TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 52
(Sesión del 4 marzo de 2024)

Radicado:	05001-60-00000-2021-00027
Procesado:	El teniente coronel (r) Harold Felipe Páez Roa
Delitos:	Concierto para delinquir Agravado, Interés indebido en la celebración de contratos, Contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, Falsedad ideológica en documento público, Cohecho Propio y Peculado por apropiación
Asunto:	Partes e intervinientes apelan decisión que improbó preacuerdo
Decisión:	Revoca y Aprueba
M. Ponente:	José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 8 de marzo de 2024
(Fecha de lectura)

1. ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por todas las partes e intervinientes, contra la decisión del pasado 16 de enero por medio de la cual la Juez Veintinueve Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, improbó el preacuerdo presentado por la Fiscalía General de la Nación y el procesado Harold Felipe Páez Roa.

2. HECHOS

El 21 de junio de 2018 el Comando del Ejército Nacional a través de la Brigada de Contrainteligencia N° 1 informó a la Fiscalía General de la Nación que entre 2016 y 2017 se presentaron irregularidades en los procesos contractuales tramitados en el Batallón de Servicios N° 4 “Yariguíes”; este batallón, entre 2016 y 2017, era una unidad militar subordinada de la Cuarta Brigada y la

Séptima División, unidades operativas que en esos años estaban comandadas por los Generales Jorge Horacio Romero Pinzón y Jorge Arturo Salgado Restrepo. A su vez, el Batallón de Servicios N° 11 “Cacique Tirrome” era orgánico de la Decimoprimera Brigada, unidad militar que fue comandada en el 2018 por el Coronel Gabriel Marín Peñaloza.

El Batallón de Servicios N° 4 “Yariguíes” entre 2016 y 2017 tenía la calidad de centralizador, es decir, era la unidad encargada de tramitar toda la contratación de los comandos de la Séptima División, la Cuarta Brigada y sus Unidades Tácticas. El teniente coronel (r) Harold Felipe Páez Roa fue comandante del Batallón de Servicios N° 4 “Yariguíes” desde el 26 de noviembre de 2015 hasta el 29 de noviembre de 2017 y del Batallón de Servicios N° 11 “Cacique Tirrome” desde el 30 de noviembre de 2017 hasta el 15 de julio de 2018.

Se estableció por la Fiscalía la existencia de una organización criminal integrada por militares y particulares contratistas cuyo objetivo era apropiarse del dinero del Estado a través de la contratación del Batallón de Servicios N° 4 “Yariguíes”.

El Ente Acusador logró establecer la existencia de una organización criminal conformada por militares y civiles que trabajaban para el Ejército y particulares contratistas cuyo objetivo era apropiarse del dinero del Estado a través de la contratación militar. En virtud de ello, el 15 de febrero de 2019, la Fiscalía Tercera Delegada compulsó copias para que en la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín se investigara a personas no aforadas por posibles irregularidades en los procesos contractuales tramitados en el Batallón de Servicios N° 4 "Yariguíes" y fue así como, de los testimonios y demás labor investigativa, se corroboró que el teniente coronel (r) Harold Felipe Páez Roa, el Mayor Edwin Eduardo Carrillo Pacheco, -Comandante y Jefe de Presupuesto del Batallón de Servicios N° 4 “Yariguíes”, respectivamente- entre otros militares, acordaron con algunos contratistas como Samir Fernando García Buitrago, Jaime Alberto Ramírez Díaz y Guerly Alexander Carrera Arias celebrar contratos de manera ilegal, esto es, favoreciendo al contratista que entregara un porcentaje del valor del contrato.

El acuerdo consistió en que los pliegos de condiciones eran ajustados al perfil del proponente que se comprometía a pagar con el dinero recibido en la primera factura -después de descontar el valor de los impuestos- el 10% del valor del contrato a los oficiales y personal civil de esta unidad militar. Excepto, los contratos adjudicados a Distrilogística y/o Samir Fernando García Buitrago y los de obra adjudicados a Ingecodi S.A.S.- Ingeniería Construcción y Diseño-, pues su adjudicación no se realizó por el pago de un porcentaje sino por orden de los Generales Romero Pinzón y Salgado Restrepo, es decir, estos dos contratistas no pagaron, pero sí recibieron información que era reservada en la etapa precontractual.

Los Jefes de Estado Mayor de la Séptima División o la Cuarta Brigada, o uno de los militares de la Sección Logística de esas Unidades Operativas fueron los encargados de informar al teniente coronel (r) Harold Felipe Páez Roa que debía adjudicar contratos a Distrilogística y/o Samir Fernando García Buitrago, o a Ingecodi S.A.S.- Ingeniería Construcción y Diseño. Los proponentes que participaron de este entramado recibían los pliegos antes de su publicación, los adaptaban al perfil del contratista, para que fueran publicados, de esta manera tenían garantizada la adjudicación de los contratos; en desarrollo de ese procedimiento utilizaban en ocasiones, los equipos de cómputo del Batallón de Servicios N° 4 “Yariguíes”, o los aportaban en memorias USB, correos electrónicos o WhatsApp.

Adicionalmente, para hacer modificaciones de último momento y evitar la participación de otros contratistas, generalmente, la información de los contratos no era registrada en el momento oportuno en la plataforma SECOP.

Como era posible que al proponente que pagaba no le fuera adjudicado el contrato, entonces se utilizaban maniobras como declarar los procesos desiertos para evitar que otros los ganaran, de esta forma los miembros de la organización tenían garantizado el 10% del valor de los contratos de la Cuarta Brigada.

Los Generales Salgado Restrepo y Romero Pinzón, superiores jerárquicos del eniente coronel (r) Harold Felipe Páez Roa, a cambio de que esté adjudicara

contratos -a Distrilogística e Ingecodi S.A.S.-, exaltaban sus buenos resultados en la gestión administrativa del Batallón de Servicios N° 4 “Yariguíes” con felicitaciones y reconocimientos en su folio de vida.

El teniente coronel (r) Harold Felipe Páez Roa, estuvo concertado hasta junio 18 de 2018, fecha en que se registra el último contrato

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Fue así como, en el trámite de la investigación, se efectuaron las siguientes actuaciones judiciales: i) El 8 de agosto de 2019 imputó al Brigadier General Jorge Horacio Romero Pinzón, quien Comandó la Cuarta Brigada del Ejército entre 2016 y 2017; el 12 de agosto le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario y en la actualidad se adelanta la etapa de juicio en la Sala de Primera Instancia de la CSJ. ii) El 18 de agosto de 2020 imputó al Mayor General Jorge Arturo Salgado Restrepo, le fue impuesta medida de aseguramiento, no se allanó a los cargos, resulta pertinente señalar que entre otras conductas le fue imputado el peculado con reintegro previsto en el artículo 401 del Código Penal.

3.2. El 22 de julio de 2019 la Fiscalía General de la Nación solicitó la expedición de órdenes de captura en contra de Harold Felipe Páez Roa y otras 8 personas más y, entre el 23 de julio al 2 de agosto de 2019 ante el Juzgado Treinta Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín se realizaron las audiencias concentradas, donde el Juez declaró legales los procedimientos de captura. Así mismo la Fiscalía formuló imputación, concretamente en contra de Páez Roa por las conductas punibles de (i) concierto para delinquir agravado, (ii) interés indebido en la celebración de contratos, (iii) contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales (iv) falsedad ideológica en documento público y (v) cohecho propio. No hubo allanamiento a cargos. Acto seguido se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario; sin embargo, desde el 5 de mayo de 2020 se encuentra en detención domiciliaria.

3.3. El 13 de diciembre de 2019, se radicó escrito de acusación en contra de Páez Roa y las otras 8 personas capturadas. El 4 de mayo de 2020 mediante Resolución 0543 el Fiscal General reasignó la investigación con noticia criminal 050016099166201909036 a la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

3.4. El 27 de agosto de 2020, la Fiscalía General de la Nación presentó aclaración al escrito de acusación para 5 coacusados. Puntualmente, con relación a Harold Felipe Páez Roa, Samir Fernando García Buitrago y Guerly Alexander Carrera Arias, se advirtió que estaban en etapa de negociación y por ello no se incluyeron en esa acusación. En consecuencia, se solicitó audiencia ante Juez de Control de Garantías para ampliar la imputación a los antes mencionados.

3.5. El 15 de enero de 2021, ante el Juzgado 23 Penal del Circuito se acusaron a las 5 personas vinculadas a estos hechos. Se solicitó al Juez que ordenara la ruptura de la unidad procesal a efectos de asignarle un nuevo radicado y ampliar la imputación a Harold Felipe Páez Roa, Samir Fernando García Buitrago y Guerly Alexander Carrera Arias y terminar de forma anticipada el proceso.

3.6. Fue así como el 16 de junio de 2021 se realizó audiencia ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, en la cual se amplió la imputación a Harold Felipe Páez Roa por las conductas de Peculado por apropiación en provecho propio y de terceros en calidad de coautor.

3.7. El 15 de octubre de 2021 correspondió por reparto el escrito de acusación con preacuerdo, al Juzgado Veintinueve Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, Despacho que adelantó varias audiencias de verificación de preacuerdo, se improbaban y se presentaban de nuevo en mejores términos, según los planteamientos de la Juez.

