

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**  
**Magistrado Ponente**

SP4394-2018

Radicado No. 52614

(Aprobado Acta No. 358)

Bogotá D. C, diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

**VISTOS**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica, contra la sentencia anticipada proferida el pasado 16 de marzo, a través de la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca condenó al procesado **Germán Javier Giraldo Herrán** por el delito de concusión, en condición de Exjuez Único Penal del Circuito de Fusagasugá, tras allanarse a cargos en la audiencia preliminar de imputación.

**HECHOS DEL PROCESO**

Según consta en el expediente, el aludido **Giraldo Herrán** venía desempeñándose como Juez Único Penal del Circuito de

Fusagasugá desde el 13 de marzo de 2017<sup>1</sup>, y en el ejercicio de esa función le correspondió conocer en segunda instancia, del recurso de apelación que el defensor del señor Cesar Augusto Moya Colmenares interpuso contra la medida de aseguramiento no privativa de la libertad que le había impuesto el Juzgado 2º Penal Municipal con función de Control de Garantías de esa ciudad, dentro de una investigación que venía adelantado en su contra la Fiscalía 30 de la Unidad de Anticorrupción, por los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

El 1º de noviembre de 2017, el imputado Moya Colmenares dio a conocer a la Unidad de Investigaciones de la Fiscalía Seccional de Cundinamarca, que había sido contactado por el abogado William Fabián Banoy Escobar, quien le manifestó *ser amigo del citado Juez, el cual lo podía absolver agilizándole el trámite de las audiencias por la suma de tres mil millones de pesos*, por cuya razón la Fiscalía General de la Nación dio inicio a la presente investigación, a partir de la interceptación de los teléfonos celulares del denunciante y abogado, respectivamente.

A través de dicha pesquisa se estableció que el **18 de noviembre de 2017** se pactó una reunión en la cafetería de la Clínica Colombia de esta ciudad capital<sup>2</sup>, entre el citado Moya

---

<sup>1</sup> En virtud del Acuerdo No. 16 del 10 de marzo de 2017, emanado del Tribunal Superior de Cundinamarca, el procesado fue ascendido del cargo de Juez Penal Municipal que venía desempeñando en el municipio de la Mesa (Cund.), en propiedad, al de Juez Único Penal del Circuito de Fusagasugá en provisionalidad, mientras se hacía la designación de las listas de elegibles.

<sup>2</sup> Ubicada en la carrera 68 con avenida la Esperanza, en desarrollo de un operativo realizado por la fiscalía con apoyo de la policía judicial.

Colmenares, el abogado Banoy Escobar, el ex miembro de la Policía Nacional Aldemar González Ortega<sup>3</sup> y el ex Juez **Giraldo Herrán**, con el fin de finiquitar la manera como se conduciría injusta y falazmente su proceso.

Una vez que el procesado ilustró a Moya Colmenares sobre el particular, garantizándole incluso la confirmación de la sentencia absolutoria en caso de ser apelada merced a que *contaban con algunos amigos en el Tribunal Superior de Cundinamarca*, se trasladaron al parqueadero del antedicho centro de salud, en donde se produjo la captura de los involucrados en el momento en que acababan de recibir un maletín en cuyo interior llevaba un paquete con la suma de dos millones quinientos mil pesos -\$2.500.000.00-<sup>4</sup>, el cual había sido previamente elaborado y entregado simulando la cantidad de cuatrocientos cincuenta millones de pesos -\$450.000.000.00-, producto del anticipo de la exigencia económica, que al final fue transada en novecientos millones pagaderos en dos contados.

La investigación también puso al descubierto la manera como sería encausado el proceso de Moya Colmenares hacia el despacho del aludido Exjuez Único del Circuito de Conocimiento de Fusagasugá, indicándole que para evitar que **Giraldo Herrán** quedara impedido para conocer del mismo en la fase de juzgamiento, era menester que su defensor desistiera del recurso de alzada que interpuso contra la medida de aseguramiento.

---

<sup>3</sup> Quien venía actuando como intermediario.

<sup>44</sup> En el baúl de un vehículo en el que se movilizaba.

La diligencia ciertamente se verificó el 26 de octubre de 2017, en la que tras admitir la renuncia al recurso, el citado ex funcionario fijó como fecha para la realización de la audiencia de formulación de acusación el 20 de noviembre de esa anualidad, cuando aún no se había presentado el correspondiente escrito de acusación.

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

El 19 de noviembre de 2017, la Fiscal 3ª adscrita a la Estructura de Apoyo –EDA- de Cundinamarca, presentó al ex funcionario **Germán Giraldo Herrán** ante la Juez 12 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad capital, con el fin de legalizar el procedimiento de captura en flagrancia del mismo, así como el procedimiento y los resultados obtenidos de la interceptación de comunicaciones realizada por la fiscalía, quien después de verificar el contenido de los elementos materiales de prueba, evidencia e información adquirida y exhibida a las partes e intervinientes, impartió legalidad a dichas solicitudes sin que ninguno de ellos hubiera objetado dichas decisiones.

Seguidamente, tras habersele formulado y legalizado la imputación fáctico-jurídica por el delito especial de concusión de que trata el artículo 404 del Código Penal, **Giraldo Herrán** exteriorizó su deseo de allanarse a dicho cargo sin condicionamiento alguno. Una vez se cumplieron las

ritualidades propias de esa determinación, la representante de la fiscalía solicitó como *principal* la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia, por considerarla suficiente para los fines de la investigación, a la cual accedió la Juez Constitucional de garantías sin que tampoco se hubieren presentado cuestionamientos a esa decisión. En contraprestación por la aceptación de cargos, el procesado recibió una rebaja de pena equivalente al 12.5%, de conformidad con lo establecido en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

El pasado 6 de marzo se realizó la audiencia de verificación de allanamiento a cargos ante el Tribunal *A quo*, en cuyo desarrollo la defensa material y técnica solicitó se *cambiara el sentido de la misma* para plantear algunas nulidades que en su criterio, habrían afectado la estructura del proceso y la libre capacidad de discernimiento del procesado al momento de admitir los cargos que le fueron enrostrados por la fiscalía en la audiencia de imputación.

Después de acceder a escuchar los planteamientos de los peticionarios acerca de la pretendida nulidad en la aludida audiencia, de los cuales se corrió traslado a los delegados de la procuraduría y la fiscalía, los Magistrados consideraron que se trataba de una ardid defensivo encaminado a revertir la admisión de responsabilidad hecha por el imputado, en tanto que no aportaron una sola evidencia en orden a demostrar alguna de tales irregularidades y en consecuencia, denegaron la solicitud de variación del objeto de la diligencia rituada por

el artículo 293 de la 906 de 2004 y en su lugar, impartieron legalidad a lo actuado para que se constituyera como escrito de acusación, señalando como fecha para la individualización de la pena y lectura del fallo, el 21 de marzo del año en curso.

### **PROVIDENCIA IMPUGNADA**

El 21 de marzo del año en curso, en efecto, el Tribunal *A quo* dio a conocer el contenido de la sentencia de condena anticipada proferida en contra de **Giraldo Herrán** el pasado **16 de marzo**, de cuyos fundamentos se aprecia que en el ejercicio del control de legalidad formal y material de la actividad investigativa, compendió los hechos jurídicamente relevantes y tras evaluar los elementos de juicio aducidos legal y oportunamente al proceso, consideró demostrada la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado.

Luego, con apoyo en la jurisprudencia de esta Corporación dio cabal respuesta a las alegaciones de las partes en la audiencia de verificación del allanamiento, señalando que las controversias relativas a la legalidad o ilegalidad de la captura en flagrancia, *no tienen efectos frente a la validez de la actuación, ni mácula para afectar las pruebas y diligencias válidamente recaudadas y practicadas, al punto que, por virtud del principio de trascendencia, carecería de sentido tener que anular lo actuado*, y que la aprehensión del procesado no se adecuó al procedimiento de *entrega vigilada* previsto en el artículo 243 de la Ley 906 de 2004, por lo que no procedía el control de legalidad posterior allí indicado.

