

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

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA**

**JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente**

**AEP 0017-2020
Radicación N° 51532
Aprobado mediante Acta No. 00012**

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte
(2020)

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y la doctora HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN, ex Fiscal delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz, con ocasión del delito de cohecho propio en condición de coautora.

1. HECHOS

Fueron sintetizados por la Fiscalía Primera Delegada ante esta corporación, en audiencia de formulación de acusación en los siguientes términos:

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

Entre 2013 y 2017 HDJF de común acuerdo con Juan Carlos Restrepo Bedoya, Milena Isabel Paz García y Orlando Villa Zapata, recibió de éstos sumas que ascienden a los cuatrocientos millones de pesos y dos camionetas, con el propósito de no presentar a éste como un verdadero narcotraficante. COHECHO PROPIO

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

ocurridos con posterioridad a la desmovilización de Villa Zapata, actuación que contaba con resolución de acusación en firme desde 2009. FRAUDE PROCESAL

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

Por lo menos desde el 2015 y hasta junio de 2017 HJNF viajó de manera reiterada a varias ciudades del país, haciendo parecer que se trataba de comisiones de servicio, pero sin realizar de manera directa y personal la actividad misional aducida para justificar las comisiones, apropiándose de sumas por concepto de viáticos que llevaron a un correlativo detrimento de la FGN por valor aproximado a los ciento quince millones de pesos. PECULADO POR APROPIACIÓN

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

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

2. ANTECEDENTES PROCESALES

El 12 de junio de 2017, el Fiscal 1° Delegado ante esta corporación, formuló imputación en contra de la ex Fiscal HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN, como presunta coautora del delito de cohecho propio, y autora de los delitos de fraude procesal, tráfico de influencias de servidor público, peculado por apropiación y peculado por uso.

La audiencia de formulación de acusación se adelantó el 22 de marzo de 2018, bajo los mismos contenidos de la imputación, y la audiencia preparatoria se celebró los días 22 de mayo, 25 de junio, 9 y 17 de julio de 2018.

El 30 de agosto de 2018, esta Sala Especial de Primera Instancia emitió el auto por medio del cual decidió las solicitudes probatorias.

El 5 de diciembre siguiente, el abogado defensor y el Delegado del ente requirente pusieron en conocimiento de la Sala la posibilidad de dar aplicación al principio de oportunidad frente a algunos de los delitos por los cuales fue radicada en sede de juicio la aforada, propuesta que luego de múltiples sesiones, recibió

aprobación mediante Resolución No 00859 de 21 de junio de 2019, emanada del despacho del Fiscal General de la Nación.

El 28 de junio último, un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, cumpliendo función de Control de Garantías, impartió aprobación al principio de oportunidad en la modalidad de suspensión del procedimiento a prueba por el término de 4 meses respecto de los delitos de fraude procesal, tráfico de influencias de servidor público, peculado por apropiación y peculado por uso, continuándose el trámite de la acción penal exclusivamente por el delito de cohecho propio.

A su turno, mediante escrito radicado en esta Corporación el día 25 de junio de esta anualidad, la Fiscalía puso en consideración el preacuerdo celebrado con la acusada y la defensa técnica, en virtud del cual NIÑO FARFÁN acepta los términos de la imputación fáctica por el delito de cohecho propio, con la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el artículo 58 numeral 10 que le fuera endilgada, recibiendo como contraprestación la imposición de las penas mínimas correspondientes al primer cuarto medio, con la rebaja de una tercera parte, fijando las sanciones en 64 meses 1 día de prisión, multa de 58,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 46 meses 1 día.

Es preciso advertir que este preacuerdo también lo suscribió la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocida en ese momento como presunta víctima, condición que le fue revocada posteriormente, en tanto que se dispuso reconocer tal calidad a la

4

Fiscalía General de la Nación, quien a través de apoderado manifestó su aceptación a los términos del preacuerdo.

Vale resaltar que el delegado Fiscal dejó sentado que las restantes situaciones fácticas contenidas en la acusación y los recursos percibidos con ocasión de ellas, harán parte del trámite de principio de oportunidad, precisando así que el preacuerdo versa exclusivamente sobre los comportamientos realizados por la acusada, en los que ofreció adelantar gestiones comprometiendo su función como Fiscal delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz, en favor de Miguel Ángel Melchor Mejía Múnera y Orlando Villa Zapata, por conducto del abogado Juan Carlos Restrepo Bedoya.

Igualmente se pactó que, atendiendo las condiciones de seguridad de la acusada, se mantenga el sitio de reclusión en la Estación de Carabineros y Guías Caninos de la Policía Nacional de esta ciudad.

En relación con el reintegro del incremento patrimonial obtenido por la acusada con ocasión del ilícito objeto de preacuerdo, señala el delegado del ente requirente, que a pesar de que en el escrito de acusación ha hecho mención de una cifra mayor, solo encontró acreditada la suma de doscientos cuarenta y cinco millones de pesos (\$ 245'000.000.00), proveniente exclusivamente de Villa Zapata, pues el Fiscal de manera reiterada manifestó que no se logró acreditar que la acusada hubiese recibido suma de dinero u otra utilidad por parte de Mejía Múnera. Agrega que para el cumplimiento del reintegro exigido por el artículo 349 de la ley 906 de 2004, se tendrá en cuenta la acción de extinción de dominio que

se adelanta en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, que recae sobre ciento setenta y cinco millones de pesos (\$ 175'000.000.oo) en efectivo que fueran incautados en desarrollo del allanamiento a la residencia de la procesada el 10 de junio de 2017, cifra que equivale al 71% del monto en que se acrecentó su patrimonio.

Respecto del remanente equivalente a setenta millones de pesos (\$ 70'000.000.oo), se convino su pago con destino a este proceso, en cuotas semestrales de cinco millones de pesos (\$ 5'000.000.oo) mediante consignación a la cuenta corriente número 00130311000100182307 del banco BBVA, a nombre de la Fiscalía General de la Nación seccional Bogotá, NIT 800.187.567, iniciando el 24 de abril de 2020, y continuando cada seis meses, esto es 24 de octubre de 2020, 24 de abril de 2021, 24 de octubre de 2021, 24 de abril de 2022 y 24 de octubre de 2022, 24 de abril de 2023 y 24 de octubre de 2023, 24 de abril de 2024 y 24 de octubre de 2024, 24 de abril de 2025 y 24 de octubre de 2025, 24 de abril de 2026 y 24 de octubre de 2026.

Como reparación simbólica, la procesada se comprometió a efectuar una manifestación pública de perdón en desarrollo de la audiencia en que se sometiera a control judicial el preacuerdo, así como la realización de tres talleres de sensibilización que se coordinarán con la representación de víctima y en caso que no se logre coordinar con la representación de la víctima alguna de los talleres, se suplirá con la elaboración de cartillas pedagógicas cuyos derechos de autor serán de la Fiscalía General de la Nación.

Al respecto, debe señalarse que en la audiencia celebrada el día de hoy, la procesada hizo pública manifestación de perdón por los actos realizados como Fiscal 22 Delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz, que conforman el supuesto fáctico del delito de cohecho propio por el cual se trató el presente preacuerdo.

3. AUDIENCIA DE VERIFICACIÓN DEL PREACUERDO

En desarrollo de la audiencia celebrada el 13 de agosto de 2019, la Fiscalía y la bancada de la defensa ratificaron los términos expresados en el acta de preacuerdo suscrita, con las siguientes precisiones:

1.- En cuanto a la tasación de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, se partió de los extremos de 60 a 96 meses, sin contemplar el aumento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, que sí se aplicó a las penas de prisión y multa, por lo que, previo a que la Sala examine si la negociación se ajustó al monto de esta sanción para hacerla coincidir con el de prisión, es decir que se tasará en 96 meses 1 día, que reducidos en una tercera parte corresponden a 64 meses 1 día como pena a imponer.

2.- Que el sitio de reclusión se constituye en una cláusula imprescindible del preacuerdo, atendiendo las condiciones de seguridad que desde la imposición de la medida de aseguramiento fueron evaluadas judicialmente, y que se han visto potencializadas

ante su colaboración con el ente acusador en el marco de este proceso.

3.- Respecto de los dos eventos narrados que conforman la ecuación fáctica de la cual se deriva el cargo de cohecho propio, el Fiscal indicó que dichas situaciones conforman unidad de acción, y así fue asumida por el ente persecutor desde el momento mismo de la imputación, sin que ello entrañe un beneficio para la acusada.

Sobre este particular, la Sala estima razonable tal conclusión, en el entendido que se trata de actuaciones conectadas finalísticamente, persiguiendo idéntico objetivo, cual es el de irrogar los beneficios de la Ley 975 de 2005 por los que propugnaba el abogado Restrepo Bedoya en favor de sus defendidos, sin que el hecho de los múltiples pagos pueda generar diversidad de conductas punibles, pues todos ellos se guiaban por una voluntad unitaria, dirigidos hacia el mismo fin, que era precisamente obtener decisiones judiciales a través de las cuales se generarian irregularmente las ventajas de la jurisdicción de Justicia y Paz.

4.- La eventual existencia de comportamientos de la ex Fiscal que no se encuentren contemplados en el preacuerdo, harán parte del trámite de principio de oportunidad que está cursando, incluidas aquellas que no han sido conocidas judicialmente.

Finalmente, tanto en la referida sesión como en la del día de hoy, ratifica que el monto del incremento patrimonial derivado del delito de cohecho propio asciende a doscientos cuarenta y cinco

millones de pesos (\$ 245.000.000.oo), provenientes de ORLANDO VILLA ZAPATA, agregando que frente a los ciento setenta y cinco millones (\$ 175.000.000.oo) incautados en el apartamento de la procesada, se produjo la renuncia al derecho de controvertir su extinción por parte de la procesada, por lo que, por vía anticipada se producirá rápidamente la decisión de extinción correspondiente.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a decidir sobre la aprobación del preacuerdo.

El delito de cohecho propio ha sido definido por el legislador en el artículo 405 del Código Penal en los siguientes términos:

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

Pues bien, tratándose de la figura de los preacuerdos y su control por parte del juez de conocimiento, debe advertirse la obligación de examinar el mismo a efectos de determinar que fue realizado de forma voluntaria, libre, espontánea y debidamente informada¹, y que se hayan respetado las garantías fundamentales²

¹ Artículo 293 ley 906 de 2004.
² Artículo 351-4 ley 906 de 2004.

Q

de partes e intervinientes³, dentro de las que se encuentran la legalidad, la estricta tipicidad y el debido proceso, entre otras. Es indiscutible que este control judicial es una expresión del principio de jurisdiccionalidad.

En relación con el primer presupuesto, esto es, que el acuerdo expresado además de contar con la asistencia de profesional del derecho, sea **voluntario, libre y espontáneo**, debemos iniciar afirmando que durante todo el trámite la procesada, quien es abogada y cuenta con una amplia experiencia en las tareas jurídicas por su condición de ex funcionaria del ente acusador, en calidad de Fiscal delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz, ha contado de manera permanente e ininterrumpida con la asistencia de su defensa técnica, a través de profesionales del derecho que han participado del trámite de manera activa y dinámica, propugnando por el respeto y cabal ejercicio de los derechos de su prohijada, y de manera muy especial, en lo atinente a la posibilidad de alternativas de culminación del proceso por aplicación del principio de oportunidad y, por sobre todo del preacuerdo objeto de examen.

Sobre esta asistencia letrada, es preciso destacar que el profesional del derecho encargado de la defensa de los intereses de la acusada, intervino de forma continua y reiterada a lo largo de las audiencias en las que se expusieron las condiciones del preacuerdo, al verificar cada uno de los aspectos que lo rodearon, manifestando su aprobación a los mismos, y la correspondencia de cada una de sus cláusulas con los términos que integraron la negociación de la Fiscalía con su representada.

³ CSJ SP931-2016, Rad. 43356.

Por su parte, la Sala en desarrollo de las audiencias se ocupó de garantizar a la procesada la debida información respecto de la figura del preacuerdo, su naturaleza y efectos, así como las circunstancias que integraban la negociación presentada por el Delegado Fiscal y la defensa, indicándose por ésta que había sido debidamente asesorada por su abogado, que conoce y entiende los términos y alcances de la aceptación de cargos que presenta, incluso los ajustes que se le habían formulado, los hechos en los que se funda, ratificando que se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales, sin amenazas ni presiones que impidan expresar su voluntad en relación con el preacuerdo, ratificando la aceptación del mismo, sabedora de la irretractabilidad de tal manifestación.

Igualmente, se brindaron amplias garantías a la representación de la víctima, quien manifestó su conformidad con los términos del preacuerdo.

Así las cosas, la conclusión a la que se arriba es que se ha obtenido una manifestación de voluntad de parte de la acusada, debidamente informada y carente de todo vicio, garantizándose además plena participación de los intervenientes en la celebración de la negociación judicial, quedando establecida la validez del proceso.

Otro presupuesto de verificación que le corresponde a la Sala, consiste en constatar la existencia de fundamento razonable que desvirtúe la presunción de inocencia, analizando los presupuestos de tipicidad de la conducta desplegada por la acusada, y su autoría

(1)

o participación en la misma, de cara al delito objeto de preacuerdo.

Para el caso que nos ocupa, debe advertirse que se acusó a la ex Fiscal HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN como coautora del delito de cohecho propio por haber recibido dineros, ofreciendo a cambio realizar acto contrario a sus deberes oficiales, concretamente imputar a Miguel Ángel Mejía Múnica y Orlando Villa Zapata como destinatarios de los beneficios de la Ley 975 de 2005, a pesar de su condición de narcotraficantes “puros”.

La condición de servidora pública que constituye la cualificación del sujeto activo, se acredita con la resolución No 03180 de 7 de julio de 2009⁴, por medio de la cual se nombra a la doctora HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN como Fiscal delegada ante el Tribunal de Distrito Judicial, y el acta de posesión 000256 de la misma calendá⁵, quedando probada su calidad de servidora pública, cargo que desempeñó hasta su aprehensión que se produjo el 11 de junio de 2017, y en virtud del cual esta Sala adquirió competencia para conocer del presente asunto, conforme lo dispone el numeral 9º del artículo 32 de la ley 906 de 2004.

De los elementos materiales probatorios arrimados a la actuación, se advierte que la acusada recibió altas sumas de dinero para, en ejercicio de su cargo como Fiscal de Justicia y Paz, contrariando los deberes propios del mismo, realizar las actividades tendientes a presentar a Villa Zapata y a Mejía Múnica como

⁴ Folio 5 cuaderno de elementos
⁵ Folio 6 cuaderno de elementos

miembros de una facción paramilitar, a sabiendas de su condición de meros traficantes de estupefacientes.

En este sentido, se cuenta con los informes de policía judicial que recogen las entrevistas realizadas al señor Iván Dario González Cañón⁶, asistente de la Fiscalía 22 a cargo de la acusada y a Juan Carlos Restrepo Bedoya, abogado de los mencionados narcotraficantes⁷, así como los mensajes de texto⁸ que se cruzaba este defensor con la acusada y con González Cañón⁹.

Vale la pena destacar los reveladores mensajes que se intercambiaron la acusada y el apoderado, en los que por parte del abogado mencionado se hace una relación de los montos de dinero que fueron entregados con destino a ésta, advirtiéndose 14 remisiones que van entre dos (2) y cuarenta y ocho (48) millones de pesos, todos con el objeto de que la acusada ejecutará actos contrarios a sus deberes como Fiscal delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz, evidenciándose el acuerdo ilegal que en tal sentido se celebró y las entregas dinerarias pactadas.

De este material probatorio resulta evidente el dolo con que actuó la exfuncionaria, al punto de lograr la contribución de Iván Dario González Cañón, a quien años antes había conseguido vincular a la planta de personal de la Fiscalía, persona que refiere la manera en que la acusada le solicita colaboración con los temas referentes a las reuniones con Villa Zapata, quien se encontraba detenido en La Picota, para transmitirle mensajes de carácter

⁶ Folio 60 y ss cuaderno de elementos

⁷ Folio 79 y ss cuaderno de elementos

⁸ Folio 82 y ss cuaderno de elementos

⁹ Folio 16 y ss cuaderno de elementos

personal y económico, cada ocho o quince días aproximadamente, agregando que los pagos que provenían de éste los recibía del abogado Restrepo Bedoya, siempre en efectivo, en sumas variables entre dos (2), cinco (5) o diez (10) millones de pesos, los cuales eran llevados al apartamento de NIÑO FARFÁN o entregados a los padres de esta, todo dentro del marco de imputación del bloque Vencedores de Arauca, que corresponde al contexto al cual se ciñe la actuación procesal que atañe al preacuerdo por el delito de cohecho propio.

Corroborado lo anterior, en lo atinente al grado de conocimiento establecido por nuestra normativa procesal para emitir fallo de condena¹⁰, advierte la Sala que a más de la manifestación libre y voluntaria de aceptar su compromiso penal en los hechos que le fueron endilgados desde la audiencia de formulación de imputación, como sustento fáctico del delito de cohecho propio cometido en coparticipación criminal, concurren medios de convicción que ratifican que NIÑO FARFÁN se comprometió a adelantar labores como Fiscal de Justicia y Paz, para lograr la inclusión de los dos traficantes de estupefacientes y los consecuentes beneficios que ello acarrearía.

Vale resaltar cómo en los chats aportados por la Fiscalía, el abogado de Villa Zapata le hace saber a la acusada que no han sido limosnas los dineros que le ha suministrado a nombre de su cliente, refiriendo inicialmente sumas entregadas desde el 13 de mayo de 2013¹¹, contabilizando 7 pagos más, hasta el que se hiciera el 5 de noviembre¹², mes este en el que se afirma por el testigo González Cañón, se tenía que presentar la imputación del referido bloque

¹⁰ Artículo 327 ley 906 de 2004

¹¹ Folio 37 cuaderno de elementos

¹² Folio 39 cuaderno de elementos

Vencedores de Arauca. A este respecto, las referencias de aportes dinerarios en ese mismo año 2013 continúan siendo reportados en los mensajes de celular hasta la número 14.¹³

Esta relación minuciosa de pagos entregados a la ex Fiscal, no solo pone en evidencia la discusión sostenida con el abogado Restrepo Bedoya, sino los compromisos por ella adquiridos y que asegura no han sido cubiertos dinerariamente por el defensor, iniciando por la afirmación de la acusada en la que lo amenaza de no garantizarle nada, por los incumplimientos en los pagos reclamados¹⁴, asegurándole después “*Mezcle todo y mmuestrele (sic) a su cliente q ha cumplido q se le sale a deber*¹⁵”, para luego agregar: “*Acuerdos son acuerdos o cree q las cosas q le han hecho son gratis. No asi como (sic) ud cobra la gente también lo hace no solo lo suyo es honesto o justo. Mire dr es mejor que nos entendamos en donde debe ser. Voy a denunciar este hecho y lo invito a q haga lo propios. Propio*¹⁶”.

Así las cosas, se vislumbra con claridad que la acusada, contando con el apoyo de su asistente Iván Dario González Cañón y de sus padres, recibió dineros para ejecutar acto contarios a sus deberes oficiales, concertados con el abogado Restrepo Bedoya, pervirtiendo la función pública que como Fiscal le correspondía cumplir, al poner al servicio de narcotraficantes la administración de justicia, comprometiendo la realización de actividades que reportaran beneficios a los que estos no tenían derecho, cuando la labor que debía cumplir como servidora judicial era totalmente opuesta, pues como delegada del ente requirente era su obligación custodiar con celo la concesión de tales prebendas, que de acuerdo

¹³ Folio 40 dorso cuaderno de elementos

¹⁴ Folio 40 dorso cuaderno de elementos

¹⁵ Folio 41 cuaderno de elementos

¹⁶ Folio 41 dorso cuaderno de elementos

con la voluntad legislativa no estaban dirigidas a las personas que se dedicaran de manera exclusiva a la producción y exportación de sustancias estupefacientes.

De lo anterior, la Sala concluye la existencia de elementos materiales probatorios suficientes para arribar al conocimiento necesario para emitir fallo de condena¹⁷ sin menoscabo del principio de presunción de inocencia, encontrando acreditada suficientemente la existencia del delito de cohecho propio que le fuera endilgado a la funcionaria y su compromiso en el mismo como coautora, quedando así verificada la legalidad de la calificación jurídica de la conducta que será objeto de condena y la coparticipación criminal con que obró.

Seguidamente, y atendiendo la modalidad de preacuerdo escogida por las partes, habrá de examinarse si la tassación de la pena se acompaña con el principio de legalidad.

Según el artículo 405 del Código Penal ya referido, el legislador estableció que para el delito de cohecho propio la pena de prisión será de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

¹⁷ Artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

Por virtud del acuerdo celebrado entre las partes, la pena en concreto se ubicará en el primer cuarto medio, es decir, en noventa y seis (96) meses y un (1) día de prisión, ochenta y siete punto cuatrocientos noventa y seis (87,496) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término en que se fijó la pena de prisión, como quiera que se acreditó la existencia de la circunstancia de mayor punibilidad de la coparticipación criminal, que concurre con la carencia de antecedentes penales, por disposición del artículo 61 inciso segundo del estatuto sustantivo penal.

Con fundamento en el inciso segundo del artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, las partes han acordado una rebaja de la tercera parte de la pena, fijando en definitiva las sanciones de 64 meses 1 día de prisión, multa de 58,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas 64 meses 1 día.

De lo anterior, se advierte que la pena acordada entre Fiscalía y procesada se ajusta a los parámetros legales, pues se impusieron las sanciones mínimas dentro del primer cuarto medio, y se concedió la rebaja permitida por la ley para este escenario procesal.

DEL REINTEGRO DEL INCREMENTO PATRIMONIAL DERIVADO DE LA CONDUCTA PUNIBLE

Conforme lo ordenado por el artículo 349 de la ley 906 de 2004: "*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”.

Sobre esta figura, vale señalar que si la persona que obtuvo un aumento patrimonial derivado del ilícito persigue la celebración de un preacuerdo, este solo puede tener lugar cuando se haya reintegrado cuando menos el 50% del citado incremento y se encuentre garantizado el recaudo del remanente. A través de este instrumento se consigue desestimular la comisión de las conductas punibles, obligando a que quien haya acrecentado su patrimonio con ocasión del delito, se vea forzado a devolver lo ilegalmente obtenido, como requisito para conseguir beneficio por vía de preacuerdo.

Debemos partir del hecho que el Delegado del ente acusador fijó el monto del incremento patrimonial derivado del cohecho propio en la suma de doscientos cuarenta y cinco millones de pesos (\$ 245'000.000.00), cantidad respecto de la cual la procesada no manifestó reparo alguno.

Frente a dicha estimación, lo primero que debe advertirse es que la Fiscalía estableció el contexto de acusación por el delito de cohecho propio en los eventos que comprometen la función que como delegada del ente persecutor realizaba la acusada, exclusivamente respecto de los ofrecimientos y pagos dinerarios o en especie que se pactaron con el abogado Restrepo Bedoya, para incluir a Miguel Ángel Melchor Mejía Múnera y Orlando Villa

Zapata como miembros del Bloque Vencedores de Arauca, por lo que los diferentes eventos que se ilustran en los elementos materiales probatorios aportados a la actuación, en los que se alude a entregas de algunas sumas de dinero u otras dádivas recibidas por la acusada, no todas hacen parte de este exclusivo contexto, por lo que no conforman el presupuesto exigido por el artículo 349 para el presente preacuerdo y se investigan de manera separada por el ente acusador, haciendo parte del trámite de principio de oportunidad que se adelanta por el ente acusador.

Con las explicaciones brindadas por el delegado del ente requirente, se concluye que la estimación del monto del incremento derivado del ilícito de cohecho propio fijado en doscientos cuarenta y cinco millones de pesos (\$245.000.000.oo), se muestra acorde con los hechos que hacen parte del escrito de acusación y acreditados con los medios de prueba que fueron aportados a la actuación.

En desarrollo de la investigación que se adelantó con ocasión de los hechos que son objeto de la presente actuación procesal, el 10 de junio de 2017 se realizó diligencia de registro y allanamiento al inmueble de propiedad de la procesada, donde tenía fijado su domicilio, encontrándose la suma de ciento setenta y cinco millones de pesos (\$ 175'000.000.oo) en efectivo que fueron incautados y sometidos a la acción de extinción de dominio.

Con ocasión de dicho trámite, la procesada el 19 de julio de 2019, suscribió acta para “*renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada de extinción de dominio*” sobre la suma de dinero mencionada, con la finalidad de agilizar la destinación de tales dineros a efectos de cumplir con el presupuesto exigido por el artículo 349 procedural penal, en aras de conseguir los beneficios propios de la aplicación de un preacuerdo.

Pues bien, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, el 9 de septiembre de 2019, aplicando la causal primera al provenir directamente de una actividad ilícita, emitió sentencia decretando la extinción del derecho de dominio sobre la suma de dinero multicitada, la cual cobró ejecutoria el 25 del mismo mes y año, dineros que corresponden al 71% del monto total del incremento patrimonial estimado por la Fiscalía.

En el presente asunto, con la decisión judicial que viene de comentarse, la cual recayó sobre los ciento setenta y cinco millones de pesos (\$ 175'000.000.oo), se ha extinguido el derecho de dominio de una suma de dinero que equivale al 71% del monto del incremento, con lo cual se cumple con la finalidad perseguida por la normativa procesal, cual es que la persona no consolide un aumento en su patrimonio, si aspira a obtener los beneficios por terminación anticipada derivados de su quehacer delictivo.

Ante este escenario judicial, debemos advertir que la procesada se vio en la imperiosa necesidad de viabilizar el

reintegro del incremento patrimonial fruto del ilícito, a través del proceso de extinción de dominio sobre la suma que le fuera incautada en desarrollo del allanamiento que se realizara en su apartamento, diligencia que se ordenó y practicó precisamente con fundamento en la misma situación fáctica y conducta punible por la que se está adelantando esta acción penal.

Ahora, si bien es cierto que tal numerario no resultó direccionado a este proceso, en razón de la acción de extinción de dominio ya referida, que bien habría podido surtir el trámite de la figura del comiso¹⁸, más propia del panorama fáctico que rodeó su adquisición por la procesada e incautación por el órgano persecutor¹⁹, no lo es menos que en definitiva se cumplió el axioma que gobierna la exigencia del reintegro como presupuesto del preacuerdo, esto es, que se retire del patrimonio de la acusada el provecho obtenido con su ilícito actuar, logrando así emitir el mensaje desestimulante para ella y para los asociados, que se concreta en el apotegma de que el crimen no paga.

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

¹⁸ Ley 793 de 2002, art. 2 numeral 5.

¹⁹ Sentencia C-740 28 de agosto de 2003

A este respecto, vale recabar lo indicado en la Sentencia C-374 de 1997, según la cual, cuando se ha obtenido la propiedad sobre un bien cuya procedencia es ilícita, no puede entenderse que sobre este se consolidó derecho de dominio pues tal modo de adquirir no es protegido por la Constitución, convirtiéndolo en una mera apariencia.

Lo que en el presente asunto se pone en evidencia es que en desarrollo de la investigación penal que se adelantó con ocasión del presunto actuar ilícito de quien en ese momento fungía como servidora del ente acusador, se determinó la práctica de diligencia de registro a su apartamento, encontrándose allí la suma de dinero ya referida, cuya incautación, a pesar de encontrarse ligada a la actuación penal, generó la decisión de activar la acción de extinción de dominio.

En este orden de ideas, coincidieron las acciones penal y de extinción de dominio, guardando en común el efecto que en cada escenario se asuma sobre la cantidad de dinero incautada, de un lado persiguiendo que se desvirtuara la legitimidad del dominio que sobre el capital incautado se ejercía por la acusada, y de otro el reintegro del mismo dinero a efectos de cumplir con el presupuesto demandado por el artículo 349, en el escenario de un eventual preacuerdo.

Tal coincidencia de actuaciones en manera alguna podría conllevar que la procesada deba asumir el doble efecto que recae sobre el dinerario incautado, para recibir de un lado la decisión

extintiva sobre el mismo, y de otro el cumplimiento de reintegro exigido para recibir la rebaja que la ley le otorga.

Bajo estas particulares circunstancias, el decreto de extinción de dominio sobre el dinero incautado en la actuación penal generaría como efecto que el mismo cobre vocación de reintegro a efectos de cumplir los presupuestos exigidos por el artículo 349 del código procedural de 2004.

Pensar que de una parte le debía ser extinguido el derecho de dominio sobre esa suma de dinero, y a la vez, exigir a la procesada que tuviera que conseguir nuevamente ese mismo monto con miras a cumplir en el reintegro demandado por el artículo 349, implicaría un despropósito que entraña un enriquecimiento sin causa en favor del Estado y la aplicación de una sanción no consagrada en nuestra normativa.

Ahora bien, el presupuesto restante consiste en asegurar el recaudo del remanente, que en el caso que nos ocupa correspondería al 29% del total de doscientos cuarenta y cinco millones de pesos (\$ 245'000.000.oo), es decir setenta millones de pesos (\$ 70'000.000.oo), los cuales se pretenden garantizar con el pago de cuotas semestrales de cinco millones de pesos (\$ 5'000.000.oo) mediante consignación a la cuenta corriente número 00130311000100182307 del banco BBVA, a nombre de la Fiscalía general de la Nación seccional Bogota, NIT 800.187.567, iniciando el 24 de abril de 2020, y continuando cada seis meses, esto es 24 de octubre de 2020, 24 de abril de 2021, 24 de octubre de 2021, 24 de abril de 2022 y 24 de octubre de 2022, 24 de abril de 2023 y 24 de



octubre de 2023, 24 de abril de 2024 y 24 de octubre de 2024, 24 de abril de 2025 y 24 de octubre de 2025, 24 de abril de 2026 y 24 de octubre de 2026, con la cual estima satisfecho el requisito exigido por el artículo 349 del ordenamiento procesal penal de 2004.

En este orden de ideas, y aclarado al inicio de la sesión del día de hoy que la garantía del recaudo del remanente del incremento patrimonial correspondiente a setenta millones de pesos (\$ 70'000.000.oo) para cumplir con el requisito de procedibilidad del preacuerdo se asegura a través de pagaré, en los términos acabados de señalar, los cuales se destinarán a esta actuación procesal, propuesta frente a la que la Fiscalía ha mostrado su conformidad, la Sala entenderá cumplido el presupuesto de reintegro del incremento patrimonial fruto del delito exigido por el artículo 349 del estatuto procesal de 2004.

No puede dejarse de lado que se ha cumplido el compromiso de reparación simbólica ofrecido por la acusada de solicitar perdón público en desarrollo de la audiencia de verificación de preacuerdo celebrada el día de hoy, a lo que se suma la realización futura de tres talleres de sensibilización, coordinados con la representación de víctima.

DEL SITIO DONDE DEBERÁ CUMPLIRSE LA RECLUSIÓN DE LA PROCESADA

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

El examen de esta cláusula demanda analizar las condiciones de reclusión que recaen sobre la procesada.

Al respecto es preciso advertir que las particularidades de la situación de privación de la libertad de NIÑO FARFÁN ya fueron puestas en consideración de la autoridad judicial, constatándose en la actuación que en providencia de 19 de diciembre de 2017, un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, cumpliendo función de control de garantías, ordenó que para garantizar el máximo de seguridad en cumplimiento de su detención preventiva, fuera trasladada al Centro de Estudios Superiores de la Policía Nacional (CESPO) con sede en Bogotá, o a un lugar de las mismas condiciones.

Ante el incumplimiento de dicha orden por parte del INPEC, la defensa instauró acción de tutela que fue resuelta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión de 6 de marzo de 2018, dentro del radicado 96984, en la que se dispuso el amparo constitucional reclamado, destacándose que la restricción de la libertad no conlleva la limitación de

prerrogativas esenciales e inherentes a la persona, como el derecho a la vida y a la integridad personal, aspectos estos que fueron los que motivaron la determinación del Tribunal Superior de Bogotá, para disponer que la procesada fuera internada en un sitio que garantizara las condiciones especiales de seguridad que reclamaba su situación, respecto de su seguridad e integridad personal.

Dicha determinación fue confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, decisión en la que se pone de relieve que la negativa del INPEC de dar inmediato cumplimiento a la orden de reubicación en un centro de reclusión que garantice la seguridad e integridad personal de la procesada emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, genera una afectación a la dignidad humana de un sujeto de especial protección, dada la condición de privación de libertad que pesa sobre ella.

A lo anterior debe sumarse el hecho que a la procesada se le aplicó la suspensión de procedimiento a prueba en el marco del principio de oportunidad con ocasión de los delitos de fraude procesal, tráfico de influencias de servidor público, peculado por apropiación y peculado por uso, en razón de su contribución en el esclarecimiento de innumerables conductas punibles, a través de una matriz de colaboración que, como se ha indicado al interior de este proceso, ha aumentado considerablemente las situaciones de riesgo frente a su seguridad e integridad personal.

Para el caso que nos ocupa, en el que la acusada goza de calidad foral, resulta pertinente traer a colación el artículo 29 de la Ley 65 de 1993, que sobre reclusión en casos especiales dispone:

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

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

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

La citada disposición tiene plena aplicación en el presente asunto, en lo que a esta Sala compete, en tanto que, como ya se ha hecho alusión, sobre la ex Fiscal HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN pesan unas condiciones de seguridad e integridad personal que han demandado tres pronunciamientos de diferentes Corporaciones judiciales, en las que se ha ordenado condiciones de reclusión especiales, que permitan garantizar de

mejor manera tales prerrogativas, inescindibles a su dignidad humana y en consideración a su condición de sujeto de especial protección, que requieren de internamiento en establecimientos de reclusión tales como el Centro de Estudios Superiores de la Policía Nacional (CESPO) con sede en Bogotá, o a un lugar de las mismas condiciones.

Ante este panorama, mal puede hablarse de la concesión de un privilegio a la procesada, cuando se propugna por mantenerla en las mismas condiciones que ya le han sido otorgadas, por mérito del análisis de las situaciones que fueron objeto de riguroso examen por los órganos judiciales ya referidos. Máxime, si se tiene en cuenta que se ha indicado en la presente actuación, que sus condiciones de seguridad han empeorado, por razón de su proceso de delación respecto de un importante número de personas, la mayoría servidores de altas esferas del aparato judicial colombiano, lo que le acarrea un aumento del riesgo frente a su seguridad personal y a su vida misma, como reiteradamente lo ha hecho saber su defensa técnica.

En este orden de ideas, vale concluir que unas condiciones de reclusión de orden común desconocerían las verdaderas necesidades que su situación de riesgo obliga a imponer y que hacen parte del preacuerdo bajo estudio.

Con relación al canon del régimen penitenciario y carcelario recién citado, la Corte Constitucional en Sentencia C-394 de 1995, señaló:

14

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

Sobre este particular, resulta preciso referirnos a la decisión proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 6 de marzo de 2018, en este mismo asunto al advertir que:

"Conforme lo anterior, se concluye que la restricción de la libertad, no conlleva la limitación de prerrogativas esenciales e inherentes a la persona, como el derecho a la vida, integridad personal, a la salud y a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, respecto de los cuales surge para el Estado una posición de garante de la cual se derivan concretas y exigibles obligaciones tendientes a garantizar su protección.

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

De lo anterior, forzoso resulta concluir que el Estado Social y Democrático de Derecho, ejerce una relación de especial sujeción sobre las personas privadas de la libertad, que no marca diferencias por la condición de procesados o condenados, adquiriendo la ineludible y permanente obligación de proteger los

derechos inalienables, especialmente la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

En este orden de ideas, se torna procedente avalar que la pena de prisión a la que será sometida la procesada, en principio sea cumplida en las instalaciones de la Estación de Carabineros y Guías Caninos de la Policía ubicada en el Parque Nacional de esta ciudad capital en salvaguarda de su seguridad e integridad personal, tal como fue postulado en el preacuerdo objeto de estudio, siempre y cuando se encuentre disponible el cupo respectivo. En caso contrario, deberá ser ubicada en un establecimiento de similares condiciones y garantías de seguridad.

Lo anterior, sin perjuicio de que al tenor de lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, durante el cumplimiento de la pena le corresponderá al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad respectivo verificar las condiciones de seguridad de la penada, como también tomar las decisiones que estime pertinentes para salvaguardar sus derechos fundamentales, en especial la seguridad e integridad personal, teniendo en cuenta las decisiones de tutela vigentes proferidas por la Corte Suprema de Justicia.

La Sala tomando en cuenta todo lo anterior, y en consideración a que la señora HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN aceptó los términos del PREACUERDO en forma libre, consciente y voluntaria, debidamente informado y asesorada por su defensor, a sabiendas de las consecuencias de su manifestación, las cuales le fueron debida y reiteradamente informadas, y a que

han sido respetadas sus garantías fundamentales le impartirá aprobación.

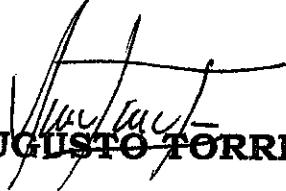
En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

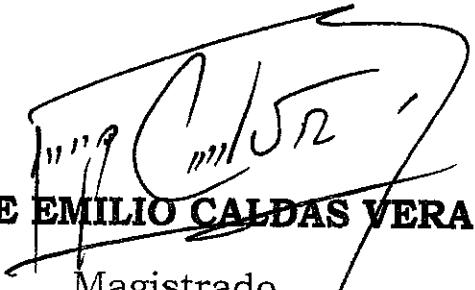
IMPARTIR APROBACIÓN al preacuerdo celebrado entre la señora HILDA JEANETH NIÑO FARFÁN y la Fiscalía General de la Nación respecto del delito de cohecho propio cometido en coautoría, bajo la circunstancia de mayor punibilidad de coparticipación criminal.

Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella proceden los recursos de ley,

Notifíquese y cúmplase,

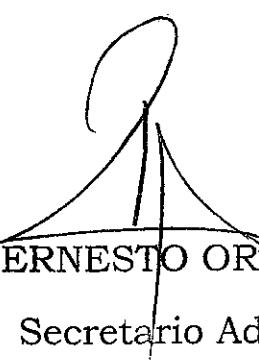

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado


JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

44



RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario Ad Hoc