..

La Defensa tenía la posibilidad de promover la nulidad a fin de que fuera resuelta, y ante su negativa solicitar los recursos de Ley (reposición y apelación). Por lo tanto, el A quo debía antes de proferir el fallo conceder el recurso de apelación planteado por la Defensa, pues la solicitud de nulidad se efectuó previo a la lectura de la sentencia. La alzada fue concedida en el efecto suspensivo tal como lo dispone el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal, luego, al momento procesal de haberse concedido el recurso, el fallador debía suspender la audiencia que se había convocado (lectura del fallo), sin limitar el derecho a la defensa del acusado, hasta tanto, este Tribunal Superior resolviera la inconformidad planteada y así lo hizo.

NULIDAD POR FALTA DE DEFENSA TÉCNICA - INEXISTENCIA: El derecho de defensa no se viola porque el defensor asuma una determinada estrategia defensiva, sino cuando, se revela ostensible ignorancia en el sistema penal acusatorio o la ausencia de estrategia por parte del defensor, lo cual debe probarse.

No se advierte una falta de defensa técnica, pues el derecho de defensa no se viola porque el defensor asuma una determinada estrategia defensiva, sino cuando, se revela ostensible ignorancia en el sistema penal acusatorio o la ausencia de estrategia por parte del defensor, las cuales deben probarse. Nótese que el recurrente fue enfático en señalar que el anterior abogado le indicó a su cliente que "lo mejor era allanarse a los cargos", dejando demostrado que según su criterio, tal estrategia era más beneficiosa para su prohijado.

CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES – NULIDAD POR FALTA DE DEFENSA TÉCNICA FUNDADA EN DESCONOCIMIENTO DEL ABOGADO ANTERIOR DE LA NORMATIVIDAD PARA LOS SUBSIDIOS DE VIVIENDA FAMILIAR: Dichas normas no fueron objeto de debate ni se relacionan directamente con lo dispuesto en los delitos endilgados.

Respecto al desconocimiento de la normatividad para los subsidios de vivienda familiar, que según alega el recurrente, el defensor debía saberlos y manejarlos, y su desconocimiento generaría la nulidad. Debe decirse que tampoco es un hecho indicador que demuestre la ineptitud o torpeza del anterior abogado, ya que dichas normas no fueron objeto de debate ni se relacionan directamente con lo dispuesto en los delitos endilgados, pues lo que se pretendía debatir en el decurso procesal era la supuesta irregularidad de tramitar el contrato y el interés en ello, a la que se refieren los artículos 409 y 410 de Código Penal.

NULIDAD DE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS - 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 garantías legales o superiores.

Igualmente, el juez examinó no solo que la argumentación fáctica expuesta para erigir la consecuente condena, cumpliera con el mínimo de prueba exigido por la ley, es decir que le indicara que el Indiciado era el autor de los hechos y que era responsable penalmente y por ello debía imponérsele la condena. De lo anterior se colige que 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 garantías legales o superiores, actuar que debe interpretarse en armonía con el artículo 351 ibídem, 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.

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA UNICA

PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACION
LEY 1128 de 2007

RADICACIÓN:	15759310900220180001601
ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
PROCESO:	CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES y Otro
PROVIDENCIA:	AUTO
DECISION:	CONFIRMAR
PROCESADO:	CARLOS HERNANDO LÓPEZ ROJAS
APROBADA:	Acta N°016
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
	Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, martes, dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021) 2:37 p.m.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Defensa y Fiscalía, contra el auto del pasado 3 de marzo de 2020, mediante el cual, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, negó las solicitudes de nulidad elevadas por las partes.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Situación fáctica:

De la información vertida en el expediente, se extraen como base, los siguientes hechos:

1.1.1 Ismael Guanumen y Néstor Lely Cepeda en su calidad de veedores y líderes comunitarios de Cuítiva Boyacá, denunciaron ante los Entes de Control que, el Alcalde Carlos Hernando López Rojas y el Consejo Municipal de ese municipio, estaban comprometiendo recursos y vigencias futuras mediante un empréstito por el valor de $700’000.000,oo; para la construcción de veinte (20) viviendas de interés social $400’000.000,oo y un bus escolar $300’000.000,oo

1.1.2. Que, mediante la revisión al presupuesto municipal, certificado de tradición y libertad de finca, acuerdo del Consejo Municipal y, directrices dadas por los Ministerios de Medio Ambiente y Desarrollo Territorial, de Agricultura y Desarrollo Rural, se lograron constatar algunos hechos y anomalías de carácter legal. Además, que tal proyecto se había podido ejecutar sin necesidad de recurrir al empréstito.

1.2. Actuación procesal relevante:

1.2.1. El 18 de diciembre de 2017, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cuítiva con Función de Control de Garantías, se agotó la audiencia de legalización formulación de imputación[1] endilgándo a Carlos Hernando López Rojas, la coautoría, a título de dolo los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos[2].

1.2.2. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, ante el cual se surtió audiencia de acusación el 9 de octubre de 2018.

1.2.2. Luego de llegar a un acuerdo con el ente persecutor el acusado se allanó a los cargos, a cambio de que se le concediera dolo atenuado[3], el cual va encaminado a disminuir la dosificación de la pena en la mitad.

1.2.3. El 17 de septiembre de 2019, se celebró audiencia de verificación de allanamiento a cargos, diligencia a la que se le impartió legalidad luego de examinarse los elementos materiales probatorios y garantías procesales y fundamentales del procesado[4].

1.3. Solicitud de nulidad elevada por la Defensa:

El 3 de marzo de 2020, una vez instalada la audiencia de lectura de fallo, la Defensa de López Rojas solicitó la nulidad por deficiencia técnica, argumentando que *(i)* El anterior abogado no manejaba el tema de subsidios de

[1] Folios 20-21 del expediente.
[2] Artículos 409 y 410 penal.
[3] Numeral 11, artículo ibídem.
[4] Folios 160 B- 163 del expediente.

vivienda familiar ni los Decretos que trataban el tema,[5] y *(ii)* Que para el procesado no era la mejor opción allanarse a los cargos con el indicado argumento. Agregó que dentro del escrito de acusación no se tocó ni sucintamente el tema de la normatividad de vivienda familiar, tema importante para realizar la imputación de cargos (Audio 3 de marzo de 2020, parte 1, mint: 5:05).

1.4. Decisión de primera instancia:

1.4.1. El *A quo* negó la petición argumentando que, en la audiencia de verificación de allanamiento no se podía verificar la presencia de ningún vicio en la capacidad ni falta de entendimiento del acusado, por lo que no se configuraba la irrectractabilidad de tal aceptación.

1.4.2. Que para suscribir un preacuerdo se debe partir de unas bases mínimas como son, por ejemplo, la situación fáctica, pues de no haberse comprobado que realmente ocurrieron no habría lugar a la negociación. Adicionalmente, indicó que en la anterior diligencia, al momento de verificarse el preacuerdo también se comprobó la existencia de la prueba mínima del ilícito (Audio 3 marzo de 2020, parte 1, mint: 29:40).

1.4. Recursos de Apelación:

1.4.1. Defensa:

1.4.1.1. Inconforme con la decisión la Defensa interpuso recurso de alzada insistiendo en sus argumentos, pues el procesado firmó el preacuerdo confiando en su apoderado, sin embargo, este no tenía los conocimientos suficientes de las normas de vivienda, fue el abogado anterior quien le negó una verdadera defensa técnica.

1.4.1.2. Si bien está de acuerdo con la situación fáctica, no está de acuerdo con los punibles endilgados, por cuanto él no tenía interés alguno en las contrataciones (Audio 3 marzo de 2020, parte 1, mint: 45:40).

[5] Decretos 1168 de 1998, 2190 de 2009 y la Ley 3 de 1991.

1.4.2. Fiscalía:

Luego de haberse concedido el recurso de apelación, el ente persecutor solicitó la nulidad de la audiencia y en consecuencia se diera lectura al fallo, pues en su sentir no debió darse a la Defensa la oportunidad se solicitar la nulidad, argumentando que eran actuaciones que dilataban el proceso (Audio 3 marzo de 2020, parte 2, mint: 10:12).

El despachó también negó esta petición aduciendo que, no se rompió la estructura del proceso ni del procedimiento adversarial, sino por el contrario garantizó el principio de doble instancia (Audio 3 marzo de 2020, parte 3, mint: 0:25).

Por lo anterior la Fiscalía interpuso recurso de apelación a fin de que se decrete la nulidad de todo lo actuado, argumentando que el *A quo* no respetó la Ley, generando espacios para que el proceso sea interminable, pues el juzgador creó un procedimiento que no lo establece las normas adversariales, porque la audiencia fue convocada para lectura de fallo y patrocinó la solicitud de nulidad (Audio 3 marzo de 2020, parte 3, mint: 7:30).

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Los problemas jurídicos que debe resolver la Sala radican en: *(i)* en determinar si procede la nulidad de la última audiencia convocada por haberse concedido la solicitud de la defensa y su posterior concesión al recurso o, *(ii)* la nulidad por los hipotéticos yerros incurridos en la deficiencia de la defensa técnica.

2.1. La petición de nulidad de la Fiscalía:

2.1.1. La petición de nulidad debe ser coherente, precisa y razonable, pues no cualquier anomalía conspira contra la vigencia del proceso, sino aquella de naturaleza esencial, es decir, que socave de manera efectiva e irreparable la dinámica procesal o un derecho fundamental del interviniente que la alega, por lo que debe ajustase a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el

motivo de la pretensión de nutilación, el yerro sustancial propuesto y la manera como se quebranta la estructura procesal, los que son carga del solicitante de la misma.

2.1.2. De otra parte, el proceso penal es un sistema de partes, por tanto, es a ellas a quienes les asiste la potestad de proponer las nulidades siempre que se haga con las formalidades procesales y el cumplimiento de los requisitos para su concesión.

Lo anterior quiere decir que las nulidades se rigen por los principios de taxatividad, legalidad, especificidad o seguridad jurídica, ya que se decreta la nulidad solamente por las causales previstas en la Ley[6], y ésta puede solicitarse en cualquier estado del proceso, y aún como causal de casación.

2.1.3. De lo anterior se puede colegir las categorías de las nulidades procesales así: *(i)* las derivadas de la prueba ilícita y cláusula de exclusión (artículo 23 y 455 Ley 906); *(ii)* por incompetencia del juez (artículo 456 *ibídem*), no obstante, si en la audiencia de acusación no se impugna su competencia, ni el juez la rechaza, se presenta el fenómeno de la prórroga de competencia funcional (artículos 54, 55 y 339 *ibídem*) y; *(iii)* las derivadas de las garantías fundamentales en derecho de defensa, en aspectos sustanciales, esto es, por desconocimiento del principio de imparcialidad o haber sido deficiente la materia probatoria. También puede alegarse esta causal por aspectos sustanciales al debido proceso.

2.1.4. También se ha dicho por la jurisprudencia, que cuando se detecten irregularidades nimias, intrascendentes o irrelevantes, no generan nulidad y mucho menos cuando los errores son subsanables.

2.1.5. Sentada dicha base, se evidencia que la censura del ente acusador no tiene vocación de prosperar. En efecto, como se dijo las líneas precedentes las nulidades procesales pueden invocarse inclusive antes de la sentencia o posterior a esta, si ocurriere la causal en esa diligencia.

[6] Artículo 458 Código de Procedimiento Penal; Corte Suprema de Justicia, AP radicado: 28.476 de 2008 entre otros fallos.

2.1.6. Así pues, la Defensa tenía la posibilidad de promover la nulidad a fin de que fuera resuelta, y ante su negativa solicitar los recursos de Ley (reposición y apelación). Por lo tanto, el $A\ quo$ debía antes de proferir el fallo conceder el recurso de apelación planteado por la Defensa, pues la solicitud de nulidad se efectuó previo a la lectura de la sentencia.

2.1.7. La alzada fue concedida en el efecto suspensivo tal como lo dispone el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal, luego, al momento procesal de haberse concedido el recurso, el fallador debía suspender la audiencia que se había convocado (lectura del fallo), sin limitar el derecho a la defensa del acusado, hasta tanto, este Tribunal Superior resolviera la inconformidad planteada y así lo hizo.

2.1.8. Entonces evidente es, que el estrado criticado obró conforme al trámite procesal pertinente, respetando la ritualidad procedimental y garantizando los derechos que le asistía al apelante, esto es, el debido proceso, contradicción, defensa y doble instancia.

2.1.9. Y es que, en el reproche analizado tampoco se avizoró un perjuicio irreparable o una irregularidad sustancial, que afecte garantías constitucionales de las partes o desconozca el debido proceso, por tanto, no era necesario que el recurrente elevara tal petición, máxime cuando se podía restablecer el debido proceso de una forma menos traumática.

No prospera, por tanto, el reproche analizado.

2.2. Nulidad planteada por la Defensa:

Desde ya la Sala señala que el recurso planteado por la Defensa, tampoco tiene vocación de éxito.

2.2.1. De igual forma, aplicando las premisas anteriores al asunto que nos convoca, no se advierte una falta de defensa técnica, pues el derecho de defensa no se viola porque el defensor asuma una determinada estrategia defensiva, sino cuando, se revela ostensible ignorancia en el sistema penal

acusatorio o la ausencia de estrategia por parte del defensor, las cuales deben probarse.

2.2.2. Nótese que el recurrente fue enfático en señalar que el anterior abogado le indicó a su cliente que "*lo mejor era allanarse a los cargos*", dejando demostrado que según su criterio, tal estrategia era más beneficiosa para su prohijado.

2.2.3. Respecto al desconocimiento de la normatividad para los subsidios de vivienda familiar, que según alega el recurrente, el defensor debía saberlos y manejarlos, y su desconocimiento generaría la nulidad. Debe decirse que tampoco es un hecho indicador que demuestre la ineptitud o torpeza del anterior abogado, ya que dichas normas no fueron objeto de debate ni se relacionan directamente con lo dispuesto en los delitos endilgados, pues lo que se pretendía debatir en el decurso procesal era la supuesta irregularidad de tramitar el contrato y el interés en ello, a la que se refieren los artículos 409 y 410 de Código Penal.

2.2.4. Establecido lo anterior, y de acuerdo con el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, si el indiciado por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación, por lo cual, la Fiscalía debe adjuntar el escrito que contiene la imputación (equivale a la acusación) que será enviado al juez de conocimiento, para que determine si la aceptación de culpabilidad fue espontanea, libre, voluntaria y debidamente asesorado por su defensor, además que el juez como garante procedió a indagar al imputado sobre la comprensión del allanamiento y sus consecuencias.

2.2.5. Luego de verificar la anterior situación, procederá a aceptar el allanamiento sin que a partir de entonces, sea posible la retractación del investigado, pues el parágrafo de la norma en cita, es claro en señalar que, únicamente *será válida su retractación siempre que se acredite que se vició el consentimiento o, se violaron sus garantías fundamentales.*

2.2.6. Como aparece en el expediente, el juez de conocimiento cumplió con el deber de examinar la legalidad de la aceptación de cargos que hizo López Rojas, que fuera libre, espontanea, voluntaria y debidamente asesorado por su defensor, además que el juez en cumplimiento de su deber de garante de los derechos superiores del procesado, indagó al imputado sobre la comprensión del allanamiento y sus consecuencias jurídicas.

2.2.7. Igualmente, el juez examinó no solo que la argumentación fáctica expuesta para erigir la consecuente condena, cumpliera con el mínimo de prueba exigido por la ley, es decir que le indicara que el Indiciado era el autor de los hechos y que era responsable penalmente y por ello debía imponérsele la condena.

2.2.8. De lo anterior se colige que 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 garantías legales o superiores, actuar que debe interpretarse en armonía con el artículo 351 *ibídem*, 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.

2.2.9. Por consiguiente, la solicitud de nulidad de la aceptación de cargos no está llamada a prosperar por cuanto el allanamiento a cargos que hiciera el encartado *(i)* no adolece de ningún vicio en su consentimiento y, cuya carga de demostración es de quien lo alega, *(ii)* se respetaron sus derechos y garantías fundamentales tal como lo comprobó el togado en audiencia de 17 de septiembre de 2019, fundando su aprobación en medios de conocimiento que acreditaron suficientemente la materialidad de la infracción y su responsabilidad delictiva, por lo que resulta inaceptable retractarse a través del empleo de los recursos ordinarios o extraordinarios inclusive.

2.2.10. Tampoco como pretende el recurrente, podía hacerse examen del acuerdo en lo relacionado con la falta del interés del procesado en la

celebración del contrato o en su desinterés en favor de terceros, ya que sería entrar al cuestionamiento mismo del acto que ya es ley del proceso.

En consecuencia, se confirmará la integridad de la providencia recurrida.

4. En virtud de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo,

R E S U E L V E:

4.1. Confirmar el auto de 3 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

4.2. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

De esta providencia, las partes quedan notificadas en estrados.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

4022-200116