Seguidamente reseñó ese Alto Tribunal, que resultaba inadmisibile que **Giraldo Herrán** hubiera sido fácilmente coaccionado u obligado a allanarse a los cargos imputados por la fiscalía, o que no hubiera sabido cuál era la rebaja de pena establecida por el legislador para los eventos de captura en flagrancia, cuando el mismo se había desempeñado como Juez de la República desde hace varios años, y que tampoco se vislumbraba en el compendio la argüida práctica ilegal de actividades de investigación.

Indicó además, que debido a que ni el defensor ni el procesado aportaron evidencias sobre el particular en la audiencia de verificación del allanamiento, su intervención no pasó de ser un simple *alegato en abstracto que no precisaba a la Sala a revivir etapas o actuaciones cobijadas bajo el principio de preclusividad*, por cuya razón se había negado a modificar el objeto de la misma, que además de haberse desarrollado respetando los principios procesales y sustanciales básicos, la insistente petición *relucía* como un acto de deslealtad procesal para pretender una retractación encubierta, ya que al revisar las actas y audios de las audiencias preliminares de control de garantías, brillaban por su ausencia los vicios e irregularidades invocadas.

Finalmente, luego de valorar y confrontar los elementos materiales de prueba con los hechos jurídicamente relevantes y la hipótesis delictiva de concusión, el Juzgador de primera instancia consideró reunidos los requisitos del artículo 447 de

la Ley 906 de 2004 para proferir la sentencia de condena anticipada, a través de la cual impuso al procesado **Giraldo Herrán** la pena principal de 102 meses y 12 días de prisión, la accesoria de pérdida del cargo, entre otras, le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto penal de la prisión domiciliaria, y ordenó requerir al INPEC para que lo trasladara al centro de reclusión que determine, para el cumplimiento de la referida condena de prisión.

### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Con sustento en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, el defensor demandó la invalidez de lo actuado por violación al debido proceso y el derecho de defensa de su prohijado, puesto que en su sentir, la fiscalía incurrió en irregularidades sustanciales al omitir realizar *una experticia* a los DVDs en los que se grabaron las comunicaciones de la víctima Cesar Augusto Moya Colmenares, *para determinar si lo manifestado por éste corresponde a la realidad, o si la grabación fue editada y/o modificada y por último manipulada.*

A juicio del impugnante, era *imprescindible* que la persona que recopiló la grabación la hubiera puesto a disposición de la policía judicial con el fin de *sacar* la información y garantizar la confiabilidad y autenticidad de su contenido, y no como se hizo, *que sin despliegue técnico alguno y sin verificar la idoneidad de la fuente ni mediar cadena de custodia, hizo entrega de los discos compactos al*



*investigador judicial y este a su vez a la Fiscalía, dándole el ente acusador plena credibilidad, así como lo hizo el Tribunal A quo, sin entrar a verificar su contenido ni mucho menos la legalidad sobre su recopilación.*

Aseveró que como la referida entrevista fue exhibida por la fiscalía como única *prueba* y la misma fue obtenida a través de un *procedimiento ilegal*, debió ser excluida de cualquier análisis y valoración probatoria y por tanto, no existe en el proceso *prueba* directa en contra del doctor **Giraldo Herrán**, lo cual dejaría sin ningún soporte el procedimiento posterior que concluyó con la supuesta captura en flagrancia prevista en el artículo 276 de la Ley 906 de 2004.

De otro lugar, señaló que la *entrega vigilada* del paquete con los dos millones quinientos mil pesos que condujo a la captura de su poderdante, no fue autorizada por el Director Nacional o Seccional de Fiscalías como lo exige el artículo 243 de la ley 906 de 2004, que prescribe que *una vez concluida la entrega vigilada, el procedimiento y sus resultados deben ser objeto de revisión por parte del Juez de Control de Garantías en el término de las treinta y seis (36) horas siguientes, con el fin de establecer su legalidad formal y material, y por tanto, aún existe el vacío sobre la determinación de su legalidad.*

Refirió asimismo, que su defendido fue *forzado* por la fiscal del caso a aceptar los cargos que le imputó a cambio de no solicitarle la imposición de la medida de aseguramiento en el centro de reclusión, y que además de someterlo al escarnio

público cuando salió a dar parte de su captura a los medios de comunicación, aquél debió soportar las amenazas de muerte que le profirieron algunos internos de la cárcel a donde fue trasladado para practicarle la reseña, lo que aunado a su condición de Juez de la República, afectó su estado *ánimico y sin ninguna otra alternativa, aceptó los cargos en contraprestación a la detención domiciliaria que ostenta actualmente.*

Censuró que los Magistrados del Tribunal no hubieran cumplido con el deber de verificar en la sentencia recurrida, los requisitos establecidos por la jurisprudencia penal sobre el control que se debe ejercer por el juez de conocimiento frente al acto de allanamiento a cargos, en particular, sobre los vicios del consentimiento y la violación de garantías fundamentales del procesado, vicios que no obstante éste puso de presente en la audiencia de verificación de allanamiento a cargos, no fueron atendidos ni resueltos por el Juez Colegiado, privándolo incluso de exponer sus argumentos ante una eventual retractación. Por ello *-asevera- cuando no solo se alega sino que se advierte su quebrantamiento, la admisión de responsabilidad se torna en una manifestación simplemente formal ante la trasgresión de derechos y garantías superiores.*

Acorde con tales razonamientos, el defensor solicitó de manera principal, que se declare la nulidad de lo actuado desde, inclusive, la formulación de imputación, para que el proceso sea encausado en debida forma y subsidiariamente, que dicha sanción sea decretada desde la diligencia de

verificación de allanamiento a cargos, para que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, *se pronuncie de fondo en decisión motivada frente a la cual procedan los recursos de ley, sobre la nulidad planteada por la defensa y la retractación presentada por mi defendido.*

En atención a que el procesado sustentó de manera extemporánea el recurso de apelación contra la citada sentencia, la Sala omitirá en este apartado resumir sus planteamientos, que de todos modos coinciden integralmente con los de su defensor.

#### **NO RECURRENTES**

Los representantes de la fiscalía y la procuraduría igualmente coincidieron en que el recurso de alzada interpuesto contra la sentencia de marras, no está llamado a prosperar pues las grabaciones de las conversaciones sostenidas por la víctima, en las que se hace mención al procesado y que ahora la defensa tacha de ilegales por no haberse verificado su autenticidad mediante una prueba pericial, carece de soporte jurídico, *ya que las grabaciones elaboradas por un particular, sin orden judicial, pueden tener validez al interior de una investigación penal, como en este caso que las realizó la víctima del delito, quien bajo la gravedad del juramento puso en conocimiento de la autoridad competente el comportamiento punible que se venía ejecutando en su contra, allegando como medio de convicción dichas grabaciones.*

Acerca de la referida omisión en la práctica de una *prueba* pericial a los DVDs, añadieron que se trata de una invocación improcedente puesto que corresponde sin lugar a dudas a una *tarifa legal de prueba que no existe en nuestra actividad procesal, en donde rige el principio de la libertad probatoria.*

De otro lugar, en lo atinente al procedimiento de captura desplegado por las autoridades de policía judicial, los no recurrentes consideraron que se trató de un operativo de *acompañamiento a la víctima* que nada tiene que ver con el de *entrega vigilada, que se utiliza para investigar organizaciones criminales como las enunciadas en el artículo 243 del C.P.P.*

Frente a la omisión que la defensa atribuye al Tribunal por negarse a resolver en la audiencia de verificación de allanamiento a cargos las razones de una eventual retractación de su defendido, los representantes de la fiscalía y la procuraduría señalaron que eso no es cierto ya que el Magistrado Ponente inclusive les corrió traslado de esa y las demás pretensiones para que se manifestaran al respecto, luego de lo cual verificó y explicó los motivos de su improcedencia y continuó con su desarrollo, lo cual también se puede apreciar hizo en el fallo impugnado, concluyendo en que el propósito de esas infundadas peticiones no era otro que revertir la aceptación de culpabilidad hecha por el procesado ante la Juez Constitucional de Garantías.

Expresaron asimismo, que como la sentencia cuya nulidad se pretende por el apelante fue emitida bajo la forma de terminación anticipada del proceso, habida cuenta del allanamiento a cargos hecho por el doctor **Germán Javier Giraldo Herrán**, no es de recibo pretender, vía recurso de apelación, entrar ahora a realizar juicios de legalidad o licitud frente a la evidencia que soportó la imputación y aceptación de cargos, *que por demás se advierte exenta de vicios del consentimiento con claros propósitos de renunciar al juzgamiento.*

Como colofón de sus intervenciones, las partes no recurrentes solicitaron al unísono la confirmación *in integrum* de la sentencia condenatoria proferida el 16 marzo de 2018, por el Tribunal Superior de Cundinamarca, puesto que:

*No se quebrantaron garantías fundamentales del imputado-allanado.*

*La aceptación unilateral del cargo mediante la cual se acepta la culpabilidad y consecuentemente su responsabilidad, se dio exenta de cualquier vicio del consentimiento.*

*Existe evidencia mediante la cual se demostró la tipicidad del hecho investigado.*

*Se exhibió evidencia que demuestra la clara participación del ex juez Giraldo Herrán en el reato de concusión que le fuera imputado y por él libremente aceptado.*

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

De conformidad con el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, corresponde a esta Sala decidir, '(...) *los recursos de apelación contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores*'.

Acorde con los argumentos expuestos por el impugnante, el recurso está encaminado: primero, a que se declare la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de legalización de la captura efectuada al procesado, al considerar que los elementos de convicción que la fiscalía presentó ante la Juez de Control de Garantías para tal efecto, los cuales también sirvieron de soporte a la sentencia recurrida, son ilegales y segundo, que se declare nulo el proceso a partir de la audiencia de imputación de cargos, en la que no obstante aquel *fue obligado a allanarse a los cargos*, el fallador de instancia no realizó el debido control de legalidad en la audiencia de verificación de dicho acto procesal.

Pues bien, aun cuando el recurso de apelación no está dirigido a atacar los fundamentos de la sentencia emitida como consecuencia de la aceptación de cargos que hizo el

procesado, es lo cierto que las nulidades planteadas por el impugnante bien pueden presentarse o advertirse en cualquier momento de la actuación, o como en este caso, invocarse por omisión en dicho acto procesal y desde luego, ser susceptibles de introducir en un nuevo debate en la segunda instancia, ya sea para pretender la invalidez del discurrir procesal o la exclusión de elementos de conocimiento irregularmente aducidos en el mismo, según la trascendencia que hayan tenido.

No obstante ello, debe señalarse desde ya que la actuación que se revisa en sede de segunda instancia, no ostenta directa ni indirectamente las irregularidades que el recurrente invoca y estima afectaron la estructura básica del proceso y el derecho de defensa del procesado **Germán Javier Giraldo Herrán**, en ninguna de las modalidades, etapas o actos procesales indicados por aquel, incluida la sentencia, y mucho menos la supuesta *coerción* o *coacción* que –refiere– habría ejercido la fiscal del caso para obligarlo a aceptar los cargos imputados.

A lo anterior debe agregarse que como el impugnante tampoco aportó datos o evidencias que llevaran a demostrar los hechos en que ha fundado sus controversias, esa tardía e insustancial impetración permite inferir de su parte un marcado interés para generar confusión conceptual acerca de la actuación procesal surtida y respecto del contenido de la sentencia recurrida, a la cual ciertamente le ha atribuido

omisiones inexistentes para pretender una retractación, a todas luces improcedente.

Lo anterior también permite recordar a la Sala, que las sanciones establecidas para las actuaciones irregulares en el proceso penal, son tan rigurosas y onerosas para éste y las partes e intervinientes, que la ley exige que quien las invoque debe demostrarlas acreditando que se está en presencia de un quebranto tan significativo y trascendental para la estructura del proceso y el derecho de defensa, que no haya dudas sobre su configuración, y que no existe otro camino para subsanarlas.

De suerte que, no es suficiente con desaprobar un acto procesal o atribuir infundadas omisiones a las decisiones judiciales para despojarlas del principio de seguridad jurídica que las cobija, como tampoco es razonable suponer que los recursos estén diseñados para recular actos de las partes gobernados por su propia liberalidad, ni para promover discusiones o revivir actuaciones superadas en estadios anteriores.

En el presente caso resulta tan impertinente el primer motivo de disenso fincado en supuestas fallas de procedimiento, que de la simple revisión de la carpeta que la fiscalía presentó a la Juez de Control de Garantías que impartió legalidad a la actuación de los miembros de policía judicial, se puede apreciar sin dificultad la legitimidad y



veracidad no solo de la información contenida en el DVD cuestionado por el defensor, sino de cada uno de los que fueron utilizados durante el operativo que culminó con la captura en flagrancia del procesado y los coautores no aforados, así como la indemnidad y probidad en la recolección y manipulación de dicha información y por supuesto, de la aplicación estricta de las reglas de cadena de custodia establecidas en el artículo 254 y subsiguientes de la Ley 906 de 2004, que como se dijo, injustificadamente echa de menos el citado impugnante.

Así es que, si la finalidad de la defensa era impugnar el contenido de los elementos digitales (DVDs) soporte de las entrevistas practicadas al denunciante Cesar Augusto Moya Colmenares, en las que *-asevera- se hace mención a un juez, que se supone es mi patrocinado*, ora sobre sus condiciones de autenticidad, estado, modo de recolección, preservación, etc., en tratándose de un procedimiento rogado a instancia de las partes e intervinientes, lo que procedía no era invocar supuestas irregularidades por omisión en la práctica de una experticia no prevista por la ley, sino indicar de qué manera los responsables de la cadena de custodia pudieron haber alterado, modificado o manipulado dichos elementos de prueba o la pesquisa en ellos contenida y de otro lugar, el momento en que se franqueó o prescindió de la aplicación de ese sistema de protección de evidencias.

Por manera que, si la parte a la que le incumbía demostrar la irregularidad no lo hizo, a la Corte le está vedado

en esta instancia pronunciarse sobre asuntos debatidos y superados en estadios anteriores, debidamente instituidos para tal efecto, y menos para establecer *posibles cortes, alteraciones o manipulaciones de algunos elementos materiales de prueba*, que por demás no fueron advertidos por la autoridad constitucional en las audiencias preliminares de garantías (en cuyos escenarios no fueron reclamadas, censuradas o demostradas por las partes e intervinientes), ni por el Tribunal *A quo* que a la par se pronunció negativamente sobre esa remisa pretensión.

Igual acontece con la entrega del dinero exigido al denunciante para pervertir el normal desarrollo del proceso seguido en su contra, que arguye la defensa no fue autorizada por el Director Nacional o Seccional de Fiscalías ni sus resultados fueron sometidos al control posterior de legalidad como lo indica el artículo 243 de la Ley 906 de 2004, dado que éste procedimiento aplica única y exclusivamente para la desarticulación de *grupos u organizaciones criminales dedicadas al tráfico de armas, municiones, explosivos, drogas, moneda falsificada, etc.*, el cual resulta ajeno al operativo de acompañamiento que se hizo a la víctima del delito de corrupción que nos ocupa, el que en gracia de discusión hubiera tenido tal connotación, la omisión alegada tampoco hubiera generado la invalidez procesal sino la eventual exclusión del elemento material de prueba, que igualmente conllevaría a desestimar la solicitud de nulidad.

Tampoco tendrá salida avante la pretendida *nulidad* que la defensa sustenta en una supuesta *coacción* que habría

ejercido la fiscal sobre el imputado para obligarlo a admitir el cargo contra la administración pública, *ofreciéndole a cambio la solicitud de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia*, puesto que si bien el artículo 293 del modelo procesal del año 2004, autoriza la retractación *cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales*, en el *sub lite* no se avizora una acción o expresión de la referida funcionaria para perturbar la capacidad de discreción de aquél, y menos que el otorgamiento de ese beneficio hubiese tenido la aptitud y eficacia para producir tal efecto en la mente de un justiciable, ampliamente ilustrado en las lides del derecho y el correcto entendimiento.