3.8. Fue así como el 17 de noviembre de 2023 la Fiscalía General de la Nación presentó ante la Judicatura un nuevo preacuerdo con el imputado, en virtud

del cual Harold Felipe Páez Roa aceptaba su responsabilidad en calidad de autor responsable de las conductas punibles por las que fue imputado, a saber, Concierto para delinquir Agravado -por ser promotor y por ser integrante de la Fuerza Pública-; en concurso homogéneo y heterogéneo en calidad de coautor de 49 Intereses indebidos en la celebración de contratos; coautor de 17 Contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales; coautor de 28 Falsedades ideológicas en documento público; coautor de 64 Cohechos Propios; y coautor de 3 Peculados -2 por apropiación con reintegro y 1 en favor de terceros-, y en tal sentido será condenado.

El único beneficio preacordado es el reconocimiento de la complicidad como ficción jurídica, por ende, para efectos punitivos se tendrá en cuenta el atenuante punitivo que el artículo 30 del Código Penal establece. Explicó el delegado de la Fiscalía que como se trata de un concurso de conductas punibles se partió de la pena más alta, que en este caso el delito de Concierto para delinquir Agravado, entonces se parte de la pena mínima establecida para este delito -96 meses- y se le aplica la mayor disminución, esto es la mitad, quedando en 48 meses.

De ahí afirmó el Fiscal que el procesado no tiene antecedentes penales, en todo momento manifestó su interés en llegar a una negociación anticipada con la Fiscalía -comprometiéndose a realizar el reintegro de lo apropiado-, sin necesidad de agotar todo el trámite procesal, se contó con su colaboración como testigo para desarticular la organización delictiva al revelar los pormenores del *modus operandi*; además, renunció a su derecho de guardar silencio indicando cómo y qué personas se apropiaron de recursos, lo que ha permitido se logre el reintegro de dineros de otros imputados; itera que será testigo de cargos contra varios coacusados – entre ellos los militares que lideraron la organización-; participó en la definición de su caso lo cual se demuestra con las varias imputaciones que se le hicieron.

En consecuencia, se partió de 48 meses de prisión por el Concierto para delinquir Agravado y, por el concurso de conductas punibles, se pactó adicionar 40 meses más por las otras conductas punibles atribuidas, para una pena definitiva de 88 meses de prisión.

Lo anterior en tanto se adicionaron 10 meses por el delito de Interés indebido en la celebración de contratos, - 49 eventos-; 10 meses por Contratos sin el cumplimiento de requisitos legales -17 eventos-; 6 meses por Falsedades ideológicas en documento público -28 eventos-; 12 meses por Cohechos propios -64 eventos-; y dos meses más por los Peculados imputados -3 eventos-.

Para la tasación de la pena de multa se sumaron las penas mínimas previstas en todos los delitos que consagran esta modalidad de pena, advirtiendo que el Concierto para delinquir y las Falsedades, no la establecen.

Así, se determinó que el Interés indebido en la celebración de contratos, prevé un mínimo de 33.33 SMLMV, como se trataba de 49 eventos, se estableció un subtotal de 1633.17 SMLMV de multa; frente al Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, el mínimo de la multa es de 33.33 SMLMV, como se trataba de 17 eventos, se estableció un subtotal de multa de 566.61 SMLMV; frente al Cohecho propio, la pena mínima de multa era de 33.33 SMLMV, como se trató de 64 eventos se dio un subtotal de 2133.12 SMLMV. Por lo cual la pena de multa para estos delitos se determinó en 4332.9 SMLMV, considerándose que para el año 2017 el SMLMV era de 737710 pesos. Así la multa para estos delitos se indicó que en pesos correspondería a $3.196.454.000

Frente al Peculado por apropiación con reintegro, el cual no superaba los 200 SMLMV en dos eventos, se estableció entonces que la multa sería $115.000.000, siendo este el monto de la multa por corresponder al monto de la apropiación en virtud de reintegro se disminuyó en la mitad, inciso primero, el artículo 401 del Código Penal, quedando la suma en $57.500.000 y con el descuento de la mitad, cómo cómplice, se estableció multa para este delito de $28.750.000. Frente al Peculado en favor del tercero, que tampoco superaba los 200 SMLMV, en un evento, se estableció el valor de lo apropiado de $97.201.562 como multa, descontándose a este guarismo también la mitad por la complicidad quedando entonces la multa para este delito en $48.600.781.

En total la pena de multa concertada quedó establecida en $3.273.804.781.

Frente a la pena de Inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas se determinó la pena para cada delito que contempla como principal esta modalidad de sanción. El único que no la comprende es el Concierto para delinquir Agravado. La Celebración indebida de contratos, cuyo mínimo prevé 80 meses para esta modalidad punitiva, al que se le aplicó la ficción jurídica de la complicidad como único beneficio quedando esta pena en 40 meses de inhabilidad. Pero, como se trata de un concurso de conductas delictivas, a ello se adicionó por cada evento en los restantes delitos de Interés indebido a la celebración de contratos que eran 48, 17 Contractos sin cumplimiento de requisitos legales; las 28 Falsedades ideológicas en documento público, los 64 Cohechos propios, 9 días como inhabilidad para un total de 1.413 días.

Lo anterior responde a 47 meses y 21 días. Así pues, por el delito de Peculado por apropiación, atenuado por el reintegro, dice la Fiscalía en 3 eventos, se adicionaron 12 días, para un total de pena de inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas de 1.425 días. La Fiscalía estimó que estos guarismos corresponderían a 88 meses y 2 días de inhabilidad, sin embargo, el Despacho de primera instancia al hacer la cuantificación de esa sumatoria determinó que realmente corresponden a 94 meses y 18 días, cifra igualmente aceptada por las partes.

En cuanto a la acreditación del cumplimiento de las obligaciones de reintegro del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía indicó que el acusado reintegró el incremento patrimonial en su totalidad en cuantía de $234.000.249 así, frente a los Cohechos imputados, el 5 de julio de 2019 consignó $16.000.000; además del valor de la caja fuerte $169.000; y $80.000, para un total de $16.249.000. Además, el 16 de junio de 2021 consignó $103.000.000, para un total de los cohechos de $119.249.000. Y, frente al Peculado, el 19 de junio de 2021 consignó la suma de $115.000.000.

Respecto a la Justicia restaurativa se indicó que Harold Felipe Páez Roa se comprometió a realizar en la audiencia manifestaciones públicas de perdón a efectos de invitar a los demás miembros de la institución a la que hacía parte a un comportamiento acorde con el cumplimiento de los deberes funcionales.

Además, se acreditó que el procesado realizó una publicación en el periódico El Espectador el 28 de febrero de 2023, en la sesión de clasificados, expresando esa manifestación de perdón y arrepentimiento.

3.7.1. La apoderada del Ejercito Nacional-MinDefensa como representante de la víctima, consideró que el preacuerdo está conforme a lo que se pactó y socializó con las partes, solicitando se le dé aprobación al mismo teniendo en cuenta que se ha cumplido con todos los preceptos establecidos en la ley.

3.7.2. El delegado del Ministerio Público manifestó que el preacuerdo debía ser aprobado en tanto se da un mínimo de prueba para condenar, se cumple con los presupuestos del artículo 348 y 349 del Código de Procedimiento Penal pues se acreditó que el incremento de lo ilícitamente apropiado se ha venido reintegrando a través de diferentes consignaciones; y, además, la pena acordada cumple con el principio de legalidad. Pudiéndose afirmar que el preacuerdo presentado se encamina a aprestigiar la administración de Justicia y no se avizora que se beneficie con dos rebajas al procesado, pues tan solo se le da esa ficción jurídica de la complicidad para determinar el quantum punitivo y así aplicar ese descuento del 50%. Solicitó se le impartiera legalidad al mismo.

3.7.3. La Defensa del encartado solicitó se declarase la legalidad del preacuerdo presentado y en tal sentido se aprobara el mismo.

3.8. Decisión que se revisa. La Juez de primera instancia afirmó que, conforme a los planteamientos de la Fiscalía al presentar este nuevo preacuerdo, pareciera que resultaron para el Fiscal absolutamente intrascendentes los argumentos del Despacho en decisión proferida con antelación dentro de este mismo asunto, improbando el preacuerdo que se fundamentó en bases fácticas idénticas a las que ahora se presentan con las mismas repercusiones jurídicas en el marco de la facticidad.

Agrega la *a quo* que, la Fiscalía optando un margen de determinación de la pena si bien en el ámbito de la legalidad en lo que respecta a la fijación punitiva de los concursos, eligió unas proporciones ínfimamente superiores a las que

había advertido, respecto al anterior acuerdo, en el que al determinar la pena de prisión en virtud del concurso de conductas delictivas, la Fiscalía incrementó tan solo 24 meses de prisión por la cantidad de delitos que se le atribuyeron al procesado, proporción que se consideró en ese entonces, irrisoria.

Argumenta de igual forma que el Fiscal presenta un preacuerdo con base en el cual la pena de prisión la aumentó en 18 meses más, esto es, generó un incremento punitivo con ocasión al concurso de conductas delictivas de 40 meses de prisión, en la magnitud que tuvo la precisión de establecer al discriminar proporciones respecto a los concursos homogéneos de cada una de las conductas delictivas previstas en los artículos 409, 410, 286, 64 y 384 del Código Penal. Es por ello que, respecto a los 161 delitos, esto es, 49 Intereses indebidos en la celebración de contratos, 17 Contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, 28 Falsedades ideológicas en documentos públicos, 64 Cohechos propios y 3 Peculados determinó un incremento punitivo de tan solo 40 meses de prisión.

Bajo esas condiciones, si se hace una ponderación frente a cada una de las conductas delictivas, se tiene que por cada delito se generó un incremento punitivo de solo 7.44 días. Entonces, haciendo la relación de proporcionalidad, con base en la discriminación punitiva que precisó el Fiscal y a la cual hizo alusión el delegado del Ministerio Público, se advierte para la *a quo* una ostensible desproporción, pues a pesar de que el artículo 31 del Código Penal no establece un mínimo de incremento punitivo, estima nuevamente la primera instancia, que no se aprestigia la administración de Justicia, por el contrario, se desconocen las funciones que el legislador persigue con la pena según el artículo 4° del Código Penal, pues en punto de la función retributiva de la misma no se advierte una proporcionalidad entre la connotada gravedad de los delitos contra la Administración Pública perpetrados en un ámbito de sistematicidad, en comportamientos extendidos en el tiempo por un promedio de 4 años, y la respuesta estatal punitiva que se recibirá.

Agrega que al comprender diferentes modalidades delictivas, como ya se ha precisado, en un número importante de ellas, una determinación punitiva en

los términos preacordados también desconoce la función preventiva de la pena, pues el procesado no se verá motivado a no reincidir a pesar del arrepentimiento que verbalizó en audiencia y además expresó en la publicación de un periódico, pues considera la primera instancia que los entramados delictivos que desplegó dolosamente fueron minimizados al establecerse la magnitud de la sanción y, la colectividad en general de una parte, tampoco se motivará a abstenerse de perpetrar delitos como los de este proceso porque finalmente la Fiscalía le premiará dando un peso superlativo a la colaboración con la justicia, a la carencia de antecedentes y a la restitución de dineros en proporciones que también resultan irrisorias ante el maremágnum de millones que fueron desviados de las arcas públicas y llegaron a beneficiar a servidores públicos y particulares que se lucraron ilícitamente. De otra parte, la colectividad en general no recibirá de la Administración de Justicia una respuesta ejemplificante que refleje la justicia garante de la convivencia pacífica, del respeto de los bienes jurídicos privados y públicos.

Así, se advierte por la primera instancia que la Fiscalía en la determinación punitiva de la pena de prisión, en el ámbito del concurso, no atendió los principios previstos en el artículo 3° del Código Penal, en el marco de la prevención y, por supuesto, de la respuesta punitiva equiparada al daño ocasionado. En este contexto, insiste, aunque aparentemente se acogieron los extremos punitivos que de conformidad con las reglas de la ley se fijan para la determinación de la pena de prisión, el desconocimiento de sus fines y principios, la convierten en una pena que contraría el estándar de Justicia que un Estado social de derecho persigue, en el cual no solo se propugna por la salvaguarda de los derechos fundamentales, sino también exigen de las autoridades del Estado, en este caso de la Fiscalía a través de sus delegados en el ejercicio de sus funciones, el cumplimiento de los fines esenciales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, como lo exige el artículo 2° superior, el cual no se puede alcanzar con la adopción de decisiones judiciales que no sean realmente justas, siendo la justicia uno de los fines del proceso penal, independientemente de la forma de terminación del proceso.

Respecto a la determinación de la pena de multa concertada, se advierte que solo se incurrió en errores que no son representativos ateniendo a que la discrecionalidad en la determinación fue restringida por el legislador en el artículo 39 # 4° del Código Penal, en el cual sí se optó por la sumatoria de las penas que concursan.

Respecto a las penas de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, se estableció un incremento de 9 días por cada uno de los delitos concursales que lo componen, pero con lo cual llama la atención de la *a quo* que el Ente Acusador, sin sustento, le dio mayor peso a esta pena que a la de prisión, aun así, itera, esos 9 días para delitos de la connotación ya referida y reflejada en la exposición del delegado, en criterio de la primera instancia, tampoco resultan proporcionales y, respecto a su determinación, reitera los reparos que expresó con ocasión a la tasación de la pena de prisión.

Ahora bien, no encuentra la primera instancia diferencia alguna entre los medios de convicción ahora aportados y los analizados en otrora, para advertir que se probó la configuración de un peculado en favor de terceros. La imputación y la acusación a través del preacuerdo genera en contra de Páez Roa la intervención al título de coautor de los demás delitos contra la Administración Pública, esto es, 130 delitos entre Interés indebido en la celebración de contratos, Contratos sin cumplimiento de requisitos legales y Cohechos, con lo cual se establece que los montos de los contratos en que intervino para manipular sus procesos de adjudicación, como detalladamente quedó establecido por la Fiscalía en su intervención, comprenden miles de millones de pesos y, si bien es cierto se estableció que en algunos el imputado solo recibió anotaciones en su hoja de vida, como reconocimientos para ascensos, lo cual a pesar de lo dicho por la Fiscalía, afirma la *a quo* también comprende un beneficio económico encubierto pues no se probó que el 10% que se pactó con los contratistas, o una proporción exacta de ese porcentaje no haya sido recibido por el procesado.

Por el contrario, de lo referido por la Fiscalía en el escrito de preacuerdo considera la *a quo* que sí se advierte el beneficio económico de Páez Roa en

la perpetración de las diversas conductas delictivas que posibilitaron las contrataciones esbozadas por el Ente Acusador. Asimismo, al precisarse la tipicidad de los Cohechos, la Fiscalía advirtió que, de acuerdo con lo señalado en los hechos jurídicamente relevantes relacionados con los delitos de Interés indebido en la celebración de contratos y Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, adjudicados a la empresa Motovehículos, al Almacén en Infante, a Distrilogística y a Samir Fernando García Buitrago, con la aceptación de la promesa de recibir el equivalente al 10% del valor de cada contrato, previo descuento de los impuestos, se presentaron 21 eventos, un contrato suscrito por Motovehículos y/o Jaime Alberto Ramírez Díaz, 3 contratos firmados con Guerly Alexander Cabrera Arias y/o Almacén El Infante, 17 adjudicados a Distrilogística y/o Samir García Buitrago y/o Ana María Poveda. De esos eventos Páez Roa recibió del señor Jaime Alberto Ramírez la suma de $80.000 y una caja fuerte para el valor de $169.000, la suma de $16.000.000 del contrato 310-BASPC4-216.

Siendo claro para el Despacho de primera instancia que el *modus operandi* que reflejan las entrevistas que los diferentes contratistas ofrecieron, y el mismo interrogatorio del procesado, no descartan que las coimas pactadas no hayan ingresado a su patrimonio, por el contrario, se pregunta la *a quo* ¿cuál habrá sido la motivación de Páez Roa en la -probada y aceptada por él- intervención en la perpetración de la multiplicidad de delitos que comprenden esta actuación? Entonces, echa de menos el despliegue de una acción investigativa idónea y suficiente que permita establecer que la única suma que incrementó el patrimonio del procesado la compromete los dineros que corresponden al Peculado por la apropiación en beneficio propio y que la única restitución que pueda exigirse, sea la acreditada en este asunto con los títulos de depósito judicial antes referidos y que responden a cubrir solo el incremento por el delito previsto en el artículo 397 y 401 del Código Penal o por el contrario, el celebrado con el señor Jaime Alberto Ramírez.

Es así como a criterio de la Juez, la carga probatoria para establecer la demostración de que se ha generado un incremento patrimonial corresponde a la Fiscalía, la carga probatoria para demostrar que se ha generado un reintegro de tal incremento patrimonial corresponde a la Fiscalía. Siendo claro

que el artículo 349 establece que reintegro patrimonial es condición de procedibilidad imprescindible para generar los efectos jurídicos del preacuerdo, en donde surge que es deber de la Fiscalía, al negociar con todo acusado, tener establecido probatoriamente la magnitud de ese incremento en cada caso concreto, máxime cuando la intervención delictiva se atribuye a título de coautor, aspecto que en este proceso no se desvirtuó, todo lo contrario, resulta claro que la intervención del acusado con ocasión a una conducta de la naturaleza de una de las conductas delictivas admitidas, hace parte de un rol de empresa criminal que ha venido desprestigiando la administración pública a través de actos de corrupción que se generaron en el tiempo y que propiciaron un impacto negativo en el erario público.

Reprocha que quien representa los intereses del Estado en este proceso penal, no se haya detenido a generar un análisis no solamente frente a los vacíos probatorios que la acreditación de esos incrementos patrimoniales presenta, como la determinación punitiva ante las irrisorias penas que se ofrecen en el ámbito de la determinación de las conductas delictivas.

En consecuencia, reitera la *a quo* que no tiene argumentos fácticos, jurídicos, ni probatorios que permitan modificar las sumas consignadas por el procesado, sin embargo, considera que resultan absolutamente irrisorias frente al maremágnum de intervenciones ilícitas que generaron y representaron el deterioro del erario público en este asunto, como lo acreditaron de manera precisa y abundante la pluralidad de pruebas documentales aportadas por la Fiscalía.

Se destaca por la primera instancia que el procesado ha mostrado interés en implementar prácticas restaurativas en este asunto con la publicación de prensa que efectivamente se realizó, pero advierte que se publicó en un acápite del diario poco revisado por los lectores en una letra muy pequeña de sus clasificados, aunque se constituye en una expresión de contribución para que se den a conocer los efectos que estos delitos generan y la posibilidad de que la expresión de arrepentimiento del acusado motive a la sociedad en general a confiar en que no se generará nuevamente la implementación por parte de él, por lo menos, de conductas delictivas de esta naturaleza. No

obstante, estima la *a quo* que esa expresión restaurativa del proceso no resulta suficiente para justificar los criterios de determinación punitiva a que ha hecho alusión en un ámbito de Justicia, ni tampoco la acreditación de unos reintegros patrimoniales que no responden a la demostrada intervención en conductas delictivas ya mencionadas por parte del procesado con una desproporcionada suma dineraria absolutamente superior y considerable frente a lo reintegrado por este coautor.

En consecuencia, y con base en los reparos precisados, la primera instancia no impartió aprobación al preacuerdo presentado por la Fiscalía General de la Nación.

3.9. De los recursos.

3.9.1. Apelación de la Fiscalía General de la Nación. Solicitó a la segunda instancia revocar y en su lugar aprobar el preacuerdo. Adujo que efectivamente ocurrieron 161 delitos que tuvieron su génesis o nacimiento en temas de contratación de la IV Brigada, donde intervino el imputado Harold Felipe Páez Roa.

De esa intervención del coronel Páez Roa como ordenador del gasto del Batallón de Servicio Nº 4 Cacique Yariguiez se dijo que efectivamente él era la persona encargada de controlar la contratación de la división séptima y de la Brigada Cuarta. En desarrollo de esa función, en algunos contratos realizó su intervención para que ocurrieran dos fenómenos; unos contratos se adjudicaron sin exigir nada a cambio, que son precisamente los contratos que tienen que ver con Distrilogística e Ingecodi, porque a ellos no se les pedía suma de dinero alguna, porque era orden de los generales y así quedó establecido. Y en los otros contratos se pedía el 10% de lo asignado, previas las deducciones legales, sobre estos contratos se indicó, de acuerdo a los medios de conocimiento, que no en todas las ocasiones se recibió dinero, y por esa razón se determinó en cuáles contratos ocurría el delito de Peculado.

Ahora bien, respecto a estas sumas de dinero, si bien es cierto como la Juez lo expresa, se habla de altas sumas de dinero en la contratación, no todos los

dineros fueron asignados a la séptima división o al batallón de servicio número 4 Yariguiez, en el entendido que algunos de esos dineros iban para otras guarniciones militares que no tenían nada que ver, cómo quedó expresamente señalado en la lectura y en el contenido del preacuerdo, según los medios de conocimiento, es decir, se constató efectivamente la participación de Páez Roa en los hechos, se establecieron las conductas en que él intervino y, conforme a esas conductas es que está llamado a responder penalmente. Entonces, con relación al tema de las cuantías, insiste el Fiscal en que no en todos los contratos se pidió el 10% pues se demostró con los medios de conocimiento que esto no ocurría así.

Con relación al tema de la pena en lo que tiene que ver con el aprestigiamiento de la justicia, considera que al fijar la sanción no se vulneró el principio de legalidad de la pena pues se dio cumplimiento, en primer lugar, al artículo 31 del Código Penal y, además de esto, se indicó la razón por la cual se partía del delito de Concierto para delinquir Agravado no siendo otra que precisamente la observancia de la legalidad, esto es el delito de mayor punibilidad de los imputados a Páez Roa, y para establecer por qué se partía del mínimo de esa pena se tuvo en cuenta algo fundamental para el aprestigamiento de la justicia, y es que una vez se llama a Harold Felipe Páez Roa a imputación, éste manifiesta su interés de preacordar; dando cuenta del *modus operandi* de la organización y la forma en cómo se apropiaban de dineros ciertas personas, es decir, precisamente el aprestigamiento de la justicia en el entendido de ayudar a conocer los ilícitos cometidos. Tan cierta es esta argumentación, que por ello y en el escrito de preacuerdo, se señaló que hubo necesidad de hacer una adición a la imputación a Páez Roa pues existían delitos de los que no tenía conocimiento la Fiscalía y que con su participación pudieron determinarse.

Advierte que sí se hizo caso a la advertencia realizada por la Juez al momento de improbar el anterior preacuerdo pues se realizó un incremento punitivo teniendo en cuenta lo que está ocurriendo en la investigación. Considera el delegado de la Fiscalía que el preacuerdo presentado cumple con el requisito del principio de legalidad al incrementar los valores punitivos en los términos

que se pactaron, dando estricto cumplimiento al artículo 31 del Código Penal, por ende, no se viola el principio de legalidad de la pena.

No resulta válido el argumento de la Juez respecto a la posibilidad de que Páez Roa vaya a continuar delinquiendo o a reincidir en el comportamiento, toda vez que él renunció al Ejército Nacional, por ende, ya no ocupa el cargo que le sirvió de medio para vulnerar la ley. Además, se trata de una suposición de la Juez el afirmar que Páez Roa no está arrepentido pues incluso en esta audiencia pidió perdón y reconoció su arrepentimiento, lo cual hizo también en un medio de comunicación, entonces, la función preventiva de la pena no tiene cabida como argumento jurídico.

Respecto al tema de la multa y la inhabilidad se dijo, sobre el primero que había un error no representativo en la fijación de la misma, mismo que era subsanable indicando esa apariencia. Sobre el segundo advirtió el Fiscal que tanto la multa como la inhabilidad se fijaron observando cada uno de los artículos del Código Penal que indican cómo se establecen esas sanciones, es decir que tampoco se violó el principio de legalidad.

Frente a la cuantía reintegrada por Harold Felipe Páez Roa en esta actuación, respecto a lo dicho por la *a quo*, la Fiscalía acepta que fueron miles de millones de pesos los que se desviaron del Batallón Cacique Yariguíez cuando ejercía el rol de jefe Harold Felipe Páez Roa, pero esa aceptación viene dada precisamente por lo que se demostró y acreditó que en este proceso y es que no en todos los miles de millones de pesos tenía injerencia directamente Páez Roa; se estableció también en el documento que no en todos los contratos, se pidió o se entregó el 10% al cual se hace mención y precisamente la Fiscalía en el ese escrito señala a cuáles dos empresas no se les pidió dinero, que son Distriologística e Ingecode.

Luego, los medios de conocimiento que presentó la Fiscalía, establecieron en qué casos particularmente se pudo pedir ese 10%, el cual se pedía una vez se entregara la primera suma de dinero, y previos los descuentos de ley, pero no a todos los contratistas. Cómo se puede probar, esos pactos ilegales se realizaban a escondidas, no firmaban el documento; aunque sí se reconocen

los dineros que se recibieron o se entregaron. Es precisamente por esa razón que se está haciendo un preacuerdo única y exclusivamente con Harold Felipe Páez Roa pues, las demás empresas que se mencionaron en el escrito contentivo del preacuerdo están siendo judicializadas o ya fueron sentenciados en procesos diferentes; pero existen también los interrogatorios que acreditan esa especial situación.

Entonces pueden existir vacíos probatorios en este tema, pero sí puede afirmarse que la única persona que conoce a quién y cómo se pidieron los dineros es precisamente el procesado y, por esta razón se iniciaron las investigaciones penales contra las demás personas, concretamente 9 más. No existe contablemente en las cuentas del Ejército, Batallón de Servicio Nº 4 Yariguiez un documento que acredite que Páez Roa pedía el 10% de los contratos (que sería la prueba documental) para dar una orden pericial de establecer en qué contratos se recibió o no dinero; pero, la Fiscalía, de acuerdo a la libertad probatoria, establece en qué contratos concretos el dinero que pudo haber recibido el procesado por ese 10%, y en cuáles no se pidió dinero. Considera el Fiscal que no existe ningún vacío probatorio y, por el contrario, existe libertad probatoria.

Se pregunta la Juez entonces ¿qué beneficios existían? Y se insiste en que había beneficios económicos, pero también otro tipo de beneficios entre los militares aplicables a Páez Roa, tales como felicitaciones en las hojas de vida de aquellas personas que, de una u otra forma, se sometían a las órdenes de ciertos militares para que se contrataran. En el acta de preacuerdo, en la hoja 8 se enlistan los estímulos en la hoja de vida para los ascensos, no solo del imputado, sino las demás personas con el grado de militares a quienes se les sigue la investigación; se habla de los Generales Salgado Restrepo y Romero Pinzón, superiores jerárquicos de Páez Roa, a quienes se le pidió que adjudicara contratos a Distrilogística SAS y a Ingecodi a cambio de exaltar sus buenos resultados en la gestión administrativa.

Advierte que el tipo penal de mayor punibilidad base del preacuerdo fue precisamente el de Concierto para delinquir Agravado, es decir, que no es solo Páez Roa sino varios militares y personas quienes se concertaron para

apropiarse de recursos del Estado; incluso el representante legal de Ditrilogística afirma como él no entregaba el 10% a Páez Roa. Entonces, itera, no en todos los contratos se recibió el 10% y no en todos los contratos el procesado se apropió de dineros. La cuantía de lo apropiado por Harold Felipe Páez Roa, en sentir de la Fiscalía, de acuerdo a la libertad probatoria y a los medios de conocimiento aportados y los interrogatorios de indiciados se estableció de forma categórica.

Considera que sí existe aprestigiamiento de la justicia pues se tiene en cuenta el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal que señala que aprestigiar la justicia también es conocer de primera mano a todas las personas que participaron en la actividad criminal, situación que no se hubiera logrado si Harold Felipe Páez Roa no renuncia a sus derechos fundamentales y colabora con la Administración de Justicia, indicando qué personas intervinieron. Aprestigiar la justicia también es que cuando la Fiscalía no cuenta con el medio de conocimiento que permita establecer en qué contratos se pidió un porcentaje, es mejor conocerlo de primera mano por parte de quien participó en esas conductas.

Aunado a lo anterior, hace alusión al principio de la buena fe en el entendido que si Páez Roa renuncia a su derecho a guardar silencio, la Fiscalía debe creerle, restándole solo verificar lo que dijo en ese principio de la buena fe que precisamente se encarna el aprestigiamiento de la justicia. También ese aprestigiamiento de la justicia se logra con el hecho de que el procesado sirva como testigo de cargos contra varios coacusados. Itera, por la declaración de Páez Roa hoy en día existen procesos contra generales de la República contra coroneles y contra particulares.

Frente al principio de legalidad considera que se respeta el mismo preguntándose el Ente Acusador cuál pena entonces podría tenerse como suficiente en este caso para la primera instancia. Solicita se revoque la decisión impugnada y en su lugar se le imparta aprobación al preacuerdo presentado.

3.9.2. Apelación de la Representante del Ejército Nacional – MINDEFENSA en calidad de víctima. De los diferentes contratos que se celebraron y los delitos imputados, considera la Fiscalía hizo una tasación de la pena juiciosa, teniendo en cuenta que efectivamente se partió del delito más grave como es el Concierto para delinquir Agravado.

Advierte que en los preacuerdos lo que se busca es precisamente que el proceso judicial sea más rápido, que con la ayuda efectiva que hace el procesado, se pueda establecer su participación en los hechos; además de que resulta razonable que se parta de las penas mínimas porque no tendrían razón de ser que una persona que está siendo investigada vaya a preacordar con el Ente Acusador y a cambio no reciba ningún beneficio. Entonces, las penas que fueron tasadas por la Fiscalía no vulneran el principio de legalidad, se tuvieron en cuenta todas y cada una de las conductas atribuidas al procesado.

En cuanto a la cuantía que se ha estimado, recibió Páez Roa por la participación en los contratos y qué es lo que vendría a tenerlo respondiendo también y que preacordó por el delito de Peculado por apropiación, se determinó en el escrito de preacuerdo en cuales contratos participó, en cuáles eventos recibió plata y en cuáles no. Existen incluso declaraciones como la de Samir Fernando García Buitrago, en representación de la empresa Distrilogística, quien fue claro y enfático en manifestar que él sí recibió contratos y que a él sí le adjudicaron varios contratos por parte del batallón pero, también manifestó que Páez Roa no recibió dinero por estos contratos porque lo único que hacía era cumplir con la orden que le impartían en ese momento los Generales Romero Pinzón y Salgado Restrepo, quienes eran sus superiores jerárquicos y los que le ordenaban.

Afirma que es bien conocido que, de no haber obedecido el coronel Páez Roa el cumplimiento de esas órdenes, que no representaron para él dinero alguno, hubieran sido otras las circunstancias acontecidas y, quizás de no haberse tenido conocimiento de estos hechos, estos dos Generales –quienes están siendo investigados-, tenían potestad sobre las funciones de Páez Roa y lo hubiesen podido ascender. Aclarando frente a este aspecto que son los

Generales, quienes en las juntas determinan qué Oficiales Coroneles pueden o no ascender y son los que emiten los conceptos; eran este tipo de beneficios los que recibía el procesado en los eventos en los cuales no recibió dinero, pues estos dos Generales daban buenas referencias de él en el momento de estudiar su hoja de vida para ascensos, para comisiones al exterior, para estar asignado a unidades que él quisiera en su momento ir; no son siempre beneficios económicos, sino que estímulos de otro carácter.

Resalta que la Fiscalía, con las declaraciones rendidas por el coronel Páez Roa, logró establecer en qué procesos recibió o no plata. Y advierte que en casos de Celebraciones de contratos sin cumplimiento de requisitos y de Peculados por apropiación, no siempre se logran establecer las cuantías exactas porque no siempre quedan documentos que puedan determinar y decirle a la Fiscalía cuánto fue y cuál fue el beneficio que recibieron cada una de las personas que participan de esta contratación y que se benefician de estos dineros.

La labor investigativa juiciosa que hizo la Fiscalía para este caso permitió establecer que el coronel Páez Roa se había apropiado en cuantía de $115.000.000 de pesos, los que ya fueron completamente reintegrados por él en favor del Ejército Nacional y los cuales ella dio fe que se recibieron, que están en las cuentas de la Fiscalía para ser reintegrados al Ejército Nacional. Entonces, no podría solicitarse por parte del Ejército Nacional que sea otra la determinación o la cuantía, porque fue esa la que se logró establecer con lo que investigó la Fiscalía y con lo que necesariamente tenía que ver con la participación del procesado; advirtiendo que en todos estos contratos participaron otras personas que también están siendo investigadas, son procesos que están en curso y de los cuales se determinará independientemente en esos procesos qué responsabilidad le puede asistir a cada una de las personas.

Considera que en este caso debe dársele aprobación al preacuerdo porque está dentro de los parámetros de ley, no viola el principio de legalidad y ella, como representante de víctimas, advierte que Harold Felipe Páez Roa, ha sido una persona que se ha presentado al proceso penal, activa y comprometida

con la solución de este asunto. No existe en el derecho penal, una tarifa probatoria y son muchos los medios probatorios y de convicción a los cuales el Fiscal puede llevan a una convicción certera de los hechos que están siendo investigados. Considera igualmente que se debe tener en cuenta que el procesado ofreció disculpas y dársele credibilidad porque, de no creerle, se faltaría al principio constitucional de la buena fe que tiene la persona, independiente a que esté siendo investigado. Se trata de un aspecto subjetivo porque no se cuenta con otra prueba o determinación que diga que es lo contrario, y que las afirmaciones de perdón y arrepentimiento Páez Roa no son ciertas.

Sobre lo dichos por la Juez de primera instancia de que el procesado puede reincidir en su comportamiento, resalta la Representante del Ministerio de Defensa Nacional que es difícil lo haga porque ya fue retirado el Ejército Nacional y no tiene injerencia en los procesos ni en las pruebas que se puedan solicitar por la Fiscalía respecto a ninguno de los procesados, Páez Roa ya no tiene ningún acercamiento con el Ejército Nacional. Además, será testigo dentro de los procesos que se están adelantando contra los otros procesados y de los cuales él tiene conocimiento y se ha comprometido a dar su testimonio en esos juicios.

Acota que, en la figura de los preacuerdos, debe cederse algo de lado y lado, sacrificarse algo de lado y lado en aras a llegar al conocimiento y esclarecimiento de los hechos, y si Harold Felipe Páez Roa desde un comienzo ha querido preacordar, no comprende la representación de víctimas la necesidad de irse a un juicio largo y extenso que, a la postre, llevaría a lo mismo si él está reconociendo de buena fe cuál fue su participación; se cuestiona ¿por qué no creerle si no existe otra determinación que diga lo contrario? El preacuerdo conviene a todas las partes si se tiene en cuenta que la Fiscalía no se desgasta en un proceso, a él porque se va a proferir una sentencia que sabe que es condenatoria porque es consciente de eso y así acepto, y a la víctima por quedar resarcidos por parte del procesado y porque además por su cuenta se llegará a una verdad de los hechos pues también servirá de testigo en otros de procesos.

Afirma que para el Ministerio de Defensa se dan entonces los requisitos legales y procesales para que se revoque la decisión impugnada y en su lugar se le imparta aprobación al preacuerdo presentado pues en el mismo se han respetado los derechos fundamentales de todas las partes y del debido proceso, el Ejército Nacional se siente resarcido, es un buen preacuerdo que está dentro de los parámetros legales que no vulneran ningún requisito fundamental ni legal ni de exigibilidad.

3.9.3. Apelación del delegado del Ministerio Público. Advierte que, en un preacuerdo lo que la Fiscalía ha logrado conseguir como elementos materiales probatorios, son el fundamento de esa prueba mínima que permite inferir la participación en una conducta imputada y, como tal, ello es lo que debe ser valorado en este momento; y cuando no se valora debidamente la prueba que se aporta o esos elementos materiales probatorios, pues se llegará a decisiones la que ahora se apela.

Existen 6 conductas punibles, 161 delitos de los cuales hay cuántos contratos en su documentación precontractual, contractual y la culminación de todas esas actas, de donde se firmaron o no, donde ocurrieron unas falsedades, cómo en esos en esos interrogatorios personas señalan cómo se llevaba a cabo ese pago de dineros, inclusive los mismos interrogatorios que dio el aquí procesado a diferentes Entidades o en diferentes fechas, para señalar cómo se obtuvo el incremento patrimonial. Entonces cuando se tiene ese contexto del material probatorio, uno diría es muy difícil hacer un análisis en contexto y generar un solo derrotero para determinar si efectivamente lo que allí se señala puede atribuírsele sólo a Páez Roa, y es de la lectura de ellos que, si no se hace en forma integral, se llegan a conclusiones como las que se anuncian en la decisión apelada.

Es muy claro que existieron diferentes contratos de Distrilogística, hay más de 21 contratos, y de esos 21 contratos hay inclusive actas donde supuestamente la representante legal iba a firmar, y no era así, inclusive actas cuando se entregaba la mercancía. O sea, hay determinados eventos en que no podría señalarse que Harold Felipe Páez Roa recibió incremento, tales como Motovehículos, Almacén El Infante, en Distrilogística, en Ingeniería,

Construcción y Diseño. Allí declararon que los superiores —siendo esta situación especial pues existe un mando militar de la plana mayor del Ejército que regía para la IV Brigada—, ordenándole a Harold Felipe como ordenador del gasto, que contratara con esas personas y él simplemente, asumiendo eso, realizaba contratos sin cumplir requisitos legales y demás.

Pero es claro que allí no hubo incremento patrimonial por él y eso, si se lee en detalle, se puede encontrar en los elementos materiales probatorios. Advierte que él como Procurador designado en agencia especial para toda esta investigación, ha tenido la posibilidad desde que inició la actuación con las 9 personas, de realizar un seguimiento y determinar las razones que lo motivan en este caso a apelar en respeto del orden jurídico y de esos derechos fundamentales que le asisten a Páez Roa. Y, por ende, resalta que no se las partes no pueden abrumarse porque existe un concurso de 6 conductas punibles que suman 161 delitos pues, pretender establecer una pena para 161 delitos desbordaría los lineamientos del artículo 31, y es ese uno de los errores en que se incurre en la decisión de primera instancia, porque la norma es muy clara en señalar cuál es el derrotero que debe determinar al Fallador a indicar el punto de partida, el delito más grave y, sobre ese delito, hacer una cuantificación hasta en otro tanto, otro tanto no determina que sea 1, 2, 3, 4, 10, 20, no habla de días.

El análisis debe partir por esos elementos materiales probatorios, la posibilidad y factibilidad que tiene la Fiscalía a futuro de llegar a una sentencia en un proceso ordinario que seguramente generaría un mayor quantum punitivo, pero es imperioso que se tengan en cuenta los lineamientos que trae el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la humanización de la pena, evitar ese desgaste a la Administración de Justicia. Arguye, frente a este último aspecto, que se trata en este caso de un proceso que en el 2019 se formuló imputación, y solo hasta ahora después de dos intentos, se está tratando de sacar avante un preacuerdo, cuando ha sido la primigenia intención del procesado el hecho de acogerse a la jurisdicción, aceptar su culpa y que se le sancione por ello; han transcurrido ya 4 años y medio de Páez Roa privado la libertad y no ha sido posible que se tome una decisión, pese a que ha colaborado, ha participado como testigo en otros procesos adelantados contra

militares y civiles por lo mismo. Son esos aspectos que han venido generando que el preacuerdo, no simplemente sea para determinar una sanción y generar un quantum punitivo, sino que lo poco que obtuvo la Fiscalía se refrendara con la versión del procesado y otras personas que también aceptaron celebrar preacuerdos y dieron su interrogatorio.

Se acreditó que los contratos en los que Páez Roa no recibió un incremento patrimonial alguno, fue porque tales incrementos los obtenían los generales quienes eran los que le ordenaban a él que debía hacer la contratación con esas empresas determinadas y él cumplía con esa orden. Había otros contratos en los que se acreditó que el procesado sí obtuvo el incremento y son los que ya se han mencionado. Es eso lo que la Fiscalía tiene, no se puede apelar a otro aspecto para decir que tiene que reintegrar más dinero, cuando dentro de los elementos materiales, es eso lo que hay. Entonces, ante esa imposibilidad de determinar más incrementos, y ante ese derecho que tiene el procesado de que se le den esos beneficios del artículo 348, y que con el reintegro 349, debe hacerse uso de esos presupuestos legales para que la actuación cumpla esos presupuestos que determinan esta forma anticipada de terminar el procedimiento, con el preacuerdo.

Considera el Procurador que sí hay un aprestigiamiento a la justicia porque se determinaron unas conductas punibles y el grado de participación, se estableció qué cantidad de dinero pudo haberse apropiado, se reintegró lo que el procesado señaló, se comprometió a intervenir como testigo en otros procesos penales y lo ha hecho; qué más se le puede exigir entonces si está cumpliendo.

No todo fue apropiado por Páez Roa pues los Generales se llevaron una gran cantidad de dinero, de hecho, muchas de las personas que ya han sido procesadas y se acogieron a sentencia anticipada por preacuerdo también hicieron reintegro de dineros, es decir, no se puede afirmar que el aquí procesado tenga que reintegrar el 10% de toda la contratación, cuando ello ya se ha venido realizando por las otras personas que aceptaron cargos, entre ellos Samir Fernando y Guerley Alexander, es decir, hay personas que ya

aceptaron cargos y ya devolvieron dineros; luego el Estado ha recuperado el dinero.

Acota que el argumento de la primera instancia de que con la pena preacordada no se cumple con esa función preventiva, para el Procurador se constituye en una argumentación que no viene al caso, porque cuando se realiza un preacuerdo la finalidad es definir la situación jurídica de quien se acoge a él, lo que se genere posterior será objeto de otras investigaciones o sanciones, sin que sea viable -como se exige en una medida de aseguramiento-, hacer una inferencia de lo que pasará a futuro, pues ello es una situación que debe asumir quien acepta su pena. Además, Páez Roa fue separado ya de la institución castrense, es decir, una de las sanciones más que debe soportar quien en alguna oportunidad se vincula al Ejército; lo peor que le puede suceder a una persona cuando ocupa una posición castrense es salir desvinculado de la institución por hechos como los de marras, o sea, ahí ya hay una sanción que debe ser tenida en cuenta. Finalmente solicita se revoque el fallo impugnado y, en su lugar, se apruebe el preacuerdo.

3.9.3. Apelación de la Defensa. Consideró que la cuantía y la sanción punitiva son justas y proporcionales a las circunstancias del caso, por lo que solicita se tenga en cuenta todo lo dicho y expresado por el Fiscal al sustentar el recurso de alzada. Acota que su asistido merece una segunda oportunidad pues ha aceptado el arrepentimiento que tiene sobre los errores que cometió. Solicita se revoque el auto proferido en primera instancia y se apruebe el preacuerdo presentado.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

Esta Sala de Decisión es competente para conocer el asunto según lo prevé el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004[1].

4.2. Problema jurídico

La Sala determinará si el preacuerdo entre la Fiscalía y el procesado estuvo ajustado a la Ley y a la Jurisprudencia.

4.3. Respuesta y solución al problema jurídico

4.3.1. Empezaremos por recordar que, como institutos de derecho penal premial y consensuado adoptados por la Ley 906 de 2004, se encuentran, de un lado los allanamientos a cargos, actos esencialmente unilaterales, caracterizados porque una vez el encartado conoce la imputación o los cargos que en su contra formula la Fiscalía decide de manera voluntaria e informada aceptarlos a cambio de una reducción o rebaja en la pena que recibirá del juez, cuyo monto depende fundamentalmente del momento procesal en que se produce la aceptación. Se trata pues de un acto unilateral del procesado, pues el Ente Acusador no participa en forma determinante en su concreción, al punto que no puede oponerse a su realización a fin de agotar el proceso a través de su trámite ordinario.

De otro lado están los preacuerdos entre Fiscalía e imputado o acusado, estos sí son de carácter bilateral, pues nacen del consenso entre aquellos acerca de los términos de la imputación, a efectos de que el procesado decida declararse culpable del delito imputado o de uno relacionado con pena menor, a cambio de que el Fiscal elimine alguna agravante, o cargo específico, o adecue la conducta de una determinada manera que comporte un resultado más favorable desde la punibilidad para el acusado[2].

Salta a la vista que se trata de institutos diferentes, perfectamente diferenciables y diferenciados, así estén reglados de manera simultánea y en

[1] Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:
1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los **jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.
[2]Sentencia del 23 de julio de 2009, Radicado 31063, MP. Jorge Luis Quintero Milanés

ocasiones indistinta por el legislador. Lo cierto es que se trata de instituciones ontológicamente diferentes.

Así pues, el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal se encarga de señalar las finalidades de estas formas de terminación anticipada del proceso, entre las cuales resulta oportuno resaltar lo plasmado en su inciso segundo en el sentido de que "*el funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia".* De ese aparte normativo resulta esencial y concreto el deber señalado en último lugar, pues es claro que no se puede pregonar la existencia inconcusa de una política criminal del Estado y las directrices de la Fiscalía no siempre son consistentes.

Entonces, el mandato claro plasmado en la norma está determinado porque con la aplicación de estos institutos se aprestigie la administración de justicia o, desde una formulación negativa del fin, que con ellos no se desprestigie la administración de justicia. Se trata de un imperativo, casi de un mandato de optimización cuyo incumplimiento debe generar efectos en punto de la aceptación y procedencia del instituto.

La obtención en la práctica de esa finalidad, claramente expresada en la ley no ha estado libre de dificultades. Primero con la implementación de los allanamientos; en los albores del sistema esta fue la herramienta más utilizada por los defensores a cambio, casi siempre de las rebajas máximas, en la mayoría de los casos del 50% de las penas a imponer sin absolutamente ninguna consideración adicional. Dicho de otra forma, estas concesiones no siempre resultaban proporcionales a la gravedad de la conducta, a los derechos de las víctimas, etcétera. Esta realidad hizo que, en casos de flagrancia, entre las muchas interpretaciones posibles en punto del monto de las rebajas por allanamiento se optara por aquella que ofrecía los más precarios beneficios[3]. Una tal realidad, llevó a que el allanamiento se hiciera casi inaplicable y que las partes dirigieran su atención y concentraran sus esfuerzos creativos hacia y en los preacuerdos. Fue así, como se pasó de la

[3] Sentencia C-645/12 que señaló con criterio de autoridad la interpretación que debía darse el parágrafo del artículo 57 de la ley 1453 de 2011 que modificaba el artículo 301 de la ley 906 de 2004, referido a la flagrancia, cuyo tenor era el siguiente: Parágrafo. La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá ¼ parte del beneficio de que el artículo 351 de la ley 906 de 2004.

obtención casi generalizada de beneficios punitivos de un 50% a otros en porcentajes muy superiores, de más del 80%, pero además con efectos en sede de la libertad de los procesados dado el monto de las penas acordadas, sin que el Juez pudiera intervenir en aplicación de la línea jurisprudencial decantada para entonces.

Así las cosas, puede decirse que se empezó por un uso desmedido de los allanamientos, que incumplía el fin anunciado de aprestigiar la administración de justicia, para seguir con el uso en condiciones semejantes o aún más desmesuradas de los preacuerdos, con los mismos resultados frente al deber o fin expuesto.

Fue así como surgió la Sentencia SU-479 de 2019, que consideró improcedentes los preacuerdos que incorporaban una calificación jurídica favorable al acusado sin un sustento probatorio mínimo que la respaldara al considerar que de esa manera se solían conceder rebajas desproporcionadas. Al respecto, concluyó la Corte:

> *"En suma, de acuerdo con los precedentes constitucionales referidos y particularmente a la Sentencia C-1260 de 2005 que hace tránsito a cosa juzgada, la labor del fiscal es de adecuación típica por lo que, si bien tiene cierto margen de apreciación para hacer una imputación menos gravosa, deberá obrar con base en los hechos del proceso. En otras palabras, al celebrar un preacuerdo el fiscal no puede seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los fundamentos fácticos y probatorios que resultan del caso".*

Lo anterior como reacción al uso irresponsable que de los preacuerdos hicieron las partes y que sin duda alguna desdibujó el instituto, pues su razón de ser, su esencia, enseña que reconoce beneficios que no están acreditados probatoriamente, pues de estarlo, así sea mínimamente no pueden constituir una contraprestación por la aceptación de responsabilidad, sino que deben ser reconocidos como derechos del imputado o acusado.

El anterior criterio jurídico fue de alguna manera interpretado, y atemperados sus efectos, por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia a partir de la decisión SP2073 del 24 de junio de 2020, con Radicado 52227. En esa oportunidad la Alta Corporación destacó que los preacuerdos en que se acude a un cambio en la calificación jurídica de la conducta sin una base fáctica que

la sustente en efecto desconocen el principio de legalidad y en ocasiones conceden rebajas desbordadas. Así, concluyó que en su lugar ha de acudirse a preacuerdos en que la referencia a normas penales no aplicables al caso se dé con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del preacuerdo, sin que modifique la calificación jurídica real de la conducta. No obstante, admitió que en este tipo de pactos también podía presentarse, como de hecho ocurre, el que se acuerden rebajas desproporcionadas. Ante esa realidad, mencionó algunas pautas a considerar a fin de evitar ese tipo de concesiones exageradas. Al respecto la Corte concluyó lo siguiente:

> *"Tercero. En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad,* ***para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios****".* (Negrillas de la Sala)

De lo anterior se colige que la Corte enunció algunos criterios a considerar al momento de evaluar el monto de la rebaja que se va a reconocer a través del preacuerdo. En ningún momento dijo que debiera considerarse uno de ellos de manera exclusiva y aislada o que solo fueran susceptibles de ser utilizados los allí mencionados. Se trata de criterios que hacen reglada la facultad de negociación de los Fiscales y que deben ser considerados también por el Juez al momento de evaluar el carácter desproporcionado o no de una determinada negociación.

La Sala Penal, posteriormente, en la providencia con Radicado 51478 del 21 de octubre de 2020, insistió de manera expresa en mencionar los criterios a tener en cuenta al momento de decidir si un beneficio en sede de punibilidad admite la calidad de desproporcionado, citando incluso textualmente el aparte de la sentencia del 24 de junio de 2019. En otros términos, la Corte precisó la

existencia de criterios que deben ser valorados en tal dirección, con independencia de la crítica que algunos de ellos puedan admitir por estar relacionados con otros institutos procesales, tal como lo dejó plasmado la aclaración de voto con que cuentan las dos decisiones mencionadas. Es más, en esas aclaraciones de voto se admite la posibilidad de acudir a criterios como la modalidad y la gravedad de la conducta ejecutada a fin de escudriñar o definir si una rebaja es desproporcionada o no.

En sentir del Órgano de Cierre, el recurso interpretativo de acudir a los criterios enunciados y otros más que pueden ser útiles en la dirección propuesta, se encuentra avalado por el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal que irradia la función de las partes y en particular del Juez de buscar que con los preacuerdos se evite desprestigiar la administración de justicia. Siendo importante en todo caso resaltar que en la última decisión referida[4], la Corte realizó la siguiente manifestación:

> *"La Sala, con criterio mayoritario, en la providencia a la que se ha hecho referencia (52.227), al referirse al beneficio punitivo que la Fiscalía debe otorgar en los preacuerdos por la aceptación de responsabilidad del procesado por el delito cometido, señaló que debe ser proporcional, esto es, no debe conceder descuentos desmesurados, para ello, se debe tener en cuenta el momento procesal en el que se hace la negociación por las partes, de tal forma que la gracia por readecuación típica, la eliminación de una agravante o la consideración de una disminuyente de punibilidad, no puede resultar superior a ese máximo que se permite dado el estado del proceso en que se hace la negociación, pues se haría desproporcionado".*

Sin embargo, la referencia no resulta exacta porque parece sugerir que el único criterio al que ha de acudirse a fin de establecer si la rebaja concedida es desproporcionada es el relacionado con la oportunidad procesal en que se acude a la terminación anticipada del proceso, afirmación que, iteramos, no es exacta, tal como se viene discurriendo. Además, aquella consideración no puede erigirse como *ratio decidendum* de la sentencia, pues en ella se examinó si la negativa de una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, de conceder la suspensión condicional en un asunto en que se acordó una pena de 48 meses por delito de tentativa de homicidio resultaba legal. El asunto relacionado con el monto de la rebaja y su carácter

[4] La 51478 del 21 de octubre de 2020.

desproporcionado o no, no podía ser objeto de discusión en esa oportunidad por respeto del principio de *Non reformatio in pejus.*

Posteriormente, en otra decisión se tuvo como *ratio decidendum* para improbar el preacuerdo entre la Fiscalía y un procesado por el delito de Peculado culposo, única y exclusivamente el momento procesal en que se acudió al instituto. En esa decisión insistió la Corte:

> *"No se trata aquí de interpretaciones restrictivas, o del desconocimiento de los propósitos de la justicia premial como lo plantean las partes. Sencillamente, las normas procesales referidas no admiten una hermenéutica distinta. El mandato del artículo 352 del Código de Procedimiento Penal establece que cuando se celebran preacuerdos entre la Fiscalía y el procesado durante el "ámbito procesal" comprendido desde la presentación de la acusación (entendiendo por ésta la etapa correspondiente a la radicación del respectivo escrito) y, hasta el momento en que el acusado es interrogado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el beneficio que puede obtener el enjuiciado consiste en la reducción de la pena en una tercera parte"*[5]*.*

Sin embargo, la Corte acudió a ese único criterio, dejando de lado otros que habrían permitido, en sentir del Tribunal decidir en sentido contrario. Por ejemplo, que se trató de una delincuencia ejecutada en modalidad culposa, que el acusado reparó los perjuicios ocasionados con su omisión al deber objetivo de cuidado y que el monto de lo perdido en realidad no era considerable pues no superó el millón de pesos. En esos términos una rebaja del 45% de la pena a imponer, acordada en sede de la audiencia de formulación de acusación, esto es, apenas presentado el escrito de acusación, en sentir de este Tribunal podría, eventualmente, catalogarse como no desproporcionada.

4.3.2. Corolario de lo anterior, consideramos que imponer como único criterio para definir el carácter proporcionado o desproporcionado de una rebaja, el de la oportunidad procesal en que se acude al instituto, termina por asimilar en sus efectos los allanamientos y los preacuerdos, generando la desaparición no declarada de estos últimos.

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 58316 del 21 de octubre de 2020.

Así pues, advierte esta Sala que en el *sub examine*, contrario a lo considerado por la Juez de primera instancia, el preacuerdo de ninguna manera resulta ilegal. Siendo importante también recordar que las delimitaciones porcentuales fijadas en la ley no devienen exigibles en la modalidad del preacuerdo presentado, esto es, de degradación sin base fáctica acudiendo a una ficción legal orientada exclusivamente a la disminución de la pena, pues los porcentajes previstos en los artículos 301 y 352 del Código de Procedimiento Penal solo operan cuando se pacta la simple rebaja en el monto de la pena.

Tenemos que para la *a quo* la pena de prisión preacordada es irrisoria porque por un concurso de las conductas punibles de Concierto para delinquir Agravado, Interés indebido en la celebración de contratos, Contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, Falsedad ideológica en documento público, Cohecho propio y Peculado, se pactó el tratamiento de la complicidad como ficción jurídica únicamente para efectos punitivos, partiéndose del mínimo establecido para el delito más grave –el Concierto para delinquir Agravado- esto es 96 meses y se aplicó la mayor disminución prevista para la complicidad -la mitad- quedando en 48 meses y de ahí aumentar 40 meses más por las restantes conductas, lo cual le resultó a la primera instancia, desproporcionado.

De la exposición de motivos de la primera instancia, no comprende esta Sala cuál es puntualmente su reproche en cuanto a la pena cuando el artículo 31 del Código Penal no establece un número específico a aumentar por cada conducta punible que concursa, siendo claro que ese "*hasta en otro tanto*" del que habla la norma puede ser incluso de un día y, en este caso, según lo advirtiera la misma falladora se tiene "*por cada delito se generó un incremento punitivo de solo 7.44 días*", si se tiene en cuenta que el total de los eventos enrostrados se cometieron 161 conductas punibles.

Para este caso concreto consideramos que la pena preacordada, además de legal, no es excesiva, ni tampoco desprestigia la administración de justicia, por lo siguiente: i) de acuerdo con la naturaleza de las conductas ejecutadas, la pena de 88 meses de prisión –un poco más de 7 años-, no

es insignificante, sin que con ello quiera restársele gravedad a las conductas; ii) desde el momento mismo de la imputación el procesado Harold Felipe Páez Roa mostró su interés en someterse a la justicia, lo cual ha materializado con su colaboración para el esclarecimiento de los hechos que se investigan que, conforme a los hechos juridicamente relevantes, involucran a un gran número de militares y civiles, lo cual ha permitido el procesamiento de otros coautores y partícipes; iii) la pena habrá de ser cumplida de forma intramural ya que se trata de delitos contra la Administración Pública y otros que cuentan con prohibición expresa por parte del artículo 68A del Código Penal, lo cual aparece nuevamente razonable y ajustado a la naturaleza y gravedad de las conductas; y, además iv) en el presente asunto no hubo flagrancia.

4.3.3. Pero, además de lo anterior, resulta completamente necesario tener en cuenta lo que tiene que ver con el deber de reintegro de que trata el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal como condición *sine qua non* para la celebración de preacuerdos entre el delegado de la Fiscalía General de la Nación y el procesado, el cual está fundado en la relación directa entre el injusto y el beneficio económico del sujeto activo. No de otra manera puede entenderse la norma cuando dispone: *"(…) en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta hubiere obtenido incremento patrimonial fruto del mismo"*

En efecto corresponde al delegado de la Fiscalía y al operador judicial, verificar de manera cuidadosa y conforme a los elementos materiales probatorios qué hechos punibles fueron los que representaron aumento en el patrimonio del sujeto agente. Es así como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SP605 del 21 de marzo de 2018, con Radicado 51341[6], aclaró:

> *"(…) Se precisó, igualmente, que la restitución dispuesta en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, no es impedimento para avalar el preacuerdo, habida cuenta que el delito de concierto para delinquir es de mera conducta y no obstante que en este caso se concretó el resultado perseguido por la empresa delincuencial en tanto la apropiación de los recursos públicos se materializó, según el ente acusador, en una cuantía de $8.950´000.000, tal consecuencia comporta conductas autónomas constitutivas del delito de*

[6] MP. Fernando Alberto Castro Caballero.

peculado, hechos por los cuales el acusado está siendo procesado en otra actuación; por tal motivo será en ese trámite en el que se apliquen los mecanismos para obtener la devolución de los recursos del Estado."

En el asunto que ahora nos ocupa, según lo revelan los elementos materiales probatorios, Páez Roa con las conductas punibles por él aceptadas obtuvo un beneficio económico de $234.000.249. Habiéndose acreditado que reintegró ese monto en su totalidad así: frente a los Cohechos el 5 de julio de 2019 consignó $16.000.000; más $169.000 correspondientes al valor de una caja fuerte que le fue entregada por Ferdiesel y a $80.000, para un total de $16.249.000 pesos; el 16 de junio de 2021 el procesado consignó $103.000.000, pues el total de los cohechos fue de $119.249.000, los cuales fueron reintegrados. Además, frente al Peculado, el 19 de junio de 2021 consignó $115.000.000.

Arguyó la Juez de primera instancia que la Fiscalía debía investigar más a efectos de establecer mayores montos de incremento patrimonial obtenido por el procesado pues consideraba irrazonable que por 161 conductas punibles atribuidas al procesado, éste sólo hubiese incrementado su patrimonio en $234.000.249; al respecto comulgamos con lo manifestado al unísono por el Ente Acusador, el delegado del Ministerio Público y la misma apoderada del Ejercito Nacional-MINDEFENSA, Páez Roa también obtuvo otro tipo de beneficios que, en el contexto castrense, representan incluso una mayor satisfacción para un militar.

Entonces, se atribuyeron Falsedades en documento público, Interés indebido en la celebración de contratos, Contratos sin cumplimiento de requisitos legales y Concierto para delinquir Agravado que no necesariamente –ni tampoco se probó- representaron incrementos patrimoniales para las arcas del procesado. Luego especular *in malam partem* en ese sentido trasgrede principios del derecho penal como la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo* y la buena fe pues, si bien esos delitos mencionados fueron el medio para la defraudación del patrimonio económico, por esa relación mediata o indirecta con otros hechos y conductas punibles que sí le generaron ingresos a Páez Roa, consideramos que, frente a todas las conductas imputadas, no le es oponible la exigencia del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, referida al reintegro.

Cuando los hechos que de un lado constituyen una conducta delictiva son diferenciables en circunstancias de tiempo, modo y lugar de otros comportamientos que también son punibles, es necesario establecer de manera aislada y certera, como en efecto lo hizo la Fiscalía General de la Nación para este caso, cuáles representaron para el ejecutor un beneficio económico para exigir por parte de la Judicatura el reintegro de lo que obtuvo, tal y como ocurrió en el *sub judice*.

Precisa esta Sala que el deber de reintegro, premisa normativa del artículo 349 *ibídem*, se desprende de los hechos punibles que en su ejecución y desarrollo representaron un beneficio *económico* para el sujeto agente. La verificación aislada, como en el asunto, de un lucro por la comisión de varias conductas punibles no es suficiente para exigirle a las partes la carga dispuesta en el artículo 349 cuando optan por terminar el proceso por la vía consensuada.

4.3.4. Bajo las circunstancias descritas, considera esta Sala que no resulta acertado ni razonable calificar el preacuerdo como arbitrario, desmesurado, desproporcionado, ni mucho menos que desprestigia la Administración de Justicia o afecte el debido proceso. Pues, además la imperiosa forma de cumplimiento de la pena, resulta compatible con la obtención de sus fines de prevención general y especial, dado el mensaje que se lanza a la colectividad y al imputado y es que la ejecución de este tipo de comportamientos es grave, así como graves sus consecuencias, no solo en punto de la restricción de la propia libertad sino en todos los efectos que la acompañan.

Pero, además, la representante de la víctima, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional ha sido categórica en su conformidad con la sanción a imponer a Harold Felipe Páez Roa, y ha manifestado que se siente resarcido con el reintegro de lo ilícitamente apropiado y con las consecuencias jurídicas que la colaboración de Páez Roa ha prestado para el esclarecimiento de este asunto, con lo cual resulta por lo menos discutible afirmar que el acuerdo desprestigia la Administración de Justicia.

Concluimos entonces que, encontrándonos frente a un preacuerdo con degradación, en el que el procesado se declara autor responsable de los delitos endilgados, sin que se modifiquen los hechos jurídicamente relevantes ni su calificación y en el que como beneficio únicamente se le aplica la sanción por la autoría con la pena que corresponde al cómplice; resulta aplicable la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal que ha establecido que en principio no es posible realizar control material judicial del preacuerdo.

En el *sub judice* no se observa que de manera arbitraria se estén vulnerando los derechos fundamentales de ninguna de las partes en especial del Misterio de Defensa – Ejército Nacional, víctima en este asunto, que ha apelado y argumentado en contra de la improbación del preacuerdo, igual sucede con el representante de la Procuraduría, como interviniente, quien también atacó la decisión por considerarla equivocada, afirmando que el pacto no desprestigiaba la administración de justicia

Respecto de la pena que se acordó es necesario reiterar que este tipo de preacuerdo no está sometido a las rebajas según la etapa procesal en la que se concerta, por lo que la sanción aplicada no resulta en una rebaja desproporcionada y se encuentra dentro de la legalidad, lo que daría lugar a su aprobación. Como argumento de refuerzo, la Sala debe resaltar Páez Roa fue retirado el Ejército, por lo que no es dable afirmar –como lo hizo la primera instancia- que es un posible reincidente, además ha dicho la Fiscalía que actuará como testigo contra otros procesados, ahorrando esfuerzos al Ente Acusador y también ha mostrado arrepentimiento.

En síntesis, conforme a lo argumentado consideramos que el preacuerdo no afecta los derechos fundamentales de las partes, no se desprestigia la administración de justicia, la rebaja de pena no es desproporcionada y por tanto su improbación resulta en una intromisión cercana al control material, proscrito en la sistemática acusatoria nacional. Corolario a ello, la decisión apelada será revocada y en su lugar se aprobará el preacuerdo puesto a consideración de la Juez de primera instancia, disponiendo que la carpeta regrese a ese Despacho a fin de que se profiera la sentencia que corresponda.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN PENAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la decisión proferida el pasado 16 de enero por medio de la cual la Juez Veintinueve Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, improbó el preacuerdo presentado por la Fiscalía General de la Nación y el procesado, teniente coronel (r) Harold Felipe Páez Roa. En consecuencia, **SE LE IMPARTE APROBACIÓN** al mismo y se ordena a la Juez continuar con la audiencia de individualización de pena y sentencia regulada el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Esta decisión se notifica en estrados. Contra ella no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

NELSON SARAY BOTERO

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Hender Augusto Andrade Becerra

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e34d874a1ee3abe1f426d7a196039e940c668c55c38c968d8c00071fb00eb829**

Documento generado en 06/03/2024 04:18:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica