



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal



VELÁSQUEZ GARZÓN & ASOCIADOS
www.velazquezyasociados.co

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

SP3329-2020

Radicación N° 52901

Aprobado acta No. 190

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020).

1. V I S T O S

Se dicta fallo oficioso de casación en el proceso seguido contra MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN por el delito de *extorsión agravada*, en el cual se profirió sentencia condenatoria -de primera y segunda instancia- con base en allanamiento a cargos.

2. ANTECEDENTES

2.1 Fácticos.

Por la naturaleza de la decisión que se adoptará, los hechos imputados a MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN se transcriben en el numeral 3.3.1 y serán objeto de análisis en la mayor parte de las consideraciones.

2.2 Procesales.

2.2.1 El 20 de septiembre de 2017, ante el Juzgado 26 Penal Municipal de Bogotá, con función de control de garantías, se formuló imputación a MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN como autora de *extorsión agravada* (arts. 244¹ y 245, num. 6² y 8³, C.P.), cargo al cual se allanó en la misma diligencia.

2.2.2 En audiencia preliminar subsiguiente, por solicitud de la delegada de la Fiscalía, la Juez de Garantías decretó medida de aseguramiento en contra de la imputada consistente en detención preventiva domiciliaria.

¹ «El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero, ...».

² Art. 245.6: «Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima».

³ Art. 245.8: «Si se comete utilizando orden de captura o detención falsificada o simulando tenerla, o simulando investidura o cargo público o fingiere pertenecer a la fuerza pública».

2.2.3 Una vez presentado el respectivo escrito de acusación, el Juzgado 4 Penal Municipal de Bogotá, con función de conocimiento, en audiencia celebrada el 5 de diciembre de 2017, aprobó el allanamiento a cargos y, enseguida, dictó la sentencia condenatoria.

Por consiguiente, impuso a la acusada las penas de prisión por 172 meses, multa por valor de 3.750 s.m.l.m.v. y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por aquel término.

Debido a la negativa de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y de la prisión domiciliaria, se ordenó el traslado de la condenada a un establecimiento penitenciario y carcelario.

2.2.4 Con motivo del recurso de apelación promovido por el defensor, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia aprobada el 12 de marzo de 2018 y leída el día 15 siguiente, confirmó la decisión condenatoria y sus consecuencias.

2.2.5 Contra la sentencia de segunda instancia, el entonces defensor interpuso y, luego, sustentó el recurso extraordinario de casación.

2.2.6 El 16 de diciembre de 2019, la Sala de Casación Penal profirió el auto AP5472-2019 mediante el cual inadmitió la demanda de casación, pero anunció que proferiría un fallo oficioso.

2.2.7 El 4 de febrero de 2020, el proceso regresó al despacho con concepto desfavorable de la Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal, ante la solicitud de insistencia presentada por la actual defensora.

3. CONSIDERACIONES

3.1 Objeto de la decisión.

En ejercicio de la facultad prevista en el tercer inciso del artículo 184 del C.P.P., la Corte dicta fallo oficioso de casación para verificar el respeto de las garantías fundamentales de la acusada en el acto de imputación que dio lugar a su allanamiento a cargos.

Ello, por cuanto la relación de los hechos imputados -y aceptados por MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN- en la audiencia preliminar inicial no se advierte «sucinta» ni «clara»; por el contrario, fue extensa, confusa y ambigua.

3.2 Control y funciones de la imputación.

Sabido es que, en el acto procesal de imputación, la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia presidida por el juez de control de garantías y en presencia de un defensor (art. 286 C.P.P.). Uno de los contenidos medulares de ese acto es la «relación **clara y sucinta** de los hechos jurídicamente relevantes en lenguaje **comprensible**, ...» (art. 288.2 ibidem), es decir, de los supuestos fácticos atribuidos y que se corresponden con los elementos de un específico tipo penal.

En la sentencia de casación SP2042-2019, jun. 5, rad. 51007, reiterada en la SP5400-2019, dic. 10, rad. 50748, entre otras; se precisaron las siguientes características del acto procesal en mención:

- El «juicio de imputación» corresponde, de manera exclusiva, a la Fiscalía General de la Nación; por ende, no puede ser objeto de control material por los jueces de control de garantías, sin perjuicio de que estos como directores de la audiencia cumplan los siguientes deberes:

(i) velar porque la imputación reúna los requisitos formales previstos en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004; (ii) evitar que el fiscal realice el “juicio de imputación” en medio de la audiencia; (iii) igualmente, debe **intervenir para que no se incluyan los contenidos de los medios de prueba, u otros aspectos ajenos a la diligencia;** (iv) evitar debates impertinentes sobre esta actuación de la Fiscalía General de la Nación; (iv) **ejercer prioritariamente la dirección temprana de la audiencia,**

para evitar que su objetivo se distorsione o se generen dilaciones injustificadas; y (v) de esta manera, la diligencia de imputación debe ser esencialmente corta, pues se limita a la identificación de los imputados, la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes y la información acerca de la posibilidad de allanarse a los cargos, en los términos previstos en la ley. (Negritas fuera del texto original).

- La imputación cumple tres funciones esenciales: (i) garantizar el ejercicio del derecho de defensa, (ii) sentar las bases para el análisis de la detención preventiva y otras medidas cautelares, y (iii) delimitar los cargos para viabilizar el allanamiento a los mismos -o preacuerdos- con respeto de las garantías fundamentales.

- La necesaria claridad, precisión y univocidad de los hechos jurídicamente relevantes conlleva a que la Fiscalía no pueda imputar «cargos alternativos».

Por **cargos alternativos** debe entenderse la coexistencia de hipótesis diferentes frente a unos mismos hechos, como cuando, por ejemplo, se plantea que un determinado apoderamiento de dinero constituye hurto o estafa; que un puntual abuso sexual consistió en acceso carnal o en actos diversos del mismo; que un homicidio se cometió por piedad o para obtener tempranamente una herencia, etcétera. Es, por tanto, un fenómeno sustancialmente diferente de la imputación de concursos de conductas punibles, pues lo que denota es que la Fiscalía está dubitativa o no ha logrado estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes.

Presentar **hipótesis factuales alternativas** resulta abiertamente contrario a los fines de la imputación, toda vez que: (i) el procesado no tendría claridad sobre los hechos frente a los cuales ejercerá su defensa; (ii) si el procesado decide allanarse a la imputación, no existiría certidumbre sobre los cargos frente a los cuales opera esa manifestación de la voluntad; (iii) en casos de allanamiento a cargos o acuerdos, el juez no tendría elementos

suficientes para decidir acerca de los hechos que puede incluir en la sentencia; y (iv) no estarían claras las bases del debate sobre la procedencia de la medida de aseguramiento.

En suma, se precisa en esta ocasión, una imputación alternativa -o disyuntiva-, sea en la calificación jurídica o en los hechos que se atribuyen, es violatoria de las formas legales de ese acto y, lo que es más grave, puede afectar gravemente el derecho procesal fundamental de defensa.

3.3 Examen del caso juzgado.

3.3.1 La transcripción completa del discurso de «*hechos jurídicamente relevantes*» dado por la delegada de la Fiscalía durante la imputación formulada contra MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN⁴, constituye un punto de partida insoslayable en la demostración y análisis de sendas incorrecciones.