Tan cierto es ello, que tanto el Tribunal de instancia como el fiscal de la causa y el representante de la sociedad, ya habían señalado en la audiencia de verificación de allanamiento a cargos sobre la inexistencia de ese supuesto vicio del consentimiento, al punto que al no advertir vulneración alguna a los derechos y garantías fundamentales del imputado, exigieron y en efecto, la Sala de decisión se negó acertadamente a variar el objeto de dicha audiencia al percibir que se trataba de un ardid de los impugnantes para dilatar el proceso con solicitudes carentes de respaldo jurídico y probatorio, viéndose compelidos sus miembros a indicarles *que ese no era el escenario para promover nulidades no advertidas ni demostradas*.

Y, es que resulta un verdadero despropósito que un profesional del derecho con casi treinta años de ejercer como Juez de la República en el área penal, concedor de la actuación en la que se hallaba inmerso, después de haber sido favorecido con las peticiones de la fiscalía venga ahora a valerse de ellas para procurar reversar el proceso bajo una simulada retractación, cuando de la revisión de los audios y las actas de las audiencias preliminares se observa que al menos en cuatro ocasiones manifestó su aprobación a la terminación anticipada del proceso tras admitir libre, consciente y voluntariamente los cargos -fáctico-jurídicos- que le presentó la fiscalía con base en los artículos 301 y 351 de la ley 906 de 2004, decisión que a la postre ratificó ante la Juez de control de garantías, quien de manera insistente e ilustrativa lo cuestionó sobre el mismo particular, al punto de suspender la audiencia de imputación para que reflexionara sobre tal iniciativa con su defensor, como en efecto lo hizo.

No hay duda entonces, que cuando el procesado **aceptó** de manera unilateral, consciente, espontánea y voluntariamente los cargos por los actos de corrupción que le fueron imputados, libre de cualquier apremio, bajo el prurito de *asumir sus consecuencias*, primero, **reconoció** tácitamente su participación en los hechos investigados y segundo, **renunció** no sólo al derecho de no auto incriminarse, sino a la posibilidad de tener un juicio oral, público, contradictorio, concentrado, imparcial, a allegar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra, todo a cambio de la rebaja de pena que se le concedió y que legalmente correspondía en este caso.

Finalmente, resulta necesario recordar que para que prospere una reclamación acerca de la legalidad del proceso, no basta con señalar la causal o causales del hecho controvertido sino que se debe acreditar con precisión la privación o quebranto real, total o parcial del derecho que se dice vulnerado, el daño ocasionado, su gravedad, trascendencia y fundamentalmente, los presupuestos legales y jurisprudenciales *pertinentes* por los que habría que retrotraer la actuación a instancias anteriores, como única manera de conjurar los yerros causados exclusivamente por los órganos de investigación o juzgamiento, nada de lo cual trajo el impugnante en respaldo de su tesis argumentativa.

Así las cosas, como ninguna de las situaciones planteadas por el defensor tienen sustento real y serio en el proceso examinado, no es jurídicamente viable decretar la nulidad incoada, restando señalar que la decisión del Tribunal de negar la variación del objeto de la diligencia de verificación de allanamiento a cargos no constituye ninguna irregularidad que pueda afectar el debido proceso o el derecho de defensa del procesado, por lo que se procederá a confirmar el fallo impugnado.

### **Otras decisiones**

Durante el trámite de este recurso, el procesado elevó una solicitud a la Corte para que le autorizara ausentarse del domicilio en donde venía cumpliendo la detención preventiva impuesta, la cual fue resuelta con auto del **pasado 11 de**

**julio**, disponiendo la remisión de dicha solicitud al Tribunal *A quo* a fin de que se pronunciara primeramente sobre la misma y, en el evento de resultar adversa al peticionario, se le salvaguardara la garantía de la doble instancia. En dicho proveído la Sala también previno a dicha autoridad para que solicitara al INPEC el traslado del sentenciado al establecimiento carcelario que a bien dispusiera, para que cumpliera la pena de prisión que se le impuso en la sentencia impugnada.

Por **auto del 17 de julio pasado**, el Tribunal de instancia **negó** dicha solicitud y en acatamiento de la orden de esta Superioridad, solicitó al INPEC el traslado del condenado al centro de reclusión respectivo, no obstante, mediante oficio datario del 19 de julio pasado, se informó por dicha institución que no era posible realizar el traslado a la Cárcel Modelo de esta ciudad, debido a que **Giraldo Herrán** *se negó a atender la visita y no acató la orden judicial impartida*.

Contra dicha determinación el defensor del procesado interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales hizo extensivos al **auto del 23 de julio próximo** pasado, por el cual el Tribunal *A quo* ordenó la captura de **Giraldo Herrán** para que cumpla la pena de prisión en el señalado centro de reclusión, según lo había dispuesto esta Corporación y conforme con un reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el particular (C-402-de 2018).

Los motivos en los cuales el defensor fundó la procedencia de los recursos contra el auto del pasado 17 de julio, atañen a que desde el momento en que la Juez de Control de Garantías le impuso a su defendido la medida de aseguramiento privativa de la libertad en el lugar de residencia, *éste ha venido actuando con lealtad procesal y cumpliendo con las citaciones a las distintas diligencias a las que se le han convocado, por lo que solicita se le autorice continuar en dicho lugar hasta que quede en firme la sentencia, esto es, hasta que la Corte resuelva el recurso de apelación que nos ocupa la atención.*

Mediante proveído del **pasado 3 de agosto**, el Tribunal **negó** por improcedente los aludidos mecanismos de impugnación interpuestos contra el auto que dispuso el traslado del procesado al centro de reclusión respectivo, aduciendo que se trata de una *orden de tramite contra la cual no proceden los recursos de ley*, según lo indicó esta Corporación el 26 de febrero de 2014 dentro del radicado AP897-2014, Rad. 43176.

Contra dicha determinación el defensor nuevamente interpuso y sustentó el recurso de **queja**, con el fin de que esta Colegiatura ordenara al Tribunal que dispusiera la concesión del recurso de apelación.

Surtido el trámite de que trata el artículo 179 B y subsiguientes de la Ley 906 de 2004, correspondería a la Sala resolver el antedicho recurso de queja (Radicado N. 53497), sino

fuera porque tal cometido se torna intrascendente por dos motivos: primero, porque como la aspiración de la defensa era aplazar la ejecución de la pena de prisión impuesta a **Giraldo Herrán hasta la ejecutoria de la sentencia**, con la emisión de esta determinación ha quedado superada y satisfecha dicha expectativa, relevando a la Corte de realizar más pronunciamientos al respecto, y segundo, porque cuando el condenado abandonó su lugar de residencia y determinó la expedición de la orden de captura que pesa en su contra, desapareció el hecho generador de toda esta controversia, incluyendo la que pendía del citado recurso de queja.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.**

### **RESUELVE**

Primero. **Confirmar** la sentencia anticipada proferida el pasado 16 de marzo por el Tribunal Superior de Cundinamarca, conforme a lo señalado *up supra*.

Segundo. **Abstenerse** de resolver el recurso de queja interpuesto por la defensa contra el auto proferido por el citado Tribunal el **pasado 3 de agosto**, por las razones expuestas líneas atrás.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.



Comuníquese, cúmplase y devuélvase a Tribunal de origen.

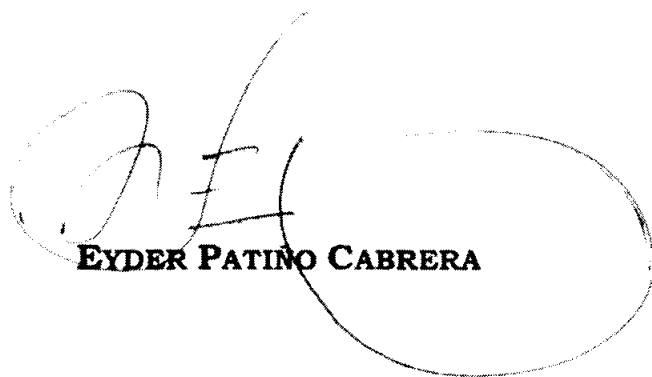
**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**JOSÉ LUIS BARCELO CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**



**EYDER PATIÑO CABRERA**



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**



**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**



**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
**SECRETARIA**