



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente

SEP 087-2020
Radicación N° 51532
Aprobado mediante Acta No. 60

Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las previsiones de la ley 906 de 2004, y una vez ha cobrado firmeza el auto de aprobación del preacuerdo, mediante el cual se produjo la aceptación de cargos, procede la Sala a dictar sentencia en contra de HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN, ex Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, como coautora del delito de cohecho propio con la circunstancia de mayor punibilidad de coparticipación criminal.

IDENTIDAD DE LA PROCESADA

HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN, identificada con la cédula de ciudadanía 51.987.719, nacida en Bogotá el 9 de agosto de 1971, hija de Pedro Niño e Hilda de Niño, con 49 años de edad, de profesión abogada, casada con Gustavo Adolfo Calero Vargas y residente en la calle 119 A No 57-60, Torre 6, apartamento 1220 de esta ciudad capital.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

La situación fáctica fue compendiada por la Fiscalía Primera Delegada ante esta corporación, en desarrollo de la audiencia de formulación de acusación en los siguientes términos:

“Desde por lo menos el año 2013 HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN, entonces Fiscal delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz a cargo de la situación de los miembros del Bloque Vencedores de Arauca, recibió a través del abogado Juan Carlos Restrepo Bedoya cifra cercana a los doscientos millones de pesos que le fueron enviados por Miguel Ángel Mejía Múnera, postulado a los beneficios de la Ley 975, y entregados por personas cercanas a ella como el asistente de Fiscal Iván Darío González Cañón y su padre Pedro Niño, a cambio de realizar acto contrario a sus deberes oficiales, como fue imputarle ante un Magistrado de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, incluso, actos constitutivos de narcotráfico.

Entre 2013 y 2017 HDJF de común acuerdo con Juan Carlos Restrepo Bedoya, Milena Isabel Paz García y Orlando Villa Zapata,

recibió de éstos sumas que ascienden a los cuatrocientos millones de pesos y dos camionetas, con el propósito de no presentar a éste como un verdadero narcotraficante. COHECHO PROPIO

Como circunstancia de mayor punibilidad de carácter objetivo, que incide sobre la acusación respecto del delito de cohecho propio, obra la consagrada en el artículo 58-10 del Código Penal.

Desde por lo menos el 2013 y hasta el 2014, cuando dejó de tener a su cargo la Fiscalía 22 de la Unidad de Justicia y Paz, HJNF indujo en error a un Magistrado de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, ante quien, en desarrollo de las respectivas audiencias, dejó de hacer mención clara acerca del real estado en que se encontraba un proceso seguido en contra de Orlando Villa Zapata en la ciudad de Santa Marta por los delitos de tráfico de estupefacientes en concurso con concierto para delinquir, por hechos ocurridos con posterioridad a la desmovilización de Villa Zapata, actuación que contaba con resolución de acusación en firme desde 2009. FRAUDE PROCESAL

Desde por lo menos el 2014 y hasta 2017, HJNF utilizando influencias derivadas de su cargo como Fiscal delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz, obtuvo en repetidas ocasiones que su esposo el señor Carlos Adolfo Calero Vargas, quien no es abogado ni jamás ha ostentado la calidad de servidor público, ingresara como notificador o como abogado al establecimiento carcelario La Picota, con el fin de reunirse, al menos, con los internos Edwar Cobos Téllez a. Diego Vecino y /o Orlando Villa Zapata. TRÁFICO DE INFLUENCIAS DE SERVIDOR PÚBLICO

Por lo menos desde el 2015 y hasta junio de 2017 HJNF viajó de manera reiterada a varias ciudades del país, haciendo parecer que se trataba de comisiones de servicio, pero sin realizar de manera directa y personal la actividad misional aducida para

justificar las comisiones, apropiándose de sumas por concepto de viáticos que llevaron a un correlativo detrimento de la FGN por valor aproximado a los ciento quince millones de pesos. PECULADO POR APROPIACIÓN.

Por lo menos desde el 2015 y hasta junio de 2017 HJNF, como Fiscal delegada ante TS J y P, permitió que el vehículo oficial que le asignó la FGN para su exclusivo servicio durante su permanencia en Bogotá, fuese usado por su hermano Pedro Enrique Niño Farfán para actividades sin ninguna relación con la finalidad para la que fue asignado, durante las reiteradas ausencias con ocasión de las comisiones de servicios a las que se desplazaba. PECULADO POR USO.”

ANTECEDENTES PROCESALES

La Fiscalía Primera Delegada ante esta corporación, el 12 de junio de 2017 formuló imputación en contra de la ex Fiscal HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN, como presunta coautora del delito de cohecho propio, y autora de los delitos de fraude procesal, tráfico de influencias de servidor público, peculado por apropiación y peculado por uso.

El 22 de marzo de 2018 se celebró audiencia de formulación de acusación, conforme los mismos presupuestos de la imputación, en tanto que la audiencia preparatoria fue cumplida los días 22 de mayo, 25 de junio, 9 y 17 de julio de la citada anualidad.

Esta Sala profirió el auto por medio del cual decidió las solicitudes probatorias el 30 de agosto de 2018.

El 5 de diciembre de la misma anualidad, la defensa técnica y el Delegado del ente requirente pusieron en conocimiento de la Sala que adelantaban labores exploratorias a efectos de viabilizar la aplicación del principio de oportunidad respecto de algunos de los delitos por los cuales fue convocada a juicio la exfuncionaria aforada, propuesta que luego de numerosas sesiones, recibió aprobación a través de Resolución No 00859 de 21 de junio de 2019, procedente del despacho del Fiscal General de la Nación.

El 28 de junio de 2019, en cumplimiento de la función de control de garantías descrita en el parágrafo 1° del artículo 39 del Código procesal de 2004, un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, impartió aprobación al principio de oportunidad bajo la modalidad de suspensión de procedimiento a prueba por el lapso de 4 meses, cobijando los delitos de fraude procesal, tráfico de influencias de servidor público, peculado por apropiación y peculado por uso, por lo que solo se continuará el trámite de la acción penal por el delito de cohecho propio.

TÉRMINOS DEL PREACUERDO

Continuando el trámite procesal, el delegado del ente persecutor radicó escrito el día 25 de junio de esta anualidad, poniendo en consideración el preacuerdo celebrado con la bancada defensiva, a través del cual la ex funcionaria acepta los términos de la imputación fáctica por el delito de cohecho propio,

con la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numeral 10 del artículo 58 sustantivo penal.

Como beneficio se pactó la imposición de las penas mínimas dentro del primer cuarto medio, guarismos a los cuales se les aplicará la rebaja de una tercera parte, fijando las sanciones en 64 meses 1 día de prisión, multa de 58,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 64 meses 1 día.

Resulta preciso advertir que el representante del ente persecutor definió con claridad que el preacuerdo celebrado con la acusada, cobija exclusivamente el delito de cohecho propio y la situación fáctica que respecto de dicho punible fuera consignada en el acápite que recoge los hechos por los que fuera inicialmente acusada la ex funcionaria judicial, específicamente los que corresponden a su ofrecimiento de adelantar gestiones comprometiendo su función como Fiscal delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz, en favor de Miguel Ángel Melchor Mejía Múnera y Orlando Villa Zapata, por conducto del abogado Juan Carlos Restrepo Bedoya, en tanto que el espectro de comportamientos restantes que se le endilgan a la procesada y que le fueron comunicados en la audiencia de formulación de acusación, así como los incrementos patrimoniales que de ellos se hubiere derivado, serán albergados dentro del trámite de principio de oportunidad que se encuentra en curso, tal como lo puntualizó el delegado del ente requirente.

Se estimaron cumplidos los presupuestos exigidos por el artículo 349 del Código procesal de 2004, quedando un

remanente de setenta millones de pesos (\$70.000.000.), que se cancelarán por cuotas, de acuerdo al convenio al que se arribó con la Fiscalía que ha sido reconocida como víctima.

A su turno, se comprometió la procesada a ofrecer una manifestación de perdón público en la audiencia en la que se hizo el control judicial al preacuerdo, a modo de reparación simbólica, sumándose a ello el compromiso de realizar tres talleres de sensibilización que se coordinarán con el ente persecutor y, en el evento que no se logre tal coordinación en alguna de las sesiones, se suplirá ésta con la elaboración de cartillas pedagógicas cuyos derechos de autor serán de la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente es preciso destacar que también fue objeto de aprobación que la pena de prisión a la que será sometida la acusada, en principio sea cumplida en las instalaciones de la Estación de Carabineros y Guías Caninos de la Policía ubicada en el Parque Nacional de esta ciudad capital, en salvaguarda de su seguridad e integridad personal, siempre que se cuente con disponibilidad de cupo. En el evento de no contarse con el mismo, tendrá que ser ubicada en un establecimiento que le brinde condiciones y garantías de seguridad semejantes.

AUDIENCIA DE VERIFICACIÓN Y APROBACIÓN DE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS

En sesión de 24 de febrero de 2020, luego de verificar que la acusada HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN aceptó los términos del PREACUERDO en forma libre, consciente y voluntaria,

debidamente informada y asesorada por su defensor, dentro del marco de observancia pleno de sus garantías fundamentales, le impartió aprobación al mismo, decisión que cobró firmeza habida cuenta de la conformidad que frente a ella expresaron las partes.

En dicha decisión la Sala consideró cumplidos los presupuestos consagrados en el título segundo del libro tercero de la Ley 906 de 2004, exigidos para la aprobación del preacuerdo, correspondientes a la identificación de los hechos jurídicamente relevantes que enmarcan el delito de cohecho propio y los soportes probatorios que lo acreditan, las rebajas conforme la reglamentación legal vigente, el mínimo probatorio para inferir la existencia de la conducta punible y el compromiso penal de la acusada, así como las exigencias legales requeridas para la emisión de la decisión de condena, particularmente el presupuesto de reintegro del incremento patrimonial derivado del delito en los términos del artículo 349 de la codificación procesal en comento.

Finalmente, en esta sesión la acusada hizo manifestación pública de perdón, como forma de reparación simbólica, ante la cual la representación de víctimas expresó su aquiescencia, dándose por satisfecha.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, es competente para proferir el fallo dentro de este proceso que se adelanta en contra HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN, conforme lo dispuesto en el artículo 235-5 de la Constitución Política, reformado por el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2018, en concordancia con el numeral 9 del artículo 32 de la ley 906 de 2004, que defiere a esta Sala la competencia para juzgar previa acusación del Fiscal General de la Nación, entre otros funcionarios a los Fiscales delegados ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial¹.

2. El delito de cohecho propio

En el asunto que nos ocupa se imputó a HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN el haberse valido de su condición de Fiscal delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz, a cargo de la situación jurídica de los integrantes del Bloque Vencedores de Arauca, para recibir, por medio de su asistente Iván Darío González Cañón y su progenitor Pedro Niño, dádivas del abogado Juan Carlos Restrepo Bedoya y la señora Milena Isabel Paz García, procedentes de Miguel Ángel Mejía Múnera y Orlando Villa Zapata, a cambio de ejecutar actos contrarios a los que su cargo le exigían, presentándolos ante la Magistratura de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, como destinatarios de los beneficios de la ley 975 de

¹ C. elementos del preacuerdo, folios 5 y 6. Resolución No 0-3180 de 7 de julio de 2009, por medio de la cual se efectúa el nombramiento en provisionalidad de HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN y Acta de posesión número 000256 de la misma fecha, como Fiscal Delegada ante el Tribunal de Distrito de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y Paz con sede en Bogotá.

2005, a pesar de ostentar la condición de verdaderos narcotraficantes.

La ley 599 de 2000, en el artículo 405 consagra el delito de cohecho propio, en los siguientes términos:

“El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.”

En auto de 6 de junio de 2019, dentro del radicado 51196, esta Sala, aludiendo a la sentencia emitida por la Sala de Casación Penal el 10 de mayo de 2011, dentro del radicado 34282 indicó que la configuración de este delito exige que confluayan los siguientes elementos:

“Un sujeto activo calificado, por requerir que el supuesto de hecho sea ejecutado por un servidor público permanente o transitorio, y el pasivo constituido por la administración pública y finalmente por el Estado como titular del bien jurídico tutelado, no obstante, también puede resultar perjudicada una persona natural.

El objeto jurídico se relaciona con la necesidad de impedir que la administración pública y sus cargos sean el origen de los enriquecimientos indebidos, y usados como instrumentos de injusticia, mientras el material está integrado por el acto vendido

cuya realización dependerá del pago, la oferta aceptada o el cumplimiento de lo ofrecido.

En el momento de la dación o aceptación de la promesa el sujeto agente ha de ostentar la condición de servidor público y tener facultad para decidir lo pedido o tener la posibilidad de hacerlo. La ilicitud se debe valorar en el instante de la entrega o la aceptación antes del retardo, omisión o ejecución del acto ilegal, sin requerir su ejecución para alcanzar el perfeccionamiento.

El acto ha de ser futuro, atendiendo a que el fin de la dádiva o la promesa es obtener del actor hacer u omitir algo, encerrando con ello el inicial pago o aceptación de la promesa y después el acto convenido.

La gratificación debe tener el alcance de recompensa o estímulo como contraprestación por lo prometido a realizar, es intrascendente la cuantía y el pago o cumplimiento de lo ofrecido.

El agente debe tener la competencia para ejecutar el acto arbitrario bien sea por acción u omisión, o tener la posibilidad de realizarlo, por el organismo a que pertenece o el oficio que ejecuta.

El acto propio de la función es realizado por el agente atendiendo sus facultades específicas deferidas por la ley. La pretermisión implica tener la competencia pues solo se puede omitir o retardar los comportamientos que está compelido a cumplir en determinado plazo.

El convenio para realizar un acto contrario a los deberes oficiales, conlleva la violación de las atribuciones concedidas por la constitución o la ley.

El material tiene que ver con el precio o la promesa.

Promesa es el ofrecimiento de un estímulo por su actuación. Remunerar es retribuir, gratificar, recompensar, pagar o premiar no solo con dinero sino de otras maneras. El costo o la promesa pueden ser para el autor o para un tercero que en todo caso ha de ser indebido, no interesa para su perfección el monto o la calidad de lo cedido o prometido. Debe ser trascendente como para constituir causa eficiente de la conducta, basta el sólo acuerdo.

Recibirá o aceptará la dádiva o promesa de forma directa cuando en persona toma el dinero o la utilidad indebidos o admite o accede a la promesa, e indirecta de hacerlo por medio de un tercero.

La conducta es alternativa recibir dinero u otra utilidad, o aceptar promesa remuneratoria, con el propósito de retardar u omitir un acto propio del cargo, o ejecutar uno contrario a sus deberes.

No cabe la tentativa porque el delito se perfecciona desde el momento en que el funcionario acepta la promesa remuneratoria”.

En decisión de 16 de octubre de 2019, frente al mismo punible la alta corporación resaltó:

“Para que el comportamiento descrito sea punible, se exige que el servidor oficial tenga pleno conocimiento de que está prohibida la conducta de recibir dinero o cualquier otra utilidad de persona que tenga alguna clase de interés en los resultados de un asunto sometido a su conocimiento, el cual deba resolver por razón de su cargo o sus funciones, y sin embargo, voluntariamente acepte la promesa o reciba para su beneficio la dádiva u ofrenda dada por el particular.

No requiere, la conducta, que el servidor reciba el dinero o la utilidad; lo que la norma busca proteger es el bien jurídico administración

pública, de manera que los intereses personales de los funcionarios no pongan en duda la integridad y moralidad que debe gobernar el ejercicio de la función.

De ahí que el halago, la dádiva, la ofrenda, la oferta o entrega de dinero, o la utilidad, otorgados por el particular, no en consideración a la persona del funcionario, sino de su cargo, estén prohibidos penalmente, tanto para el particular que ofrece (art. 407 de C.P.), como para el funcionario que recibe, pues, es de entenderse que, así expresamente no se anuncie, la intención que anima ofrecer de una parte y recibir de otra, conlleva el interés oculto de una solución favorable a los intereses particulares, poniendo en tela de juicio la imparcialidad y transparencia con las que debe actuar la administración en la definición de los asuntos a su cargo"².

3. Del preacuerdo

En cumplimiento de lo establecido en los artículos 348 a 354 de la Ley 906 de 2004 y las sub-reglas fijadas por la Corte Suprema de Justicia, esta Sala verificó que la aceptación que por virtud del preacuerdo hiciera la señora HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN como coautora responsable del delito de cohecho propio se hizo de manera consciente, voluntaria y libre, al paso que durante toda la actuación estuvo asistida por su defensor como lo señala el artículo 350 ídem.

Respecto del derecho a la **defensa técnica**, se destaca que esta garantía debe ser intangible, permanente y real, lo cual dice relación con la irrenunciabilidad, y continuidad, así como

² CSJ SP4414-2019, Rad. 50667 de 16 de octubre de 2019.

con los actos positivos de gestión defensiva³, resaltándose en el presente asunto el cumplimiento cabal de tales exigencias, pues la acusada ha contado de manera ininterrumpida con asistencia de profesionales del derecho que de forma dinámica han adelantado una activa gestión en favor de su representada, abogando por el respeto de sus derechos, enfocada muy especialmente en la búsqueda de opciones procesales que permitieron la materialización de alternativas para la culminación del proceso a través de la aplicación del principio de oportunidad y por sobre todo del preacuerdo que da lugar a esta sentencia condenatoria.

La actuación procesal ha evidenciado que los diversos titulares encargados de la defensa de la acusada, se ocuparon de examinar las condiciones del mecanismo de terminación preacordada, verificando los aspectos que lo conformaban, así como la correspondencia de cada una de sus cláusulas con los términos que integraron la negociación de la Fiscalía con su representada.

A su turno, la Sala en el trámite de las sesiones en que se adelantó el convenio al que llegaron las partes, se ocupó de garantizar a la procesada la debida información respecto de la figura jurídica del preacuerdo, su naturaleza y efectos, los aspectos que conformaban la negociación, ante lo cual la acusada informó que su abogado le había brindado el asesoramiento requerido, logrando así conocer y comprender los pormenores y alcances de la aceptación de cargos que presenta, incluso los múltiples ajustes que fueron delineando sus contornos

³ CSJ SP490-2016, Rad. 45790 de 27 de enero de 2016

fundamentales, ratificando que se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales, y que su aceptación era el fruto de su libre expresión, sin amenazas ni presiones que viciaran su decisión de asumir responsabilidad respecto del preacuerdo, ratificando la aceptación del mismo, sabedora de la irrevocabilidad de tal manifestación.

A este panorama se suma el hecho que la procesada es abogada y tiene un vasto conocimiento y experiencia en el quehacer jurídico, ostentando la calidad de funcionaria del ente acusador en calidad de Fiscal delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz.

Todo lo anterior permite concluir a la corporación que se ha tramitado un preacuerdo fruto de la manifestación de **aceptación voluntaria, libre, consciente e informada** de parte de la acusada, con asistencia letrada y pleno respeto de sus derechos fundamentales y garantías procesales, quedando establecida la validez del proceso⁴.

De otra parte, la Sala destaca que se brindaron amplias garantías a la representación de la víctima, quien manifestó su conformidad integral con los términos del preacuerdo.

Luego que el fallador ha constatado que el preacuerdo se realizó sin vicios del consentimiento y respetando los derechos fundamentales y garantías procesales de la encartada, le corresponde verificar la concurrencia de evidencias y elementos

⁴ CSJ SP931-2016, Rad. 43356, 3 de febrero de 2016; CSJ SP7100-2016, Rad. 46101, 1 de junio de 2016, entre muchas otras.

de prueba que, si bien no necesariamente deben aportar conocimiento más allá de toda duda –grado de certeza exigido en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal de 2004– acerca del delito y de la responsabilidad del acusado, sí deben conducir a establecer la tipicidad y antijuridicidad de la conducta aceptada por la inculpada, y a señalarla como su más posible autora y responsable.

4. La acreditación de la conducta punible

El artículo 9 de nuestra codificación sancionatoria penal impone que para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable, proscribiendo elevar juicio de imputación con fundamento en la mera causalidad.

Entendido que el tipo penal es la descripción abstracta que hace el legislador de una conducta que estima debe ser sancionada, en protección de bienes jurídicos de importancia destacable para el adecuado funcionamiento del tejido social, resulta imprescindible acudir al juicio de tipicidad, entendido como la valoración que hace el intérprete con el objeto de determinar si la conducta bajo análisis guarda o no coincidencia con la descripción legislativa, teniendo en cuenta las exigencias materiales del tipo objetivo en concreto, tales como el sujeto activo, la acción, la causalidad, las diversas formas de comportamiento, así como el tipo subjetivo, ligado a la especie de conducta censurada, bajo la modalidad de dolo, culpa o preterintención, conforme lo establezca el legislador en cada norma de la parte especial del código penal, que habrán de corresponder a la modalidad dolosa, salvo que de manera

expresa se consignen las formas de comisión culposa o preterintencional, conforme lo dispone el artículo 21 del estatuto en cita.

En lo que a la antijuridicidad hace relación, esta categoría corresponde a la contrariedad del comportamiento humano con el ordenamiento jurídico y además la lesión al bien jurídico protegido. En este escenario, resulta imprescindible precisar que cuando al agente realiza la conducta típica, procede en forma antinormativa, sin que ello signifique que su hacer sea antijurídico, pues adicionalmente a los mandatos y prohibiciones, se consagran las normas permisivas, que habilitan la realización conforme a derecho de la conducta expresada en la ley (p. ej. homicidio en legítima defensa) lo que diferencia la tipicidad con la antijuridicidad formal. Además, puede ocurrir que aunque el comportamiento típico no se encuentre amparado bajo una norma que permita tal actuar, no obstante, tampoco alcance la categoría de antijuridicidad, por no lesionar o poner en riesgo siquiera el bien jurídico que la ley se empeña en proteger, no logrando la categoría de antijuridicidad desde la perspectiva material⁵.

La Corte Constitucional tiene dicho que la culpabilidad como presupuesto de responsabilidad penal, y la consecuente imposición de una sanción punitiva, se funda en la conducta externa de un individuo que, pudiendo actuar de manera distinta, en plena capacidad de comprender el hecho, de

⁵ Velásquez Velásquez, Fernando: Manual de derecho penal, parte general, Ediciones jurídicas Andrés Morales, 2014.

manera voluntaria dirige su actuar a la realización del comportamiento merecedor de reproche penal⁶.

Teniendo en cuenta las tres categorías mencionadas, frente al punible de cohecho propio que se examina, el primer presupuesto que exige la codificación lo constituye la cualificación del sujeto activo que ha de ostentar el agente. Bajo este derrotero, la Fiscalía aportó la resolución No 03180 de 7 de julio de 2009⁷, por medio de la cual se nombra a la doctora HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN como Fiscal delegada ante el Tribunal de Distrito Judicial, y el acta de posesión 000256 de la misma calenda⁸, quedando acreditada su calidad de servidora pública, cargo que desempeñó hasta el momento de su aprehensión que tuvo lugar el 10 de junio de 2017.

En cuanto a los comportamientos alternativos contenidos en la disposición sancionatoria, los mismos persiguen un concreto propósito consistente en recibir para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o la aceptación de promesa remuneratoria, a cambio de lo cual se compromete a retardar, omitir un acto propio de su cargo, o a realizar uno contrario a sus deberes funcionales.

Para el caso que nos ocupa, a la luz de los elementos probatorios aportados por el delegado del ente acusador, se advierte sin dificultad que la acusada recibió altas sumas de dinero para, abusando de su cargo como Fiscal delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz, contrariando los deberes propios del

⁶ C-425 de 1997.

⁷ Folio 5 cuaderno de elementos

⁸ Folio 6 cuaderno de elementos

mismo, adelantar labores tendientes a presentar a Villa Zapata y a Mejía Múnera como miembros de un grupo paramilitar, a pesar que era conocedora de su simple condición de traficantes de estupefacientes.

De ello dan cuenta los informes de policía judicial a través de los cuales se recogen las entrevistas recibidas a Iván Darío González Cañón⁹, asistente de la Fiscalía 22 dirigida por la acusada y a Juan Carlos Restrepo Bedoya, profesional del derecho que representaba los intereses de los referidos narcotraficantes¹⁰, así como los mensajes de texto¹¹ que se dirigían este defensor, la ex Fiscal y González Cañón.

El asistente de la acusada refiere en entrevista rendida al ente persecutor¹², que los pagos que recibió con destino a NIÑO FARFÁN le eran remitidos por el abogado Restrepo Bedoya dentro del contexto de la priorización con el bloque Vencedores de Arauca, a cambio de que esta presentara la audiencia de imputación por los delitos correspondientes a la actividad paramilitar entre los que se encontraban los de desaparición forzada, desplazamiento, homicidio entre otros, con el fin último de que la misma se enmarcara dentro de los patrones de comportamientos propios del accionar de los grupos de autodefensas, y así conseguir que los postulados Mejía Múnera y Villa Zapata fueran destinatarios de los beneficios de la ley 975 de 2005.

⁹ Folio 60 y ss cuaderno de elementos

¹⁰ Folio 79 y ss cuaderno de elementos

¹¹ Folio 82 y ss cuaderno de elementos

¹² Folio 60 cuaderno de elementos

A más de los dineros aportados por el profesional del derecho Restrepo Bedoya a la acusada a través del asistente González Cañón, se da cuenta en la investigación de amplias sumas de dinero entregadas directamente a la hoy acusada, pagos que se acreditan de manera fehaciente a través de los mensajes que se cruzaban la ex funcionaria y el apoderado, en los que este hace una relación pormenorizada y detallada de los montos de dinero que le había entregado, advirtiéndose 14 remisiones que van entre dos (2) y cuarenta y ocho (48) millones de pesos, todos con el objeto de que NIÑO FARFÁN ejecutara actos contrarios a sus deberes como Fiscal delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz, evidenciándose el acuerdo ilegal que en tal sentido se celebró y las entregas dinerarias pactadas y cubiertas, agotando así los presupuestos de tipicidad exigidos para la conducta punible de cohecho propio.

De esta manera, indiscutible resulta que en efecto la procesada, como Fiscal Delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz, actuando en el ejercicio de sus funciones, tenía a cargo presentar a los postulados a recibir las prebendas conferidas por la legislación expedida para la reinserción de los miembros de los grupos paramilitares.

De tal suerte que, valiéndose de su condición de servidora pública, decidió ejecutar un acto arbitrario, contrario el ordenamiento jurídico y a sus deberes funcionales a cambio de importantes sumas de dinero, lesionando de forma efectiva el bien jurídico de la administración pública al utilizar su cargo como instrumento de injusticia y de enriquecimiento indebido, sin justificación alguna que ampare su actuar cumpliendo el

presupuesto de antijuridicidad tanto formal como material, para la configuración de la conducta punible.

Del recaudo probatorio presentado por la Fiscalía, fácilmente se concluye que la procesada obró con pleno conocimiento y en absoluta capacidad de comprender que estaba cometiendo una infracción al estatuto penal, decidiendo de manera libre y voluntaria ejecutar un acto contrario a sus deberes oficiales, al recibir sumas de dinero para presentar a los dos narcotraficantes como paramilitares, lo cual buscaba irrogarles beneficios a los que no tenían derecho, situación que, se itera, era de pleno conocimiento de la acusada, quien estaba al corriente de la legislación que regulaba la materia, y con fundamento en ella ejercía de forma permanente su labor como delegada del ente persecutor, todo lo cual nos permite arribar a la conclusión de que está presente el requisito de culpabilidad demandado para la existencia de la conducta punible.

Es tan claro que conocedora de la ilicitud de su actuar acometió decididamente en su realización, al punto que como contraprestación de su ilícito actuar puso precio a la desviación de la función pública que le fue encomendada, mismo que no solo le fue pagado, sino que exigió con vehemencia, en la modalidad dineraria convenida.

Resulta tan evidente el actuar doloso de la inculpada, que el material probatorio pone de relieve la forma en que logró la contribución de Iván Darío González Cañón, persona a la que con anterioridad había logrado vincular a la planta de personal de la Fiscalía, quien relata la forma en que la acusada demandó su

colaboración en los asuntos relativos a las reuniones con Villa Zapata, para la época privado de su libertad en La Picota, con el fin de transmitirle mensajes de carácter personal y económico, cada ocho o quince días, aseverando el testigo que los dineros que este enviaba a la acá procesada, le eran entregados en efectivo por el abogado Restrepo Bedoya, en sumas que variaban entre dos (2), cinco (5) o diez (10) millones de pesos, las cuales eran llevadas al apartamento de NIÑO FARFÁN o entregadas a los padres de esta, como remuneración pactada a cambio de los beneficios que la procesada se encargaría fueran destinados al narcotraficante Villa Zapata, dentro del marco de imputación del bloque Vencedores de Arauca, que corresponde al contexto al cual se ciñe la actuación procesal que concierne al preacuerdo por el delito de cohecho propio.

Advierte la Sala que a la manifestación libre y voluntaria de aceptar su compromiso penal en los hechos que le fueron endilgados desde la audiencia de formulación de imputación, como sustento fáctico del delito de cohecho propio cometido en coparticipación criminal, se suman los elementos materiales probatorios aportados por el delegado del ente requirente, que ratifican que NIÑO FARFÁN se comprometió a adelantar labores como Fiscal de Justicia y Paz, para lograr la inclusión de los dos traficantes de estupefacientes bajo la normativa de “reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” y los consecuentes beneficios en que ello se traduciría.

Con el fin de desvirtuar la presunción de inocencia de la ex funcionaria del ente acusador, fueron aportados los chats en los que el abogado de Villa Zapata, Juan Carlos Restrepo Bedoya le hace saber a NIÑO FARFÁN que no han sido limosnas los dineros que le ha entregado a nombre de su cliente, refiriendo inicialmente sumas entregadas a partir del 13 de mayo de 2013¹³, al que se suman 7 pagos, culminando con el que se efectuara el 5 de noviembre¹⁴, mes en el que según lo asevera el testigo González Cañón, debía ser presentada la imputación del bloque Vencedores de Arauca. Sobre este particular, las referencias de aportes dinerarios en ese mismo año 2013 se evidencian en los mensajes de celular hasta llegar a la número 14.¹⁵

A través de tal relación detallada de las remuneraciones dinerarias entregadas a NIÑO FARFÁN, se acredita con suficiencia el altercado que se presentó con el abogado Restrepo Bedoya, así como los compromisos por ella adquiridos y que asevera no han recibido la contraprestación convenida por el defensor, partiendo de la afirmación de la acusada en la que lo amenaza de no garantizarle nada, por los incumplimientos en los pagos demandados¹⁶, asegurándole después *“Mezcle todo y mmuestrele (sic) a su cliente q ha cumplido q se le sale a deber¹⁷”*, para luego agregar: *“Acuerdos son acuerdos o cree q las cosas q le han hecho son gratis. No asi cono (sic) ud cobra la gente también lo hace no solo lo suyo es honesto o justo. Mire dr es mejor que nos entendamos en donde debe ser. Voy a denunciar este hecho y lo invito a q haga lo propios. Propio¹⁸”*.

¹³ Folio 37 cuaderno de elementos

¹⁴ Folio 39 cuaderno de elementos

¹⁵ Folio 40 dorso cuaderno de elementos

¹⁶ Folio 40 dorso cuaderno de elementos

¹⁷ Folio 41 cuaderno de elementos

¹⁸ Folio 41 dorso cuaderno de elementos

Así las cosas, de los medios de conocimiento arrimados a la actuación, emerge solida la conclusión que la acusada, valiéndose del apoyo de su auxiliar Iván Darío González Cañón y de sus progenitores, recibió importantes sumas de dinero para realizar actos contrarios a sus deberes oficiales, acordados con el abogado Restrepo Bedoya, pervirtiendo la función pública que como Fiscal juró cumplir, al poner a la orden de narcotraficantes la administración de justicia, comprometiendo la realización de actividades ilegales que reportaran beneficios de los que estos no eran destinatarios, a pesar de que la tarea que le fuera encomendada como funcionaria del ente instructor era totalmente opuesta, pues su obligación justamente era custodiar con máximo celo el otorgamiento de dichas prebendas, que acorde con la libertad configurativa del órgano legislativo no estaban destinadas a las personas que se dedicaran de manera exclusiva a la producción y tráfico de sustancias estupefacientes.

Como conclusión, la Sala estima que ha quedado acreditada con suficiencia la conducta punible de cohecho propio que fue objeto de aceptación de cargos vía preacuerdo por parte de la procesada HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN.

5. Conocimiento para condenar

El legislador ha establecido los diferentes grados de conocimiento a que debe arribarse dentro de la actuación, a efectos de la emisión de un fallo sancionatorio respetuoso del principio de presunción de inocencia, partiendo del entendido que no resulta admisible desde la óptica constitucional, que

exclusivamente con fundamento en la decisión de aceptación de responsabilidad del procesado, se pueda proferir sentencia de condena.

Lo que pretende el legislador es que la asunción de responsabilidad de parte del procesado, resulte útil para arribar a un grado de conocimiento que legitime la decisión de imposición de una pena, no que esta manifestación sea el único presupuesto sobre el que se funde tan trascendental decisión judicial, pues ello conduciría a que se emita la condena anticipada en el vacío probatorio.

Así lo indica la Corte Constitucional en Sentencia T-091 de 10 de febrero de 2006, en relación con la aceptación de cargos al indicar:

“En el nuevo sistema la aceptación unilateral de los cargos conduce a una sentencia condenatoria, por lo que tiene como presupuesto la confesión simple del imputado o procesado.

Debe aclararse que se trata de una idea de confesión en sentido natural, como admisión de cargos sin condicionamiento alguno, no en sentido probatorio, por cuanto la confesión no constituye un medio de prueba en el nuevo sistema”.

Tal presupuesto de raigambre superior, no es exclusivo del sistema de enjuiciamiento adversarial que gobierna nuestro panorama procesal desde el año 2005, pues incluso con anterioridad ya la Sala de Casación Penal había sentado la postura de que la sola confesión no prestaba mérito para condenar (CSJ SP, 16 de octubre de 2003, Rad. 15656; CSJ SP, rad. 25108 30, nov. 2006; CSJ SP, 12 de febrero de 2014, Rad. 30183; CSJ SP, 10 de junio de 2015, Rad.44064; CSJ

SP488, 27 de enero de 2016, Rad. 38151; CSJ AP, 5151-2016, rad. 48204 11 ag. 2016 entre otras).

En esta misma línea de pensamiento, el legislador en busca de un sistema judicial eficiente que viabilice la culminación anticipada de los procesos penales estableció las figuras de allanamiento a cargos y preacuerdo, que comportan el cumplimiento de la pretensión punitiva y la consecuente aplicación de la sanción penal.

Pues bien, ante este diseño procesal, el codificador de 2004 dispuso la aplicación del principio de gradualidad o progresividad del conocimiento para trasegar por las diferentes fases del proceso, aparejando a su turno la posibilidad de aceptación unilateral o negociada que dé lugar a la culminación abreviada del proceso, sin que ello comporte el desconocimiento de las garantías fundamentales del procesado.

Tales estadios se aparejan con un diseño progresivo de búsqueda de la verdad, que corresponden inicialmente a la inferencia razonable de que *el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga*; posteriormente se exige arribar a la *afirmación con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe*; y finalmente al *conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado*.

Los dos primeros grados de conocimiento se construyen con base en los elementos materiales probatorios, evidencia

física e información legalmente obtenida, y habilitan al fiscal para formular la imputación (art. 287) y presentar el escrito de acusación (art 336), respectivamente.

El tercero se funda en las pruebas debatidas en el juicio y constituye el mérito para emitir fallo condenatorio ordinario, previo agotamiento de todas las etapas del proceso (art. 381).

Las formas de terminación anticipada bien sea por allanamiento a cargos o preacuerdo, solo tienen cabida desde la audiencia de formulación de imputación y hasta la fase inicial del juicio oral previo al debate probatorio, demandando estadios de conocimiento menores al que se pregona para la sentencia ordinaria, entre otras razones porque en las fases anteriores al juicio no se está ante la presencia de pruebas que solo cobran existencia durante el debate oral.

Por lo mismo, resulta evidente que no sea predicable que para el proferimiento del fallo de responsabilidad por vía abreviada, es decir en las etapas anteriores al debate oral, se exija un nivel de conocimiento que solo emerge de la práctica probatoria.

Esta normativa se armoniza con lo dispuesto en el artículo 327 de la normativa en comentario, en el que se dispone que solo procederá la aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos cuando se cuente con un mínimo de prueba, en irrestricto respeto al principio de presunción de inocencia.

La visión sistemática de las disposiciones en comento, fácilmente nos lleva a la conclusión de que la prueba mínima que consagra el legislador para arribar válidamente a una condena anticipada, en medio de un panorama respetuoso de las garantías procesales lo constituye la inferencia razonable de autoría o participación en el delito que se investiga.

Esta postura ha sido expresada en la aclaración de voto frente a la sentencia SEP 00075-2019 de 8 de julio de 2019, dentro del radicado 00082, indicándose sobre el particular que:

“Por lo tanto, en los eventos de sentencia anticipada, sería equivocada la pretensión de exigir el máximo grado de conocimiento, es decir más allá de toda duda, reclamado para proferir sentencia condenatoria ordinaria, que solo se obtiene luego del agotamiento de la fase de juicio oral, misma a la cual precisamente ha renunciado el procesado, ejerciendo el derecho de presentar allanamiento a cargos o preacuerdo.

De paso, se estaría en claro desacato al mandato del legislador, que en uso de su libertad configurativa y aplicando caros derroteros de política criminal, determinó que cuando se cuente con la aceptación de cargos del procesado, y se haya verificado por el juez de conocimiento el mínimo probatorio exigido para inferir la tipicidad de la conducta punible y la autoría o participación del procesado, no se entenderá comprometida la presunción de inocencia, y en consecuencia podrá emitirse fallo de condena.

Es tan claro lo anterior, que la legitimidad para impugnar en estos eventos no tiene cabida respecto de los presupuestos de responsabilidad ya asumidos por el procesado.

La postura que propongo, se centra en que para emitir sentencia condenatoria por virtud de allanamiento o preacuerdo, solo se debe exigir un mínimo probatorio que de lugar a inferir razonablemente la tipicidad de la conducta y la autoría o participación del imputado, a tono con la codificación procedimental vigente, respaldada por la jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Penal, siguiendo los dictados de justicia premial ordenados por el legislador, enderezada a simplificar el trámite de los procesos, evitando el agotamiento íntegro de las fases del trámite, especialmente la práctica probatoria, contribuyendo a una mejor y más pronta y cumplida justicia, por supuesto, con el respeto pleno

que las garantías que el debido proceso demanda, en especial el respeto a la presunción de inocencia”.

En idéntico sentido se pronunció la Sala de Casación Penal, al señalar:

*“Cuando las partes proponen estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, al juez le corresponde verificar si están dados los presupuestos para emitir una **sentencia condenatoria**, lo que incluye aspectos como los siguientes: (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, la condena solo es procedente frente a conductas que estén previa y claramente sancionadas por el legislador; (ii) el aporte de evidencias físicas u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado, según dice esta norma, a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado; (iii) la claridad sobre los términos del acuerdo, 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 partes; (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, bien por la modalidad y cantidad de los mismos, o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos; (v) que el procesado, al decidir sobre la renuncia al juicio, haya actuado con libertad y suficientemente información; etcétera. (Subrayas fuera de texto original).¹⁹*

Y más enfática fue en reciente decisión, indicando que:

“En la misma línea, en los trámites orientados a la obtención de condenas anticipadas, bien por allanamiento a cargos o en virtud de los acuerdos logrados por la Fiscalía y la defensa, la imposibilidad de controlar materialmente la imputación y la acusación no inhabilita a los juzgadores para verificar los presupuestos legales de la condena, pues ello afectaría la esencia misma de la función jurisdiccional.

Lo que sí es claro es que en uno y otro evento (trámite ordinario y condena anticipada) las constataciones que deben realizar los jueces varían sustancialmente, pues, a manera de ejemplo, mientras en el primero impera el estándar de convencimiento más allá de duda razonable, en el segundo se debe verificar la existencia de “un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”, como lo dispone el artículo 327.

¹⁹ CSJSP, 11 dic, 2018, Rad. 52311

Con esta aclaración, la Sala comparte lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU479 de 2019 sobre las verificaciones que deben hacer los jueces para la emisión de una condena anticipada, que incluye, entre otras cosas, la constatación de que la Fiscalía sujete su actuación a la Constitución Política, a las normas que regulan este tema en la Ley 906 de 2004 y a las directrices de la Fiscalía General de la Nación. Este tema será ampliado más adelante”.

...

Quinto. *El estándar establecido por el legislador en el último inciso del artículo 327 de la Ley 906 de 2004: (i) está orientado a proteger los derechos del procesado, especialmente la presunción de inocencia; (ii) se aviene a la tradición jurídica colombiana, ya que a lo largo del tiempo se ha considerado que la confesión del procesado –en sentido estricto- no puede ser soporte exclusivo de la condena; (iii) aunque es un estándar menor del previsto para la condena en el trámite ordinario, el mismo está orientado a salvaguardar, en la mayor proporción posible, los derechos de las víctimas; y (iv) si el fiscal realiza los juicios de imputación y de acusación conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales, no debe tener ninguna dificultad para cumplir este requisito. ²⁰ (Subrayas de la Sala)*

Pues bien, como quedó advertido en el acápite anterior, respecto de la acreditación de la conducta punible, la Sala concluye la presencia de elementos materiales que permiten arribar al mínimo probatorio a través del cual se infiere la coautoría de NIÑO FARFÁN en el delito de cohecho propio, nivel de conocimiento requerido para emitir sentencia condenatoria²¹ sin menoscabo del principio de presunción de inocencia, quedando así verificada la legalidad de la calificación jurídica de la conducta que será objeto de condena y la coparticipación criminal con que obró.

²⁰ CSJSP, 24 jun, 2020, Rad. 52227

²¹ Artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

6. Punibilidad por el delito de cohecho propio y rebaja de penas

De conformidad con el artículo 405 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, el punible bajo examen tiene señalada una pena de prisión de 80 a 144 meses, multa de 66.66 a 150 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.

En relación con las penas de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas, aplicando el sistema de cuartos establecido por el inciso 1° del artículo 61 sustantivo penal, corresponde a:

Primer cuarto	Cuartos medios	Último cuarto
80 – 96 meses	96 meses 1 día – 128 meses	128 mes 1 día – 144 meses

En cuanto a la pena de multa, conforme al artículo 39 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 46 de la Ley 1453 de 2011, el sistema de cuartos se establece como se indica:

Primer cuarto	Cuartos medios	Último cuarto
66.66 smlmv – 87.495 smlmv	87.496 smlmv – 129.165 smlmv	129.166 smlmv – 150 smlmv

Por virtud del convenio al que arribaron las partes, y atendiendo que el delito por el que se procede se cometió bajo

la circunstancia de mayor punibilidad de la coparticipación criminal, las penas en concreto se ubicarán en los mínimos del primer cuarto medio, correspondiendo a noventa y seis (96) meses un (1) día de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y multa de 87,496 s.m.l.m.v.

Con fundamento en el inciso segundo del artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, las partes acordaron una rebaja de la tercera parte de la pena, fijando en definitiva las sanciones de sesenta y cuatro (64) meses un (1) día de prisión, multa de cincuenta y ocho punto sesenta y seis (58,66) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de sesenta y cuatro (64) meses un (1) día.

Conforme se advirtió en el auto a través del cual se impartió aprobación al preacuerdo, quedó verificado que las penas se ajustan a los lineamientos legales, al igual que la rebaja concedida como contraprestación a la aceptación de responsabilidad.

7. DEL REINTEGRO DEL INCREMENTO PATRIMONIAL DERIVADO DE LA CONDUCTA PUNIBLE

El artículo 349 de la ley 906 de 2004 dispone:

“ART. 349. Improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la fiscalía hasta tanto se reintegre, por

lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente”.

Dentro de los presupuestos de procedencia de los preacuerdos y negociaciones, el legislador ha dispuesto que si la persona que obtuvo un aumento patrimonial derivado del ilícito pretende acudir a la celebración de un preacuerdo, el mismo solo puede tener lugar una vez se ha efectuado el reintegrado cuando menos el 50% del citado incremento y se encuentre garantizado el recaudo del remanente.

Este mecanismo legal se constituye en un instrumento a través del cual se desestimula la comisión de las conductas punibles, obligando a que quien haya acrecentado su patrimonio con ocasión de la comisión del delito se vea forzado a rembolsar lo ilegalmente obtenido, como requisito para conseguir beneficios por vía de preacuerdo.

Sobre este particular, partiremos de la estimación que el Delegado del ente acusador fijó como incremento patrimonial fruto del cohecho propio en la suma de doscientos cuarenta y cinco millones de pesos (\$ 245'000.000.00), misma que la Sala estimó acorde con el acervo probatorio aportado, bajo la salvedad que tal cifra alude exclusivamente a los ofrecimientos y pagos dinerarios o en especie convenidos con el abogado Restrepo Bedoya, para incluir a Miguel Ángel Melchor Mejía Múnera y Orlando Villa Zapata como miembros del Bloque Vencedores de Arauca.

Respecto del cumplimiento de este requisito, debe recordarse que la acusada se acogió a la figura de sentencia anticipada dentro del proceso de extinción de dominio con relación a los ciento setenta y cinco millones (\$175.000.000) que le fueran incautados en su apartamento el 10 de junio de 2017, a efecto de cubrir las exigencias del reintegro en comento, trámite que culminó con sentencia declarando la extinción de dominio sobre dicho dinerario, emitida por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, suma que cubre el 71% del monto total del incremento patrimonial estimado por la Fiscalía.

Frente a esta particular circunstancia procesal, retomando lo decidido por esta corporación en auto de 24 de agosto de 2019, por medio del cual se aprobó el preacuerdo en que se funda la presente decisión, debe indicarse que a pesar de que tal numerario no resultó direccionado a este proceso en razón de la acción de extinción de dominio ya referida, que bien habría podido surtir el trámite de la figura del comiso²² más propia del panorama fáctico que rodeó su adquisición por la procesada e incautación por el órgano persecutor²³, en definitiva se cumplió el axioma que gobierna la exigencia del reintegro como presupuesto del preacuerdo, esto es, que se retire del patrimonio de la acusada el provecho obtenido con su ilícito actuar, logrando así emitir el mensaje desestimulante para ella y para los asociados que se concreta en el apotegma de que *el crimen no paga*.

²² Ley 793 de 2002, art. 2 numeral 5.

²³ Sentencia C-740 28 de agosto de 2003

Este objetivo se puede conseguir por vía de extinción de dominio como por el reintegro de dicho aumento patrimonial cuando, como en el caso que nos ocupa, su incautación se genera con ocasión y dentro del escenario procesal que da lugar a la acción penal en la que se pretende hacer valer como reintegro, en la medida que la actuación que originó su incautación se funda en el mismo núcleo fáctico que ocupa el preacuerdo.

A tono con lo que indica la Sentencia C-374 de 1997 cuando se ostenta la propiedad sobre un bien cuya procedencia es ilícita, no puede entenderse que sobre este se consolidó derecho de dominio pues esta forma de adquirir no es protegida por la Constitución, convirtiéndolo en una mera apariencia.

De la manera en que se desarrolló la investigación penal con ocasión del presunto actuar ilícito de quien para la época fungía como servidora del ente acusador, se dispuso la práctica de diligencia de registro a su apartamento encontrándose allí la moneda nacional ya referida, cuya incautación, a pesar de encontrarse ligada a la actuación penal, generó la llamativa decisión de activar la acción de extinción de dominio.

En este orden de ideas se hicieron coincidir las acciones penal y de extinción de dominio, guardando en común el efecto que en cada escenario se asuma sobre la cantidad de dinero incautada, de un lado persiguiendo que se desvirtuara la legitimidad del dominio que sobre el capital incautado se ejercía por la acusada, y de otro el reintegro del mismo dinero

a efectos de cumplir con el presupuesto demandado por el artículo 349, en el escenario de un eventual preacuerdo.

Sin embargo, el hecho de que coincidieran estas dos actuaciones en manera alguna podría conllevar a que la procesada deba asumir el doble efecto que recae sobre el dinerario incautado para recibir de un lado la decisión extintiva sobre el mismo, y de otro el cumplimiento de reintegro exigido para ser destinataria de la rebaja punitiva que la ley le otorga, cuando de acuerdo con la investigación y la manifestación del delegado del ente requirente, se evidencia que la suma de dinero incautada tuvo su origen en los hechos configuradores del delito de cohecho propio que está siendo objeto de la presente condena.

Bajo estas particulares circunstancias, el decreto de extinción de dominio sobre el dinero incautado en la actuación penal generaría como efecto que el mismo cobre vocación de reintegro, a efectos de cumplir los presupuestos exigidos por el artículo 349 del estatuto procesal vigente.

El razonamiento según el cual, de una parte le debía ser extinguido el derecho de dominio sobre esa suma de dinero y a la vez, exigir a la procesada que tuviera que conseguir nuevamente el mismo monto con miras a cumplir en el reintegro demandado por el artículo 349, implicaría un despropósito que conllevaría a un enriquecimiento sin causa en favor del Estado y a la aplicación a la procesada de una sanción no consagrada en nuestro ordenamiento jurídico.

Para asegurar el recaudo del remanente, que en el caso que nos ocupa correspondería al 29% del total de doscientos cuarenta y cinco millones de pesos (\$ 245'000.000.00), es decir, setenta millones de pesos (\$ 70'000.000.00), se aseguró su recaudo garantizándose mediante suscripción de pagaré, correspondiente a la cancelación de cuotas semestrales por valor de cinco millones de pesos (\$ 5'000.000.00), a través de consignación a la cuenta corriente número 00130311000100182307 del banco BBVA, a nombre de la Fiscalía General de la Nación Seccional Bogotá, NIT 800.187.567, iniciando el 24 de abril de 2020 y continuando cada seis meses, esto es 24 de octubre de 2020, 24 de abril de 2021, 24 de octubre de 2021, 24 de abril de 2022 y 24 de octubre de 2022, 24 de abril de 2023 y 24 de octubre de 2023, 24 de abril de 2024 y 24 de octubre de 2024, 24 de abril de 2025 y 24 de octubre de 2025, 24 de abril de 2026 y 24 de octubre de 2026, con lo cual el ente acusador estima satisfecho el requisito exigido por el artículo 349 del estatuto adjetivo.

Quedando establecido que la garantía de recaudo del remanente del incremento patrimonial correspondiente a setenta millones de pesos (\$ 70'000.000.00) para dar por satisfecho el requisito de procedibilidad del preacuerdo se asegura a través de pagaré, bajo los parámetros acabados de señalar, los cuales se destinarán a esta actuación procesal, propuesta acogida plenamente por el delegado del ente persecutor, la Sala entenderá cumplido el presupuesto de reintegro del incremento patrimonial fruto del delito exigido por el artículo 349 tantas veces citado.

Finalmente, debe dejarse sentado que se ha cumplido el compromiso de reparación simbólica ofrecido por la acusada consistente en solicitar perdón público en desarrollo de la audiencia de verificación de preacuerdo, a lo que se suma la realización futura de tres talleres de sensibilización, coordinados con la representación de víctima.

8. DEL SITIO DE RECLUSIÓN DE LA PROCESADA

Como parte del preacuerdo se convino que la procesada pudiera purgar la pena en la Estación de Carabineros y Guías Caninos de la Policía, ubicada en el Parque Nacional de esta ciudad capital.

Para abordar este punto, resulta necesario advertir que los pormenores de la situación de privación de la libertad de la acusada fueron puestos en consideración de la autoridad judicial, disponiéndose el 19 de diciembre de 2017 por un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en función de control de garantías, que a efectos de salvaguardar la seguridad de la ex fiscal en un nivel máximo en cumplimiento de su detención preventiva, fuera trasladada al Centro de Estudios Superiores de la Policía Nacional (CESPO) con sede en Bogotá, o a una dependencia de las mismas condiciones.

Activada la acción constitucional por virtud del incumplimiento a esta orden judicial, las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede tutelar,

pusieron de relieve que a pesar de las limitaciones que conlleva la imposición de una medida de aseguramiento, no resulta admisible que por su aplicación se transgredan prerrogativas esenciales e inherentes a la persona, especialmente el derecho a la vida y a la integridad personal, aspectos que fueron precisamente los que motivaron la decisión del magistrado de garantías para disponer que la restricción de libertad de la inculpada lo fuera en la dependencia ya indicada.

Se destacó por la alta corporación que la negativa del INPEC de dar inmediato cumplimiento a la orden de reubicación en un centro de reclusión que brindara garantías de seguridad e integridad personal de la procesada genera una grave afectación a la dignidad humana de un sujeto de especial protección, dada su condición de persona privada de libertad.

A este panorama se suma la aplicación de la suspensión de procedimiento a prueba en el marco del principio de oportunidad con ocasión de los delitos de fraude procesal, tráfico de influencias de servidor público, peculado por apropiación y peculado por uso, con ocasión de su contribución para lograr el esclarecimiento de un sinnúmero de conductas punibles, a través de una matriz de colaboración que, tal como se ha ventilado dentro de este proceso, ha incrementado las situaciones de riesgo frente a su seguridad e integridad personal de forma considerable.

Sobre el punto bajo examen, dada la condición foral de la acusada, resulta pertinente traer a colación el artículo 29 de la

Ley 65 de 1993, que respecto de la reclusión en casos especiales señala:

“ARTÍCULO 29. RECLUSIÓN EN CASOS ESPECIALES. Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los exservidores públicos respectivos.

La autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta.

También procederá la reclusión en establecimiento o pabellón especial cuando se haya ordenado el arresto de fin de semana, el arresto ininterrumpido, el cumplimiento de fallos de tutela que impliquen privación de la libertad superior a diez (10) días y las privaciones de la libertad a las que se refiere el inciso cuarto del artículo 28 de la Constitución Política”.

Bajo las circunstancias descritas, en lo atinente al sitio de reclusión de la procesada, mal puede percibirse como la concesión de un privilegio, como quiera que tal determinación es la simple continuación de las medidas que ya le han sido otorgadas, en virtud de las situaciones que amenazan su seguridad personal, ameritando un juicioso análisis por los órganos judiciales ya referidos. Más aún si se tiene en cuenta que las condiciones de seguridad de la procesada han empeorado, atendiendo su proceso de delación frente a un amplio grupo de personas que al parecer, desde las altas

esferas de nuestros órganos judiciales han acometido en la realización de diversas conductas punibles, lo que comporta aumentar los riesgos frente a su seguridad personal y su vida.

Así las cosas, imponer condiciones de privación de la libertad comunes, desconocería las necesidades reales que las situaciones de riesgo sobre la integridad personal de NIÑO FARFÁN ameritan, y que en manera alguna podrían ser marginadas de esta decisión judicial, conforme ya fue analizado y aprobado en el trámite del presente preacuerdo.

La Corte Constitucional en decisión C-394 de 1995 se pronunció respecto del canon del régimen penitenciario y carcelario recién citado, señalando:

“En cuanto al primer inciso del artículo 29 acusado, hay que recalcar que si bien es cierto se aplica a personas a quienes, en razón de las dignidades públicas que ocuparon en cierto momento, les cabe ante la sociedad un grado mayor de responsabilidad moral, se encuentran, también por ese mismo motivo, en circunstancias de mayor riesgo, en razón de las probables enemistades que genera el ejercicio de ciertos cargos. De ahí que la reclusión en establecimientos especiales para ellos, no constituya, propiamente hablando, un privilegio, sino una prudente medida de seguridad”.

Bajo la misma óptica, es preciso citar la decisión proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 6 de marzo de 2018, frente a las condiciones de seguridad de la acusada NIÑO FARFÁN y las condiciones de internamiento que ameritaban, advirtiendo que:

“Conforme lo anterior, se concluye que la restricción de la libertad, no conlleva la limitación de prerrogativas esenciales e

inherentes a la persona, como el derecho a la vida, integridad personal, a la salud y a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, respecto de los cuales surge para el Estado una posición de garante de la cual se derivan concretas y exigibles obligaciones tendientes a garantizar su protección.

*Este deber de garantía de ciertos derechos existe desde el momento mismo en que la persona queda sometida a la vigilancia estatal en virtud de orden de autoridad competente o por haber sido capturada en flagrancia, sin importar su estatus penitenciario, **bien sea, imputado, enjuiciado o condenado**". (Negrilla fuera de texto original)*

En este orden de ideas, resulta de obligada conclusión que cuando una persona se encuentra privada de la libertad de locomoción, el estado ejerce sobre ella una relación de especial sujeción, asumiendo la ineludible y permanente obligación de garantizar sus derechos inalienables, especialmente la vida, la integridad personal y la dignidad humana, máxime si se predica que estamos en un Estado Social y Democrático de Derecho, sin que sea dable sobre este particular, hacer diferencias por la condición de procesado o condenado que ostente.

Bajo tales consideraciones, se torna procedente disponer que la pena de prisión a la que será sometida la procesada, en comienzo sea cumplida en las instalaciones de la Estación de Carabineros y Guías Caninos de la Policía ubicada en el Parque Nacional de esta ciudad capital, en salvaguarda de su seguridad e integridad personal, conforme ha sido dispuesto por el tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia, tal como fuera aprobado en el preacuerdo que da lugar a la presente decisión judicial, sometido a la disponibilidad de cupos en tales

instalaciones. En caso contrario, deberá ser ubicada en un establecimiento de similares condiciones y garantías de seguridad.

Lo anterior, sin perjuicio de que conforme lo ordena el numeral 6° del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, durante la ejecución de la sanción le corresponderá al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad verificar las condiciones de seguridad de la penada, como también tomar las decisiones que estime pertinentes para salvaguardar sus derechos fundamentales, en especial la seguridad e integridad personal, a la luz de las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia.

9. DE LA REDENCION DE PENA

Para el efecto se tendrá en cuenta que la ley 65 de 1993 dispone:

“ARTÍCULO 82. REDENCIÓN DE LA PENA POR TRABAJO. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por trabajo a los condenados a pena privativa de libertad. A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo. Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad constatará en cualquier momento, el trabajo, la educación y la enseñanza que se estén llevando a cabo en los centros de reclusión de su jurisdicción y lo pondrá en conocimiento del director respectivo.”

Nuestro ordenamiento jurídico de manera clara prescribe que tanto a los condenados como a los detenidos se les confiere la posibilidad de acceder a la redención de penas. Así lo dispuso

el legislador en el Régimen Penitenciario y Carcelario al disponer:

“ARTÍCULO 86. REMUNERACIÓN DEL TRABAJO, AMBIENTE ADECUADO Y ORGANIZACIÓN EN GRUPOS. El trabajo de los reclusos se remunerará de una manera equitativa. Se llevará a cabo dentro de un ambiente adecuado y observando las normas de seguridad industrial.

Los detenidos podrán trabajar individualmente o en grupos de labores públicas, agrícolas o industriales en las mismas condiciones que los condenados, siempre que el director del respectivo establecimiento penal conceda esta gracia, según las consideraciones de conducta del interno, calificación del delito y de seguridad. Los trabajadores sindicados o condenados, solo podrán ser contratados con el establecimiento respectivo y serán estrictamente controlados en su comportamiento y seguridad”.

La Corte Constitucional, sobre el particular en sentencia T-286 de 14 de abril de 2001 sostuvo:

“En definitiva, no es legítimo denegar las solicitudes elevadas por los internos/as, cuya situación jurídica es la de sindicado/da, bajo el argumento de que no son sujetos de tratamiento penitenciario, pues en ciertas circunstancias, como son (i) la disponibilidad y (ii) el permiso otorgado por el director del centro de reclusión para desarrollar una labor, en atención a la conducta del interno, gravedad del delito, entre otros aspectos, un procesado tiene la posibilidad de que se le otorgue la gracia de desarrollar un trabajo para obtener la redención de la pena a futuro; evento que tendrá que ser valorado por el juez competente, y una vez se reúnan los requisitos legales exigidos, para estudiar la solicitud de reducción de la pena por trabajo y/o estudio.”

Igualmente, sobre el particular la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, indicó lo siguiente:

“ (...) Como puede observarse, el trabajo extramural no es un derecho-deber exclusivo de quienes se encuentren condenados dentro de un establecimiento carcelario, sino que la ley extiende esa posibilidad a los internos que tienen la calidad de detenidos, a manera de gracia, cuya concesión debe evaluarla el director del respectivo centro de reclusión (...)

*Expresado de otro modo, el funcionario judicial no puede sustraerse a dar su opinión cuando se le solicita que extienda su aval para el otorgamiento de autorización a un sindicato con el fin de que realice trabajo extramuros, con el simple argumento de que se trata de un beneficio administrativo, porque, como se vio, **es posible que quienes se encuentran en situación de detención también accedan a esa forma de tratamiento.***²⁴ (Negrillas fuera de texto original).

Si bien el espectro normativo citado indica que la decisión de redención se encuentra radicada en sede de ejecución de la sanción y es por regla general de competencia del juez encargado de la vigilancia del cumplimiento de la pena, ello obedece a que es dentro de esta fase de tratamiento penitenciario que se cumple la función de resocialización asignada a la pena, de la que es propia el desarrollo de actividades productivas.

Ello, como ha quedado sentado, no solo se verifica frente a las personas condenadas, pues existiendo la posibilidad de que al ostentar la condición de procesadas, pueden ser destinatarias de medidas restrictivas de sus derechos, entre ellos el de libre locomoción, se verían en situación de desigualdad frente a sus compañeros de internamiento que, por ser condenados, tendrían privilegiado y excluyente acceso a los programas de trabajo, estudio o enseñanza, y asegurarían además la rebaja de pena.

La Sala abordará el estudio de la redención de pena en razón a la solicitud de libertad condicional presentada por la defensa, instituto que reclama como presupuesto el análisis del

²⁴ CSJSP, 15 sep. 2004, Rad. 22777

tiempo de pena cumplido por la procesada, que se compone del tiempo físico más el reconocido por redención de pena.

Sobre el particular, bajo la égida de la ley 906 de 2004, es preciso indicar que son diversos los episodios y fundamentos procesales que justifican la afectación de la libertad personal.

Primeramente se admite la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad (arts 307 a 313 de la ley 906 de 2004), como medida cautelar que persigue la protección del proceso a efectos de que no sea obstruido el adecuado ejercicio de la administración de justicia, la protección de la sociedad y las víctimas, así como asegurar la comparecencia del imputado al trámite y al cumplimiento de la decisión judicial.

A su turno, el legislador ha asignado al juez con funciones de control de garantías la competencia para resolver los asuntos relacionados con la petición de medida de aseguramiento (art 154-4), su prórroga o levantamiento (307 párrafo) y la libertad con anterioridad al anuncio del sentido del fallo (art 154-8).

Finalmente, el otro escenario procesal en el que se verifica la restricción de la libertad del sujeto pasivo de la acción penal lo configuran la imposición y el cumplimiento de la sanción que sobreviene a la ejecutoria del fallo que la impone, mismo que ante la negativa de reconocimiento de los subrogados penales, no puede ser entendido como una modificación de la medida de aseguramiento, que ha dejado de existir a partir del

momento de emisión de la sentencia, y que busca el cumplimiento de las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, propias de la pena, consignadas en el artículo 4 del Código Penal.

En cuanto a su aspecto competencial, corresponderá al juez con función de conocimiento el proferimiento de la sentencia y la decisión sobre los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, que dará paso al accionar del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, encargado de vigilar el cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales.

Ahora bien, si el juez con función de conocimiento al emitir el sentido del fallo omite pronunciarse sobre la detención del hallado responsable conforme lo dispone el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, los efectos de la medida de aseguramiento se prolongarán hasta el proferimiento de la sentencia, momento en el cual la privación de la libertad dependerá del reconocimiento o no de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Pero en los eventos en que al momento de emisión del sentido de fallo en los procesos ordinarios, o de aprobación del mecanismo de terminación anticipada en los abreviados, el fallador ordena la detención o dispone su continuación, por estimarla necesaria, se abre un particular escenario que va hasta la adopción de la sentencia, durante el cual la detención

continúa teniendo una naturaleza cautelar, ya no para el proceso, sino para el cumplimiento del fallo²⁵.

En el episodio procesal acabado de aludir, esto es, entre la emisión del sentido del fallo condenatorio y la sentencia, corresponde al juez con función de conocimiento cualquier petición que se suscite sobre la libertad de la persona por condenar.

En este orden de ideas, atendiendo que la defensa ha solicitado se reconozca el derecho de libertad condicional de la procesada, reclamando el reconocimiento de la redención de pena, se procederá a su examen y decisión al estar de por medio un derecho fundamental, que demanda una decisión judicial que lo resuelva.

Teniendo en cuenta los certificados de cómputo por trabajo que allega el centro carcelario, se procederá a calcular el tiempo que por redención se le reconocerá a la procesada, conforme se consigna en el siguiente esquema:

No. Cert	Periodo	Periodo	Máximo	Horas	Horas a	Días
	Est. /Trab.	Trabajo	H/Max Trabajo	Excede	Reconocer Trabajo	Trabajo
16733639	2017/09	124	208		124	15.5
16825668	2017/10	112	200		112	14
	2017/11	136	192		136	17
	2017/12	124	192		124	15.5
17068011	2018/09	192	200		192	24
17171632	2018/10	200	208		200	25
	2018/11	188	192		188	23.5
	2018/12	186	192		186	23.25
17336169	2019/01	204	200		200	25
	2019/02	180	192		180	22.5

²⁵ CSJAP, 4711-2017, 24 jul. 2017, Rad.49734

	2019/03	204	200		200	25
17438953	2019/04	192	192		192	24
	2019/05	204	208		204	25.5
	2019/06	192	184		184	23
17535017	2019/07	216	200		200	25
	2019/08	212	200		200	25
	2019/09	180	200		180	22.5
17636226	2019/10	212	208		208	26
	2019/11	204	192		192	24
	2019/12	208	200		200	25
17750973	2020/01	212	200		200	25
	2020/02	192	200		192	24
	2020/03	208	200		200	25
TOTAL		4282	4560		4194	524
DÍAS DE REDENCIÓN				524/2 = 262 días o lo mismo que 8 MESES Y 22 DÍAS		

Como quiera que para los meses de enero, marzo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2019, enero y marzo de 2020, se reportaron cómputos que sobrepasan las ocho (8) horas diarias permitidas para ejecutar actividades con fines de redención, solo se reconocerá hasta el máximo de horas autorizadas por cada mes citado.

De otra parte, es preciso señalar que aunque el reclusorio registra en el resumen de certificados TEE a nombre de la acusada, los distinguidos con los Nos. 16923353 de los meses de enero, febrero y marzo de 2018 y 16984696 de abril y mayo de 2018, estos no fueron aportados para el reconocimiento de redención de pena, por lo cual, no podrán ser tenidos en cuenta en el presente cómputo.

Siendo así, el tiempo de redención de pena que por trabajo se reconocerá a la señora HILDA JEANETH NIÑO FARFAN es de 262 días o lo mismo que **8 meses y 22 días**, amén de que

se encuentran acreditadas en el proceso las evaluaciones satisfactorias exigidas por el artículo 101 de la Ley 65 de 1993.

10. DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

El artículo 471 de la ley 906 de 2004 dispone:

“SOLICITUD. *El condenado que se hallare en las circunstancias previstas en el Código Penal podrá solicitar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la libertad condicional, acompañando la resolución favorable del consejo de disciplina, o en su defecto del director del respectivo establecimiento carcelario, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos en el Código Penal, los que deberán ser entregados a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes.*

Si se ha impuesto pena accesoria de multa, su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la libertad condicional”.

Atendiendo que la señora NIÑO FARFÁN se encuentra privada de su libertad desde el de 10 junio de 2017, a la fecha (31 de julio de 2020) completa 37 meses 22 días de detención física, los que sumados a los 8 meses y 22 días que le están siendo reconocidos en la presente decisión por redención de pena, corresponden a un total de 46 meses 14 días, cumpliendo el lapso que la ley exige como presupuesto objetivo para acceder al derecho libertario que su defensa reclama.

No obstante, en la documentación obrante en la actuación no se cuenta con la resolución favorable del consejo de disciplina, requisito imprescindible en la evaluación del cumplimiento de las exigencias legales consignadas en el canon recién citado para el reconocimiento del derecho.

Al respecto, vale la pena destacar que la Sala mediante auto de 27 de mayo último, reiteró el pedido de la documentación necesaria para adelantar el examen de la libertad condicional deprecada por la defensa, incluyendo el concepto favorable o desfavorable con miras a definir la viabilidad del otorgamiento de la libertad condicional librando para tal fin los oficios 1189 y 1190 de 28 de mayo; reiterando tal pedido mediante oficios 1261 y 1262 de 4 de junio, así como los requerimientos 1334 y 1335 de 11 de junio, sin que se aportara el referido concepto.

Como quiera que es precisamente este documento en el que se consigna la evaluación interdisciplinaria que las autoridades carcelarias realizan para concluir si la persona privada de su libertad se encuentra en condiciones de reinsertarse de forma condicionada a la sociedad, se constituye en requisito bacilar para el reconocimiento del derecho libertario reclamado, ante su ausencia esta Sala denegará el sustituto de libertad condicional deprecado por la defensa.

No obstante, se requerirá a la autoridad carcelaria que proceda a emitir tal certificación a efectos de que haga parte de la actuación, y de esa manera se puedan tomar por la autoridad que se encuentre conociendo del trámite las decisiones que en derecho correspondan, respecto de los sustitutos que resulten procedentes.

11. Mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad

No resulta procedente reconocer a HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN la *suspensión de la ejecución de la pena*, pues la pena de prisión impuesta supera los 4 años de prisión, por lo que no se encuentra satisfecho el requisito objetivo señalado en el artículo 63 de la ley 599 de 2000, ni en la modificación introducida por el 29 de la Ley 1709 de 2014. Se suma a lo anterior, la prohibición legal consagrada por el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, con las modificaciones contenidas por los artículos 28, 13, 32 y 4 de las leyes 1453 de 2011, 1474 de 2011, 1709 de 2014 y 1773 de 2016, respectivamente, normas en las que se dispone que no procederá dicho subrogado penal, como tampoco la *prisión domiciliaria* para quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la administración pública, como ocurre en este asunto con el delito de cohecho propio por el cual se emite la presente sentencia.

Tampoco estamos en presencia de las circunstancias descritas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 referidas a que la acusada sea mayor de 65 años, o se trate de persona a la que le falten 2 meses o menos para el parto; que se encuentre en estado grave por enfermedad, previo dictamen de perito oficial; ni se ha acreditado la condición de padre cabeza de familia, situaciones que acorde con el inciso 3 del artículo 68 A sustantivo penal, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, permitirían la aplicación de los subrogados penales.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONDENAR a HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN como coautora penalmente responsable del delito de cohecho propio con la circunstancia de mayor punibilidad de coparticipación criminal, consagrado en los artículos 405 y 58-10 del Código Penal a las penas de sesenta y cuatro (64) meses un (1) día de prisión, multa de cincuenta y ocho punto sesenta y seis (58,66) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de sesenta y cuatro (64) meses un (1) día.

SEGUNDO: RECONOCER a NIÑO FARFÁN 8 meses y 22 días de redención de pena por trabajo.

TERCERO: NEGAR a NIÑO FARFÁN la suspensión de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria y la libertad condicional.

CUARTO: COMUNICAR esta determinación a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para el efectivo recaudo de la multa impuesta.

QUINTO: EXPEDIR las comunicaciones establecidas en los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004, una vez cobre ejecutoria la presente decisión.

SEXTO: REMITIR la presente actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto), para lo de su cargo, una vez en firme esta sentencia.

Contra esta sentencia procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

MAGISTRADO

CON ACLARACIÓN DE VOTO



JORGE EMILIO CALDAS VERA

MAGISTRADO



RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

SECRETARIO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicado No. 51532

Pese a estar de acuerdo con la parte resolutive de la providencia, discrepo de la motivación relativa al apartado correspondiente al grado de conocimiento que se requiere para condenar, fundado en los siguientes argumentos:

1. La posición que defiendo es la que venía sosteniendo la Sala Mayoritaria, y no es otra que, así se trate de una terminación abreviada por allanamiento a cargos o por preacuerdo con la Fiscalía, para proferir la condena debe existir demostración más allá de toda duda razonable de la responsabilidad del implicado, tal como sucede en los procesos que terminan a través del trámite ordinario.

2. En mi sentir el argumento del cual discrepo soslaya el derecho fundamental al debido proceso, concretamente la garantía de la presunción de inocencia.

En efecto, al tenor del artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso en general se aplica a todo tipo de actuación judicial o administrativa. En particular, considera que toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable, lo cual implica que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso con plenas garantías procesales y se

le haya demostrado su culpabilidad¹. En este sentido, la presunción de inocencia se constituye en regla básica para la carga de la prueba².

Adicionalmente, este principio ha sido consagrado en diferentes tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11 prevé que: *«Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa»*.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el canon 8º, prescribe: *«toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (...), y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el inciso 2 del precepto 14, estipula: «toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley»*.

Para la Corte Constitucional este principio constituye uno de los principales mecanismos de defensa de la libertad, pues solo permite la imposición de una sanción cuando se haya demostrado la comisión del delito, esto es, con la convicción o certeza más allá de una duda razonable.

Así lo sostuvo en la sentencia C-121 de 2012³:

¹ Corte Constitucional Sentencia C-205 de 2003

² *Ibidem*

³ Posteriormente reiterada en las Sentencias C-003 y 342, ambas de 2017

La presunción de inocencia constituye uno de l[os] principales mecanismos de defensa de la libertad de los ciudadanos, pues impide que sean sancionados de manera arbitraria y asegura que solamente puedan serlo luego de que se haya demostrado que han cometido un delito o una conducta ilícita (para el caso de sanciones administrativas) en un proceso rodeado de todas las garantías, las cuales buscan proteger al ciudadano [de] los abusos del poder punitivo del Estado. [...]

La enervación de la presunción de inocencia requiere entonces que se demuestre la culpabilidad del individuo, la cual se orienta por tres principios. (i) El principio de responsabilidad de acto, pues en un Estado Social de Derecho “sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente”. (ii) La responsabilidad derivada de la comisión de delitos es subjetiva, pues no hay acto sin voluntad, lo cual exige la configuración del elemento subjetivo del delito. Y (iii) se debe tener en cuenta el grado de culpabilidad para imposición de la pena, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad. Es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad.

[...], la presunción de inocencia implica que la carga de demostrar la culpabilidad de la persona recae en el Estado:

“En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori”

De esta manera, para ser desvirtuada la presunción de inocencia se requiere la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Por lo anterior, en virtud de este axioma se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado; a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. [...]

En similar sentido, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la

Observación General 32, realizada en Ginebra del 9 al 27 de julio de 2007, señaló que la presunción de inocencia *«impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio. [...]»*, criterio reiterado entre otras determinaciones, en las Comunicaciones n.º 2414/2014 [demanda de I.D.M contra el Estado Colombiano] y, n.º 2120/2011 [demanda de Lyubov Kovaleva y Tatyana Kozyar contra el Estado Belarús].

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en múltiples y diferentes pronunciamientos, ha destacado la necesidad de garantizar la presunción de inocencia en las actuaciones judiciales. Ejemplo de ello son los casos de Benavides contra Perú al sostener que este principio encierra la garantía relativa a que ninguna persona puede ser condenada mientras no concurra prueba plena de su responsabilidad penal; el de Ricardo Canese contra Paraguay, calificándolo como un elemento esencial del derecho de defensa que implica que el acusado no está obligado a demostrar su inocencia, y en el de López Mendoza contra Venezuela, pregonando que la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, por lo tanto, la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado.

En el caso Zegarra Vs. Perú, sentencia del 15 de febrero de 2017, determinó el alcance del principio de presunción de inocencia, en los siguientes términos: *El artículo 8.2 de la Convención dispone que “[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*. Por ello, la

Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. La presunción de inocencia implica que el imputado goza de un estado jurídico de inocencia o no culpabilidad mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal, de modo tal que debe recibir del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada.

122. En relación con lo anterior, el principio de presunción de inocencia requiere que nadie sea condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad, tras un proceso sustanciado de acuerdo a las debidas garantías. Por lo que si “obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”. Debe recordarse que “[l]a falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia”. En este sentido, cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado.

123. Este estado jurídico de inocencia se proyecta en diversas obligaciones que orientan el desarrollo de todo el proceso penal. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora. Es más, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa.

124. En este sentido, la Corte estima que la presunción de inocencia exige que el acusador deba demostrar que el ilícito penal es atribuible a la persona imputada, es decir, que ha participado culpablemente en su comisión y que las autoridades judiciales deban fallar [con un criterio] más allá de toda duda razonable para declarar la responsabilidad penal individual del imputado, incluyendo determinados aspectos fácticos relativos a la culpabilidad del imputado.

Pues bien, siguiendo estos conceptos aceptados internacional e internamente, la Ley 906 de 2004 en su artículo 7° asigna al órgano de persecución penal la carga de la prueba

acerca de la responsabilidad del procesado y de manera expresa dispone que para proferir sentencia condenatoria debe concurrir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

Armónicamente el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, prescribe que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado.

Es incontrastable, entonces que, al no cumplir con estas condiciones para proferir sentencia condenatoria se estaría afectando el principio y derecho fundamental de presunción de inocencia, como integrante del derecho al debido proceso.

En mi parecer ese mismo entendimiento es el que transmite la redacción del inciso 3° del canon 327 *ibídem*, al prescribir que los preacuerdos realizados entre los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, solo proceden si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, sin que se puede comprometer la presunción de inocencia; de donde se extrae con claridad que se requiere además de la aceptación de los cargos siquiera un mínimo de prueba que demuestre más allá de toda duda razonable la responsabilidad del procesado, justamente para evitar que inocentes que han aceptado los cargos resulten condenados; siendo esa la única forma como se puede conservar intangible el principio de presunción de inocencia como lo define el artículo 7° del Código Penal, norma rectora

que es de obligatorio acatamiento al interpretar las disposiciones del Ordenamiento Procesal Penal.

Así lo ha sostenido el Alto Tribunal Constitucional, en Sentencia C-775 de 2003:

Estas normas contienen los postulados básicos, la filosofía y la orientación del sistema penal, y están destinadas a regir y guiar la interpretación y aplicación de las normas penales, de tal manera que los diversos desarrollos guarden plena coherencia con estos postulados.

Por su diseño estas disposiciones tienen una gran generalidad, sin que entren a determinar elementos específicos de sus regulaciones, porque precisamente están dirigidas a servir de guía y orientación, irradiando las demás disposiciones de los códigos a las que pertenecen, al propio tiempo que señalan su sentido y alcance. Cobrando plena relevancia práctica cuando se las interpreta de manera sistemática con las disposiciones especiales que están llamadas a incidir e influenciar. De ahí que su lectura aislada pueda suscitar comprensiones erróneas. Por el contrario, si se integran a las codificaciones de las cuales hacen parte, brindan total coherencia y sentido...

Con mayor razón, se reitera, si este principio ostenta el estatus de garantía fundamental del debido proceso, como lo viene repitiendo la Corte Constitucional, prueba de ello es que en la sentencia C – 342 de 2017, sostuvo que «[...] la presunción de inocencia es un principio constitucional, un derecho fundamental y una de las garantías del debido proceso, de acuerdo con la cual, la persona sometida a proceso penal deberá ser tratada como inocente mientras no se demuestre lo contrario, a través de un proceso adelantado con observancia de todas las garantías de las que es titular, en el que se le haya declarado judicialmente responsable mediante sentencia ejecutoriada».

De igual forma, en la Sentencia C-774 de 2001, reiteró [...] en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales

competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.

Así entonces, es equivocado sostener que las formas de terminación anticipada demandan estadios de conocimiento menores al que se pregona para la sentencia ordinaria, toda vez que en ambas se debe exigir la demostración más allá de toda duda razonable de la responsabilidad del procesado, que es el producto de la convergencia de las categorías de la conducta punible, esto es, la tipicidad (tipos objetivo y subjetivo), la antijuridicidad y la culpabilidad.

Lo correcto, insisto, es interpretar el artículo 327 del procedimiento penal de manera sistemática y teleológica con los artículos 29 de la Carta, 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7, 380 y 381 de la Ley 906 de 2004; a fin de materializar la garantía superior a la presunción de inocencia, entendiendo que la prueba mínima requerida alude es a la necesidad de que concurran otras pruebas que al ser valoradas con la aceptación de cargos le transmitan al juez más allá de toda duda la responsabilidad del procesado; y no como sostiene la sentencia de manera equivocada que se refiere al mínimo de

conocimiento sobre la responsabilidad penal, porque con esa intelección se vulnera el presunción de inocencia prohijando que personas inocentes por intereses económicos o por otros motivos, acepten cargos para exonerar al verdadero responsables.

Criterio idéntico al sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia C-1195 de 2005:

“Según la ley penal, para que la conducta se punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable...en consecuencia, el juez solo puede imponer condena al imputado cuando establezca con certeza estos elementos estructurales del delito...En caso contrario, quebrantaría el principio constitucional de legalidad de la función pública y las normas legales pertinentes, lo cual podría originarle responsabilidad, aparte de que los actos proferidos quedan sometidos a los medios de corrección previstos en la ley.

Esta exigencia primordial para la garantía de la libertad de las personas y del debido proceso, en particular de la presunción de inocencia que forma parte integrante de este último no resulta quebrantada por la expresión que se examina...

Por otra parte, en lo concerniente a la determinación de dicha responsabilidad y la consiguiente condena en la sentencia, es evidente que el fundamento principal es la aceptación voluntaria de aquella por parte del imputado, lo cual en el campo probatorio configura una confesión, de modo que se puede deducir en forma cierta que la conducta delictiva existió y que aquél es su autor o participe.

En todo caso, es oportuno señalar que según lo previsto en el artículo 380 de la Ley 906 de 2004 el juez deberá valorar en conjunto los medios de prueba, la evidencia física y la información legalmente obtenida conforme a los criterios consagrados en la misma ley y en relación con cada uno de ellos, y que en virtud del artículo 381 ibídem, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juico...

Adicionalmente, considero necesario resaltar que si bien el artículo 150 de la Constitución Política en su numeral 2º, faculta al Congreso de la República como legislador primario para «*expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones*», y por tanto, goza de amplia libertad para definir «*el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial*»⁴, ésta se encuentra limitada por el respeto por los principios y fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y la observancia de las demás normas constitucionales⁵.

Igualmente, en relación con la legislación en materia de procedimiento y concretamente en la probatoria la Corte Constitucional en Sentencia C-496 de 2015, destacó que se encuentra restringida por la prohibición de transgredir los principios y derecho superiores, así:

En este sentido, los límites establecidos en la Constitución para la legislación en materia de procedimiento y probatoria, se ven desde una perspectiva positiva y otra negativa: la necesidad de garantizar el cumplimiento de determinados propósitos u objetivos constitucionales y la prohibición de transgredir principios o derechos superiores. Lo anterior implica que se deje a la voluntad del legislador el señalamiento de: (i) los medios probatorios dentro del proceso, (ii) los requisitos y ritualidades de su práctica, (iii) las exigencias procesales para aportarlos y (iv) los principios a los cuales se somete su valoración, lo que no implica la concesión de un permiso para desconocer principios o normativa superior.

⁴ Corte Constitucional Sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-426 de 2002, C-318 de 2003, C-798 de 2003, C-899 de 2003, C-1091 de 2003 y C-039 de 2004, entre otras.

⁵ Corte Constitucional Sentencias C-496 de 2015 y C-012 de 2002.

Igualmente se ha indicado que la valoración de constitucionalidad de configuración legislativa en materia procesal y probatoria, debe partir del entendido de la amplia potestad discrecional con la que cuenta el legislador; además de tener conocimiento que la violación de la Constitución puede generarse por el desconocimiento de límites negativos y finalmente que el desconocimiento de estos últimos puede efectuarse por acción u omisión del legislador.

Igualmente, así el Alto Tribunal Constitucional en diferente y reiterada jurisprudencia⁶ haya señalado que el ejercicio del debido proceso no es absoluto, en la medida que puede ser objeto de limitaciones necesarias para la realización de otros principios superiores o garantizar otros derechos fundamentales con los que pueda verse confrontados, ello no puede considerarse de la presunción de inocencia pues frente a ella, la guardiana de la Carta en Sentencia C-774 de 2001, determinó que no admite excepción y permanece incólume durante toda la etapa de investigación y de juicio:

La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, mandato por el cual: "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable". Este postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance.

Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la

⁶ Corte Constitucional Sentencias C-648 de 2001, C-154 de 2004, C-154 de 2004, entre otras.

experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.

En este orden, como la presunción de inocencia tiene un alcance de derecho fundamental y de norma rectora en el procedimiento penal y, el legislador a pesar de su amplia libertad para definir se encuentra limitado por el respeto a los principios y fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y la observancia de las demás normas constitucionales, las autoridades judiciales tienen la carga de comprobar la responsabilidad penal del procesado, con el convencimiento o certeza más allá de una duda razonable, indistintamente de que se produzca terminación anticipada de proceso por la aceptación de cargos del procesado, por iniciativa propia o por la celebración de acuerdos con la Fiscalía o, el implicado haya sido vencido en juicio. En caso contrario, como lo dijo la guardiana de la Carta en el último proveído, se quebrantaría el principio constitucional de

legalidad de la función pública, y de paso, también podría originar responsabilidades.

En suma, obvio que el proceso abreviado no pueda variar la estructura básica del proceso y dentro de ella los grados de conocimiento que preservan la presunción de inocencia en cualquier tipo de proceso, la posibilidad, la probabilidad y finalmente la demostración de la responsabilidad más allá de toda duda razonable.

En estos términos dejo sentada mi aclaración de voto.


ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

Fecha *ut supra*.