Doña María Eva, la investigación da inicio por una denuncia que instaurara en el mes de marzo la señora, mes de marzo de 2016, la señora Mercedes Enrique de Rodríguez, señora de 87 años de edad que denuncia porque su esposo Jesús María Rodríguez Álvarez, igualmente de 87 años de edad, viene siendo víctima de extorsión por parte de la señora MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN, a quien viene intimidando diciéndole que tiene varias órdenes de captura por delitos como asesinato, robo y violación, y que tiene que darle una cuota mensual a un fiscal que está pensionado y que vive en Chía, y que este fiscal le puede eliminar todas estas investigaciones y, obvio, desaparecerle la orden de captura y que no le vayan a embargar la casa que tiene en el municipio de San Francisco (Cundinamarca) y otra que tiene en el barrio Santa Rita, que es precisamente donde vive su denunciada, en el primer piso

⁴ Audiencia de formulación de imputación, a partir del minuto 40:31 de la grabación.

que le fue arrendado por la suma de \$600.000 desde el mes de diciembre de 2013.

Esta señora se ganó la confianza de la denunciante y de Jesús María, por lo que conoció de cosas muy personales, y para el mes de octubre de 2015 Jesús María empezó a tener atrasos en los pagos de las tarjetas de crédito; por lo que la señora MARÍA EVA se da cuenta de esta situación y le sugiere a Jesús María que saque un préstamo, que ella conoce una oficina que facilita este servicio. Efectivamente, se desplazan adonde un señor que le parece se llama **“Francisco”, quien le solicita la cédula de ciudadanía y dice no poder hacerle el préstamo ya que le aparecen antecedentes por robo, asesinato y violación, lo cual asustó mucho a don Jesús María**, y la señora MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN le dice a Jesús María **que ella tiene un contacto en la Fiscalía que le puede averiguar, que tocaba pagarle \$200.000.**

“Francisco” vuelve y llama para preguntar que si había averiguado, le dieron la plata a la señora MARÍA EVA y esta les dijo que efectivamente Jesús María tenía muchos problemas y muchos delitos, que ella había visto un montón de delitos y antecedentes, pero que estos documentos los tenía un fiscal que ya era pensionado y **que él podía ayudar a eliminar todos estos antecedentes, pero que había que pagarle** una mensualidad de \$700.000, de los cuales Jesús María le daría \$400.000 y \$300.000 serían descontados del canon de arrendamiento a la denunciante, y debía darle \$100.000 porque debía pagar intereses de \$1.000.000 que le habían prestado para darle al fiscal, igualmente se le debería dar \$30.000 a la señora MARÍA EVA para los pasajes, toda vez que el supuesto fiscal que iría a eliminar los supuestos antecedentes que tenía su víctima Jesús María vivía en Chía, entonces eso le costaban los pasajes para ir hasta Chía a llevarle este dinero.

Luego de habérsele dado varias mensualidades se le solicita a la señora MARÍA EVA recibo firmado por el fiscal como constancia de las cuotas que se la habían pagado, contestando la misma que el fiscal no daba recibos, que el control de los pagos los llevaba en un libro que ella firmaba, **que si dejaba de pagar la cuota de inmediato don Jesús María se iría a la cárcel; además, el fiscal le embargaría la casa** del barrio Santa Rita y la de San Francisco (Cundinamarca), esta cuota se debería pagar hasta finales del año 2017 y **decía que no le podían comentar a nadie, incluso ni a los hijos porque sino a ellos también los meterían a la cárcel.**

Posteriormente, **le hizo colocar a nombre de su hijo** Leonardo Quevedo Rodríguez **un lote ubicado en el cementerio Jardines del Apogeo para adelantar los pagos**, y efectivamente dentro de

la carpeta tenemos certificado de tradición de matrícula inmobiliaria en la que tiene como último acto administrativo un traslado, una venta o un traslado de este lote Jardines del Apogeo de Jesús María a un joven Leonardo Quevedo Rodríguez, hijo de la señora aquí MARÍA EVA, para ir adelantando los pagos del fiscal; **le decía que tocaba hacerlo porque, como ella tiene apellido Rodríguez, se había hecho pasar ante el supuesto fiscal como hija** de Jesús María y de Mercedes.

Luego **decía que podían utilizar las primas** que recibía Jesús María como pensionado; luego doña EVA le dice que para salir del pago del fiscal de una vez saque un préstamo de \$30.000.000 y así paga las tarjetas también quedando con una sola deuda, donde don Jesús le dice que no le prestan por la edad, entonces **ella le sugiere** que le diga a los hijos que le devuelvan la casa que él les había escriturado, es decir, la casa de Santa Rita donde efectivamente usted doña EVA MARÍA reside en el apartamento del primer piso como inquilina de esta pareja de ancianos. Es por esta razón que los hijos se dan cuenta que algo pasaba y deciden llevar a cabo reunión con Jaime, hijo de Jesús María, y con un abogado Hernando Aragón, para arreglar una deuda con un señor Pedro Pulido, de quien cree es amigo de EVA llegando a un acuerdo de \$14.000.000, los que fueron pagados por los hijos y con firma de documento en notaría. Dice que aceptaron todas las peticiones de la señora MARÍA EVA por cuanto le daba miedo que lo llevaran a la cárcel a él o a sus hijos.

Se entrevista al señor Jesús María Rodríguez Álvarez. Reitera lo manifestado por su esposa, señora Mercedes Enrique de Rodríguez, en cuanto a que le pidió \$1.000.000 para darle al fiscal, de los cuales tenía que pagar intereses; además, le exigía cuota mensual de \$700.000 más \$30.000 para los pasajes para ir a llevarle ya que el señor fiscal vivía en Chía y ella tenía que llevar directamente el dinero y firmar el libro de control de los pagos de este señor fiscal, cuotas que irían hasta el mes de noviembre de 2017. Es de advertir que estos pagos comenzaron desde el mes de julio de 2015, dice haberle escriturado un lote en Jardines del Apogeo a Leonardo Quevedo Rodríguez, hijo de MARÍA EVA, lo cual quedó como **una supuesta venta por \$4.000.000, que fueron llevados por la señora MARÍA EVA al fiscal**, no decía nada por temor de que le librasen orden de captura a él o a sus hijos.

Efectivamente, doña MARIA EVA quiero manifestarle que la Fiscalía, una vez recibe la denuncia de la señora María Mercedes, que reitero es una señora de avanzada edad, de 87 años, esposa de Jesús María, quien venía siendo extorsionado; se adelantan las respectivas diligencias y se tiene que la cédula del señor Jesús María es la número 357 y se revisa y es así que con el número 357 aparecen varias investigaciones, pero lo que no tuvieron en cuenta

para hacer uso de esto y constreñir la voluntad de Jesús María es que solamente con la cédula de ciudadanía 357, que corresponde a Jesús María existe una investigación por falsedad ideológica en documento público y donde él ni siquiera figura como indiciado sino como víctima de este delito. Se tienen otras investigaciones, pero lo que no tuvieron en cuenta es que estas investigaciones que hacen referencia al 357 hacen es al NIT, no número de cédula, NIT 357 que es muy diferente al número de cédula y donde efectivamente con este NIT aparecen varias investigaciones todas NIT 357, tenemos varias y es tanto que entre toda esta relación de investigaciones con NIT 357 se encuentra una incluso con registro civil número 357 por el delito de inasistencia alimentaria.

Y fueron todas estas las investigaciones que supuestamente tenía el señor Jesús María y por las cuales debía verse constreñida su voluntad y en detrimento su patrimonio económico, para que el señor supuesto fiscal, que nunca se ha podido establecer cuál fue el fiscal porque usted le dijo a don Jesús María que **usted le había dicho a este señor fiscal que usted era hija de él y que usted hablaba en representación de él**, y si observamos efectivamente el señor Jesús María se llama Jesús María Rodríguez y usted se llama MARÍA EVA RODRÍGUEZ, **usted aprovechó esa coincidencia de apellidos para hacerse pasar por hija de este señor y entonces en representación de este señor iba donde el fiscal a llevarle las cuotas que le estaba pidiendo** y todos los dineros que le venía pidiendo para llevarle al fiscal para adelantar el pago. Pero, quiero manifestar y reiterar que todas estas investigaciones no corresponden a la cédula 357, solamente hay una cédula 357 y el señor Jesús María figura como víctima, lo demás son NIT y hasta un número de registro civil de nacimiento.

Adelantadas las diferentes actividades, entre ellas entrevistas, recolección de documentos, grabaciones; se tiene que efectivamente la señora EVA MARÍA RODRÍGUEZ CERÓN es la presunta responsable del delito de extorsión siendo su víctima el señor Jesús María, quien le arrendó apartamento **y le brindó la confianza como para que ella tuviera conocimiento de los bienes que posee y el temor que podía sentir** al momento que le hablara de una posible orden de captura pues a sus 87 años era obvio que un señor conservador, respetado, con principios, con valores, pues **era fácil de constreñir y de creer que a estas alturas de su edad iba a ir a una cárcel**, él no quería eso.

Por esas razones empezó a acceder a sus peticiones, documentos que la señora MARÍA EVA RODRIGUEZ CERÓN le hizo firmar a su víctima Jesús María Rodríguez, aclarando la forma cómo le pagaría el arriendo, donde le hace firmar una deuda por \$2.250.000, documento firmado por Jesús María Rodríguez Álvarez dirigido al Fiscal Seccional de Villeta donde dice que este documento fue el

que, fue el “florero de Llorente”, pues, para que la familia se diera cuenta que este señor le estaba pasando algo porque a la edad que tiene sin obligaciones, solamente la que tiene con su esposa y él, y la pensión no le alcanzaba ni para pagar las tarjetas y los servicios y, por el contrario, le estaba quitando, pidiendo a los hijos que le devolvieran la casa que les había escriturado, pues él tiene 5 hijos: 2 hombres, 3 mujeres, y la casa de Santa Rita se la escrituró a sus hijos Jaime y Fernando, y la casa de San Francisco (Cundinamarca), donde ellos habitan se las escrituró a sus 3 hijas mujeres. Cuando el señor empezó a pedir que le devolvieran la casa para poderla hipotecar y poder salir de una vez del señor, de la deuda con el señor fiscal fue donde la familia se dio cuenta que estaba pasando algo irregular con su papá.

Dentro de la carpeta tenemos unos documentos:

- Se tiene el certificado de tradición del inmueble del Apogeo donde la última anotación es de Rodríguez Álvarez Jesús María a Quevedo Rodríguez Leonardo, quien es su hijo.

- Se tiene una letra que tiene firmada Jesús María que los hijos tuvieron que cancelar a nombre de un tal señor Pedro Pulido, que él no conoce pero que se supone fue un préstamo de \$25.000.000 que este señor le hacía a Jesús María para llevarle al supuesto fiscal del cual nunca se tuvo recibo porque este control lo firmaba o lo llevaba usted con el fiscal en un libro.

- Se tiene un acuerdo de transacción que hicieron los hijos de Jesús María, quienes ya se dieron cuenta que su papá poseía problemas y que efectivamente había una letra firmada con Pedro Pablo Pulido, en la cual supuestamente ya la deuda eran \$25.000.000 y \$9.000.000 de intereses, es decir, que ascendía a \$34.000.000. Hicieron una conciliación por \$22.000.000, de los cuales hay un acuerdo de transacción firmado en Notaría de un pago de \$12.000.000 que hiciera Jaime Arturo Rodríguez, hijo de Jesús María, a Pedro Pulido, y otro pago de \$10.000.000 que hiciera también Jaime Arturo a Pedro Pulido con el ánimo de recoger la letra que le habían hecho firmar a Jesús María por los \$25.000.000.

- Existe un documento hecho en computador que la víctima allegó al despacho, a la carpeta, a la investigación, y manifiesta que este documento la señora MARÍA EVA lo llevaba ya elaborado, que él lo único que hizo firmarlo y en este documento dice que *“por medio de la presente y de manera muy atenta me permito darles a conocer que a partir de la fecha le debo cancelar a la señora Mercedes la suma de \$200.000 m/c por concepto de arriendo. Este canon será cancelado hasta el mes de marzo de 2017, pasada esta fecha y a*

partir del mes de abril de 2017 debo empezar cancelando la suma de \$300.0000. Esta suma será cancelada hasta el mes de octubre de 2017 y a partir del mes de noviembre debo empezar a cancelar la suma de \$600.000”, de lo que le acabo de dar a conocer que dice el señor Jesús María es que del arriendo se descontaría una parte para llevarle al señor fiscal y el señor Jesús María le daría el excedente más los \$30.000 que tenía que llevar al fiscal. Este documento se encuentra firmado, tiene una firma de la señora María Mercedes, que es la que le tiene arrendado el inmueble a usted y por ella es que usted arregla el arriendo, esta señora es la esposa, y tiene una firma que tiene una cédula 41.761.893 y que corresponde a la suya.

- Hay otro documento firmado igualmente que usted le llevó a Jesús María donde dice que él le adeuda \$2.500.000.

Bueno, estos son los hechos concretos pues que son motivos de investigación y que la tienen aquí el día de hoy.

Finalmente, al comunicar a MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN la atribución de las circunstancias específicas de agravación previstas en los numerales 6 y 8 del artículo 245 del C.P., la delegada de la Fiscalía mencionó los supuestos fácticos de aquéllas así:

En el ámbito de la primera agravante, indicó: «... *aquí fue varias veces que le hizo peticiones bastante grandes; de hecho, esta situación económica tan deprimente en que estaba el señor Jesús María fue que permitió que los hijos se dieran cuenta que algo estaba pasando con él*».

Y, respecto de la segunda afirmó: «... *recordemos que la forma y la base como usted empezó a pedirle esta plata al señor fue diciéndole que le tenía una orden de captura por una cantidad de delitos que, como le reitero, ni siquiera son de él*

porque no están con la cédula sino con un NIT y con un registro civil de nacimiento».

3.3.2 Sin mayor dificultad en esa relación de «*hechos jurídicamente relevantes*» imputados se observan algunas irregularidades que no fueron controladas ni subsanadas por la Juez 26 Penal Municipal de Bogotá, con función de control de garantías, que dirigió la audiencia. Estas fueron:

(i) Incluyó menciones amplias de contenidos probatorios (denuncia, entrevistas y documentos allegados) y de actos de investigación adelantados por la Fiscalía, ninguno de los cuales configuran, en sentido estricto, los hechos con relevancia típica.

(ii) El recuento no fue breve o sucinto; por el contrario, fue dilatado y de manera innecesaria porque el exceso no obedeció a que los hechos revistieran complejidad sino a múltiples repeticiones y a la inclusión de los datos extraños al acto de imputación como los antes enunciados (probatorios e investigativos).

(iii) El lenguaje utilizado es confuso y ambiguo, al punto que se llegan a sostener hipótesis delictivas contradictorias, como se pasa a explicar.

3.3.3. En efecto, la imputación fáctica se caracterizó por una narración ambigua que incluyó hipótesis fácticas alternas y hasta opuestas.

3.3.3.1 En lo fundamental, a MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN -de 62 años- se atribuyeron varias conductas a través de las cuales habría obtenido un provecho patrimonial ilícito de un adulto mayor (87 años) que se encontraba asustado.

En la parte inicial de la narración de los hechos jurídicamente relevantes, se asevera, a modo introductorio, que dicha mujer *«viene intimidando»* a Jesús María Rodríguez Álvarez *«diciéndole que tiene varias órdenes de captura por delitos como asesinato, robo y violación, y que tiene que darle una cuota mensual a un fiscal que está pensionado y que vive en Chía, y que este fiscal le puede eliminar todas estas investigaciones ...»*. Enseguida, la Fiscalía desarrolla esa premisa fáctica o, mejor, expone un relato más circunstanciado de los acontecimientos desde sus orígenes.

Cuenta, entonces, que en *«octubre de 2015»* Jesús María Rodríguez Álvarez recibió una noticia que lo **«asustó mucho»**: un empleado o asesor de una entidad crediticia -no se aclara- le manifestó *«no poder hacerle el préstamo ya que le aparecen antecedentes por robo, asesinato y violación»*. A partir de ese momento, MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN, quien acompañaba al anciano, habría ejecutado las siguientes conductas:

(i) En el mismo instante se ofreció a **«averiguar»** la veracidad de la delicada información con un «contacto» que tenía en la Fiscalía General de la Nación, a quien tendría que pagarle \$200.000. Esta propuesta fue aceptada por su interlocutor.

(ii) Pasados unos días, comunicó a su entonces arrendador que la información era cierta, pero enseguida le manifestó que un *«fiscal que ya era pensionado»* y vivía en Chía, **podía «ayudar a eliminar todas estos antecedentes, pero que había que pagarle una mensualidad de \$700.000»**, a los que debía adicionar \$100.000 por concepto de intereses de un crédito que ella adquirió para anticiparle \$1.000.000 a aquél, y \$30.000 que sería el costo de los pasajes mensuales para llevar el dinero hasta el municipio cundinamarqués.

(iii) *«Luego de habérsele dado varias mensualidades»*, Jesús María exigió a la mujer comprobantes de los pagos efectuados, respondiendo esta que *«el fiscal no daba recibos, que el control de los pagos los llevaba en un libro que ella firmaba, que **si dejaba de pagar la cuota de inmediato ... se iría a la cárcel*** y que le embargarían sus casas; así mismo, que no contara a sus hijos porque correrían igual suerte.

(iv) En una ocasión, *«le hizo colocar a nombre de su hijo Leonardo Quevedo Rodríguez un lote ubicado en el cementerio Jardines del Apogeo para adelantar los pagos, ...; le decía que **tocaba hacerlo porque** como ella tiene apellido Rodríguez **se***

había hecho pasar ante el supuesto fiscal como hija de Jesús María y de Mercedes».

(v) En todo tiempo, la procesada sugería y persuadía a la víctima de buscar mayores fuentes de ingreso con el objeto de saldar anticipadamente la deuda contraída. Así, le decía que **«podían utilizar las primas que recibía ... como pensionado»**; que **«saque un préstamo de \$30.000.000 y así paga las tarjetas también»**; y, **«le sugiere que le diga a los hijos que le devuelvan la casa que él les había escriturado»**.

Como se puede observar, en un inicio se atribuye a MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN el haber obtenido un provecho ilícito mediante la intimidación de Jesús María Rodríguez Álvarez; sin embargo, después, cuando se entran a describir las específicas acciones realizadas por aquélla se puede observar: (i) que la noticia sobre la existencia de procesos por **«asesinato, robo y violación»** no provino de la mujer sino de un tercero -con el que no se le atribuye ninguna relación o acuerdo-; (ii) que desde ese momento el anciano se **«asustó mucho»**; y, (iii) que la gran mayoría de esos comportamientos incluyeron mentiras o engaños que fueron eficaces por el conocimiento que tenía de las condiciones personales de aquél, en especial de su preocupación.

En relación con el último punto destacado, en varias partes de la imputación fáctica se identifica como una de las causas importante de la afectación al patrimonio económico

de Jesús María Rodríguez Álvarez, la relación de confianza que este brindó a su entonces arrendataria y el conocimiento que esta obtuvo a partir de ese vínculo sobre aspectos de su personalidad que lo hacían susceptible de creer fácilmente en noticias o peligros irreales. Así se destacó esa circunstancia:

Esta señora **se ganó la confianza** de la denunciante y de Jesús María, **por lo que conoció de cosas muy personales**, ...

... la señora EVA MARÍA RODRÍGUEZ CERÓN es la presunta responsable del delito de extorsión siendo su víctima el señor Jesús María, quien le arrendó apartamento y **le brindó la confianza como para que ella tuviera conocimiento de los bienes que posee y el temor que podía sentir** al momento que le hablara de una posible orden de captura pues a sus 87 años era obvio que un señor conservador, respetado, con principios, con valores, pues **era fácil de** constreñir y de **creer** que a estas alturas de su edad iba a ir a una cárcel, ...

En un panorama como el descrito, la imputación no permite definir si la mención que, en una oportunidad, hiciera MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN del peligro de un encarcelamiento y embargo de bienes, corresponde a una conducta de amenaza o coacción -propia de la extorsión-, o si dicho comentario constituyó sólo un capítulo más de la escena artificiosa que aquélla construyó a partir de la noticia errónea que recibió su víctima y de la afectación anímica que le ocasionó -característica quizás de una estafa-. Recuérdese, además, que en la conversación referida, según lo imputado, la procesada no afirmó que existieran órdenes de captura contra el adulto mayor -ni contra sus hijos-, sino que se generaría la posibilidad de un encarcelamiento si suspendía los pagos.

Es cierto que la sola literalidad de la expresión podría suponer una forma velada de constreñimiento; sin embargo, la misma estuvo rodeada de múltiples maniobras dirigidas a engañar a su destinatario, que fueron previas y posteriores al episodio. Es más, conforme al relato de la Fiscalía, la víctima decidió entregar los dineros varios meses antes de que la imputada formulara la advertencia -si así quiere catalogarse- y, en esa línea de argumentación, esta no constituiría, en principio, la causa determinante del resultado lesivo.

Súmese a ello que la mujer habría acudido al argumento de un peligro latente para la libertad -y propiedad- de la víctima sólo en una ocasión durante los 2 años que obtuvo las ganancias ilícitas, mientras que los engaños y mentiras descritos de manera detallada en la imputación sí cubrieron todo ese amplio período. De esa manera, el relato global de los hechos típicos parece inclinarse por la hipótesis de que la lesión del patrimonio económico obedeció más a un engaño continuo y persistente, en el cual se enmarcaría la referida advertencia, que a la suficiencia de un acto constreñidor aislado y posterior al inicio de las entregas de dinero por el sujeto pasivo.

3.3.3.2 De otra parte, a MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN se imputó la autoría -exclusiva- de unos hechos constitutivos de delito, conforme a lo cual la figura de un fiscal o exfiscal fue invocada por aquélla como medio de coerción -o de engaño, según lo antes explicado-.

Sin embargo, junto a esa hipótesis delictiva en la que el exfuncionario no habría (co) ejecutado acción típica alguna y sería más un personaje inventado por la procesada como lo da a entender la Fiscalía cuando lo calificó de «supuesto»; se sostuvo otra en la que ese sujeto, por el contrario, tendría existencia real y habría cumplido un rol protagónico en el delito y, quizás, excluyente de la responsabilidad de MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN, pues en este giro fáctico de la imputación ella se encargaba de llevar a aquél la suma mensual que exigía a Jesús María Rodríguez Álvarez, haciéndose pasar por hija -y «representante»- de este.

Así se imputó esta otra alternativa fáctica: «... usted aprovechó esa coincidencia de apellidos [Rodríguez] para hacerse pasar por hija de este señor [Jesús María] y entonces en representación de este señor iba donde el fiscal a llevarle las cuotas que le estaba pidiendo y todos los dineros que le venía pidiendo para llevarle al fiscal para adelantar el pago,... del cual nunca se tuvo recibo porque este control lo firmaba o lo llevaba usted con el fiscal en un libro».

Ese relato, además, podría conectarse con otro hecho de la imputación: que desde el mismo momento en que Jesús María Rodríguez Álvarez se enteró que existían registros penales en su contra, la procesada se encargó, supuestamente, de contactar «influencias» en la Fiscalía General de la Nación que lo «ayudaran», una de las cuales sería la que solicitó o exigió, a cambio, los pagos mensuales. Es

decir, que aquélla habría cumplido actos de representación de los intereses de la víctima desde el inicio de la historia.

Esta segunda narrativa, entonces, implicaría la negación de la tesis de una autoría de *extorsión* por la procesada, pero también la de una eventual coautoría porque no se atribuyó relación o acuerdo alguno de aquélla con quien sería el único beneficiario del provecho ilícito.

3.3.3.3 Por último, en la imputación se afirmó que uno de los beneficios obtenidos por MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN de Jesús María Rodríguez Álvarez fue que *«le hizo colocar a nombre de su hijo Leonardo Quevedo Rodríguez un lote ubicado en el cementerio Jardines del Apogeo para adelantar los pagos, ...; le decía que tocaba hacerlo porque como ella tiene apellido Rodríguez se había hecho pasar ante el supuesto fiscal como hija de Jesús María y de Mercedes»*.

Al tiempo, también se sostuvo que la operación sobre el inmueble consistió en una *«supuesta venta por \$4.000.000, que fueron llevados por la señora MARÍA EVA al fiscal»*.

Esta específica conducta atribuida a MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN se describe como engañosa o fraudulenta -no como extorsiva-, pues habría obtenido que Jesús María Rodríguez Álvarez transfiriera el dominio de un bien inmueble a su consanguíneo Leonardo Quevedo Rodríguez, haciéndole creer que el «exfiscal» la consideraba su

hija porque así se le presentó aprovechando la coincidencia del primer apellido (Rodríguez).

Además, en la parte inicial de la narración se menciona que la imputada obtuvo el traspaso de un inmueble a su hijo para reforzar el engaño al supuesto funcionario, en lo que parecería ser, entonces, una operación comercial simulada. Sin embargo, luego se afirma que la procesada forzó, en su favor, la compraventa del lote ubicado en el Cementerio Jardines del Apogeo por un precio irrisorio (\$4.000.000) y que este se destinó a «*adelantar pagos*» de la ilícita deuda, de manera que la irregularidad de la transacción no sería su falsedad sino la eventual lesión enorme del vendedor.

Es decir, la Fiscalía siguió manejando dos posibles relatos frente a un mismo hecho, que en este caso puntual fue la referida transacción.

3.3.4 Conforme al anterior análisis, aun cuando al inicio de la relación de hechos jurídicamente relevantes se afirmó que MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN intimidaba a Jesús María Rodríguez Álvarez con el riesgo de medidas penales (detención y embargos) y, por esa vía, obtuvo que este le hiciera unos pagos mensuales; también lo es que en otras partes de esa descripción se admitió que dicho señor estaba atemorizado con anterioridad a que dicha mujer iniciara las acciones que se le imputan. Además, en la enunciación de estas últimas se incluyen elementos característicos de

engaños y no de coacción, y la única conducta que parece aproximarse a esta figura no se identifica como determinante del resultado ilícito ni por su contexto ni por su escasa duración.

Así las cosas, se tiene una imputación ambigua que dio lugar, inclusive, a sostener hipótesis fácticas alternativas y hasta contradictorias: unas en las que el provecho ilícito se obtuvo por constreñimiento y otras en que ese resultado obedeció a engaños que generaban error en la víctima -aunado a un temor previo-. Es más, por momentos parece atribuirse a la procesada la sola intermediación que cumplía entre la víctima y el tercero que se beneficiaba ilícitamente, simulando ser hija de aquélla; evento en el cual se torna aún más difícil el ejercicio de adecuación típica de su comportamiento.

3.3.5 En esas condiciones, el acto procesal fundamental de la imputación no cumplió el requisito de comunicar una *«relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible»*. Por ello, no podía garantizar adecuadamente el ejercicio del derecho de defensa ni delimitar los cargos para propiciar una aceptación de culpabilidad voluntaria, libre e informada. Sin embargo, el juez de garantías omitió el control judicial del cumplimiento de las exigencias legales de la imputación y el defensor de entonces convalidó no solo ese acto sino el allanamiento a cargos -ambiguos- de su representada.

Recuérdese que un acto procesal jurisdiccional irregular es ineficaz si reúne las siguientes condiciones: (i) que la irregularidad se encuentre definida en la ley como causal de nulidad (taxatividad); (ii) que el acto haya afectado garantías fundamentales de las partes o las bases del proceso (trascendencia); (iii) que no cumplió su finalidad o ésta se obtuvo con indefensión (instrumentalidad de las formas); (iv) que no fue coadyuvado por el interesado en su anulación salvo que se trate de falta de defensa técnica (protección); (v) que no fue ratificado por el perjudicado (convalidación); y, (vi) que no puede ser reparado por otro mecanismo procesal (subsidiariedad) ⁵.

En el caso, la irregularidad examinada es trascendente no solo porque prohija imputaciones fácticas alternativas - excluyentes entre sí- y, con ello, dificulta en grado sumo la defensa, sino porque la procesada aceptó la culpabilidad renunciando a la posibilidad de demostrar su inocencia en juicio, sin contar con una información clara sobre (i) los hechos que se le atribuían, (ii) la calificación típica que resultaba acorde a su comportamiento y (iii) las consecuencias jurídicas que, entonces, debía afrontar.

Por consiguiente, el acto procesal anómalo conllevó un asentimiento de responsabilidad determinado por un

⁵ Esas directrices aparecían contempladas, expresamente, en el artículo 310 del anterior estatuto procesal (Ley 600/00) y son aplicables igualmente al actual (Ley 906/04) porque, aunque en este no todas tienen consagración literal, se corresponden con la esencia de las nulidades, tal y como se ha manifestado en múltiples ocasiones (SP, may. 9/2007, rad. 27022; SP, 29 oct. 2010, rad. 30300; AP1173-2014, 12 mar., rad. 43158; SP5054-2018, nov. 21, rad. 52288, entre otros.

conocimiento bastante impreciso y confuso sobre los hechos y el delito (error). Al respecto, no sobra recordar que la anulación del acto de aceptación de cargos es imperativa «*en cualquier momento*» del proceso si se demuestra que estuvo determinada por vicios del consentimiento o por la violación de garantías fundamentales (art. 293, pár.)⁶. Sin embargo, como quiera que la irregularidad originaria es anterior, la medida de reparación que aquí se adopte cobijará, necesariamente, la derivada del allanamiento.

3.3.6 Inclusive, las deficiencias y ambigüedades de la imputación se reprodujeron y, además, dieron lugar a otros errores en la premisa fáctica de la condena anticipada, tanto en primera como en segunda instancia.

- Así, la sentencia del Juzgado 4 Penal Municipal de Bogotá incurrió en las siguientes incorrecciones: (i) no se describe la acción mediante la cual la procesada construyó a la víctima, ni siquiera se afirma que lo intimidó sólo que hacía «*exigencias económicas para cubrir la supuesta deuda que se tenía con el Fiscal*»; (ii) se establece que los hechos ocurrieron desde el «*mes de junio de 2014*», mientras que la imputación -

⁶ «... ha de entenderse que el parágrafo a que se alude en el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, lo único que hace es precisar que por excepción, una vez aprobado por el juez de garantías o el de conocimiento, el allanamiento a cargos o el acuerdo celebrado entre Fiscalía e imputado, no procede la retractación sino la solicitud de nulidad de lo aceptado o acordado con la Fiscalía, y que su prosperidad sería viable sólo en la medida que el interesado acredite en las instancias ordinarias del trámite procesal, o en sede del recurso extraordinario de casación, que la determinación del imputado o acusado, estuvo viciada o que hubo transgresión de sus derechos fundamentales.» (SP14496-2017, sep. 27, rad. 39831).

y la acusación- fijó ese momento en «octubre de 2015» -también en «julio» de este mismo año-; y, por último, (iii) se determinó que la cuantía de la extorsión fue de \$97.000.000, dato que no se incluyó en los hechos jurídicamente relevantes aceptados.

Para ilustrar esos desaciertos, se transcribe el fundamento fáctico de la decisión condenatoria de primera instancia:

... [los hechos] tuvieron ocurrencia **a partir del mes de junio de 2014**, cuando el señor JESÚS MARÍA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, comenzó a tener atrasos en sus tarjetas de crédito y su entonces arrendataria, señora MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN, le sugirió que solicitara un crédito en una entidad bancaria que ella conocía en el Barrio Venecia, sin que haya sido posible acceder al mismo, pues el asesor, quien se identificó como Francisco, le advirtió de la existencia de una serie de antecedentes en su contra por diversos delitos, situación que generó gran angustia en la víctima, quien optó por entregarle la suma de \$200.000 a la procesada, para obtener mayor información, dado el conocimiento que la misma aseguró tener de un Fiscal en Chía que estaba pensionado y podía colaborarles, quien al arribar de nuevo a casa, indicó haber visto que la víctima portaba varios antecedentes y poseía muchos problemas, siendo factible eliminar los mismos si se hacía entrega al Fiscal de una mensualidad de \$700.000, de los cuales la víctima entregaría \$400.000 y \$300.000 serían descontados del arriendo que la procesada cancelaba, además de \$100.000 de intereses por \$1.000.000 que dijo haberle adelantado al Fiscal, como \$30.000 para transportes por llevar el dinero, emergiendo desde ese momento **una serie de exigencias económicas para cubrir la supuesta deuda que se tenía con el Fiscal** y que incluso se configuró con la realización de unos préstamos por parte del afectado para cubrir los pagos, elaboración de documentos y letras de cambio para asegurar las obligaciones y la escrituración de un lote en Jardines del Apogeo, en favor del hijo de la procesada, por un valor de \$4.000.000, cuando el mismo estaba valorado comercialmente en la cuantía de \$18.000.000, con el fin de adelantar los pagos, que se decía debían realizarse al Fiscal, resultando tan abrumadora la deuda, que la esposa de la víctima optó por poner en conocimiento de sus hijos la extorsión de la que estaban siendo víctimas y posteriormente respecto de las autoridades, **la cual ascendió a la suma aproximada de \$97.000.000.oo.**

- En la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá persiste tanto la omisión de describir un acto claramente constreñidor como las diferencias fácticas que venían desde la primera instancia frente a la imputación fáctica inicial -reproducida en el escrito de acusación-.

Pero, además, introdujo otras dos variaciones sustanciales en los hechos jurídicamente relevantes: (i) atribuyó a la procesada la comunicación del mensaje erróneo causante de la angustia de José María Rodríguez Álvarez que, según la imputación, provino fue del asesor de una entidad crediticia; y (ii) alteró la sucesión cronológica fijada en aquel acto porque indicó que en esa misma ocasión inicial fue que la mujer advirtió de la existencia de órdenes de captura contra la víctima y sus hijos, cuando, según la Fiscalía, ello ocurrió fue meses después. En la parte pertinente afirmó la sentencia de segunda instancia:

El 23 de marzo de marzo de 2017, la señora Mercedes Enríquez de Rodríguez, esposa de la víctima, denunció que María Eva Rodríguez Cerón, arrendataria de su esposo Jesús María Rodríguez Álvarez, pensionado de 86 años de edad, luego de ganarse la confianza depositada por ellos y de conocer aspectos de su vida privada, en junio de 2014 le sugirió al mencionado que para ponerse al día en sus deudas tramitara un crédito en una entidad bancaria de la cual ella conocía al asesor comercial, a lo cual aquélla accedió.

Sin embargo, posteriormente **la acusada le manifestó que el préstamo no sería aprobado porque habían visto que en su contra pesaban varios antecedentes penales por diversos delitos graves**, situación que generó mucha angustia en el afectado, ante lo cual la mujer le dijo que no se preocupara porque ella conocía a un Fiscal pensionado en el municipio de Chía y que él podía ayudarle a eliminar esos antecedentes y a evitar el embargo de sus propiedades a cambio de una suma de dinero, pero

que no fuera a informar a nadie lo ocurrido, pues hasta sus hijos podrían ir a la cárcel, ya que existían órdenes de captura contra él y los mencionados, por lo que este asumió que debía cumplir con los pagos para conservar la libertad.

(...).

3.3.7 Así pues, resulta indiscutible que la imputación irregular formulada a MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN no cumplió las finalidades que le son propias (principio de instrumentalidad de las formas); por el contrario, propició condiciones de indefensión y la aceptación de culpabilidad sobre varias hipótesis fácticas excluyentes que impiden determinar la adecuación típica correcta.

De otra parte, mal podría atribuirse a dicha procesada, lega en materia jurídica, alguna forma de codyuvancia en el incumplimiento del debido proceso de la imputación (principio de protección), ni que haya ratificado el acto ilegal porque, como se verá, en el término de sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, denunció la irregularidad del allanamiento a cargos solicitando su anulación (principio de convalidación), petición que fue omitida por el Tribunal.

Además, el silencio de su entonces defensor, antes que permitir una conclusión contraria a la procedencia de la nulidad, indicaría una eventual deficiencia de la garantía de esa representación técnica, pues las anomalías descritas

debieron llamar su atención y activar las gestiones defensivas que correspondieran.

Por último, ningún remedio procesal distinto a la declaratoria de la nulidad puede sanear la irregularidad porque una imputación en debida forma es presupuesto fundamental del inicio y continuidad del proceso; por ende, es imperativo rehacer el proceso desde esa primigenia actuación (principio de residualidad).

3.4 Cuestión adicional.

3.4.1 Como se indicó, durante el término de traslado concedido al defensor para que sustentara -por escrito- el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia del Juzgado, se allegó un memorial suscrito por MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN catalogado como «*Derecho de Petición (art. 23 C.N.)*», en el que expuso una serie de argumentos que pretendía se tuvieran en cuenta «*antes de que se profiera sentencia*» al considerar que «*no goza de tener una defensa técnica y ... no existen garantías del Debido Proceso*».

Entre otros reparos, planteó que la admisión de responsabilidad fue precedida de unos ofrecimientos falsos de beneficios -rebaja de pena y reclusión en el domicilio-, que jamás cometió el delito de *extorsión* y que los verdaderos «*delincuentes*» eran dos hijos de Jesús María Rodríguez Álvarez. Así mismo, aseguró que su representante técnico

omitió las más mínimas actuaciones que pudieron beneficiarla como reclamar la prisión domiciliaria, verificar la corrección de «*la adecuación típica inicial*» y examinar el «*soporte probatorio*» de esta.

Por tales situaciones, solicitó que se ordenara una investigación disciplinaria contra el abogado y estimó que podía haber lugar a la declaratoria de «*la nulidad y la inexistencia*» del proceso. Esa petición fue acompañada de dos documentos: una declaración notarial que justificaría la privación de la libertad en el sitio de residencia, y la noticia criminal (denuncia) presentada el 16 de marzo de 2017 por Jesús María Rodríguez Álvarez en contra de Jaime Arturo y Fernando Rodríguez Enríquez.

3.4.2 A pesar de que el lenguaje utilizado en el referido escrito es propio de una persona lega en la terminología jurídica, en el mismo se advierte con facilidad que constituye una solicitud de nulidad del proceso a partir del acto de allanamiento a la imputación, básicamente, porque se considera desconocida la garantía fundamental de defensa técnica y esta situación, junto con otras, determinó que el consentimiento dado estuviera viciado por el error. Inclusive, la peticionaria aporta un elemento probatorio -denuncia formulada por la víctima contra sus propios hijos- con el que pretende demostrar alguna de las irregularidades cometidas.

Esa petición, como antes se indicó, fue recibida en el proceso después de proferida la sentencia de primera instancia, aunque parece ser que su autora pretendía que llegara antes de que ello sucediera, y de manera independiente al memorial presentado por su defensor como sustentación del recurso de apelación, aunque dentro del mismo término legal previsto para ese efecto, cuando la acusada ya había sido trasladada a un centro de reclusión formal, después de serle revocada la detención domiciliaria en la audiencia de lectura del fallo.

3.4.3 La sentencia de segunda instancia, como antes se manifestó, no se pronunció sobre la petición de nulidad formulada por la acusada, ni siquiera de manera tácita o implícita porque a pesar de que examinó la legalidad del allanamiento a cargos, lo hizo desde los específicos argumentos propuestos por el defensor apelante que, en ese aspecto, se dirigían a cuestionar la suficiencia del fundamento probatorio de la condena anticipada y la concurrencia de las circunstancias específicas de agravación⁷.

Es evidente, entonces, que la acusada formuló una solicitud de nulidad del allanamiento con base en argumentos distintos a los que analizó el juez de segunda instancia, especialmente el relativo a la ausencia de una defensa técnica efectiva.

⁷ Página 11, sentencia de segunda instancia.

3.4.4 La efectividad del acceso a la administración de justicia y varias de las garantías propias del debido proceso imponen a los jueces el deber de decidir las peticiones y controversias planteadas por las partes -e intervinientes-, el cual es definido por el artículo 138.1 del C.P.P. así: *«Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional»*.

En un sistema procesal de tendencia acusatoria como el colombiano, la referida obligación legal adquiere mayor importancia porque el rol principal del juez es el decisorio y este, por regla general, es habilitado por la postulación de las partes y se encuentra limitado por los contornos de esta (principio dispositivo). Tal es la trascendencia de ese imperativo que el funcionario no puede abstenerse de decidir *«so pretexto de ignorancia, silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad de las normas aplicables»* (art. 139.5 C.P.P.).

Por si fuera poco, la posibilidad de formular nulidades es una atribución fundamental de la defensa, según lo dispone el artículo 125.7 del C.P.P., que puede ser ejercida, obviamente, por el representante técnico del acusado, pero también por este último -de manera directa- porque tiene las mismas facultades de aquél siempre que sean compatibles con su condición (art. 130 C.P.P.), en ejercicio de la defensa material. De esa manera, la falta de resolución de una solicitud de nulidad desconoce un acto inequívoco de defensa.

De otra parte, los jueces deben «*respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso*» (art. 138.2 C.P.P.), siendo uno de los más importantes el de la defensa técnica del acusado. Por ende, las peticiones de las partes que indiquen la eventual violación de un derecho o una garantía fundamental merecen especial atención, más aún cuando se trata de la defensa técnica que debe ser «real» y «permanente».

En efecto, el derecho del sujeto pasivo de la acción penal a la defensa técnica o a la asistencia, representación y asesoría de un abogado, integra el núcleo esencial de la garantía de la defensa (art. 8.e C.P.P.) y, en general, del debido proceso penal (art. 29 Cons. Pol.).

En ese orden, esta Corte ha explicado que la defensa técnica «*constituye una garantía de rango constitucional, **cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial**, ...*» y que se caracteriza por ser intangible, real y permanente. «*La intangibilidad está relacionada con la condición de irrenunciable, ...; material o real porque no puede entenderse garantizada por la sola existencia nominal de un defensor profesional del derecho, sino que se requieren actos positivos de gestión defensiva; y, finalmente, la permanencia conlleva a que su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal ...*»⁸.

⁸ Sentencia SP, oct. 19/2006, rad. 22432, reiterado en la SP, jul. 11/ 2007, rad. 26827.

Obviamente, tanto el ejercicio de esta facultad procesal como la correlativa obligación de pronunciamiento judicial, deben ajustarse a las oportunidades y demás condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal. Al respecto, este prevé -expresamente- 2 momentos para la proposición de nulidades: la audiencia de formulación de acusación (art. 339) y la sustentación del recurso extraordinario de casación (art. 181.2); sin que ello excluya que el juez debe decretar la medida correctiva extrema en cualquier tiempo que resulte imperativo sanear el proceso (arts. 10, inc. 5 y 139.3 C.P.P.).

Ahora bien, frente a la postulación de nulidades por violación de garantías fundamentales en el allanamiento a cargos, el parágrafo del artículo 293 prevé -especialmente- una oportunidad más amplia al disponer que: *«La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida **en cualquier momento**, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales»*. La adscripción de esa herramienta defensiva como «formulación de nulidad» fue afirmada por esta Sala de Casación en la sentencia SP14496-2017, sep. 27, rad. 39831⁹.

⁹ «... ha de entenderse que el parágrafo a que se alude en el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, lo único que hace es precisar que por excepción, una vez aprobado por el juez de garantías o el de conocimiento, el allanamiento a cargos o el acuerdo celebrado entre Fiscalía e imputado, no procede la retractación sino la solicitud de nulidad de lo aceptado o acordado con la Fiscalía, y que su prosperidad sería viable sólo en la medida que el interesado acredite en las instancias ordinarias del trámite procesal, o en sede del recurso extraordinario de casación, que la determinación del imputado o acusado, estuvo viciada o que hubo transgresión de sus derechos fundamentales.»

En síntesis, la respuesta oportuna a la solicitud de nulidad del allanamiento a cargos presentada «*en cualquier momento*» del proceso, más aún cuando conlleva la denuncia de violación al derecho de defensa técnica, garantiza el debido proceso y el derecho de defensa en componentes sustanciales.

3.4.5 En el caso que se examinó, la sentencia de segunda instancia omitió definir la solicitud de nulidad del acto de allanamiento a cargos presentada una vez se profirió la de primera.

En un inicio puede pensarse que la referida petición de declaratoria de ineficacia procesal no constituía uno de los fundamentos de la apelación planteada contra la sentencia y, por consiguiente, que el principio de limitación funcional impedía al juez de segunda instancia o, por lo menos, no le obligaba a pronunciarse sobre aquélla. Esta opción interpretativa es desacertada porque el deber de garantizar los derechos de las partes y de corregir los actos irregulares es predicable de todos los servidores judiciales y en todas las etapas del proceso. Por ende, una propuesta de nulidad del proceso, como la ventilada por la acusada, debía ser atendida en el escenario que transitaba la actuación.

Pertinente resulta la SP7343-2017, may. 24, rad. 47046, en la que se hizo una precisión similar sobre la «*competencia del juez de segunda instancia*» en los siguientes términos:

..., la segunda instancia es el escenario previsto por el legislador para que el superior revise la corrección de una decisión judicial, a partir de los concretos aspectos que fueron objeto de impugnación y de los que resulten inescindiblemente vinculados a aquéllos, sin que pueda agravar o desmejorar la situación del apelante único.

Ahora bien, es claro que, de una parte, «*la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales*» (art. 457) constituyen causales de nulidad y, de la otra, que los jueces tienen el deber de «*corregir los actos irregulares*» (art. 139-3). Por ello, también corresponde al juez de segunda instancia, sea de manera oficiosa o a solicitud de parte y aun cuando el tema no haya sido debatido ante la primera instancia, examinar la viabilidad de anular el proceso si se presenta uno de los supuestos indicados al inicio.

Así las cosas, el Tribunal Superior de Bogotá debió resolver la petición de la acusada inclusive de manera prioritaria por implicar, eventualmente, la invalidación del proceso y, por ende, la innecesaridad de resolver la impugnación de la sentencia de primera instancia formulada por el defensor. Ese sería el orden lógico de resolución de los asuntos conforme, además, al principio de eficacia del ejercicio de la justicia (art. 10, inc. 1, C.P.P.).

No puede olvidarse que, aunque la pretensión nulitante no fue integrada al recurso de apelación que habilitó la competencia del superior, lo cierto es que fue presentada en una oportunidad de postulación para la defensa y lo fue directamente por la acusada cuando ya se encontraba privada de su libertad en un establecimiento carcelario, situación que limitaba sus posibilidades de ejercer en la forma más ortodoxa los actos de defensa, especialmente aquel dirigido a impugnar

no solo el fundamento originario de su condena (aceptación de culpabilidad) sino la eficacia de su defensor técnico.

3.4.6 La irregularidad de la sentencia de segunda instancia fue trascendente porque afectó el derecho de la acusada a obtener respuesta de los jueces de instancia frente a una petición de nulidad por violación de garantías fundamentales, respaldada con argumentos y con soportes probatorios, la cual implicaba, además, el insoslayable control judicial sobre la salvaguarda de una defensa técnica adecuada.

La omisión de respuesta, a su vez, cercenó la posibilidad defensiva de interponer el recurso extraordinario de casación contra la resolución que sobre tal aspecto adoptara el juez de segunda instancia, en caso de serle desfavorable obviamente.

Por último, el daño a las garantías fundamentales de la acusada era mayor si se recuerda que el presente es un proceso de terminación abreviada en el que hasta la última oportunidad legal de contradicción de la condena (recurso de casación), aquella estuvo representada por el defensor que cuestionó desde antes de la sentencia de segunda instancia, quien si bien activó la impugnación extraordinaria la sustentó sin tener en cuenta ninguna de las censuras que ya había planteado su entonces representada.

3.4.7 La medida de nulidad del proceso desde la formulación de imputación que ya fue anunciada, obviamente, cubrirá la irregularidad omisiva de la sentencia de segunda instancia. Sin embargo, la disertación sobre esta última tiene el propósito de llamar la atención a los jueces, sean de garantía o de conocimiento, para que efectivicen siempre el derecho a la defensa material -en las condiciones previstas en la ley- y el control de la garantía de la defensa técnica.

3.5 Conclusión.

Por las razones desarrolladas en el numeral 3.3, de manera oficiosa se casará la sentencia de segunda instancia en el sentido de decretar la nulidad del proceso a partir de la audiencia de formulación de imputación.

En consecuencia, se ordenará la libertad inmediata e incondicional de MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN por cuenta de la presente actuación.

En mérito de lo expuesto, **la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

4. R E S U E L V E

Primero: **Casar**, de manera oficiosa, la sentencia de segunda instancia proferida contra MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN, en el sentido de **decretar la nulidad** del proceso a partir de la audiencia de formulación de imputación.

Segundo: En consecuencia, **ordenar la libertad** inmediata e incondicional de MARÍA EVA RODRÍGUEZ CERÓN, por cuenta de la presente actuación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FÉRNANDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria