



SALA PENAL

Medellín, martes doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 99

Sentencia de segunda instancia Nro. 24

Radicado: 05-001-60-00000-2022-00353

Acusado: Jaime Alberto Ramírez Díaz

Delitos: Concierto para delinquir, cohecho por dar u ofrecer, interés indebido en la celebración de contratos

Magistrado ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: viernes 15 de julio de 2022. Hora: 08:00 a.m.

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la defensa de JAIME ALBERTO RAMÍREZ DÍAZ y el representante del Ministerio Público, contra la sentencia condenatoria proferida por el Juez Veintitrés Penal del Circuito de Medellín el 24 de mayo de 2022, una vez aprobados los términos del preacuerdo dentro del proceso ordinario adelantado en contra del prenombrado acusado por los delitos de concierto para delinquir, cohecho, e interés indebido en la celebración de contratos.

HECHOS

*El sustrato fáctico ventilado en este caso fue descrito como sigue:” El teniente coronel HAROL FELIPE PÉREZ ROA, al hoy mayor EDWIN EDUARDO CARRILLO PACHECO, comandante y jefe de presupuesto del batallón de servicios No. 4 “Yariguíes” entre otros militares y civiles que trabajaban para el ejército, quienes habrían acordado con Samir Fernando García Buitrago, Guerlyn Alexander Carrera Arias, **JAIME ALBERTO RAMÍREZ DÍAZ** y otros*

contratistas apropiarse del dinero del Estado a través de la contratación de esa unidad militar. Este acuerdo consistió en que los pliegos de condiciones de los contratos, 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 personas civiles de esta unidad militar.

Los proponentes que participaron de este entramado recibían los pliegos antes de su publicación, los adaptaban a su perfil utilizando, en ocasiones, los equipos de cómputo del Batallón de Servicios No. 4 “Yarigués”, o los aportaban en memorias USB, correos electrónicos o mensajes de WhatsApp, así tenían garantizada la adjudicación de los contratos. 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 (Sistema Electrónico de Contratación Pública). Era posible que al proponente que pagaba no le fuera adjudicado el contrato, entonces utilizaba la maniobra de 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.

La manera de apropiarse del dinero estatal era a través del manejo ilícito de la contratación descrito en el concierto para delinquir, para efectos de estos delitos se enuncian unos hechos comunes a los contratos: La escogencia de los contratistas que participaron en el acuerdo estaba dada por el acuerdo y por eso eran seleccionados aquellos que se comprometían a pagar el 10% del valor del contrato. Para lograr la adjudicación y darle apariencia de legalidad, la modalidad de selección era a través de licitaciones públicas pero los pliegos de condiciones eran previamente ajustados al perfil de los contratistas en aspectos relacionados con la experiencia general, específica, la capacidad financiera y las especificaciones técnicas de los elementos o servicios a proveer que ofrecía el contratista, actividad que era realizada entre los particulares y los funcionarios del Ejército con el fin de garantizar la adjudicación.

Así mismo, para continuar dando apariencia de legalidad al proceso contractual, los contratistas preparaban sus propuestas ajustadas a los pliegos en cuya elaboración habían participado, regularmente eran los únicos que cumplían con

las necesidades o fichas técnicas. Una vez recibían el desembolso de la primera factura los contratistas, después de descontar el valor de los impuestos pagaban el 10% del valor del contrato al teniente coronel Páez Roa.

Entre los años 2016 y 2017, en el Batallón de Servicios No 4 “Yariguíes”, el teniente coronel Harol Felipe Pérez Roa fungiendo como comandante de esta Unidad Militar y ordenador del gasto, dada la función centralizadora que esa Unidad Militar manejaba, los comandantes de División y Brigada y los otros 12 batallones, se interesó en provecho suyo y de terceros para que JAIME ALBERTO RAMÍREZ DÍAZ por intermedio de la empresa MOTOVEHÍCULOS S.A.S. fuera seleccionado como proveedor de bienes y servicios en los distintos procesos contractuales que se tramitan en el Batallón de Servicios No 4 “Yariguíes” del Ejército Nacional. Como resultado del acuerdo ilegal, el 28 de junio de 2016 a MOTOVEHICULOS S.A.S. le fue adjudicado el contrato 322-BAS04-2016, derivado del proceso de contratación 028 por un valor de trescientos veintiséis millones quinientos veinticuatro mil seiscientos diez pesos (326.524.610).

Además, como resultado del proceso contractual No 033 de 2016 bajo la modalidad de selección abreviada de mínima cuantía, tal como lo dispuso la resolución 091 del 27 de mayo de 2016, fue seleccionado MOTOVEHICULOS S.A.S. como ejecutor del contrato que tenía una cuantía de \$1.261.515.600. La adjudicación del contrato se revocó mediante acta No 2452 del 8 de julio de 2016, alegando que el proceso contractual se encontraba inmerso en supuestas irregularidades por violación al numeral 1 del art. 93 de la ley 1437 de 2011. Sin embargo, el propósito por favorecer a MOTOVEHICULOS S.A.S. se consolidó cuando se apertura el proceso contractual 041 de 2016, cuyo objeto fue la adquisición de repuestos de vehículos y motos, así como el servicio de mantenimiento de vehículos correspondientes a partidas fijas de enero a diciembre de las unidades centralizadas del Batallón de Servicios No 4 por un valor de \$1.102.428.400, el cual se adjudicó finalmente a la empresa MOTOVEHICULOS S.A.S bajo el contrato No 346 de 2016, contrato al que se le hicieron varias adiciones lo que elevó su valor a \$1.649.605096.

El señor JAIME ALBERTO RAMÍREZ no solo entregó dinero a militares y civiles que trabajaban en el Batallón de Servicios No 4 en cumplimiento de lo

acordado, además, entregaba elementos como computadores y cajas fuertes cuyo valor era deducido del contrato a través de facturas falsas que aparentaban mantenimientos.”

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Entre el 24 de julio de 2019 y el 2 de agosto de la misma anualidad, ante el Juez 30 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín se legalizó la captura de JAIME ALBERTO RAMÍREZ DÍAZ, a quien la Fiscalía le imputó en calidad de autor el delito de concierto para delinquir, art. 340 del C. Penal, junto a su participación como interviniente en tres conductas punibles de interés indebido en la celebración de contratos, art. 409 ibíd., y coautor de tres eventos de cohecho por dar u ofrecer, art. 407 ejusdem, con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva revocada a su vez el 22 de octubre de 2019.

2. Por su parte el 13 de diciembre de 2019 el ente persecutor presentó escrito de acusación cuyo conocimiento le correspondió al Juez Veintitrés Penal del Circuito de Medellín, quien dio inicio a la etapa de juzgamiento decretando el 12 de mayo de 2020 la preclusión frente a la acusada Ana Lucía Posada Valencia, lo que generó la ruptura de la unidad procesal y dio lugar a que al proceso se le asignara el radicado 2020-00574.

3. Por su parte esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante decisión del 4 de agosto de 2020 declaró infundado el impedimento propuesto por el a quo en razón de haber conocido y resuelto lo anterior.

4. El 15 de enero de 2021 la Fiscalía acusó en audiencia a JAIME ALBERTO RAMÍREZ DÍAZ y cuatro personas más vinculadas con estos hechos, solicitando al despacho ordenar la ruptura procesal frente al caso de Harold Felipe Páez Roa, Samir Fernando García Buitrago, Guerly Alexander Carrera Arias, y se procedió de la misma manera frente a Jhonatan Bonilla Bonilla, en cuyo caso se profirió sentencia vía preacuerdo el 1° de octubre de 2021.

5. A su turno el 1° de febrero de 2022 se realizó la audiencia preparatoria en el caso del acusado.

6. Y en este mismo expediente, el 20 de abril de 2022 estando pendiente la audiencia de juicio oral propiamente dicha, el ente persecutor solicitó suspensión para presentar preacuerdo el cual se concretó en audiencia celebrada el 22 de abril de 2022.

7. Los términos del consenso consistieron en que el procesado acepta los cargos de la acusación y a cambio la Fiscalía degradaba su participación a cómplice para efectos fijar la pena, por lo que partiendo de una sanción de 30 meses de prisión por el delito base de interés indebido en la celebración de contratos cometido a título de interviniente, dicho guarismo se incrementaría en 6 meses por los demás delitos que concursan en este caso para una pena final de 36 meses de prisión y una sanción pecuniaria de 199,98 SMLMV, aunado a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 53 meses. Asimismo, el acusado se comprometió a realizar muestras públicas de arrepentimiento en el marco de la justicia restaurativa.

8. Aprobado el preacuerdo se agotaron las previsiones del art. 447 de la ley 906/04 para la individualización de la pena y sentencia, y se emitió fallo de condena cuya lectura se realizó el 24 de mayo de 2022.

9. Como se anunció más arriba, la anterior decisión dejó inconforme a la defensa técnica del acusado y al representante del Ministerio Público, quienes interpusieron el recurso vertical de apelación.

10. Sustentada y concedida la alzada, el asunto le correspondió por reparto a esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín.

DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Señala el a quo en el sub examine se verificaron los presupuestos de voluntariedad, presunción de inocencia (existencia de un mínimo probatorio), legalidad y respecto de los derechos y garantías fundamentales, por lo que procedió a agotar las previsiones del art. 447 de la ley 906/04 en orden a la individualización de la pena y sentencia, siendo esta la oportunidad en la que la defensa del procesado deprecó el reconocimiento de la posibilidad de que trata el art. 314.5 *ibid.*, arrimando al trámite estudio socioeconómico, entrevistas,

valoración médica y psicológica, entre otros documentos para soportar su pretensión.

Ubicados en lo que fue materia de apelación, concretamente en lo referente a la pena pactada, el funcionario estima que si bien a simple vista puede considerarse menor en contraste con la gravedad de los delitos y los bienes jurídicos afectados, la misma resulta legal y como resultado de la discrecionalidad reglada que le confiere a la Fiscalía la posibilidad de tipificar la conducta de forma favorable al acusado, aumentando la sanción en otro tanto conforme a la teoría del concurso de conductas punibles, art. 31 del C. Penal, estimando en términos generales que el acuerdo cumple con los fines previstos en el canon 348 de la ley 906/04, máxime que el procesado tiene 62 años y que por tratarse de delitos contra la administración pública procede la expresa prohibición del art. 68A del Estatuto Represor.

De la misma manera, entiende que el momento procesal tan solo sería uno de los criterios a tener en cuenta a la hora de fijar la pena por la vía de los preacuerdos, siendo evidente que ante el cúmulo de pruebas, el tiempo que ha durado el proceso, lo intrincado que puede llegar a ser un juicio con múltiples sujetos procesales, y la eventual interposición de recursos, la terminación anticipada comporta un innegable ahorro para la administración de justicia, partes e intervinientes especiales.

Tampoco puede pasar inadvertido que eran los militares quienes custodiaba los bienes públicos, están siendo juzgados por estos hechos, y en caso de condena será frente a estos que procedan las solicitudes de reparación integral a través del trámite incidental previsto en la ley, explicando que en razón a que el deber funcional de custodia del erario estaba en cabeza de los uniformados, estos merecen un mayor juicio de reproche mientras que el papel del particular era fungible, es decir, no resultaba indispensable para la comisión del delito, pues tan solo se requería que cualquier contratista aceptara trasladar parte de las ganancias a dichos individuos a cambio de la asignación del contrato.

En cuanto al reintegro del incremento patrimonial fruto del delito, entiende que el despacho debe atenerse a lo manifestado por la Fiscalía, quien determinó que no existió incremento patrimonial en el caso del enjuiciado, siendo este un

hecho por demás aceptado por la representación del Estado como víctima en este caso, sin que la judicatura pueda ordenar un reintegro que no se encuentra determinado ni cuantificado por el ente acusador, ni se deduce de forma clara del material probatorio que sirve de base al preacuerdo logrado por las partes.

Precisamente, cuando se observa dicha documentación y el mantenimiento ficticio de algunos vehículos de la unidad militar, queda claro que el incremento patrimonial obtenido mediante esas omisiones fue a parar a los militares, a quien el procesado debía pagar el 10% del contrato, y en cuanto al cohecho se afirma que entregaba computadores y cajas fuertes cuyo valor era deducido del contrato mediante facturas falsas que aparentaban que habían sido objeto de mantenimiento, lo que permite concluir que los mantenimientos simulados no constituían ganancias para el procesado, sino otra variante del delito por parte de los militares, quienes además recibían otro tipo de dádivas en especie y dinero de parte de los contratantes.

Estos, grosso modo, las razones por las que se aprobaron los términos del preacuerdo y se impuso una pena final de 36 meses de prisión sin derecho a la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, indicando frente a esto último la judicatura que sencillamente en el sub examine no se encuentran acreditados los presupuestos para obtener tal beneficio, a saber, discapacidad de personas a cargo, deficiencia sustancial y absoluta de otros miembros de la familia, y si bien se acreditó la existencia de la progenitora y una hermana del acusado, estas son mayores de edad, no padecen una discapacidad permanente o absoluta, y su cuidado ya ha estado en cabeza de otras personas que fueron contratadas para dicho fin, por lo que en el futuro alguien puede cumplir dicha tarea por cuanto no se trata de un cuidado personal, permanente, o indelegable, y si bien el procesado es cercano y estaba atento a lo que sucediera con estas mujeres, no vivía con ellas ni se ha explorado la existencia de otros miembros de la familia extensa, amigos o vecinos que puedan velar por su cuidado.

Además se habla de un apoyo económico de parte del acusado sin establecer qué actividad realizaría en prisión domiciliaria, por lo que nada obsta para que aún en el centro de reclusión pueda seguir aportando económicamente, ya que se menciona el acompañamiento físico y afectivo a la madre, pero de forma alguna se establece que tenga que ser el agente y solo él, quien pueda hacerse

cargo de dicho cuidado personal, sin haber explorado que el procesado u otros miembros de la familia carezcan en absoluto de recursos económicos que les permitan contratar una persona que ayude al cuidado personal de la octogenaria.

Finalmente, en torno a la necesidad de la pena, la gravedad del delito y la personalidad del justiciable, afirma el fallador que claramente esos presupuestos fueron valorados en la dosificación de pena que por lo demás resulta bastante favorable en virtud del preacuerdo aprobado y pese a la gravedad de las conductas que habría desplegado el agente, sin que la judicatura pueda obviar las estrictas exigencias legales previstas para reconocer la condición de padre cabeza de familia.

DE LA IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA

1. La defensa *de confianza del acusado arguye que la madre de su patrocinado cuenta con 87 años y requiere cuidados especiales para su alimentación, aseo y desplazamiento, pues soporta enfermedades crónicas de más de 20 años de evolución, debidamente diagnosticadas y que requieren tratamiento especial mediante seguimiento estricto a través de cuidadores, mientras que la hermana del condenado tiene 63 años, no se encuentra en condiciones de trabajar y no cuenta con una pensión de vejez.*

Por manera que como el acusado ha velado económicamente por estas mujeres, costeadando los servicios de la persona que venía cuidando a su progenitora, quien además depende emocional y afectivamente de su hijo, tal como se demostró mediante dictamen psicológico, es apenas lógico que se sientan seguras y tranquilas con la protección que el varón les ha venido brindando como cabeza de hogar.

En relación con la supuesta ausencia de otros miembros de la familia extensa, la letrada sostiene que se demostró que el padre del acusado falleció y no existe otra persona que pueda asumir el cuidado de sus consanguíneas, pese a que en la actualidad una vecina se encarga parcialmente del asunto y sus servicios los paga el procesado, quien a pesar de no pasar las veinticuatro horas del día con las féminas siempre está pendiente de su cuidado. Por último, la abogada

entiende que concesión del mecanismo sustitutivo conlleva el permiso para trabajar.

*2. Por su parte el **representante del Ministerio Público** solicita que se decrete la nulidad del trámite y se ordene continuar con el juicio ya que la sentencia nace de un preacuerdo en cuya aprobación la primera instancia habría incurrido en un error de derecho y otro de hecho, gravitando el disenso en cuanto a la legalidad de la pena pactada y lo que hace a la exigencia del reintegro del incremento patrimonial fruto del delito. Concretamente frente a esto último sostiene que en la documentación se evidencia que pese a no estar cuantificado en realidad existió.*

En relación con lo primero el apelante estima que en aplicación del principio de legalidad, debido proceso, naturaleza progresiva y preclusividad de los actos procesales, y específicamente teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 352 de la ley 906/04, el descuento que en esta oportunidad puede obtener el acusado no puede ser superior a la tercera parte, es decir, al previsto para el momento o etapa procesal por el legislador, por lo que la desproporción advertida termina desprestigiando la administración de justicia con el consecuente reproche social por lo irrisorio de la pena de cara a la gravedad de las conductas y los bienes jurídicamente afectados, aunado a que entre la imputación y la audiencia preparatoria no hay evidencias intenciones de lograr la terminación anticipada, figura encontrándonos ad portas del juicio.

A lo anterior se suma que al analizar puntualmente el caso no se observan otras circunstancias que convaliden una mayor rebaja de pena, como cuando gracias al procesado se logra aclarar la participación de otras personas en la actividad delictiva, así como la forma o circunstancias en que esta se realizó, si se presentó reintegro de lo apropiado y se indemnizó a las víctimas, la magnitud del esfuerzo investigativo de la Fiscalía y la posibilidad de sacar adelante su teoría del caso de forma ágil y efectiva.

En criterio del censor, debe tenerse en cuenta además que el a quo concluye erradamente que la custodia de los bienes públicos correspondía a los militares, mientras que la participación del contratista no resultaba indispensable para la comisión del delito, y que solo se requería de un particular cualquiera, lo que

implica desconocer que dentro de su específico rol los involucrados en estos hechos propiciaron la defraudación del erario y obtuvieron provecho económico; concretamente el enjuiciado habría sostenido reuniones para asegurar la licitación y en caso de no ser esto posible que se declararla desierta, quedando claro que su participación se tornaba indispensable para el desarrollo del plan crimina, por lo que estima errado minimizar su compromiso cuando los elementos con vocación probatoria señalan que tenía un taller con toda la logística y podía cumplir con los requisitos contractuales, además de reunirse con el ordenador del gasto y el comité jurídico de la brigada desde donde se direccionó el contrato, lo que implica que tuvo una activa participación en el trasegar delictivo.

En cuanto al segundo punto, sostiene que le compete a la Fiscalía determinar qué parte del contrato se cumplió y cual no. Por ende, al ser liquidado y pagado la totalidad de lo estipulado sin que algunos eventos del objeto contractual se cumplieran, contando con datos específicos sobre el valor de los repuestos y de la mano de obra para su instalación y mantenimiento, lógicamente ello implicó apropiación de dichos ítems y se traduce en que el contratista obtuvo un incremento patrimonial en detrimento del erario.

En el sentido advertido la primera instancia reconoce incluso que se simulaban mantenimientos y por ende no se suministraban los repuestos, sin embargo, confunde lo anterior con el pago del 10% del contrato, al igual que las otras dádivas que el acusado entregaba a los uniformados, pero, además, que el incremento en el patrimonio de estos últimos se generó en virtud del cobro del porcentaje pactado.

En esta dirección se logra observar en la documentación que los montos contratados ascienden a \$326.524.610 y \$1.694.605.096, se discrimina el tipo de repuestos, el valor de la mano de obra, el plazo para la ejecución, e inclusive la dependencia beneficiada con el mantenimiento vehicular, cuantificándose de esta forma el valor de los insumos y el precio por la instalación ficticia, y que en últimas era realizada por algunos soldados que se reusaron a consignar la falsedad en el respectivo informe o “Estado de cuenta del vehículo”, pero finalmente fueron sobornados.

Por lo visto y en procura de materializar los componentes de verdad, justicia y reparación, considera el censor que el aspecto sobre el que se viene discutiendo debe aclararse, pese a que la Fiscalía y el a quo aceptan sencillamente que en el caso bajo escrutinio el acusado no obtuvo incremento patrimonial injustificado, logrando de esta forma la judicatura que perdure lo que antaño ocurría, cuando tras inflar sus arcas con dineros públicos los procesados simplemente aceptaban los cargos y continuaba disfrutando de los dineros fruto del delito.

PRONUNCIAMIENTO COMO NO RECURRENTE

Por un lado, la Fiscalía sostiene que en la confección del preacuerdo se respetó el principio de legalidad en toda su extensión; concretamente, a la hora de pactar la pena se tuvo en cuenta el momento procesal.

Por otra parte, niega que se haya producido incremento patrimonial injustificado en el caso del acusado, anotando que uno de los generales involucrados en los hechos reintegró el dinero, y que el representante del Ministerio de Defensa que funge como víctima en este caso conoce la investigación y sabe cuáles son las personas que en esta oportunidad incrementaron su patrimonio con recursos públicos, por lo que habiéndose establecido el modus operandi de la organización, pero, además, mediante interrogatorio al indiciado y entrevistas, se logró establecer que el inculcado RAMÍREZ DÍAZ no se apropió de recursos estatales, mientras que otras personas que se asociaron con este sí lo hicieron, procediendo a devolver el dinero, tal como se expuso en el escrito por medio del cual se contextualizó el preacuerdo.

Finalmente, el sujeto procesal manifiesta que se abstiene de pronunciarse sobre la solicitud que eleva la defensa del acusado.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

En esta oportunidad debe señalar la Sala que en razón a que la sentencia apelada fue emitida por el Juez Veintitrés Penal del Circuito de la ciudad, el cual se encuentra adscrito al Distrito Judicial de Medellín, de conformidad con lo señalado en el art. 34.1 de la Ley 906 de 2004, le asiste competencia a este

cuerpo colegiado para conocer el asunto sometido a estudio y decidir sobre el pedimento elevado por los recurrentes, así como los que surjan inescindibles al tema objeto de impugnación, habida cuenta que estamos en un sistema con características de justicia rogada.

Ahora, vistos los problemas jurídicos que plantean los censores, en orden metodológico la Sala se ocupará inicialmente en responder si observa la causal de la nulidad que alega el señor representante del Ministerio Público, por lo que solo en caso negativo entraría a resolver el pedimento que eleva la defensa del procesado frente a la posibilidad que consagra el art. 314.4 de la ley 906/04, en orden a conceder el cambio de lugar para el cumplimiento de la pena aflictiva de la libertad en el domicilio a quien demuestre que ostenta la condición de padre cabeza de familia.

Anotado lo anterior, para iniciar a responder los cuestionamientos que formula el representante del Ministerio Público, resulta del todo pertinente recordar que lógicamente entre más se deje avanzar el proceso menor será la rebaja de pena a la que puede acceder el enjuiciado, de manera que frente a dicho aspecto opera el principio de progresividad de la actuación penal, así como el de preclusividad de los actos procesales, brocados que aplicados al caso bajo análisis se traduce en que a mayor desgaste menor rebaja de pena obtendrá el signante del acuerdo.

Concretamente el art. 352 de la Ley 906 de 2004 prescribe de manera inequívoca que cuando el preacuerdo se realice en el estadio procesal comprendido entre la presentación de la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, la pena imponible se reducirá en una tercera parte, o lo que es lo mismo, en un 33.3% de la pena.

El siguiente cuadro ilustra mejor el porcentaje de rebaja a reconocer dependiendo del estadio procesal, a lo que se suma que el funcionario debe tener en cuenta igualmente si la captura se produjo en situación de flagrancia, como factores determinantes del asunto:

Audiencia de imputación	Rebaja original	Rebaja actual
Art. 351 (L. 906/04)	hasta ½ (50%)	12.5 % (hasta 1/4 de la mitad)
Audiencia preparatoria Art. 356 numeral 5 (L. 906/04)	hasta 1/3 (33.3%)	8.33% (hasta 1/4 de la tercera parte)
Audiencia juicio oral Art. 367 (L. 906/04)	1/6 (16.6%)	4.16% (1/4 de la sexta parte)

Bajo la óptica de lo ampliamente expuesto se colige entonces que si se quiere que una pena se ajuste a las disposiciones legales traídas a colación, en principio se requiere que el porcentaje de rebaja al que se accede por la vía de la terminación anticipada, bien por el sendero de los preacuerdos o tomando el camino de acudir a la aceptación unilateral de los cargos, y así la participación del agente en la conducta punible se degrade, como ocurre en el sub examine a título de cómplice, en principio no estaría habilitado el que se puede superar los límites fijados por el legislador para cada momento o etapa procesal.

Y decimos que solo en principio como quiera que en la sentencia 52.227 del 1° de julio de 2020 el tribunal de cierre en materia penal morigeró el anterior criterio, aceptando en adelante que en determinados casos para efectos de posibilitar el reconocimiento de una mayor rebaja punitiva vía preacuerdo se pueden tener en cuenta criterios distintos al del momento procesal, lo que a todas luces resulta imperativo y razonable, pues lo contrario significa adoptar una postura en extremo rígida que desnaturalizaría la figura bajo escrutinio, restringiendo en extremo el margen de maniobra y su aplicación al interior del sistema, concretamente en lo que tiene que ver con figuras propias de la denominada justicia premial.

De esta forma se logra que el reconocimiento de un mayor descuento de pena al establecido por el legislador para cada momento procesal emerja razonable, precisamente a la luz del instituto jurídico elegido para la terminación anticipada y los beneficios que de cara a las particularidades de cada caso redunden en beneficio del proceso en concreto y de la administración de justicia en general.

En esta dirección repárese en que si el funcionario judicial tan solo pudiera basarse en el primero de los raceros vistos, esto es, el momento procesal, para efectos de definir el monto o porcentaje de rebaja punitiva en casos de preacuerdos, ello equivaldría a equiparar la figura con la de los allanamientos lo que a todas luces carece de sentido, pues en uno y otro caso los descuentos acorde a la etapa procesal serían los mismos.

Tenemos entonces que bajo el marco analizado y según las enseñanzas de la jurisprudencia especializada, los fines perseguidos con los preacuerdos no resultan afectados cuando en su confección se tienen en cuenta: "(i) el momento de la actuación en 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; información para lograr el esclarecimiento de los hechos, y (iv) el suministro de información para lograr el esclarecimiento 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".

Pero, también, agrega la Sala, aspectos como el estudio de factibilidad de las resultas del juicio, concretamente frente a las reales posibilidades de sacar adelante una particular teoría del caso, atendiendo, por ejemplo, a la complejidad de los problemas jurídicos que se enfrentan, el despliegue investigativo del ente persecutor, la solidez del caso y el caudal probatorio recabado, así como el mayor o menor desgaste realmente generado a la administración de justicia.

Huelga insistir entonces que en tratándose de aquella modalidad de acuerdo en las que se hace referencia a normas penales no aplicables al evento en concreto con el único propósito de establecer el monto del beneficio punitivo otorgado en virtud del preacuerdo, no puede perderse de vista la aplicación de los baremos a los que alude la jurisprudencia especializada, o que desde los altos tribunales se llama a un ponderado estudio de las particularidades que rodean cada caso, con miras a conceder rebajas de pena que además de legales se aprecien razonables y por ende adquieran legitimidad no solo ante los ojos de la propia institucionalidad, sino del conglomerado en general.

Ubicados en el caso bajo estudio es claro que para el interviniente (art. 30, inc. 3° del C. Penal) en el delito de interés indebido en la celebración de contratos, la normativa contempla unos extremos punitivos de 48 a 216 meses de prisión.

Siendo este el delito base del que se parte en el preacuerdo por consagrar las penas más altas, aunado a los 6 meses de prisión reconocidos en virtud de la teoría del concurso de conductas punibles (art. 31 del C. Penal), obtenemos una pena a imponer de 54 meses de prisión a la cual se le aplicaría la rebaja del 33.33%, o que es lo mismo, de 1/3 parte de la pena según lo previsto en el art. 352 de la ley 906/04, arrojando la correspondiente operación aritmética una sanción definitiva 36 meses de prisión.

Por su parte el funcionario de primer grado alude al tiempo que ha tomado el trámite, la complejidad del caso, el caudal probatorio, la multiplicidad de sujetos procesales, la eventual interposición de recursos de ley y, en términos generales, al ahorro que la terminación abreviada implicaría para la administración de justicia como factores a tener en cuenta además del momento procesal en este concreto caso, y que desde su óptica tornan procedente el ejercicio de dosimetría penal bajo escrutinio, incluido el descuento de pena y el aumento en virtud de los delitos que concursan con el reato de interés indebido en la celebración de contratos.

No obstante, en criterio de esta Sala de Decisión Penal, el proceder de la Fiscalía no solo resulta reprochable desde la arista de la legalidad; también frente a la legitimación de la pena frente a la comunidad en general.

En este orden de ideas no puede pasar inadvertida la inusitada gravedad de las conductas punibles por las que el agente acepta los cargos enrostrados por la Fiscalía, pues con dicho comportamiento se terminó afectando el bien jurídico de la administración pública con evidente detrimento del erario en cuantiosas sumas de dinero, recuérdese que en este caso se lo acusa por hacer parte activa de un intrincado entramado criminal gracias al cual logró que se le adjudicaran sin el menor escrúpulo millonarios contratos que en últimas terminamos pagando todos los ciudadanos a través del dinero que recauda el Estado.

Ahora, tal como lo relievra el señor representante del Ministerio Público, tampoco se puede minimizarse el papel del contratista sin obviar que los militares necesitaban que en cabeza de esta persona estuviera un establecimiento con la logística, capacidad técnica y humana con los cuales dar visos de legalidad al proceso contractual, o por lo menos que podía y se tenía la intención de cumplir con las obligaciones pactadas.

De manera que desde todo punto de vista el rol que el agente jugó en todo este entramado criminal se observa principal y determinante de la criminalidad investigada, y no simplemente de accesorio o “fungible” para utilizar el término traído a colación por la primera instancia, pese a que el actor logró, se itera, por medios ilícitos apropiarse de cuantiosos recursos públicos.

Contrario entonces al parecer de la primera instancia, para esta Magistratura no cabe duda que sin sopesar en su justa dimensión la gravedad de los delitos por los que el acusado acepta cargos de manera preacordada, el papel que habría desarrollado en dichas ilicitudes, y el margen de maniobra que le permite al signante del acuerdo de voluntades apartarse de la pena mínima en razón a la multiplicidad de factores vistos, la Fiscalía termina feriendo la pena y en últimas la justicia en el concreto caso, pactando unos irrisorios aumentos que de ninguna manera se compadecen con la realidad advertida por esta instancia.

Se encuentra de acuerdo entonces la Sala con que el señor representante del Ministerio Público muestre inconformidad con el monto de pena así definido, pues tampoco puede pasar inadvertido, como bien lo refiere el letrado, que solo ad portas de un juico al que la Fiscalía llega con buenas probabilidades de sacar adelante su teoría del caso mediante un robusto arsenal probatorio, se acuda a la terminación consensuada y se termine feriendo la justicia bajo el sofisma y la ilusión de beneficios para el proceso y la administración de justicia, sin detenerse a mirar que en realidad el poco ahorro que se gana en nada mitiga el daño social y el grave desprestigio que con este tipo de acuerdos se termina generando a la administración de justicia y su sí erosionada imagen.

Por estar conectado con estas últimas reflexiones y como colofón del análisis efectuado frente a este apartado de la censura, consideramos pertinente recordar que a través de su Magisterio jurídico la Corte Suprema de Justicia ha

tratado de fijar límites claros con miras a evitar el uso indiscriminado de la figura de los preacuerdos, elevando su voz para que los funcionarios dirijan sus esfuerzos a que no se abuse de la misma.

En fin, sin pretender desconocer las amplias facultades con que cuenta la Fiscalía para lograr una salida negociada o pactada del conflicto que se genera con el delito, lo que se traduce en un amplio margen de movilidad en el ejercicio de dicha potestad reglada, como se dijo en precedencia es necesario precaver concesiones que terminen enviando un errado mensaje de impunidad a la comunidad en general, con el consecuente desprestigio para la administración de justicia que termina nutriendo el malestar y la desconfianza en las instituciones del Estado.

En resumen, se encuentra de acuerdo la Sala con el impugnante en que la pena que finalmente debería soportar el acusado según los términos del preacuerdo resulta irrisoria frente a la gravedad de las conductas investigadas (7 en total) y la efectiva vulneración de los bienes jurídicamente tutelados con gran recelo por el legislador en razón a que involucran la protección de dineros públicos, y aspectos tan sensibles en nuestro entorno como lo son la corrupción en la contratación y la desviación de dineros públicos.

Por ende debe desestimarse por ilegal e ilegítima, pues como atinadamente lo destaca el inconforme, la desproporción advertida termina desprestigiando la administración de justicia con el consecuente reproche social por lo irrisorio de la pena de cara a la gravedad de las conductas y los bienes jurídicamente afectados, erosionando de esta manera las bases en que se cimienta el contrato social conforme al cual lo público debe considerarse sagrado, por lo que quien se apropie ilícitamente de dichos recursos merece un mayor reproche.

Anotado lo anterior, pasamos a ocuparnos de la exigencia que consagra el art. 349 de la ley 906/04, dispositivo legal conforme al cual: “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.”, estando lo suficientemente decantado que el tribunal de cierre en lo penal

estima que la mencionada exigencia se hace extensiva a los casos de allanamiento a cargos, criterio que por lo demás es acogido por esta colegiatura.

En esta dirección la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 14 de diciembre de 2005, radicado 21347, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

“7.2.7. Ahora bien: la circunstancia de que el allanamiento a cargos en el Procedimiento Penal de 2004 sea una modalidad de acuerdo, traduce que en aquellos casos en los que el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto de la misma, debe reintegrar como mínimo el 50% de su valor y asegurar el recaudo del remanente para que el Fiscal pueda negociar y acordar con él, conforme lo ordena el artículo 349 de esa codificación.”.

Ahora, para una correcta inteligencia de la norma en comento, con apoyo en la jurisprudencia del alto tribunal destacamos igualmente que, *“... el pluricitado reintegro, así como también el asegurar el recaudo del remanente, constituye un acto de procedibilidad para perfeccionar el “preacuerdo o la negociación”.*

Por su parte la Corte Constitucional enseña que, *“... antes de buscar como fin principal la reparación de las víctimas de estos delitos, lo que realmente pretende es evitar que quienes han obtenido provecho económico mediante la comisión de delitos, puedan recurrir a los instrumentos procesales de la justicia negociada, para obtener generosos beneficios punitivos, sin comprometer sus fortunas ilegales. En segundo lugar, la norma no apunta exclusivamente a los delitos contra el patrimonio económico, sino que alude a todo delito en el cual el acusado hubiese obtenido un “incremento patrimonial fruto del mismo”, que comprende un amplio espectro de perjudicados y en algunos casos no existen víctimas directas. En tercer lugar, en toda negociación los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y reparación deben quedar garantizados, de modo que la norma acusada no puede ser entendida como un mecanismo encaminado a privilegiar a unas víctimas sobre otras. En cuarto lugar, la norma demandada no puede confundirse en cuanto a sus fines y objeto con el incidente de reparación integral...”¹*

¹ CC. Sentencia C-059 del 3 de febrero de 2010.

Recapitulando tenemos que en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible obtenga incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar acuerdos 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, pues así lo dispone el art. 349 de la ley 906/04, actual Código de Procedimiento Penal.

Como puede colegirse fácilmente el análisis del asunto propuesto lleva ínsito el respeto del principio de legalidad y por contera el debido proceso en materia penal, pues el desconocimiento de la medida criminal en comento implica socavar las bases de la justicia premial cimentada en mutuas concesión legales, así como los fines de los preacuerdos de que trata el art. 348 de la ley 906/04, además de pervertir la naturaleza del instituto en mención, con la agravante de terminar reconociendo inmerecidos beneficios punitivos pese a la gravedad de los delitos reconocidos por quien eligió la senda de la terminación anticipada del proceso, que ya de por sí le permite acceder a beneficios nada despreciables inherentes a la figura; parafraseando al señor delegado del Ministerio público, que tras inflar sus arcas con dineros públicos no se termine propiciando que los procesados simplemente acepten los cargos, contando además con la posibilidad de continuar disfrutando de los activos y réditos fruto del delito.

En fin, basta reseñar que es criterio consolidado entonces en el alto tribunal que traté de allanamientos o preacuerdos, se debe exigir el reintegro siempre que exista incremento patrimonial producto de la conducta punible desplegada por el agente.

Así, en auto del 19 de febrero de 2020, rad. AP504-2020, 55.166, M. P. Luís Antonio Hernández Barbosa: “En el proceso de la referencia la Sala confirma la decisión... que improbo el allanamiento a cargos de (...) por el delito de peculado aduciendo como fundamento el criterio mayoritario de la Sala Penal de la Corte que se exige reintegro e indemnización en los términos del artículo 349 del C.P.P., pues de lo contrario no procede la rebaja de pena por la aceptación de cargos, aplicando analógicamente al allanamiento un mandato establecido exclusivamente para los preacuerdos.”²

² En dicha oportunidad el Magistrado Eugenio Fernández Carlier salvó su voto.

A tono entonces con la postura mayoritaria del tribunal de cierre podemos afirmar que a todas luces resulta justificado y razonable que quienes por su actuar delictivo incrementan su patrimonio reparen el daño causado, de forma que no reciban como premio insignificantes sanciones que les permiten en poco tiempo y sin mayores dificultades entrar a gozar de los frutos de su actividad ilícita.

Y es que, a no dudarlo, al propiciar acuerdos sin verificar lo que hace al reintegro del incremento patrimonial fruto de la actividad delictiva que se llegue a advertir en cada caso, se termina actuando en desmedro de la legalidad y fomentando el que delinquir se convertiría en un excelente y lucrativo negocio, enviando de paso la administración de justicia un negativo y desestimulante mensaje de impunidad al colectivo que se encuentra ansioso de una justicia pronta, eficaz, célere y proporcional a la criminalidad investigada, por manera que el panorama visto en últimas termina erosionando precisamente la imagen de la administración de justicia.

Acorde al escenario planteado resulta pertinente que la Sala realice algunas precisiones previo responder si considera que en el caso del acusado existió incremento patrimonial fruto del delito.

Inicialmente estima la Sala impreciso manifestar que en la materia el fallador simplemente se debe atener a lo que afirme, acredite, o demuestre el ente persecutor, pues si al analizar el apartado fáctico y el material cognoscitivo surge prístino que en realidad existió incremento patrimonial fruto del delito, es función inexcusable del funcionario el insistir en que se acredite el cumplimiento de la mencionada exigencia legal, materializando de esta forma lo que hace al debido proceso en su arista de legalidad y formas propias de cada trámite, al igual que los derechos de las víctimas en sus componentes de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, en lo que nuevamente coincidimos con el censor.

En este orden de ideas cabe destacar que el sustrato fáctico aquí ventilado devela claramente que mediante contubernio criminal el acusado logró que se le adjudicaran y se le pagaran en su totalidad jugosos contratos con dineros públicos; como se puede colegir fácilmente, en ello consistió el incremento

patrimonial fruto del delito en el concreto caso y en consecuencia no hay por qué buscar el aumento ilegal por fuera de la circunstancia advertida.

De ahí que consideramos equívoco e innecesario pretender que solo aquellos puntuales eventos en los que además se simuló la prestación de un servicio puedan catalogarse como tal. Lo mismo puede decirse frente al 10% del valor entregado por el contratista a los uniformados.

Repárese entonces que desde la acusación la Fiscalía descubrió abundante material con vocación probatoria que se relaciona con el seguimiento a los procesos contractuales criticados, interceptación de comunicaciones y correspondencia, testimonios y documentación en general de la cual se puede extraer suficientes elementos e información detallada para determinar con toda claridad el monto del incremento patrimonial percibido por el sujeto activo.

Así las cosas, al ser liquidadas y pagadas en su totalidad las sumas estipuladas en el contrato de mantenimiento mayor para vehículos livianos, medianos, pesados y motocicletas de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional con sede en la ciudad de Medellín y sus Unidades Centralizadas para la Vigilancia, contratista Motovehículos S.A.S., por valor de \$326.524.610, lo mismo que en el contrato de mantenimiento y suministro de repuestos originales para vehículos livianos, medianos, pesados, para los blindados de la referida unidad militar y sus adiciones, para un valor de \$1.694.605.096, contratista Motovehículos S.A.S., no se puede aceptar sin obviar lo evidente que en el caso bajo escrutinio el contratista sencillamente no obtuvo incremento patrimonial injustificado, cuando salta a la vista que la asignación con el consecuente pago de los valores contratados llevan ínsito que el agente percibió ganancias, pues se hizo a los pliegos de forma irregular, ilícita, es decir, trasgrediendo las normas punitivas, pasando inadvertido tanto para la Fiscalía como para la judicatura que quien de esta manera contrata espera recibir réditos, así lo haga por medios criminales.

Podemos afirmar entonces que las cuestiones liminares y el escenario procesal aquí ventilado develan que en esta oportunidad las irregularidades detectada sin lugar a dudas afecta la estructura formal y conceptual del debido proceso y, por contera, la viabilidad del preacuerdo logrado por las partes, observando esta

Magistratura la vulneración de garantías fundamentales que demandan el remedio extremo de la nulidad de que habla el art. 457 del mencionado compendio adjetivo en materia penal.

Como consecuencia de lo visto es preciso recalcar que en tratándose de nulidades es un deber inexcusable tener en cuenta que tal materia se encuentra regida, entre otros, por el principio de taxatividad³, a lo que se suma que la demostración de irregularidades que tenga la potencialidad de enervar el trámite requiere de claras y precisas pautas demostrativas ya que no cualquier anomalía conspira contra la vigencia de la actuación, y en tal virtud la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar las bases estructurales del proceso o algún derecho fundamental de las partes o intervinientes⁴.

En relación con los mencionados principios que orientan la declaratoria de nulidades y según la doctrina, el de taxatividad: “Corresponde a una de las manifestaciones del principio de legalidad en materia de nulidades, no se pueden declarar aquellas que no aparezcan expresamente indicadas por la ley penal adjetiva. No hay nulidad sin ley previa. No hay nulidad sin texto legal expreso.”⁵ Igualmente cabe mencionar el principio de trascendencia en la materia.

*En cuanto a las causales de nulidad, el canon 457 del Estatuto Procedimental Penal consagra: “Es causal de nulidad la violación de derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales...” Por su parte el artículo 308 *ibid.*, contempla que las nulidades podrán invocarse en cualquier estado de la actuación procesal.*

De manera que al detectarse en la actuación la presencia de irregularidades sustanciales que la Sala estima insubsanable en estos momentos y violatorias

³ Tal axioma está contemplado en la Ley 906 de 2004, artículo 458. Y de acuerdo con la misma normatividad las circunstancias enervantes son: la nulidad derivada de la ilícita y cláusula de exclusión (artículos 23 y 455 *ib.*); la nulidad por prueba incompetencia del juez (artículo 456 *ib.*); y la nulidad por violación a garantías fundamentales: derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (artículo 457 *ib.*).

⁴ CSJ, SP. AP5183-2015. Radicación N° 45908. Aprobado Acta N.º 314. 9 de septiembre de 2015. M. P. Eugenio Fernández Carlier.

⁵ NOVOA VELÁSQUEZ, Néstor Amando. *Nulidades en el Procedimiento Penal, Actos Procesales y Acto Prueba, Sistemas Mixto Inquisitivo y Mixto Acusatorio. Tomo II. Biblioteca Jurídica Dike*, quinta Ed. 2011, pág. 1032.

por lo demás del debido proceso, se impone declarar la nulidad de la actuación adelantada por la primera instancia en desarrollo del proceso seguido en contra de JAIME ALBERTO RAMÍREZ DÍAZ, dejando sin efectos en consecuencia la sentencia de primer grado y ordenando que se retrotraiga la actuación y se continúe con el trámite en el punto en que se presentó el preacuerdo a consideración del a quo.

Finalmente resta señalar que tampoco observa la Sala que se ofrezcan mayores explicaciones en relación con las pautas seguidas para fijar proporcionalmente la sanción pecuniaria en el caso sometido a consideración de la Sala, pues no puede obviarse que en casos de acumulación de multas el art. 39.4 del C. Penal enseña que aquellas correspondientes a cada una de las infracciones se suman.

Huelga significar que tal como se anunció líneas más arriba, por sustracción de materia la Sala no se pronunciará sobre el pedimento elevado por la defensa del acusado RAMÍREZ DÍAZ.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del trámite adelantado en el caso del rubro, en consecuencia, se deja sin efectos la sentencia de primer grado y se **ORDENA RETROTRAER** la actuación hasta el punto en donde se presentó el preacuerdo a consideración de la judicatura de primer grado, acorde a lo analizado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para que se proceda de conformidad con lo ordenado.

TERCERO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.

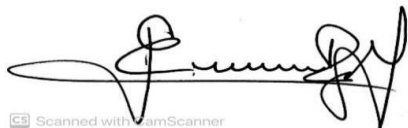
Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello
Radicado: 05-001-60-00000-2022-00353
Acusado: Jaime Alberto Ramírez Díaz
Delitos: Concierto para delinquir y otros

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados⁶,



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO


Scanned with CamScanner

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ


JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

⁶ El presente proveído se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas".