



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

SP287-2022
Radicado N° 55914
Acta 22

Bogotá, D. C., nueve (9) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Vistos:

Derrotada la ponencia presentada por el Magistrado Diego Eugenio Corredor Beltrán, la Corte resuelve los recursos de apelación interpuestos por **Olga Patricia Molina Ramírez** y su abogado defensor, contra la sentencia proferida el 13 de junio de 2019 por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual fue condenada, al aceptar cargos, como autora de los delitos de concierto para delinquir, peculado por apropiación agravado y continuado, y falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo y sucesivo.

Hechos:

Desde el año 2010 y hasta septiembre de 2017, **Olga Patricia Molina Ramírez**, Juez 5ª de Familia de Medellín, se concertó con varias personas para cobrar de manera ilícita el

valor de títulos judiciales depositados en procesos de distinta naturaleza que se tramitaban en el despacho judicial a su cargo, por una cuantía de \$940.835.721. Los dineros correspondían a consignaciones hechas por los sujetos procesales con ocasión de medidas cautelares impuestas en las respectivas actuaciones procesales, que se efectuaban en la cuenta 0500112033005 del Banco Agrario.

En ese propósito, la titular del despacho ingresaba al aplicativo sistema Siglo XXI, constituía el título judicial y lo emitía sin dejar registro en el expediente o el archivo del juzgado. Efectuaba órdenes de pago con datos de radicados y nombres de solicitantes inexistentes, o en favor de beneficiarios concertados ilícitamente para cobrarlos, quienes recibían un pago por esa gestión ilegal. A ellos, les entregaba los oficios contentivos de las órdenes de pago de los títulos judiciales fuera de la sede del juzgado, y una vez realizaban el cobro, recibían el beneficio económico acordado.

Bajo esa modalidad se manipularon cerca de 109 procesos de alimentos, ejecutivos de alimentos, cesación de efectos civiles de matrimonio católico, liquidación de sociedad conyugal, divorcio y sucesiones, en los que se ejecutaron las siguientes apropiaciones con sus correspondientes beneficiarios:

María Nadime Gómez Betancourt. 17 títulos judiciales por valor de \$9.787.740.

Liliana Patricia Arroyo Pedraza: 478 títulos judiciales por valor de \$524.629.768.82.

Luz Magnolia Barrera Gómez: 352 títulos judiciales por valor de \$274.517.121.52

Luis Omar Barrera Gómez: 191 títulos judiciales por valor de \$131.901.092.43.

Antecedentes procesales:

1.- Los días 23 y 24 de octubre de 2018, ante el Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, la Fiscalía le imputó a **Molina Ramírez** los delitos de *concierto para delinquir, peculado por apropiación en concurso, falsedad ideológica en documento público y falsedad material en documento público*, con la circunstancia de mayor punibilidad por haber ejecutado las conductas en coparticipación criminal – artículos 340, 397, 286, 287 y 58 numeral 10 de la Ley 599 de 2000 –.

La procesada no se allanó a cargos. Le fue impuesta medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario.

2.- Instalada la audiencia de formulación de acusación, **Molina Ramírez** manifestó su voluntad de allanarse a los cargos. No obstante, como no *reintegró lo apropiado* en los términos del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, el juez colegiado le informó sobre el contenido del artículo 8 *ibidem* y le hizo saber de la imposibilidad de obtener rebajas punitivas por la aceptación de responsabilidad. (CSJ SP 27 Sept 2017. Rad. 39831).

Pese a lo anterior, insistió en el allanamiento. El Tribunal determinó la viabilidad de hacerlo en curso de esa diligencia, pero luego de formulada la acusación, para aclarar los cargos que la componían.

La Fiscalía sostuvo que el delito de *falsedad material en documento público* no hacía parte de los cargos, pues al verificarse la autenticidad de las firmas de los secretarios en las órdenes de pago de los títulos judiciales, desaparecía el supuesto de su configuración.

Del mismo modo, corrigió la acusación y finalmente le atribuyó a **Molina Ramírez**, en calidad de autora, los delitos de: **a)** concierto para delinquir (art. 340 del Código Penal), **b)** falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo y sucesivo (art. 286) y **c)** peculado por apropiación agravado y continuado (art. 397).

3.- Luego de constatar que la aceptación de cargos se produjo de manera libre, consciente y voluntaria, el Tribunal verificó el cumplimiento de los demás requisitos de orden legal y le impartió aprobación.

4.- Anunciado el sentido del fallo y surtido el traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, el 13 de junio de 2019, el Tribunal Superior de Medellín dictó condenó a la enjuiciada a la pena principal de 234 meses y 10 días de prisión, a “*las accesorias*” de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas “*diferentes al establecido en el*

*artículo 122 de la Carta Política, por el mismo término*¹ y pérdida del cargo público “*como Juez Quinta de Familia de Medellín que ostentaba para el momento de los hechos*”.

De igual manera, fue condenada al pago de \$940.835.721 por concepto de multa, y a la inhabilitación intemporal para el ejercicio de derechos y funciones públicas, de acuerdo con el inciso 5° del artículo 122 de la Carta Política. No le fueron concedidas ni la condena de ejecución condicional, ni la prisión domiciliaria.

Finalmente, se ordenó oficiar al Consejo Superior de la Judicatura para la apertura de investigación disciplinaria contra **Molina Ramírez**.

5.- Inconforme con la decisión, el defensor de la acusada la apeló.

Sentencia impugnada:

1.- El Tribunal Superior de Medellín consideró reunidos los requisitos legales para emitir sentencia condenatoria contra **Olga Patricia Molina Ramírez**. Entre ellos, el estándar de conocimiento necesario para desvirtuar la presunción de inocencia, conforme a los hechos jurídicamente relevantes planteados, la claridad de los términos del allanamiento, y la aceptación de responsabilidad de la enjuiciada, de manera libre, consciente y debidamente asesorada.

¹ Cuaderno #2. Folio 95. Sentencia primera instancia.

2.- Frente al delito de *concierto para delinquir*, considero que la implicada se asoció con los particulares María Nadime Gómez, Liliana Patricia Arroyo Pedraza, Omar Ignacio y Magnolia Barrera Gómez, para apoderarse de manera ilícita del valor de 1.038 títulos judiciales² pertenecientes a procesos de distinta naturaleza asignados al despacho a cargo de la juez **Molina Ramírez**.³

La Juez seleccionó los procesos contentivos de los títulos judiciales sobre los cuales se ejecutaría el apoderamiento ilegal, emitió las órdenes y los entregó a los beneficiarios concertados ilícitamente, a efectos de que los cobren y obtener el lucro indebido. En ese plan, desde el mes de octubre de 2010 y hasta septiembre de 2017, se probó que María Gómez Betancourt se apropió ilegalmente de 17 títulos judiciales por valor de \$ 9.787.740.00, Liliana Patricia Arroyo Pedraza 478 títulos en cuantía total de \$524.629.768.82; Luz Magnolia Barrera Gómez reclamó \$274.517.121.52, correspondientes a 351 títulos judiciales, y Luis Omar Barrera Gómez 191 títulos, por valor de \$131.901.092.43.

3.- Con relación al delito de *falsedad ideológica en documento público*, en concurso homogéneo y sucesivo, resaltó que en el diligenciamiento de los títulos judiciales de cuyo valor pretendía apropiarse, **Molina Ramírez** consignó información falsa. Esto es, nombres de sujetos procesales inexistentes y

² Cuyo valor se determinó en \$940.835.721. Eran producto de diferentes consignaciones hechas por las partes procesales con ocasión de medidas cautelares impuestas dentro de las respectivas actuaciones, que se efectuaban a la cuenta de depósitos judiciales número 0500112033005 del Banco Agrario Sucursal Carabobo.

³ La calidad de Juez Quinta de Familia de Medellín fue acreditada con el acta de posesión del 28 de abril de 2003.

datos de identificación de procesos errados. En el mismo sentido, emitió diferentes oficios con órdenes de pago en un número plural de títulos judiciales pertenecientes a distintos procesos, cuyo contenido no corresponde a la realidad procesal.

Aclaró que, si bien la Fiscalía no logró el recaudo físico de todas las órdenes de pago, ello no impide afirmar que todos los títulos judiciales pagados a los “*beneficiarios*” estuvieron precedidos de una orden de pago espuria, precisamente porque ninguno de aquellos que cobró el dinero ostentaba la calidad de parte o apoderado judicial en los procesos, ni estaba autorizado para recibirlos.

Para concretar el número de falsedades ideológicas en documento público, el a quo tomó como referente la fecha de pago y el nombre del beneficiario en cada título. Concluyó que cuando menos, las sumas que se cancelaron en un mismo día y al mismo beneficiario, estuvieron contenidas en una sola orden de pago, pues, aunque eventualmente fueran más, al no tener seguridad de su cantidad optó por tomar el mínimo posible.

Así, con fundamento en los soportes de los comprobantes de pago emitidos por el Banco Agrario, las declaraciones de dos de los falsos beneficiarios de los falsos títulos judiciales, que admitieron haberlos cobrado, el contenido del Acuerdo 1676 de 2002 a través del cual se regula el manejo de los depósitos judiciales, y los testimonios de los empleados que trabajaban en el Juzgado 5° de Familia de Medellín, quienes coincidieron

en manifestar que la única encargada del manejo de todo lo concerniente a los títulos judiciales era **Molina Ramírez**, la primera instancia consideró acreditados los requisitos legales para emitir sentencia condenatoria por el punible contra la Fe Pública.

4.- En cuanto al delito de *peculado por apropiación agravado y continuado* consideró que la inspección efectuada a 109 procesos aproximadamente, permitió conocer los datos de identificación de las verdaderas partes procesales y verificar que los títulos se pagaron a terceras personas ajenas a los mismos. Dato que encontró respaldo en el reporte entregado por el Banco Agrario sobre el desembolso del dinero, y en las entrevistas que en el mismo sentido rindió la auditora de esa entidad.

Desde esa perspectiva, estimó acreditada la apropiación ilegal por parte de **Molina Ramírez** de los dineros consignados en la cuenta de depósito judicial No. 050012033005 del Juzgado Quinto de Familia de Medellín, correspondientes a medidas cautelares decretadas en diferentes procesos. Esa apropiación, además, según el tribunal, se prolongó en el tiempo, esto es, desde el año 2010 hasta el 2017, como se constató luego de la digitalización del total de los títulos judiciales efectuada con apoyo en el listado que suministró el Banco Agrario y los comprobantes de pago allegados al expediente.

Por último, valoró la modalidad *continuada* en razón al plan preconcebido de la ex juez, identificable por la finalidad,

el despliegue de pluralidad de comportamientos tanto de acción como de omisión, y la afectación al mismo tipo penal, según el entendimiento profesado en el precedente que citó y reseñó en lo que consideró pertinente.

Así las cosas, coligió que **Molina Ramírez** comprendía la ilicitud de los comportamientos delictivos y se autodeterminó bajo ese conocimiento. Por lo tanto, la condenó como autora de los cargos a los que se allanó.

5.- Respecto de la dosificación punitiva, individualizó cada una de las penas para los distintos delitos objeto de acusación y con base en los criterios establecidos en el artículo 61 del Código Penal, ponderada la mayor gravedad de la conducta, la intensidad del dolo y el daño real causado, se ubicó en el extremo mínimo del primer cuarto de movilidad e incrementó en 30% la pena a imponer respecto de cada una de las conductas atribuidas.

En ese ejercicio, fijó la pena de 52 meses y 15 días de prisión para el delito de *concierto para delinquir*, y por igual tiempo la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Para el punible de *falsedad ideológica en documento público* consideró justo, proporcional y razonable imponer 70 meses de prisión, y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 87 meses y 15 días.

Adujo, seguidamente, que el peculado por apropiación agravado por la cuantía – incremento que derivó únicamente respecto del tope máximo – al superar la apropiación los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la modalidad continuada en que se perpetró dicho injusto, lleva a aumentar una tercera parte respecto de los extremos mínimo y máximo, conforme lo dispone el artículo 60-1 de la Ley 599 de 2000.

Se apartó del mínimo y la incrementó en el 30% para fijar en 158 meses y 27 días las penas de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Este monto, a su vez, lo disminuyó en atención al reintegro parcial – \$61.243.990⁴ – realizado por **Molina Ramírez**, Magnolia Barrera y Omar Ignacio Gómez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 401 del Código Penal –modificado por la Ley 1474 de 2011–.

Al realizar la operación matemática correspondiente y un examen de proporcionalidad, el juez colegiado determinó que el valor reintegrado equivalía al 6.5% de lo apropiado, lo que originaba una rebaja de 2 meses y 17 días, aplicados con posterioridad a la fijación total de la pena, de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales de esta Corte.

⁴ Ese valor corresponde a la suma de (i) \$17.797.402 reconocido directamente por la Fiscalía en la acusación, corroborado con las 15 consignaciones que aportó el abogado defensor perteneciente al proceso donde intervienen como partes María Inés Garzón de Reyes y Carlos Alberto Reyes Reina, (ii) \$20.506.818 acreditados por la defensa en la audiencia de individualización de pena a través de las actas, dentro del proceso donde son partes Elvia Lucía Velásquez y Oscar de Jesús Londoño y (iii) \$22.939.770 igualmente acreditados por la defensa en la misma audiencia referida, a través de copia de las consignaciones, donde son parte María Inés Garzón de Reyes y Carlos Alberto Reyes Reina, para un total de \$61.243.990.

En suma, la pena por el delito de *peculado por apropiación agravado y continuado* la fijó en 156 meses y 10 días de prisión, y en el mismo término la sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

La multa en \$940.835.721, correspondiente al valor de lo apropiado.

Ahora bien, tratándose de un concurso de conductas punibles, tomó como pena base de prisión la dosificada para el delito de *peculado por apropiación agravado continuado*, que corresponde a 156 meses y 10 días, y la aumentó en 6 meses por el *concierto para delinquir*, y en 72 meses más por los ilícitos de *falsedad ideológica en documento público*, para un total de sanción a imponer de **234 meses y 10 días de prisión**. Explicó que tal incremento equivale al 50% sobre la pena base, del todo justificado por la gravedad de las conductas, según lo analizó en el proveído.

La pena de multa acompañante de la sanción principal se estableció en \$940.835.721.

Por su parte, en cuanto a la sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, en los eventos en que concurre como principal en relación con algunos delitos y como accesoria respecto de otros, consideró que debía fijarse conforme las reglas del concurso de comportamientos punibles, pues se trata de la misma sanción, aunque prevista en diferente categoría e intensidad.

En ese orden, el término de inhabilitación de los derechos y funciones públicas no incluidos en la norma constitucional, se calculó a partir de la pena fijada respecto del delito de *peculado por apropiación agravado y continuado*, incrementada hasta en otro tanto por la concurrencia de los demás delitos, para un total de **234 meses y 10 días de sanción**.

La accesoria de pérdida del cargo público consagrada en el artículo 45 de la Ley 599 de 2000, fue igualmente impuesta. También solicitó al Consejo Superior de la Judicatura iniciar la investigación disciplinaria correspondiente.

Agregó que como los delitos cometidos representaron un detrimento patrimonial para el Estado, resultaba procedente imponer la sanción prevista en el inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política. Esto es, la prohibición intemporal para inscribirse como candidato a cargos de elección popular, ser elegido, ser designado servidor público y contratar con el Estado, directamente o por interpuesta persona. De los demás derechos políticos no incluidos en la norma constitucional, solo queda privada por el término fijado en el fallo (CSJ, SP, 19 jun. 2013, rad. 36511).

Finalmente, el Tribunal se refirió a la *aceptación unilateral de cargos* como presupuesto de la sentencia condenatoria de **Olga Patricia Molina Ramírez**.

Explicó que la legislación señala tres momentos para la aceptación de cargos, en concreto, la audiencia de formulación de imputación, preparatoria y juicio oral, sin descartar la

posibilidad de hacerlo en etapas diferentes a esas específicas oportunidades.

Destacó que desde la audiencia en la que la implicada anunció la voluntad de aceptar cargos unilateralmente, el tribunal dejó sentado su criterio respecto de la improcedencia del reconocimiento de rebajas punitivas, cuando no se cumplen las condiciones del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, consistentes en el reintegro de por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido con ocasión de la ejecución de las conductas punibles, y asegurar el recaudo del remanente, como lo decidió la Corte Suprema de Justicia en el radicado 39.831 de 2017, precedente que considero aplicable al caso analizado.

Precisó, entonces, que aun cuando resultaba viable la aceptación de cargos efectuada por **Olga Patricia Molina Ramírez**, eso no significaba que se hiciera merecedora a rebajas punitiva por razón del allanamiento a cargos, en la medida en que no reintegró el 50% de lo apropiado, ni aseguró el recaudo del remanente.

Esa restricción de beneficios, el Tribunal la extendió a los demás delitos concurrentes, por la conexidad sustancial que los une, pues en su criterio, toda la cadena delictiva se gestó con la finalidad de apoderarse del dinero representado en los títulos judiciales que reposaban a órdenes del Juzgado Quinto de Familia de Medellín. Por ende, la creación de la empresa criminal – concierto para delinquir – y la ejecución del plan a través de las distintas falsedades ideológicas de documento

público, como delitos medio, contribuyeron al fin último: la apropiación de los dineros que constituyen el delito de peculado por apropiación.

Por último, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, al no cumplirse el requisito objetivo previsto en la ley, y por el factor subjetivo la concesión de sustitutos, pues la calidad de sujeto activo entraña una mayor exigencia en símbolos de honestidad y probidad. Así mismo, indicó que el desarrollo de las labores criminales por 7 años, demuestra la total indiferencia de la legalidad, y el abuso de poder.

Fundamento de las Impugnaciones:

1.- La defensa.

El apoderado de la enjuiciada discrepa de la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

Desconocimiento del debido proceso, desde la perspectiva de la favorabilidad y proporcionalidad de la pena.

Según el defensor, como los hechos por los cuales fue investigada **Molina Ramírez** sucedieron entre el año 2010, hasta septiembre de 2017, “el Tribunal individualiza cada una de las penas para los distintos delitos que en concurso se endilgaron a la procesada, sin tener en cuenta la aplicación de la ley más favorable en lo que hace referencia a la circunstancia de atenuación punitiva que consagra

*el artículo 401 CP, respecto al delito continuado de peculado por apropiación agravado, dando cabal aplicación a la Ley 1474 de 2011, existiendo ley más favorable aplicable al caso, como la Ley 599 de 2000, artículo 401 (...) los hechos sancionados inician en el año 2010 por lo que es dable aplicar lo expresado en el artículo 401 de la Ley 599 de 2000 y no la Ley 1474 de 2011 como lo hizo la corporación en la mencionada sentencia (...)*⁵.

En ese entendido, señala que la disminución de una cuarta parte de la pena por el reintegro parcial realizado, permite materializar el principio de favorabilidad, en la medida que *“el delito base para realizar la correspondiente individualización de penas fue el peculado por apropiación agravado y continuado y que iniciara durante la vigencia de la Ley 599 de 2000”*⁶.

Agrega que en la sentencia, luego de determinar los extremos punitivos para cada delito, se fijó la sanción dentro del primer cuarto de movilidad, respecto de todos. Sin embargo, el a quo se apartó del mínimo en un 30%, con fundamento en el artículo 61 del Código Penal.

Posterior a ello, determinó la pena por el delito más grave y la incrementó en un 50% sobre la pena base, lo cual *“no se ajusta con la realidad, toda vez que si cogemos el mínimo de prisión indicado para el delito más grave que es el peculado atendiendo el criterio fijado por el Honorable Tribunal se puede establecer que 158 meses y 27 días menos el 6.5% equivale a una rebaja de más de 10 meses de prisión, ubicando el delito de la pena más grave por debajo de los 147 meses de sanción”*⁷.

⁵ Cuaderno #2. Folio 335.

⁶ Ibidem. Folio 337.

⁷ Ídem. Folio 338

Entonces, considera equivocada la tasación efectuada respecto del delito contra la administración pública, pues en su criterio no se reconoció el 6.5% que dijo el Tribunal que correspondía a la rebaja por reintegro parcial establecida en el artículo 401 del Código Penal. También reprocha que por el concurso de conductas punibles la pena se haya aumentado en un 50% en relación con el delito más grave, al considerar que es contrario al principio de proporcionalidad y a la motivación efectuada por el a quo.

En desarrollo de su postura, explica que si el incremento fue del 30%, al apartarse del mínimo inferior del margen punitivo respecto de cada punible, en la misma proporción debió finalmente aumentarse la pena base por el concurso de conductas, con mayor razón, considerando la colaboración de la implicada a través del interrogatorio y la aceptación temprana de cargos.

De otra parte, critica que no se hubiese reconocido rebaja alguna por el allanamiento a cargos tratándose de los punibles de *concierto para delinquir y falsedad ideológica en documento público*, en la medida que respecto de ellos no se exige reintegro alguno para acceder a rebajas de pena.

Agrega, en ese sentido, que la falsedad ideológica en documento público resultó incrementada *“en el 100% de la pena que punitivamente le correspondía a este tipo penal en forma independiente (...) violentándose así el contenido del artículo 31 del Código Penal”*.

Por ende, luego de hacer un ejercicio de dosificación, según su criterio, la pena debería establecerse en 208 meses de prisión.

Invocando normas del Bloque de Constitucionalidad y el principio *pro homine*, considera equivocada y no vinculante la posición asumida por esta Corporación al entender el allanamiento a cargos como una modalidad de los acuerdos bilaterales, que requiere cumplir las exigencias previstas en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, para obtener beneficios punitivos.

Citas precedentes de la Corte Constitucional, según los cuales, clarifica la diferencia entre la aceptación unilateral de cargos y los preacuerdos, básicamente, porque en aquella no existe consenso entre las partes.

En la misma línea, solicita que se inaplique el criterio jurisprudencial vigente, pues para el año 2010 -época en que inició la comisión de las conductas ilícitas-, la postura de la Sala permitía las rebajas por allanamiento a cargos, sin exigir reintegro alguno de la apropiación.

Incluso, aduce que el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017 consagra la posibilidad de allanarse a cargos y recibir a cambio rebaja en la pena sin reintegrar suma alguna. Ámbito desde el cual invoca la aplicación del principio de favorabilidad para su asistida.

Pide, de otra parte, inaplicar por inconstitucionalidad el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 –como se predica respecto de las Leyes 1098 y 1121 de 2006–, pues el aumento de penas que consagra tal normatividad refleja la imposición de sanciones desproporcionadas en el presente asunto, contrario al querer del legislador.

Finalmente, sostiene que el inciso 2° del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, solo se aplica en el entendido que el delito de peculado no fuese continuado. Al admitir esta modalidad, se acepta que ninguno de los títulos judiciales, individualmente considerado, sobrepasa la cuantía exigida en la premisa normativa en mención.

2.- La procesada

Coadyuva los argumentos de su defensor. Señala que pese a la aceptación de responsabilidad terminó condenada a una pena perpetua.

Censura que el Tribunal hubiese exigido la devolución de dinero conforme al incremento patrimonial percibido, cuando no existe certeza ni sobre la cuantía y menos aún sobre la existencia de tal acrecimiento económico.

Este aspecto lo resalta en detalle. Menciona qué bienes adquirió durante su historia laboral, las deudas asumidas en el pasado y las que actualmente la aquejan. Refirió también a

quién entregó periódicamente sumas de dinero, precisamente, por ser *“desmesurada siempre en favor de terceros”*⁸.

Asegura que los dineros apropiados nunca incrementaron su patrimonio. En sus palabras, a medida que *“ejercía a la apropiación los gastaba en beneficio de quienes me rodeaban”*, razón por la cual está en incapacidad de restituir las sumas de dinero que le fueron mencionadas por el Juez Colegiado, para acceder a beneficios punitivos.

Fue por ello que recaudó prueba documental para que su abogado la incorporara en curso del traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, la cual daría cuenta de su insolvencia económica para efectuar la devolución del 50% de lo apropiado y asegurar el pago del restante.

Como su apoderado no lo hizo en esa oportunidad, los menciona y anexa⁹ a la sustentación de la alzada, con el fin de probar la inexistencia del incremento patrimonial, toda vez que el único bien inmueble cuya titularidad detenta se encuentra afectado con hipoteca y posee varios acreedores en espera de los remanentes.

No recurrentes:

1.- La Fiscalía

⁸ Ejusdem. Folios 354 a 356

⁹ Puntualmente se refiere al Certificado BBVA Cupos Rotativos, Certificado del Banco BBVA, extracto del crédito BBVA e información de tarjeta Davivienda; certificados del banco Falabella, detalle del pago de banco Falabella, Certificado de Scotiabank Colpatria y copia de los autos admisorios de los procesos radicados 2018-00146 y 2017-00538.

Refiere el texto del original artículo 401 de la Ley 599 de 2000 y el 25 de la Ley 1474 de 2011 para, a partir de su lectura, mostrar que la interpretación del censor respecto de la rebaja de pena por *reintegro parcial* de lo apropiado es equivocada.

Asegura que si se utilizó desde sus orígenes el adverbio *proporcionalmente*, es porque es clara la intención del legislador de establecer como límite máximo de rebaja la cuarta parte a por ese concepto, solo en los eventos de reintegros incompletos, pero significativos o considerables en relación con el total de lo apropiado.

Una lectura contraria conduciría a rebajas injustas, respecto de quienes, en diferentes momentos, optan por reintegrar cuantías variables frente a un idéntico monto de apropiación.

Explica que así lo ha señalado la Corte desde tiempo atrás (SP 26 Jul 2001. Rad 7.026) -y lo ha reiterado en posteriores y más recientes pronunciamientos (SP 14 Oct 2009. Rad 25224)- al denegar la reducción de la sanción en la cuarta parte a quien reintegra solo parte del dinero objeto de apropiación.

De otra parte, sostiene que el concepto de favorabilidad, tratándose del delito continuado, debe interpretarse conforme a las pautas fijadas por esta Corporación respecto del delito permanente, pues se predica unidad de conducta así la acción aparezca fragmentada, de manera que la acción termina con el último acto consumativo.

Precisa que la jurisprudencia tiene dicho que cuando se presenta tránsito de leyes en la comisión de un delito permanente, es la última normatividad la que se aplica y no la vigente al momento de iniciarse la acción.

Desde otro punto de vista, advierte que el censor parte de una premisa equivocada al reprochar que el incremento efectuado por virtud del concurso de conductas punibles se hiciera en proporción del 50% y no del 30%, aplicado en el momento de dosificar cada una de las conductas por separado. Esto, al suponer que los parámetros para dosificar la pena de una o más conductas punibles, son los mismos que se debe considerar al tasar la pena en casos de concurso.

En tal sentido, considera que el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, establece pautas precisas para dosificar la pena de cada conducta que se juzga, mientras que el artículo 31 ibidem, indica que se debe tener en cuenta el número de los delitos concurrentes, cuyo límite es la suma aritmética de todas las penas dosificadas.

En todo caso, asegura que de atender el reparo del defensor, la sanción final por el concurso de conductas sería superior a la impuesta por el Tribunal. Es que, si se aplica la misma operación efectuada al momento de dosificar cada uno de los ilícitos, habría que aumentar, por cada delito concursal, el 30% de la pena debidamente dosificada, lo cual arrojaría una pena de prisión superior a la impuesta en la sentencia de primera instancia.

Comparte las razones expuestas por el a quo para negar la rebaja punitiva por los delitos de *concierto para delinquir y falsedad ideológica en documento público*, en la medida en que fueron necesarios para la apropiación final, de manera que respecto de ellos tampoco opera ningún descuento por el allanamiento a cargos.

Descarta la posibilidad de desconocer la postura actual de la Corte Suprema de Justicia en relación con los allanamientos como forma de negociaciones, pues ese criterio es compatible con la necesidad de enfrentar el enriquecimiento ilícito que se produce al permitir rebajas por aceptación de cargos sin el reintegro de lo apropiado.

De otra parte, en cuanto al artículo 14 de la Ley 906 de 2004, señala que la norma se declaró exequible en la sentencia C-108 de 2017. Además, en su criterio, la inaplicación de esa norma respecto de punibles cuya regulación legal impide la concesión de todo tipo de rebajas no puede equipararse con este asunto, dado que se trata de una situación procesal diversa.

Finalmente, sostiene que, como lo explica la doctrina y la jurisprudencia, el monto del delito continuado en casos como este, corresponde a la suma de todas las apropiaciones, al tiempo que la insolvencia económica que pueda aquejar a la acusada, no puede ser excusa para lograr sustanciales rebajas de pena por la vía del allanamiento a cargos.

2. Las demás partes e intervinientes omitieron hacer uso del derecho a la intervención en calidad de no recurrentes.

CONSIDERACIONES:

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos y sentencias que profieran los tribunales superiores.

En consecuencia, se estudiará los recursos propuestos por la defensa y la procesada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 13 de junio de 2019, mediante la cual esta última fue condenada, en virtud del allanamiento a cargos exteriorizado en la audiencia de formulación de la acusación, como autora de los cargos de *concierto para delinquir, falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo y sucesivo y peculado por apropiación agravado y continuado*.

2. El principio de favorabilidad en delitos continuados

El defensor alegó la violación de la garantía consagrada en el artículo 29 de la Carta Política, porque en relación con el delito de *peculado por apropiación* se ha debido disminuir la pena *en una cuarta parte*, como reconocimiento de la circunstancia de atenuación punitiva por el *reintegro parcial* de lo apropiado, de acuerdo con lo dispuesto en el original artículo 401 de la Ley 599

de 2000, aplicable a este asunto por virtud del principio de favorabilidad.

Como el recurrente parte de una equivocación vinculada a su particular comprensión del *principio de favorabilidad*, sin distinción respecto de cierta clase de delitos, es importante recordar, en primer lugar, en qué consiste el *delito continuado*. Sobre el particular, para lo que ahora interesa, esta Corporación ha precisado:

... el delito continuado presupone la unidad de conducta, en el sentido final y normativo o jurídico penal, aunque desde el punto de vista físico o natural puedan individualizarse varios movimientos que a su vez parezcan coincidir repetidas veces con la misma descripción típica.

...

En ese orden de ideas, se está frente a un evento de delito continuado cuando el autor en desarrollo de un plan preconcebido, con la misma proyección final de la conducta, realiza varias acciones u omisiones que afectan un bien jurídico que admite graduación, que de analizarse separadamente podrían adecuarse típicamente como la reiteración del mismo precepto penal, o comportaría la incursión en uno de semejante estructura (vgr.: hurto, hurto calificado, hurto agravado); y tal comportamiento produce consecuencias sobre uno o varios sujetos pasivos.

Precisado ese punto, está claro que en esa sistemática, el actuar desplegado por la ex juez **Molina Ramírez** refleja un plan preconcebido, el despliegue de pluralidad de comportamientos sucesivos durante 7 años, la identidad del tipo penal afectado con tales acciones, que corresponden valorativamente a una sola conducta que es objeto de un solo desvalor incrementado por la mayor afectación del bien jurídico.

Si bien se trata de una conducta única desde el punto de vista jurídico, según lo decantado por la jurisprudencia, la ejecución continuada del comportamiento complica la aplicación del principio de favorabilidad por el tránsito de leyes, bajo la consideración de que es la vigente al momento de realización del último acto la que se aplica al punible valorado en su totalidad, con independencia de que otra establezca un tratamiento sustantivo más benigno para el momento de iniciarse la acción ilegal.¹⁰

Esto tiene una razón de ser muy puntual: aplicar la ley vigente al momento de iniciarse la acción permitiría que otros segmentos de la conducta se ejecuten con posterioridad bajo la vigencia de una nueva norma que trata con mayor severidad la conducta, con el conocimiento de que existe una sanción más grave, pero con el convencimiento de que serán penados con menor severidad, lo cual afecta negativamente el principio de prevención general de la pena.

En términos similares la Sala ha explicado esta situación frente a la comisión de delitos permanentes, cuya solución es perfectamente aplicable a la que aquí se analiza, indicando que en estos casos se “descarta el conflicto de leyes en el tiempo y, por tanto, la aplicación del principio de favorabilidad (CSJ SP, 22 de mayo de 2013, radicado 35691).

¹⁰ Cfr. CSJ SP 7 Sept 2006. Rad. 23790, CSJ SP 23 Sept 2008. Rad. 24184; CSJ SP 20 Nov 2013. Rad. 42364; CSJ SP 2 Abr 2011. Rad. 36227, entre muchas otras.

Por lo anotado, entonces, la pretensión de la defensa en dicho sentido es inaceptable.

3.- La rebaja de pena respecto del delito de *peculado por apropiación*, por el reintegro parcial de lo apropiado (artículo 401 de la Ley 599 de 2000).

En términos del recurrente, la primera instancia, pese a advertir que la sanción impuesta por el punible de *peculado por apropiación* disminuiría en 6.5% por la devolución parcial de lo apropiado –que en realidad equivalen a más de 10 meses–, optó equivocadamente por reconocer sólo algo más de 2 meses.

La Corte disiente de esa conclusión. La jurisprudencia ha señalado que la rebaja de pena por el reintegro parcial de lo apropiado, depende del valor del reintegro respecto del total de la apropiación, sin que en estos casos pueda superar el límite previsto en el inciso 3° del artículo 401 del Código Penal, esto es, hasta una cuarta parte.

En sentencia CSJ SP, del 13 de octubre de 2004, Rad. 22.778, dijo la Corte:

Por tanto, el reintegro hecho suma \$ 29.316.443,50, que frente a \$ 203.413.223,31, que los jueces demostraron, y la defensa no controvierte, fue la suma apropiada indebidamente, equivale aproximadamente a un 15%, desde donde consulta criterios de equidad y razonabilidad que el descuento punitivo sea igual al 15% del tope máximo del artículo 401 (una cuarta parte), que debe aplicarse a los 72 meses de prisión y \$ 203.413.223,31 de multa, que fueron las sanciones establecidas para el peculado, llegándose a 69 meses 9 días y \$ 195.785.227,43,”

En ese entendido, como el reintegro fue parcial y por lo tanto equivalente al 6.5% del total apropiado, aspecto sobre el cual no hubo discusión alguna, la Sala advierte que el correcto ejercicio de dosificación, como acertadamente lo hizo el a quo, consiste en otorgar como descuento punitivo por la atenuante en cita, el 6.5%, pero del tope máximo de la cuarta parte prevista como descuento punitivo máximo previsto en el inciso 3° de la norma citada en el precedente.

Así las cosas, como la cuarta parte de 158 meses y 27 días de prisión equivalen a 39 meses 20 días, el 6.5% de ese monto corresponde a 2 meses y 17 días de prisión. Esta cifra corresponde a la rebaja correcta por la circunstancia de atenuación punitiva establecida en el artículo 401 de la Ley 599 de 2000.

En ese orden, como el juez plural impuso finalmente una sanción de 156 meses y 10 días, es claro que tal determinación se ajusta a la legalidad.

4.- Proporcionalidad en el aumento del 50% por el concurso de conductas punibles-

Otro reparo de la defensa se dirige a cuestionar la vulneración del principio de proporcionalidad, debido a la forma como se incrementó la pena asignada al delito más grave, por el concurso de los dos delitos concurrentes con el *peculado por apropiación*.

En criterio del censor *“el incremento del 30% debió reflejarse en igual proporción en el aumento que se hace al concurso de conductas punibles, para establecer, como era consecuente con la motivación que antecedió respecto al artículo 61 CP, un incremento del 30% y no del 50% como se hizo...no se explican los motivos por los cuales se hace un aumento del 50% y no del 30% acorde con la motivación planteada en cada dosificación punitiva”*¹¹.

En ese sentido, en primer lugar, es necesario hacer claridad sobre el proceso de individualización de la pena previsto en el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, y el empleado por la primera instancia en relación con las conductas punibles por las cuales fue condenada la ex juez **Olga Patricia Molina Ramírez**.

Determinados, respecto de cada conducta delictiva por las cuales se profiere condena, los límites mínimo y máximo dentro de los cuales se ha de mover el juzgador, se debe individualizar, atendiendo el sistema de cuartos, la sanción principal y las accesorias para cada delito.

La pena se debe fijar entre el mínimo y el máximo del cuarto de punibilidad seleccionado (en este caso el primero). Para ello se debe utilizar los criterios previstos en los incisos tercero y cuarto del artículo 61 del C.P.

En el presente asunto, para establecer la sanción dentro del primer cuarto fue determinante el dolo con que actuó la procesada, reflejado en la reiteración de la conducta durante

¹¹ Folio 338. Cuaderno #2 Tribunal.

siete años, con evidente afectación de los bienes jurídicos institucionales, e incluso en perjuicio de derechos de menores de edad, al apropiarse de sumas consignadas en procesos de alimentos.

Todo ello es indicativo de la necesidad de incrementar el mínimo en un 30% dentro del cuarto de movilidad escogido, en relación con cada uno de los delitos objeto de condena.

Ahora bien, como se trata de una pluralidad de conductas punibles, fijada la pena para el delito más grave, la sanción se debe establecer dentro de los estándares del artículo 31 del Código Penal.

La pena para el delito más grave corresponde, en este caso, al *peculado por apropiación agravado continuado*, que se incrementó en una proporción igual al 50%, considerando el número de delitos concurrentes, su naturaleza, gravedad, modalidad de la conducta e intensidad del elemento subjetivo, entre otros.

Ese incremento de *hasta en otro tanto*, que el censor tilda de desproporcionado, tiene unos límites, a saber:

“i) conforme al artículo 31 del C.P., el incremento no puede superar el duplo de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave, ii) tampoco la sanción definitiva puede superar la suma aritmética de las penas que correspondería a cada punible en el caso concreto (sistema de acumulación jurídica de las penas), iii) otro de los topes se relaciona con la prohibición en el concurso de delitos de no superar la pena los 60 años de prisión (artículo 31-2 de

la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1° de la Ley 890 de 2004), regla que no hay que confundir con el límite para tasar la pena individualmente para cada ilicitud que establece el artículo 37 del C.P. en 50 años (modificado por el artículo 2 de la Ley 890 de 2004), diferencias explicadas por esta Sala, entre otras decisiones, en el Rdo.41350 del 30-04-2014, iv) la no reformatio in peius es otro límite en razón a que los errores en la tasación de la pena del factor “otro tanto”, no pueden ser modificados posteriormente por el superior funcional al resolver la apelación, la casación, o la doble conformidad judicial de la primera condena, cuando el condenado sea el único recurrente o peticionario, como tampoco lo puede hacer el juez al resolver la redosificación de penas por acumulación de penas o por principio de favorabilidad”¹².

Los anteriores fines no fueron desconocidos en la sentencia recurrida. En consecuencia, no es desproporcionado el incremento fijado por el juez colegiado, del 50% de la pena fijada para el delito más grave, por la concurrencia de un número plural de *falsedades ideológicas en documento público* y el *concierto para delinquir*.

Sin duda, el análisis efectuado por el Tribunal fue debida y suficientemente motivado. Una vez seleccionados los cuartos de movilidad para cada uno de los ilícitos, se ubicó para efectos de su individualización en el primer cuarto, conforme con lo previsto en el artículo 61 del Código Penal. Consideró en forma adecuada la rebaja por reintegro parcial de lo apropiado, como quedó discernido en acápite precedente, y escogió, con acierto, como delito de mayor gravedad el *peculado por apropiación agravado y continuado*¹³, al cual le aplicó las reglas del concurso delictual

¹² CSJ SP 13 Feb 2019. Rad. 47675

¹³ Frente a este delito la sanción individualizada, luego del incremento por el agravante y el reconocimiento de la circunstancia de atenuación punitiva, fue impuesta en **156 meses y 10 días** de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa equivalente al valor de lo apropiado, es decir, \$940.835.721; por el

previstas en el artículo 31 del mismo ordenamiento sustantivo, a efectos de aumentar 6 meses por el *concierto para delinquir* y 72 meses más por los delitos de *falsedad ideológica en documento público*, para establecer un total de 234 meses y 10 días de prisión.

La decisión de incrementar la pena del delito más grave para imponer 234 meses y 10 días de prisión, no es contraria a la ley, ni caprichoso su ejercicio, pues la suma de cada una de las penas individualmente consideradas (*156 meses y 10 días por el de prisión por el peculado, 70 meses por el injusto contra la Fe Pública y 52 meses y 15 días por el punible contra la Seguridad Pública*), arroja un total de 278 meses y 15 días de prisión, cifra mayor a la señalada por el Tribunal en razón del concurso.

Tampoco el incremento supera el doble de la pena para el delito más grave según la dosificación realizada. Se debe aclarar que el comparativo no es respecto del doble de la pena de cualquiera de los delitos concurrentes, como lo sugiere el defensor sin razón, sino respecto de la pena correspondiente al delito más grave. De ahí que los principios de legalidad y proporcionalidad en el proceso sancionatorio no resultan afectados.

En otros términos, la dosificación punitiva efectuada en la sentencia atacada se muestra ajustada a la legalidad porque, se insiste, no sobrepasó la suma aritmética de las tres

concierto para delinquir impuso **52 meses y 15 días** de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y por el concurso homogéneo de falsedad ideológica en documento público **70 meses** de prisión y 87 meses – 15 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

conductas individualmente consideradas, ni superó el otro tanto de la fijada para el delito más grave, ni el límite máximo permitido para el concurso de delitos.

El recurso interpuesto, entonces, en cuanto a este tema, no prospera.

5.- El allanamiento a cargos y la rebaja de pena de pena por reintegro. Reiteración de jurisprudencia.

Según el literal k del artículo 8 de la Ley 906 de 2004, el imputado tiene derecho a “*un juicio público, oral, contradictorio, concentrado e imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas.*” También puede renunciar a ese derecho, siempre y cuando lo haga libre, consciente, voluntaria e informado de sus consecuencias (*Literal i, ibidem*). Esta posibilidad, según el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, puede obedecer a la aceptación de los cargos o por acuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias.

En las primeras interpretaciones sobre el Capítulo Único del Título II de la Ley 906 de 2004, que trata de los “*Preacuerdos y Negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado*”, la Sala distinguió entre allanamientos y preacuerdos y les confirió tal autonomía que según esa visión, la primera de esas formas de terminación del juicio estuvo exenta de ciertas exigencias, interpretación que luego se estimó que no estaba a tono con las finalidades de este sistema de justicia premial.

En ese marco, la Sala sostuvo que los allanamientos y los preacuerdos son especies de un mismo género. Así lo definió en la SP del 23 de agosto de 2005, Radicado 21954. Luego, en una línea jurisprudencial que se inició con la SP del 8 de abril de 2008, Radicado 25.306, modificó esa postura, al establecer diferencias y distintas consecuencias entre los allanamientos y los preacuerdos, al considerar que *“...en el allanamiento a cargos no se presenta ningún acuerdo entre la Fiscalía y el imputado, y su aprobación no se halla condicionada a que previamente se acredite la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito, o el reintegro del incremento patrimonial obtenido con el delito...”*

Posteriormente en la SP del 27 de septiembre de 2017, Radicado 39831, la Corte sostuvo, retomando la interpretación plasmada en la SP del 23 de agosto de 2005, Radicado 21954, que el allanamiento y los preacuerdos son formas de acuerdo. A partir de esa premisa, como lo establece el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, precisó que si el sujeto activo del delito obtiene incremento patrimonial fruto del mismo, sea por allanamiento o preacuerdo, debe reintegrar el 50% del incremento obtenido y ofrecer garantías del pago restante.

Así, entre otras decisiones, en los AP del 30 de octubre de 2019 y 19 de febrero de 2020, radicado 55166, se ha reafirmado esa apreciación al señalar lo siguiente:

“Esta alternativa puede concretarse a través de dos opciones: allanándose a cargos, o negociando los términos de la imputación, sea para declararse culpable del delito imputado, o de uno relacionado con pena menor, a cambio de que se elimine alguna causal de agravación punitiva, o un cargo específico, o se tipifique la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena.

Acerca de estas dos formas de justicia premial, para lo que ahora es de interés, la Sala sostuvo en una línea jurisprudencial que se inició con la SP del 8 abril de 2008, Rad. 25306, que no había similitud entre allanamiento y preacuerdos, puesto que:

“...en el allanamiento a cargos no se presenta ningún acuerdo entre la Fiscalía y el imputado, y su aprobación no se halla condicionada a que previamente se acredite la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito, o el reintegro del incremento patrimonial obtenido con el delito...”

Esta tesis se mantuvo hasta la SP del 27 de septiembre de 2017, Rad. 39831, cuando la Corte sostuvo, nuevamente, retomando la tesis de la SP del 23 de agosto de 2005, Rad. 21954, que allanamiento y preacuerdos son formas o modalidades de acuerdo, según lo define la ley. A partir de esa premisa consideró que siempre que exista incremento patrimonial producto de la conducta, sea que se trate de allanamiento o preacuerdo, se requiere reintegrar el 50% del incremento obtenido y el ofrecimiento de garantías del pago restante, en concordancia con lo previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.”

Hay que agregar, como es sabido, que estas alternativas (los acuerdos y el allanamiento) tienen por finalidad, conforme lo define el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la solución de su caso.

Se ha precisado que en el contexto de las disposiciones que regulan este tipo de terminaciones anticipadas, el allanamiento es una forma de acuerdo. Pero no solo es la lectura sistemática de las normas que definen estas instituciones la que permite defender esas conclusiones. Son las finalidades de la justicia premial en el marco de los principios del proceso penal las que permiten superar lecturas que pueden conducir a distorsiones

que causan desequilibrios de los derechos de las partes que intervienen en el proceso penal.

En ese contexto estos modelos de terminación anticipada hoy no se pueden concebir únicamente como el mecanismo para terminar anticipadamente el proceso, con el argumento de que la idea del sistema acusatorio es la de evitar ante todo y por todo el juicio oral (SP, 23 ago. 2005, Rad. 21954). Seguramente esa reflexión sirvió de base para las iniciales lecturas de la figura de los allanamientos y preacuerdos. Hoy no se puede interpretar esos institutos solo con base en efectos pragmáticos, que si bien importantes y deseables, no son los únicos. El reconocimiento de las víctimas como actores centrales del proceso penal, implica que su interés es un elemento esencial en la interpretación de las disposiciones procesales.

En este giro, entonces, se debe resaltar que una de las finalidades de las terminaciones anticipadas del proceso es la de propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito. De allí que esa exigencia no se limite a los preacuerdos, como lo sostienen quienes definen esa tesis a partir de la lectura insular de los artículos 348 y 349 de la Ley 906 de 2004, debido a la desprotección que genera tal interpretación a las víctimas, quienes tienen, según el literal c) del artículo 11 de la indicada ley, el derecho a una pronta e integral reparación del daño.

En este margen se debe precisar además, que la congestión judicial que se dice existe en los juzgados -y no se desconoce— entre otras muchas razones ante la dificultad de reparar el daño en delitos menores o como algunos la llaman, la delincuencia

callejera o convencional no es argumento jurídico serio que sirva para sustentar la tesis de quienes sostienen que quienes aceptan cargos acceden a una rebaja importante en la pena sin cumplir con el deber de reintegrar a la víctima el incremento patrimonial obtenido con el delito. Así lo ordena el artículo 349 del Código de Procedimiento penal y el desconocimiento de ese mandato frente a la aceptación de cargos, que es una modalidad de acuerdos, se reitera, desacata el cumplimiento de las finalidades de la justicia anticipada consagrada en el artículo 349 de la misma ley.

De manera que los efectos pragmáticos para propiciar el allanamiento de cargos sin condiciones distintas a la aceptación pura y simple del imputado o acusado, sin la reparación del daño, es complicada ante la dificultad que supone esa visión para la realización de los derechos de las partes en el proceso penal. Por lo tanto, la Corte reafirma mayoritariamente la tesis consolidada desde el año 2017, según la cual, allanamiento y preacuerdos son especies de un mismo género y por lo tanto están sometidos a las mismas exigencias cuando el sujeto activo del delito obtiene incremento patrimonial derivado del mismo.

Entre paréntesis -aclarando eso sí que la interpretación mayoritaria no tiende a estorbar la idea de evitar el juicio, sino a reflexionar sobre las instituciones desde la filosofía de los derechos de las partes—, la idea de evitar los juicios mediante acuerdos y allanamientos es hoy una quimera, ante el cúmulo de prohibiciones que legalmente se han creado, con lo cual la inicial filosofía de evitarlos ha sido bloqueada desde la legalidad y no desde la jurisprudencia.

De otra parte, guarda relación con el asunto que se acaba de tratar la petición de que se aplique la jurisprudencia vigente para el momento en que se cometió la conducta y no la posterior a la ejecución de la misma. Sobre este tema existe total claridad. La Sala en las decisiones que se acaba de citar resolvió el problema. Así, en el AP del 30 de octubre de 2019, radicado 54954, la Corte decidió:

“Para la Corte no existe duda que el principio de favorabilidad de la ley penal más favorable no admite ninguna excepción, sea porque la ley vigente al momento de cometer el delito es más favorable que la posterior que determina una respuesta punitiva más gravosa, o porque la posterior a la ejecución de la conducta traza un tratamiento penal más benigno.

Acerca de ese tema no hay discusión. El problema que se debe resolver es si al aplicar la misma ley –la vigente tanto para el tiempo de ejecución de la conducta y para el momento de resolver la situación que se juzga— se puede desconocer el principio de favorabilidad, cuando al decidir el caso se aplica una jurisprudencia que no estaba vigente cuando se cometió la conducta, pero si cuando se suscita el hecho procesal jurídicamente relevante.

La respuesta es negativa. Primero, porque en el diseño constitucional del sistema de fuentes, la jurisprudencia es un criterio auxiliar de interpretación de la ley (Artículo 230 de la Constitución Política). Segundo, porque ese principio, sin desconocer la importancia del precedente judicial, supone que la jurisprudencia no es equiparable a la ley en sus efectos, aun cuando se acepta que no puede ser retroactiva y, tercero, porque como ocurre incluso en discusiones relacionadas con el tránsito de leyes, lo que determina su aplicación en casos como el que ahora se analiza, implica precisar cuál es la interpretación judicial vigente cuando se produce el hecho jurídicamente relevante.

Según lo expresado, la jurisprudencia llamada a regir el caso es la vigente al momento de allanarse a los cargos, que es en términos de la teoría del proceso el hecho procesal jurídicamente relevante, entendido como la exteriorización de la voluntad de aceptar los cargos, petición que se manifestó conforme al estado del arte dominante para el instante en que se realizó la solicitud.”

En conclusión, la Sala no modificará la jurisprudencia para atender la solicitud de la defensa, y de otra parte, no hay lugar a aplicar la jurisprudencia que la defensa considera le es favorable y menos si ha de tenerse en cuenta que la conducta se cometió en forma continuada hasta el mes de septiembre de 2017, es decir, en la época en que ya se determinó modificar la jurisprudencia.

6. Caso concreto

6.1. La rebaja pena por allanamiento a cargos.

Requisitos

(a).- Está demostrado que la doctora **Olga Patricia Molina Ramírez**, en el desempeño de funciones como Juez 5^a de Familia de Medellín, desde el año 2010 y hasta septiembre de 2017, se concertó con varias personas para cobrar ilícitamente el valor de los títulos judiciales de procesos de distinta naturaleza que se tramitaban en su despacho judicial, en cuantía que ascendió a \$ 940.835.721, y que luego de formulada la acusación en su contra como autora de los delitos de concierto para delinquir, falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo y sucesivo, y *peculado por apropiación agravado y continuado*, reintegró \$ 61.243.99.00, suma que equivale al 6,5% del total de la defraudación.

Esta cifra corresponde al reintegro de lo apropiado, que le genera beneficios de atenuación punitiva por esa causa (artículo 401 del Código Penal), y no a la restitución del 50% que se exige como condición para allanarse a cargos y obtener rebajas

punitivas por el delito de peculado por apropiación, el cual por su configuración supone un incremento patrimonial para el sujeto activo de la conducta.

De manera que como la juez acusada no reintegró el 50% del valor apropiado, ni garantizó el recaudo del remanente, el Tribunal, conforme a la interpretación aquí analizada, acertó al no considerar rebajas por este aspecto.

El hecho de que tardíamente la defensa intente demostrar que la acusada carece de recursos económicos no tiene ninguna incidencia, pues además de que los documentos para probar esa situación fueron aportados extemporáneamente con el escrito de apelación, ninguna ley ni ningún principio autoriza a exonerar al acusado que obtiene un incremento patrimonial injustificado para obtener rebajas que dependen de la reparación efectiva del daño. El hecho de que haya compartido el producto del ilícito en nada incide en la determinación de lo apropiado por quien tenía una posición de garante de los recursos oficiales.

(b).- Como antes se explicó suficientemente, al contrario de lo que sostiene la defensa, por virtud de un discutible concepto de “*favorabilidad*”, no es aplicable la jurisprudencia “*vigente a la fecha de comisión de la conducta*”, pues se reitera, de una parte la solicitud de allanamiento se presentó cuando esa tesis ya se había modificado y de otra, la conducta se ejecutó en fechas en las que incluso esa interpretación ya no estaba vigente.

(c).- **La redosificación de pena**

(i).- La fiscalía le imputó a la acusada la comisión del delito continuado de peculado agravado por la cuantía. Desde ese punto de vista no hay lugar a fraccionar los montos de cada apropiación, pues todos, en unidad de acción, conforman una sola conducta. Es insensato, entonces, tratar cada apropiación como si fuera una acción, cuando se ha considerado que existe un solo delito. De modo que la conducta única y continuada, por el valor de lo apropiado (\$ 940.835.721), excede los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes y como tal se subsume en el numeral 2 del artículo 397 del Código Penal.

De eso no hay duda. En situaciones similares (Cfr. AP del 4 de noviembre de 2020, radicado 56482), la Corte ha dicho en ese sentido lo siguiente:

... Esto hace que la cuantía del delito deba determinarse por la suma de los pagos parciales que alcanzaron a realizarse con ocasión de la orden ilegal impartida por el servidor público, y que del monto de la misma dependa la actualización o no de la agravante por razón de la cuantía.

Por lo tanto, el argumento del apelante tampoco prospera.

(ii).- Se equivocó el Tribunal al negar la rebaja de pena por el allanamiento a cargos respecto de los delitos concurrentes con el peculado apropiación, con el argumento de que entre ellos existe “*conexidad sustancial*” y que las falsedades y el concierto constituyen un delito medio que facilita la conducta final.

Esa es una interpretación desfavorable, pues amplía las restricciones para allanarse en delitos en los cuales se obtiene

beneficio económico a conductas en las que el beneficio no es un elemento de la conducta. Y al revés, bajo esa idea, la tesis del delito medio utilizada por el Tribunal en perjuicio de la acusada, bien hubiera podido llevarla favorablemente al punto de concebir que existe un delito complejo (*es aquel que con dos o más acciones, que por sí mismas son infracciones tipificadas en distintos tipos penales, el legislador las integra en un mismo tipo penal*), lo cual por supuesto, en este caso, también es equivocado.

En ese contexto, para franquear la prohibición que el tribunal creó, de aceptar que así lo fuera, podía incluso recurrir a la aceptación parcial de cargos, como lo autoriza el artículo 353 del Código de Procedimiento Penal y eludir así la falsa conjetura ideada por el juzgador de instancia.

En consecuencia, ninguna razón impide a la acusada la rebaja de la pena por el allanamiento de los delitos concurrentes. La Sala corregirá ese error.

(iii).- Al graduar la pena, el Tribunal dosificó la pena para cada delito concurrente. Así, para el peculado la tasó, después de seleccionar el cuarto correspondiente, en 158 meses y 27 días las penas de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Este monto lo disminuyó por el reintegro parcial (\$ 61.243.990, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 401 del Código Penal –modificado por la Ley 1474 de 2011). Determinó que el valor reintegrado equivalía al 6.5% de lo apropiado, lo que propicia

una rebaja proporcional de 2 meses y 17 días, aplicados con posterioridad a la fijación total de la pena.

En suma, la pena por el delito de *peculado por apropiación agravado y continuado* la fijó en 156 meses y 10 días de prisión, y en el mismo término la sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

La multa en \$ 940.835.721, correspondiente al valor de lo apropiado.

Para el delito de *falsedad ideológica en documento público* consideró proporcional y razonable establecer 70 meses de prisión, y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 87 meses y 15 días.

A su vez, fijó la pena de 52 meses y 15 días de prisión para el delito de *concierto para delinquir*. Por igual tiempo la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Por último, tratándose de un concurso de conductas punibles, tomó como pena base de prisión la dosificada para el delito de *peculado por apropiación agravado*, la que aumentó en 72 meses más por los ilícitos de *falsedad ideológica en documento público* y en 6 meses adicionales por el *concierto para delinquir*, para un total de **234 meses y 10 días de prisión**.

Según se explicó, a los delitos concurrentes no se les aplica la prohibición de rebaja en el allanamiento a cargos. Por lo tanto, como la aceptación de cargos se produjo después de la presentación de la acusación, pero antes del interrogatorio del acusado en el juicio oral, en los términos del artículo 352 de la Ley 906 de 2004, la rebaja de una tercera parte es imperiosa.

En consecuencia, como por los delitos concurrentes se incrementó la pena del delito más grave en 78 meses, ese monto se disminuirá en una tercera parte, esto es, en 26 meses y 3 días, por lo cual la pena quedará en **208 meses y 7 días de prisión.**

La pena de inhabilitación para el desempeño de funciones públicas se modifica en igual proporción. Las atinentes al delito de peculado por apropiación y la pérdida del empleo se mantienen.

(iv).- Cuestión adicional: La inaplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 no es aplicable a la situación que se juzga.

Como lo aduce el defensor, la jurisprudencia de la Corte, a partir de la SP del 27 de febrero de 2013, rad. 33.254, indica, en lo fundamental, que el incremento general de penas no se aplica cuando el imputado o acusado propicia la terminación anticipada del proceso, en casos en los cuales están prohibidos

ese tipo de acuerdos (artículo 26 de la Ley 1121 de 2006)¹⁴. Esa interpretación también se hizo extensiva a los casos en los que se procede por los delitos de *secuestro y homicidio doloso* cometidos contra niños, niñas o adolescentes, cuando el procesado se allana a cargos o preacuerda con la fiscalía, sin recibir descuentos o beneficios, en consideración a la prohibición contenida en el artículo 199 numeral 7° del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Estos casos, sin embargo, no son equiparables al que se analiza, pues en aquellos subyace una *prohibición general* para acceder a beneficios punitivos dada la naturaleza de los delitos, mientras que en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 no existe una prohibición en ese sentido, sino que se imponen condiciones para acceder al beneficio.

Finalmente, se aclarará la identificación de la acusada, sobre lo cual existe imprecisión.

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

¹⁴ ARTÍCULO 26: “Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado penal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz”.

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia condenatoria proferida el 13 de junio de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín contra Olga Patricia Molina Ramírez, por las razones anotadas en la parte considerativa de la presente providencia, **modificándola** en el sentido de fijar la pena para el concurso de delitos de peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento público y concierto para delinquir, en 208 meses y 7 días de prisión, y por igual término la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Las demás se mantienen.

Segundo. Corregir la sentencia en el sentido de que el documento de identificación de la procesada corresponde a la cédula de ciudadanía número 42.985.620 de Medellín, Antioquia.

Tercero. Devuélvase la actuación al tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

GERSON CAHVERRA CASTRO
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Salvo parcialmente el Voto

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2022

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Rad. No.55914

Si bien estoy de acuerdo con la decisión proferida en este asunto en cuanto modificó la pena impuesta a la procesada por reconocer la rebaja derivada del allanamiento a cargos en aquellos delitos que, como la falsedad ideológica y el concierto para delinquir, no comportaron en sí mismos un acrecimiento económico, no puedo, sin embargo, sostener lo mismo en torno a la negativa a reconocer igual disminución frente al punible de peculado por apropiación, por manera que, con el debido respeto, disiento en ese sentido de la decisión de mayoría.

Para efectos de esa negativa parte la providencia del supuesto según el cual allanamientos y preacuerdos son especies del mismo género y aunque en principio resulte acertado así afirmarlo porque en verdad se trata de formas de terminación anticipada del proceso, mal puede seguirse de eso que uno y otro instituto son idénticos o asimilables cuando desde la misma ley se han señalado sus diferencias, con relación a las cuales me remito a las consideraciones que en igual vía he formulado en asuntos similares.

Pero más allá de comprender que ontológicamente allanamiento y preacuerdo son entidades jurídicas diversas que, aunque persiguen el mismo fin, parten de supuestos

diferentes, también entiendo que la aplicación del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, tal como lo viene haciendo la tesis mayoritaria, entraña la omisión de elementales parámetros de hermenéutica.

En efecto, la literalidad de la norma en cita evidencia que *“En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, **no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía** hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente”*, (He resaltado).

No obstante ese tenor literal de la norma, la decisión de mayoría entiende que se refiere por igual a, o que la expresión *“acuerdo”* incluye también los allanamientos, interpretación con la cual se obvian importantes disposiciones que desde 1887 regulan la manera de comprender los contenidos normativos, como que, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 57 de dicho año *“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”*; o el 28: *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras*; o el 29: *Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso”*.

Es decir, a pesar de que el artículo 349 de la Ley 906 emplea la expresión “*acuerdo*”, la Sala mayoritariamente ha desatendido su tenor literal, su sentido natural y obvio y la orientación jurídica para extenderla a expresiones unilaterales como los allanamientos a cargos, sin sopesar que, desde luego, el sentido natural y obvio de éstos excluye la concurrencia de un acuerdo, o de un negocio entre Fiscalía y procesado.

A partir de ese equivocado entendimiento, asimila por analogía preacuerdo y allanamiento, o que éste es una especie de aquél, aunque se reconozca que son dos especies del mismo género, para imponer al segundo, por vía de esa interpretación, una restricción que legalmente no le corresponde, lo cual equivale a decir, tratándose de norma de efectos sustanciales en cuanto prevé una rebaja punitiva, que se hace una interpretación *in malam partem*, proscrita en nuestro ordenamiento.

Es que, de acuerdo con el artículo 31 id. “*Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación*”, o de conformidad con el 6° del Código Penal: “*La analogía sólo se aplicará en materias permisivas*”.

La decisión de la cual disiento extiende a los allanamientos una restricción propia de los preacuerdos so pretexto de que así se satisfacen las finalidades de la justicia premial en el marco de los principios del proceso penal para no generar desequilibrios en los derechos de las partes que en éste intervienen, como si el allanamiento no las satisficiera en esos eventos donde no se restituye por lo menos el 50% del beneficio económico, por manera que en este sentido tal afirmación resultaría un tanto sofisticada en la medida en que en la aceptación unilateral de cargos también están preservados los derechos de las víctimas por vía de los diferentes mecanismos previstos en el ordenamiento procesal que van desde aquellos de justicia restaurativa, hasta el incidente de reparación integral o la acción de extinción de dominio.

Que se rebaje la pena a quien se allana a cargos sin restituir la cantidad mencionada del acrecimiento económico obtenido con el punible, no comporta desmedro alguno en los derechos de los ofendidos, ni significa que el Estado o las propias víctimas deban renunciar a la obtención de la condigna reparación del daño sufrido. El allanamiento en las condiciones dichas, como el preacuerdo en las del artículo 349, no es incompatible con la reparación integral.

En fin, la misma interpretación que se hizo en la decisión mayoritaria respecto a los delitos de falsedad ideológica y concierto para delinquir ha debido hacerse, guardadas las

proporciones, en torno al de peculado, cuando se reconoció: *“Esta es una interpretación desfavorable, pues amplía las restricciones para allanarse en delitos en los cuales se obtiene beneficio económico a conductas en los que el beneficio no es elemento de la conducta”*. Es decir, ninguna restricción diferente a las legales puede imponerse a la aceptación unilateral de cargos, de lo contrario, como aquí sucede, implica extender lo odioso de una disposición a una institución jurídica que lo excluye.

Por tanto, además de las diferencias ontológicas que existen indudablemente entre preacuerdos y allanamientos, es mi criterio que su asimilación connota una hermenéutica in malam partem, a partir de la cual debería reconocerse que, entratándose de allanamientos a cargos en los cuales no se restituye por lo menos el 50% del beneficio económico obtenido con el punible, no es aplicable, ni extensiva, por constituir una restricción, la condición que prevé el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 exclusivamente para los preacuerdos.

Cordialmente,

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado

Fecha ut supra.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO 55914

Con el respeto acostumbrado por las mayorías, me permito expresar las razones del salvamento parcial de voto, orientadas a demostrar que la pena impuesta a la procesada debió rebajarse en virtud del allanamiento unilateral a cargos, bajo los criterios que serán expresados más adelante.

Debo aclarar que los argumentos expuestos a continuación entrañan un cambio de postura frente a la temática en mención, como quiera que, en su momento, estuve de acuerdo con lo resuelto por la Sala en el fallo CSJSP, 27 sep 2017, Rad. 39831.

Igualmente, debo dejar sentado que las razones de dicho cambio son las mismas que vengo exponiendo al interior de la Sala desde el mes de septiembre de 2021, cuando se propuso el reexamen del asunto en cuestión.

Como quiera que en la postura mayoritaria se reiteran los argumentos expuestos en la decisión CSJSP, 27 sep 2017, Rad. 39831, a la que se le hacen algunos agregados, el salvamento se centrará en los argumentos expuestos en ese proveído. Los referidos agregados se estudiarán en los acápite pertinentes.

La tesis jurídica central del salvamento de voto es la siguiente: la obligación de devolver o garantizar la devolución del incremento patrimonial producto del delito, prevista para los acuerdos en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, no puede extenderse a la aceptación unilateral de los cargos.

A continuación se expondrán las razones que le sirven de fundamento.

1. La aceptación unilateral de cargos y los acuerdos son figuras diferentes

Además del archivo y la preclusión, que no tienen ninguna relación con el asunto sometido a conocimiento de la Sala, el ordenamiento procesal penal consagra varias formas de terminación anticipada de la actuación, que no implican descartar la existencia de una conducta punible, a saber: (i) el principio de oportunidad, (ii) los acuerdos, y (iii) el allanamiento a cargos.

Sin perjuicio de sus múltiples diferencias, los acuerdos y el principio de oportunidad tienen en común que su aplicación depende de la decisión de la Fiscalía General de la Nación. Visto de otra manera, el imputado o acusado no tiene la facultad de activar, por sí mismo, estas formas de terminación anticipada, pues, de un lado, la facultad de aplicar el principio de oportunidad está reservada a la Fiscalía General de la Nación, y, de otro, un acuerdo depende de que el acusador esté dispuesto a celebrarlo.

Ello, en buena medida, explica la existencia del allanamiento a cargos. Bajo la misma lógica analizada en el párrafo anterior, el allanamiento a cargos no depende de la decisión de la Fiscalía General de la Nación, más allá de su obligación de establecer con precisión los hechos jurídicamente relevantes que justifican la imputación o la acusación (CSJSP2042, 5 de junio 2019, Rad. 51007, entre muchas otras).

Lo anterior aparece claramente reflejado a lo largo de la Ley 906 de 2004, así: (i) el artículo 287 dispone que es deber de la Fiscalía relacionar los hechos jurídicamente relevantes e **informarle** al imputado sobre la posibilidad de allanarse a la imputación; (ii) el artículo 356, que regula la audiencia preparatoria, establece que **el juez debe darle la oportunidad** al procesado de manifestar “*si acepta o no los cargos*”, y, de

hacerlo, “*procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer*”; y (iii) los artículos 367, 369 y 369 regulan la misma actuación, en el juicio oral, con la diferencia de que, ante la aceptación de los cargos, el procesado “*tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena*”. Según se verá más adelante, estas últimas normas regulan con mayor amplitud la diferencia entre aceptación unilateral de los cargos y el sometimiento a los mismos en virtud de un acuerdo.

Estas tres actuaciones tienen en común que la terminación anticipada de la actuación no depende de la voluntad de la Fiscalía, toda vez que: (i) en la imputación, su función se reduce a la enunciación de los hechos jurídicamente relevantes; (ii) en la preparatoria, ya la acusación está consolidada, por lo que no se requiere una actuación adicional del acusador; y (iii) lo mismo sucede en el juicio oral, toda vez que es ***al juez a quien le compete indagarle al procesado por el sentido de su “declaración inicial”***. En los dos últimos eventos, el juez debe emitir la sentencia y aplicar la rebaja allí dispuesta, como expresamente lo disponen las normas citadas. En el primero, la aceptación de cargos hace que la imputación se convierta en acusación, en orden a que el caso pueda ser remitido al juez de conocimiento.

Estas figuras no son extrañas en la tradición jurídica colombiana, tal y como lo resaltó la Corte Constitucional en la sentencia T-356 de 2007, donde se hizo alusión a la sentencia

anticipada (forma de terminación unilateral) y la audiencia especial (mecanismo consensuado); dijo:

Los mecanismos de terminación anticipada del proceso no han sido extraños al régimen jurídico colombiano. Aún antes de que se creara la Fiscalía General de la Nación, organismo que nació vinculado a la aspiración de instituir un régimen de investigación y acusación de tendencia acusatoria, se encuentran estatutos que contemplan procedimientos abreviados para aquellos eventos en que se produjera la confesión simple del procesado o la flagrancia, sin exigencia de consenso alguno. (Decreto 050 de 1987, Arts. 474 a 485).

*A partir de la creación de la Fiscalía General de la Nación, portadora de un incipiente concepto de partes en el proceso, se introducen mecanismos de política criminal que trascienden la simple institución de los procedimientos abreviados por confesión simple o flagrancia. El Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993, **estableció mecanismos de allanamiento y consensuados**, orientados a la terminación anticipada del proceso.*

Así las cosas, existían dos instituciones procesales que guardaban ciertas semejanzas y diferencias: la sentencia anticipada y la audiencia especial. En cuanto a los puntos de contacto se tiene que, a diferencia de la preclusión de la investigación y la cesación del procedimiento, estas figuras no constituían una forma de extinción de la acción penal, porque simplemente se trataba de abreviar la ritualidad procesal para proferir sentencia condenatoria cuando existía mérito para ello. Mediante estas figuras se prescindía de algunas actuaciones procesales, por ejemplo, el cierre de investigación, la calificación formal del proceso y la audiencia pública, siendo procedente para toda clase de delitos, pudiendo ser aplicadas por cualquier fiscal o juez.

No obstante lo anterior, los mencionados institutos procesales presentaban sus particularidades. Así, la sentencia anticipada^[12] se caracterizaba por que (i) el imputado renunciaba a la tramitación integral del proceso cuando aceptaba los cargos formulados en su contra y se encontraban demostrados los presupuestos probatorios para fundamentar sentencia condenatoria; (ii) **la titularidad para solicitar tal beneficio correspondía exclusivamente al acusado**; (iii) la petición se elevaba, en la etapa de instrucción, a partir de la resolución que resolvía la situación jurídica al procesado, una vez se encontrara ejecutoriada, hasta antes del cierre de la investigación, sin necesidad de que esta providencia adquiriera firmeza, obteniendo una rebaja de pena hasta de 1/3 parte; (iv) en la etapa de juzgamiento, la solicitud podía ser elevada hasta antes de fijarse fecha para la audiencia pública, obteniendo una rebaja de pena de hasta 1/6 parte; (v) **el procesado debía aceptar integralmente los hechos investigados**, es decir, se trataba de una confesión simple de haber participado en el hecho; (vi) debía existir en el proceso prueba que condujera a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado; (vii) durante la etapa de investigación, fiscal y procesado debían suscribir un acta, equivalente a la resolución de acusación; durante el juicio, el documento debía ser suscrito entre el juez y el acusado; (viii) contra el acta no procedía recurso alguno; (ix) el juez debía aprobar el acuerdo, salvo que violase garantías constitucionales o legales, y proceder a dictar sentencia condenatoria, la cual era impugnabile.

A su vez, la audiencia especial^[13] se caracterizaba por lo siguiente (i) no existía duda acerca de la comisión del hecho punible, no se establecía la atipicidad del mismo, no concurrían causales de justificación o inculpabilidad, pero se presentaban dudas probatorias acerca de la intervención en el delito o sobre la calificación de algunos de sus elementos integrantes; (ii) la petición se elevaba a partir de la ejecutoria de la resolución que definía la situación jurídica del procesado y hasta antes de que se profiriera providencia que ordenara el cierre de la investigación; (iii) en la etapa de juzgamiento era improcedente aquélla, por cuanto las posibles dudas probatorias habían sido despejadas en la resolución de acusación; (iv) el imputado debía aceptar su responsabilidad en el comportamiento delictivo; (v) la audiencia terminaba con la suscripción de

un acta contentivo del acuerdo derivado de la diligencia judicial, equivalente a una resolución de acusación; y (vi) se preveía la existencia de un control judicial sobre lo acordado tanto en aspectos sustanciales como procesales.

*Así las cosas, a pesar de la existencia de ciertas diferencias y matices, en la sentencia anticipada y en la audiencia especial el Estado renuncia a seguir ejerciendo sus poderes de investigación y juzgamiento y el imputado a que se agoten todos los trámites normales del proceso; tales renunciaciones mutuas, que en el sistema acusatorio americano se conocen como *plea guilty*^[14], son factibles cuando la ritualidad subsiguiente se torna innecesaria, por estar demostrados los presupuestos probatorios para dictar sentencia condenatoria.*

A su vez, el Código de Procedimiento Penal de 2000 (Ley 600), mantuvo en su artículo 40, prácticamente con la misma estructura y fines, el mecanismo de la sentencia anticipada fundado en la aceptación unilateral de los cargos por parte del procesado. Esta actitud procesal era compensada con un descuento punitivo de una tercera o de una sexta parte de la pena, deducida de la dosificación que efectuara el juez. El monto deducible dependía del momento en que se produjera el allanamiento^[15]. Con todo, en esta codificación no se contempló un instituto análogo a la denominada audiencia especial, basada en el consenso entre fiscal y procesado respecto de la responsabilidad de éste. Por el contrario, se establecieron los denominados beneficios por colaboración eficaz acordados entre la fiscalía y las personas investigadas, juzgadas o condenadas, en razón de la colaboración que prestara a las autoridades para “la eficacia de la administración de justicia”^[16], los cuales obedecían a criterios de política criminal muy diversos a los que inspiran los mecanismos de terminación anticipada del proceso.

En la misma línea, al interior de la Comisión Constitucional Redactora, creada para perfilar el sistema de

enjuiciamiento criminal de tendencia acusatoria, se comentó que:

En la Carta de Derechos del Acusado en desarrollo de la defensa se consignó en el artículo octavo el derecho a declararse culpable con cargo a una rebaja automática, y allí se señaló que: “renunciar a los derechos contemplados que incluye el derecho a un juicio, cuando de trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada”. Este es el derecho que tiene a declararse culpable, no de negociar sobre una expectativa de rebaja automática¹⁵.

Así, es claro que el legislador, acorde con la tradición jurídica en esta materia, a la par de las formas consensuadas de terminación de la actuación penal (acuerdos y principio de oportunidad, principalmente cuando, en este último ámbito, se trata de las causales de colaboración), estableció la posibilidad para el procesado de someterse unilateralmente a los cargos estructurados por la Fiscalía en la imputación y la acusación.

Esto, además de constituir una prerrogativa para el sujeto pasivo de la pretensión punitiva, en cuanto no depende de su antagonista natural para procurar la terminación anticipada de la actuación penal a cambio de una rebaja, constituye una de las “válvulas de escape” previstas en el ordenamiento jurídico para evitar que todos los casos sean resueltos en el juicio oral, pues esto último es claramente contrario a las posibilidades del Estado en materia de penalización, sin

¹⁵ Acta No. 025.

perjuicio de la importancia de que el procesado pueda participar en la solución del conflicto generado con el delito.

Así, es claro que las diferencias legales entre aceptación unilateral de cargos y acuerdos no es una cuestión meramente **semántica**, aunque no puede perderse de vista las notorias diferencias que, en ese plano, tienen los términos “*allanarse*”¹⁶, y “*acordar*”¹⁷.

Por el contrario, la introducción de las dos figuras refleja el **propósito** de establecer formas de terminación consensuada de la actuación penal, así como la posibilidad de que el procesado pueda acceder a ciertos beneficios de forma unilateral, esto es, sin depender de la voluntad del acusador. Por demás, esta interpretación se ajusta totalmente al principio hermenéutico del **efecto útil**, en cuanto privilegia la interpretación que genera consecuencias jurídicas, sobre aquella que hace irrelevante la disposición legislativa que diferencia las dos figuras.

El tema ha sido desarrollado en el mismo sentido por la Corte Constitucional.

¹⁶ “Conformarse, avenirse, acceder a algo”, según el diccionario de la RAE.

¹⁷ “conciliar, componer (...) Determinar o resolver algo de común acuerdo”.
Ídem.

En la sentencia C-303 de 2013, se estudió la demanda presentada en contra del artículo 286 de la Ley 906 de 2004, entre otras razones porque *“los preceptos demandados impiden al presunto infractor de la ley penal aceptar condicionalmente los cargos que el Estado formula en su contra, permitiendo solo la aceptación pura y simple de los señalamientos en su contra. Es decir, las disposiciones acusadas solo contemplan la aceptación de los mismos, en los términos propuestos por la Fiscalía, más no aquella que introduzca modificaciones en cuanto a la modalidad, grado o tipo penal”*.

La Corte desestimó la pretensión, entre otras cosas porque:

No es admisible la asimilación o equiparación entre la aceptación simple y la aceptación condicionada de los cargos, porque existen diferencias constitucionalmente relevantes entre una y otra, que hacen indispensable un tratamiento jurídico diferenciado. En el primero de los casos la decisión del imputado o acusado da lugar a la terminación anticipada del proceso penal, hace finalizar la controversia entre el ente acusador y el sindicado, y hace cesar la actividad procesal de la fiscalía, al menos respecto de los cargos admitidos, que son justamente las razones por las cuales se concede el descuento punitivo; por el contrario, en la segunda hipótesis, cuando se admite la responsabilidad pero se sostiene que la imputación o acusación del fiscal es incorrecta porque existe alguna variante en el tipo penal, en el grado de participación o en la modalidad delictiva, el procedimiento continúa, la controversia entre las partes persiste y la actividad de la fiscalía subsiste. Aunque las materias sobre las cuales recae el debate se pueden limitar como consecuencia del allanamiento condicionado o de la declaratoria condicionada de culpabilidad, ninguno de los efectos logrados con el reconocimiento simple

de la responsabilidad, se obtiene en reconocimiento condicionado de la responsabilidad.

Tampoco puede pasarse por alto que el mecanismo procesal del descuento punitivo fue instituido también para enfrentar las hipótesis en las que el ente acusador tiene dificultades probatorias puntuales y específicas respecto de alguno de los componentes o elementos de los cargos planteados (como cuando existe plena prueba de la comisión de un delito, pero no así de una circunstancia de agravación punitiva), de modo tal que el reconocimiento de la responsabilidad penal por el imputado o acusado permite subsanar y superar tales inconvenientes de orden probatorio, y en función de tal contribución se conceden el beneficio en cuestión. No obstante, en la hipótesis puesta a consideración por el demandante, es poco probable que el reconocimiento de la responsabilidad de manera condicionada, contribuya a superar las dificultades probatorias del ente investigador o acusador, en tanto que el condicionamiento usualmente versará, justamente, sobre las circunstancias que aún no han sido probadas y acreditadas plenamente y en aquellos aspectos en los que la fiscalía carece de fortalezas probatorias y argumentativas. En otras palabras, en el allanamiento y en la declaratoria de culpabilidad condicionada el beneficio carece de justificación y razón de ser, porque la contribución al proceso es prácticamente nula¹⁸.

En la sentencia C-645 de 2012, donde se analizó el tema de las rebajas en casos de captura en flagrancia, la Corte Constitucional también resaltó las diferencias entre el allanamiento a cargos, como forma unilateral terminación de la actuación penal, y los acuerdos, caracterizados por el necesario consenso que debe existir entre las partes.

¹⁸ Negrillas fuera del texto original.

2. Las razones expuestas en la postura mayoritaria para concluir que el allanamiento a cargos constituye una forma de acuerdo

2.1. La interpretación sistemática de las normas que regulan los acuerdos y el allanamiento a cargos

En la decisión CSJSP, 27 sep 2017, Rad. 39831, reiterada en la postura mayoritaria, se apeló a este criterio de interpretación para concluir que el allanamiento a cargos es una forma de acuerdo, razón por la cual están cobijados por la restricción prevista en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, que condiciona la concesión de beneficios a la devolución del incremento patrimonial “*fruto del delito*”, en los porcentajes allí relacionados. Se dijo:

*Pese a los esfuerzos realizados en orden a atribuirle naturaleza y efectos diversos, esta Sala es del criterio que no **solamente por encontrarse la figura del allanamiento a cargos dentro del Libro III, Título II del Código de Procedimiento Penal de 2004 bajo el rótulo de «Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado», sino porque es la propia ley (artículo 351 de la Ley 906 de 2004), la que establece que el «acuerdo» de aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, necesariamente debe consignarse en el escrito de acusación que la Fiscalía ha de presentar ante el Juez de Conocimiento, sin el cual dicho funcionario no adquiere competencia para emitir fallo de mérito, y que éste sea congruente con los términos de la acusación, es otra de las razones por las cuales debe concluirse que el allanamiento a cargos constituye una modalidad de los acuerdos que Fiscalía e imputado o acusado pueden celebrar para cuya aprobación por el juez de control de garantías o el de conocimiento se requiere***

*el cumplimiento íntegro de los presupuestos exigidos por el ordenamiento para conferirle validez y eficacia procesal y sustancial, incluidas las exigencias de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004*¹⁹.

En cuanto al primer argumento, esto es, que el allanamiento a cargos está regulado “*dentro del Libro III, Título II del Código de Procedimiento Penal de 2004 bajo el rótulo de «Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado»*”, resulta imperioso hacer las siguientes precisiones:

En primer término, la regulación del allanamiento a cargos no está concentrada en el Título en mención, pues la misma aparece diseminada a lo largo del ordenamiento jurídico. Adviértase, por ejemplo, que los artículos 287, 293, 356, 367, 368 y 369, que no hacen parte de dicho acápite, regulan el tema de la aceptación unilateral de cargos. Es más, las últimas tres normas en cita diferencian claramente el allanamiento a cargos y los acuerdos, tal y como se indica a continuación:

El artículo 367 dispone que el juez debe **informarle** al acusado sobre la posibilidad de aceptar los cargos. “*De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados*”. De esta norma cabe resaltar que el legislador dispuso: (i) un porcentaje fijo de rebaja (*una sexta parte*); y (ii) que debe ser aplicado a la “*pena*

¹⁹ Negrillas añadidas.

imponible”, esto es, la que corresponda según las reglas previstas en los artículos 54 y siguientes del Código Penal.

A su turno, el artículo 369 se refiere a las “*manifestaciones de culpabilidad preacordadas*”. Esta norma, además de establecer la diferencia nominal entre la aceptación unilateral y la que es producto de consenso entre la Fiscalía y el procesado, establece consecuencias diferentes para este último evento, en cuanto precisa que: “*si se hubieren realizado manifestaciones de culpabilidad preacordadas entre la defensa y la acusación en los términos previstos en este Código, la Fiscalía deberá indicar al juez los términos de la misma, expresando la pretensión punitiva que tuviere (...)*”.

La simple comparación de los artículos 367 y 369 pone en evidencia que: (i) en el primero, se reguló la aceptación unilateral, sin ninguna intervención de la Fiscalía; (ii) frente a la aceptación uniteral, expresamente se dispuso que el juez, de hallarla ajustada al ordenamiento jurídico, deberá tasar la pena imponible y rebajarla en una sexta parte; (iii) por el contrario, el artículo 369, que regula la “*manifestación de culpabilidad preacordada*”, le asigna un papel protagónico a la Fiscalía, quien tiene a cargo referirse a la existencia del acuerdo y explicar su contenido; y (iv) en este último evento, la Fiscalía debe expresar la pretensión punitiva.

Esta diferenciación se acentúa con lo establecido en el artículo 370, pues, a diferencia de lo previsto en el artículo 367 para la aceptación unilateral, establece que: *“si el juez aceptare las manifestaciones preacordadas, no podrá imponer pena superior a la que le ha solicitado la Fiscalía y dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 447 de este Código”*.

De otro lado, en la postura mayoritaria, por la vía de reiterar la decisión CSJSP, 27 sep 2017, Rad. 39831, para sustentar la asimilación entre la aceptación unilateral de los cargos y los acuerdos, se resalta que el artículo 351, al referirse a la primera figura, a renglón seguido sostiene que dicho *“acuerdo”* debe consignarse en el escrito de acusación.

Aunque es cierto que el legislador, en ese apartado, se refirió a la aceptación de cargos como un *“acuerdo”*, ello no constituye razón suficiente para eliminar la diferenciación entre las dos figuras, por las siguientes razones:

Para mantener el análisis bajo el criterio sistemático, debe tenerse en cuenta que el legislador, en otras normas, se refirió al mismo punto en términos sustancialmente diferentes, esto es, marcando la diferencia entre la aceptación unilateral de cargos y la terminación anticipada de la actuación penal en virtud de un acuerdo.

Así, por ejemplo, el artículo 293, que regula **de manera específica** el trámite que debe surtirse ante la aceptación de cargos, diferencia expresamente la que ocurre unilateralmente, de aquella que es producto de un consenso, lo que guarda total armonía con lo establecido en los artículos 367 a 370, atrás citados. Al efecto, el artículo 293 establece:

Procedimiento en caso de aceptación de la imputación.

*Si el imputado, **por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía** acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene **la imputación o acuerdo** que será enviado al Juez de conocimiento (...).*

Por tanto, así el legislador, en el artículo 351, se haya referido a la aceptación de cargos como un acuerdo, ello no es suficiente para desatender la diferenciación que se hace a lo largo de todo el Código, a saber: (i) en las normas que regulan la imputación, la audiencia preparatoria y el juicio oral, se estableció la obligación de darle la oportunidad al imputado o acusado de aceptar los cargos, a cambio de una rebaja claramente establecida en la ley; (ii) en ninguno de esos eventos el legislador dispuso que, a renglón seguido, las partes tuvieran que celebrar un acuerdo; (iii) por el contrario, como sucede con la regulación prevista en los artículos 396 y siguientes, consagró la obligación de diferenciar en qué eventos el sometimiento a la condena corresponde a una decisión unilateral, y cuando es producto de un consenso; y (iv) de

hecho, estableció consecuencias distintas, pues, en el primer caso, el juez debe aplicar la pena que corresponda, disminuida en los porcentajes previstos en la ley, mientras que, en el segundo, debe estarse a la pena establecida por las partes, siempre y cuando no se presente la violación de derechos o garantías.

Sumado a lo anterior, el artículo 293, que regula específicamente el trámite que debe surtirse después del sometimiento a una condena anticipada, diferencia expresamente la decisión unilateral de la consensuada, y deja en claro que, en el primer evento, la imputación se convierte en acusación, y, en el segundo, será el acuerdo el que delimite el ámbito decisional del juez.

2.2. La reparación a las víctimas, como fundamento para concluir que a la aceptación unilateral de cargos le es aplicable la restricción prevista en el artículo 349

En el fallo 39831 de 2017, la Sala reiteró lo siguiente:

En tal medida, a partir de ahora, de nuevo, conforme se precisó por la Corte (CSJ SP 14 Dic 2005, Rad. 21347), ha de entenderse que

“...la circunstancia de que el allanamiento a cargos en el Procedimiento Penal de 2004 sea una modalidad de acuerdo, traduce que en aquellos casos en los que el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido

un incremento patrimonial fruto de la misma, debe reintegrar como mínimo el 50% de su valor y asegurar el recaudo del remanente para que el Fiscal pueda negociar y acordar con él, conforme lo ordena el artículo 349 de esa codificación.

Una interpretación contraria, orientada a respaldar la idea de que aceptar los cargos en la audiencia de formulación de imputación exonera de ese requisito para acceder a la rebaja de pena, riñe con los fines declarados en el artículo 348 ibídem y específicamente con los de obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito y propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados con él, a cuyo cumplimiento apunta la medida de política criminal anotada, de impedir negociaciones y acuerdos cuando no se reintegre el incremento patrimonial logrado con la conducta punible».

En estos párrafos, se hace alusión a la obtención de pronta y cumplida justicia, a la activación de la solución de los conflictos sociales y a la reparación de los perjuicios ocasionados con el delito.

Frente a los dos primeros aspectos, si bien no fueron objeto de un desarrollo amplio, cabe advertir que: (i) las formas de terminación anticipada de la actuación penal están estatuidas, precisamente, como “válvulas de escape”, que permitan solucionar la mayoría de los casos por la vía anticipada, ante la imposibilidad del Estado de adelantar todos los casos a través del proceso ordinario; (ii) desde esa perspectiva, la ampliación de las restricciones a la terminación anticipada de la actuación penal puede generar el efecto contrario, principalmente cuando ello no es necesario para

proteger derechos fundamentales; (iii) adelantar un mayor volumen de casos por el trámite ordinario no garantiza la devolución de lo ilícitamente obtenido, como tampoco la emisión de una sentencia condenatoria; (v) dicha devolución, aunque debe buscarse en cuanto sea posible, no constituye un requisito para todas las formas de terminación anticipada de la actuación, pues, según se verá, inicialmente también se previó para el principio de oportunidad, pero, finalmente, solo se dispuso para los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y el procesado; (vi) la devolución de que trata el artículo 349 no está exenta de situaciones problemáticas –por ejemplo, en casos de coparticipación, establecer el monto del incremento patrimonial logrado por el procesado-, que pueden superarse más fácilmente cuando se trata de la solución consensuada del caso; y (vii) lo anterior, sin perjuicio de las múltiples herramientas con las que cuenta el Estado para evitar que el delito se convierta en fuente de riqueza, entre las que se destacan la extinción de dominio –con las notorias prerrogativas otorgadas para la persecución de este tipo de bienes-, así como la penalización del testaferrato y el lavado de activos. Varios de estos temas serán ampliados más adelante.

En cuanto a la reparación a las víctimas, debe tenerse en cuenta que la obligación prevista en el artículo 349 no coincide necesariamente con esta importante finalidad del proceso, por las razones que se indicarán en los siguientes apartados, en los que se abordarán algunos agregados que la postura mayoritaria le hizo al proveído del año 2017.

2.3. Otras consecuencias negativas de asimilar el allanamiento a cargos y los acuerdos

En la sentencia 38931 de 2017 se sostiene que

*La idea que esta Corporación resalta, es que todas las consecuencias de la conducta punible realizada por el imputado, **deban quedar** debidamente convenidas con la Fiscalía para que ésta las incluya en el escrito de acusación, de tal modo que una vez la autoridad judicial haya verificado que la admisión de responsabilidad es libre, voluntaria y debidamente informada, así como la existencia de consenso sobre la pena y su forma de ejecución, la única actuación subsiguiente en el trámite sea la adopción del fallo respectivo, y que el mismo pueda tornarse de inmediato en definitivo e inapelable por quienes suscribieron el acuerdo, ante la carencia de interés que tendrían para discutir sus términos, precisamente por tratarse de una sentencia dictada de conformidad con el acusado.*

De esta suerte, si el fiscal advierte que por razón de haber adelantado una juiciosa investigación penal en contra del indiciado, cuenta con suficientes elementos materiales probatorios, evidencias físicas e informaciones legalmente obtenidas que posibilitarían llevarlo a juicio con gran probabilidad de éxito, bien puede oponerse a que el simple allanamiento a cargos de lugar a que en la sentencia anticipada se le reconozca el máximo porcentaje de rebaja punitiva que la ley permite, cuando a su criterio el monto de la sanción por la conducta realizada debería ser ostensiblemente mayor.

Este planteamiento no se aviene a la principal característica diferenciadora del allanamiento a cargos y los acuerdos, en esencia, porque elimina el carácter unilateral de la primera figura, lo que puede complejizar o eliminar la posibilidad del imputado o acusado de someterse a una forma

de terminación anticipada cuando la Fiscalía no esté interesada en ello.

Así, por ejemplo, si el procesado desea aceptar los cargos, pero no logra acordar con la Fiscalía el monto de la pena y, de ser el caso, lo atinente a los subrogados, se vería truncado su posibilidad de terminar el proceso. Visto de otra manera, bajo esa interpretación el allanamiento a cargos también dependería *–como en los acuerdos–* de la decisión del fiscal.

Además, exigir que en todos los eventos de aceptación unilateral deba existir un acuerdo sobre la pena, contraría lo establecido por el legislador sobre las funciones del juez frente a esta forma de terminación del proceso, pues los artículos 356 *–cuando la aceptación de cargos ocurre en la preparatoria–* y el artículo 367 *–cuando ello sucede en el juicio–* disponen que el juez procederá a aplicar las rebajas allí previstas, *“a la pena imponible respecto de los cargos aceptados”*.

Sumado a lo anterior, la posibilidad de negociar la pena, y la consecuente posibilidad de determinarla por fuera del riguroso sistema de cuartos, amplía la movilidad de la Fiscalía en el ámbito de los acuerdos, lo que constituye una importante nota diferenciadora con el sometimiento unilateral a los cargos. Ello, según se verá, permite comprender por qué la prohibición prevista en el artículo 349 aplica para la solución consensuada,

mas no para la unilateral, sometida a descuentos previamente establecidos por el legislador, aplicables a la “*pena imponible*”.

3. El sentido y alcance de la restricción consagrada en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004

El artículo 349 de la Ley 906 de 2004 establece que: “*en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente*”.

En las respectivas discusiones legislativas, quedó claro que esta norma apunta a evitar que se adelanten **negociaciones** entre la Fiscalía y el procesado, sin que este haya reintegrado el enriquecimiento fruto del delito, principalmente cuando con ello se afectó el patrimonio estatal. Aunque en principio esta restricción se dispuso para los acuerdos y el principio de oportunidad, finalmente se redujo a las negociaciones orientadas al sometimiento a una condena anticipada. Se dijo:

Presidente:

En consideración los artículos 109, 110 y 111 de la ponencia

El señor Presidente concede el uso de la palabra al honorable Representante Javier Ramiro Devia:

Gracias señor Presidente, es que en las reuniones que hicimos los ponentes, hay un tema que tiene que ver y propuesto por el doctor Reginaldo y con el mismo principio de oportunidad, que tiene que ver con los bienes producto del ilícito, considerábamos que por ejemplo cuando se trata de un peculado, debía establecerse una norma que para entrar a una negociación preacordada o hacer uso del principio de oportunidad, la persona tuviera que hacer referencia y el acuerdo a la devolución de los dineros producto del mismo ilícito; porque en el Código no se había propuesto, inicialmente pues eso tuvo alguna acogida, encargamos al doctor Jesús Ignacio García, de que revisara algo el tema y en legislación comparada y yo quisiera antes de que se aprobara esta parte que el doctor Jesús Ignacio García, nos hiciera una referencia a ello, además el doctor Germán Navas Talero, ha venido inquieto con el tema, creo que él también tiene algunas observaciones sobre ello y antes de proceder a la aprobación de este bloque de artículos, yo quisiera que se tratara un poquito el tema, gracias señor Presidente

El señor Presidente da el uso de la palabra al honorable Representante Germán Navas Talero, para referirse al artículo 109, 110 y 111:

Es que la inquietud que tiene el doctor Devia, a mí también me preocupa en cuanto a la posibilidad de que la Fiscalía negocie sin que sea devuelto el dinero que ha perdido el Estado, no quedó la limitante en estas situaciones, cuando el Estado fue afectado, cuando hay bienes del Estado de por medio, no habrá lugar a ninguna negociación con él hasta que no haya la devolución, eso es lo que me decía el doctor Devia y yo lo encuentro ajustado, gracias.

Con la venia de la Presidencia, interviene el honorable Representante Jesús Ignacio García:

Sí, gracias señor Presidente, no la verdad es que se ha discutido sobre el particular, que hay casos en los cuales perfectamente puede operar el comiso y en la medida que el comiso opere, los bienes por ejemplo en el caso que pone como ejemplo el doctor Devia, un peculado, si operó el comiso

por ejemplo la plata que sacó a una cuenta y se pudo detectar la cuenta y se pudieron decomisar esos dineros, pues en ese caso no habría digamos ningún inconveniente con los bienes; pero hay otros casos donde los bienes se pueden haber dispuesto, que era tal vez lo que planteaban en la discusión que se adelantó dentro de la Comisión y se decía que en lugar de poner al Estado a adelantar toda una actuación, todo un proceso por ejemplo de recuperación de bienes, pues que sería también práctico que dentro de la negociación el Fiscal le dijera bueno, yo les voy a rebajar la pena o le voy a cambiar la calificación o le voy a hacer un cargo menor, pero restituya los bienes que han sido producto del delito.

Bueno, pues obviamente que en esos temas también necesitamos escuchar cuál es el concepto que la propuesta les establece la Fiscalía.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al señor Fiscal General de la Nación:

Señor Presidente, honorables Representantes, yo creo que la reunión anterior precisamos que no solamente son argumentos de orden jurídico, de orden técnico, de orden procedimental, sino también de orden administrativo y operativo. Respecto de los de orden jurídico, advertimos como el juez penal, hoy es un juez que se encarga de resolver la situación jurídica de personas privadas de la libertad hasta de por diez años, en segundo lugar, tienen la responsabilidad de la guarda de la Constitución Política, están en capacidad de controvertir y de inclusive neutralizar una providencia de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, en el ejercicio de la acción de tutela.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al honorable Representante Reginaldo Montes:

Gracias, señor Presidente, había una preocupación expuesta por el doctor Javier Ramiro Devia, el artículo que tiene que ver con el principio de oportunidad y los acuerdos o negociaciones, el doctor Telésforo Pedraza también manifestó su solidaridad y el doctor Roberto Camacho, con este tema y el doctor Germán Navas Talero. Con la Fiscalía se concertó un texto y se decidió incorporarlo como artículo 386-A, es un artículo nuevo: Improcedencia del principio de oportunidad, acuerdos o negociación con el

imputado o acusado. Se lo quiero entregar al señor secretario para que se sirva leerlo y quede incorporado al Acta.

Secretario:

Proposición Aditiva: artículo 386-A, nuevo: Improcedencia del Principio de Oportunidad, Acuerdos o Negociación con el imputado o acusado: En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá aplicar el principio de oportunidad o adelantar cualquier tipo de negociación con la Fiscalía o acceder a beneficio, hasta tanto no se reintegre el valor equivalente al incremento percibido²⁰.

A la luz del texto normativo y de sus antecedentes en el Congreso de la República, se hace necesario precisar lo siguiente:

3.1. La devolución prevista en la norma no puede asimilarse a la reparación a las víctimas

Aunque el incremento patrimonial producto del delito y el daño causado a la víctima pueden coincidir en algunos casos, es claro que se trata de conceptos diferentes, toda vez que: (i) es posible que se causen daños a la víctima, sin que el sujeto activo haya tenido un incremento patrimonial –por ejemplo, un homicidio culposo, lesiones causadas en medio de una riña, la violencia ejercida en contra de los familiares, entre muchos otros; y (ii) es posible que el daño causado a la víctima exceda el incremento patrimonial “producto del delito” –también a manera de ejemplificación, lo mató,

²⁰ Aprobado primer debate comisión I Cámara gaceta 54/04 diciembre 16 de 2004.

porque le pagaron cien mil pesos para hacerlo, pero le causó a los familiares un daño que supera ampliamente esa suma-; etcétera.

Esta distinción es importante, porque las consecuencias jurídicas de la reparación a las víctimas y la devolución del incremento patrimonial “*producto*” del delito son muy diferentes.

Así, por ejemplo, las causales 1, 7 y 13 de principio de oportunidad están centradas en la reparación integral de las víctimas. Si la misma no se logra, no es posible la renuncia al ejercicio de la acción penal. En los demás casos, la reparación integral es un propósito que se debe lograr en la mayor proporción posible, pero no es un requisito estructural.

De otro lado, el artículo 269 del Código Penal consagra una especie de articulación de ambas categorías, pues condiciona la rebaja de pena allí prevista a que el “*responsable*”: (i) restituya el objeto material del delito o su valor; y (ii) indemnice los perjuicios causados al ofendido o perjudicado.

A su vez, el artículo 401 del Código Penal, frente a los delitos de peculado, consagra, entre otros beneficios, una rebaja de pena si el procesado reintegra lo apropiado. El descuento punitivo depende del momento en que ello ocurra:

Si antes de iniciarse la investigación, el agente, por sí por tercera persona, hiciere cesar el mal uso, reparare lo dañado, corrigiera la aplicación oficial diferente, o reintegrare lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor actualizado con intereses la pena se disminuirá en la mitad.

Si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá en una tercera parte.

Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena hasta en una cuarta parte.

Lo anterior, sin perjuicio del abordaje de este tema en los artículos 55 y 58, atinentes a las circunstancias genéricas de menor y mayor punibilidad, que tienen una amplia incidencia en la determinación de la pena, según las reglas establecidas en ese acápite del Código Penal.

En síntesis, es claro que el artículo 349 se refiere a la devolución del incremento patrimonial, y no a la reparación de las víctimas, entre otras cosas porque: (i) su literalidad es unívoca; (ii) solo hizo alusión a los delitos en los cuales el sujeto activo hubiese obtenido incremento patrimonial, lo que deja por fuera el universo de casos en que, sin que ello haya ocurrido, se hayan causado perjuicios a la víctima, según se explicó en precedencia; y (iii) lo atinente a la reparación de las víctimas, en el ámbito de los acuerdos, fue regulado expresamente en el artículo 351 -“las reparaciones efectivas a las

víctimas que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes”-.

Sobre esto último, debe tenerse presente que: (i) aunque en todos los casos debe procurarse la reparación a las víctimas, la misma no constituye un requisito del sometimiento a una condena anticipada, bien por la vía unilateral o mediante un acuerdo; (ii) tal y como se indicó, el legislador le dio la potestad a la víctima de aceptar lo acordado en materia de reparación o, en su defecto, buscar la reparación a través de las “*vías judiciales pertinentes*”; y (iii) ello guarda armonía con la regulación de otra de las formas de terminación anticipada del proceso penal (principio de oportunidad), pues solo algunas de sus causales tienen como requisito estructural la reparación a las víctimas, aunque, en todo caso, este objetivo debe procurarse en la mayor proporción posible.

Este tema fue desarrollado en idéntico sentido en la sentencia C-059 de 2010. En esa oportunidad, se demandó el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

La ciudadana sostiene que las expresiones acusadas vulneran el derecho al debido proceso (art. 29 de la CP), el principio de igualdad (art. 13 de la CP), los derechos fundamentales de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la protección de las víctimas (art. 250 de la CP), al igual que los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad, al igual que la prohibición de exceso.

Explica que, según la norma acusada, donde se obtenga incremento patrimonial la víctima puede ser indemnizada con el reintegro del 50% y con la garantía del recaudo del remanente; “prebenda de la cual no gozan las víctimas de los delitos donde el sujeto agente no obtenga “incremento patrimonial fruto del mismo”, con lo cual se incurre en discriminación desfavorable y vulneración del principio de igualdad (art. 13 superior).” A renglón seguido agrega que “Por la indeterminación de la norma, no es claro si la medida procede en eventos de aceptación voluntaria y unilateral de responsabilidad (allanamiento a cargos) o bien por manifestación bilateral de culpabilidad (negociación con la Fiscalía General de la Nación), indeterminación que concita la inconstitucionalidad de la norma. No obstante que la jurisprudencia llegue a la conclusión que la norma no obliga para casos de allanamiento de cargos”.

La Corte sostuvo que la norma se ajusta a la Constitución Política, bajo el entendido de que la restitución del incremento patrimonial fruto del delito **no puede confundirse con la reparación a las víctimas**. Concluyó:

*a. **Los fines de la norma acusada.** Como se ha indicado, la finalidad del artículo 349 del C.P.P. no se encamina a establecer privilegio alguno entre las víctimas, sino a que quienes hubiesen obtenido un provecho indebido con su actuar, no puedan disfrutarlo.*

*b. **La norma no apunta exclusivamente a los delitos contra el patrimonio económico.** El artículo 349 del C.P.P. alude a todo delito en el cual el acusado hubiese obtenido un “incremento patrimonial fruto del mismo”, situación que se presenta no sólo en el caso de los clásicos delitos contra el patrimonio económico de un particular (vgr. hurto, estafa, abuso de confianza, etc), sino en conductas que atentan contra la administración pública (vgr. peculado, concusión, etc) o contra la salud o seguridad*

públicas (narcotráfico, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, etc). En otras palabras, el espectro de perjudicados con la conducta punible, no resulta ser más amplio que aquel señalado por la demandante, sino que algunos casos no existen víctimas directas del delito.

*c. **En toda negociación, los derechos de las víctimas deben ser garantizados.** Como se ha indicado, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los procesos de justicia negociada no pueden ser ajenos a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, lo cual significa que el juez que los apruebe deberá escucharlas y tomar en consideración sus derechos. De tal suerte que la norma acusada no puede ser entendida como un mecanismo encaminado a privilegiar a unas víctimas sobre otras, por cuanto, en cualquier negociación que se realice entre la Fiscalía y la defensa, aquéllas deberán ser escuchadas.*

*d. **La norma acusada no puede confundirse con el incidente de reparación integral.** Se ha precisado que la aplicación del artículo 349 del C.P.P. no puede confundirse en cuanto a sus fines y objeto con aquellos del incidente de reparación integral. En efecto, para celebrar la negociación, el legislador obliga al acusado a reintegrar, al menos, el 50% del incremento patrimonial obtenido y a asegurar el pago del remanente, lo cual no implica una reparación integral a las víctimas.*

*e. **Efectos de extender la figura a todos los delitos.** Si en gracia de discusión se aceptase la argumentación planteada por la demandante se llegaría a la siguiente situación: sólo los victimarios que contasen con recursos económicos podrían beneficiarse de la aplicación de las figuras procesales propias de la justicia negociada. Se establecería, de esta forma, una discriminación entre los procesados.*

A pesar del claro desarrollo legislativo y jurisprudencial de este tema, incluso en sentencias de constitucionalidad, en

la postura mayoritaria se planteó como argumento central que la reparación de las víctimas hace imperioso extender la restricción prevista en el artículo 349 (para los acuerdos) a los casos de aceptación unilateral de los cargos. Para darles una respuesta específica, se hace necesario transcribir dichos argumentos:

En ese contexto estos modelos de terminación anticipada hoy no se pueden concebir únicamente como el mecanismo para terminar anticipadamente el proceso, con el argumento de que la idea del sistema acusatorio es evitar ante todo y por todo el juicio oral (...). Seguramente esa reflexión sirvió de base para las iniciales lectura de la figura de los allanamientos y preacuerdos. Hoy no se puede interpretar esos institutos (sic) solo con base en efectos pragmáticos, que si bien importantes y deseables, no son los únicos. El reconocimiento de las víctimas como actores centrales del proceso penal, implica que su interés es un elemento esencial en la interpretación de las disposiciones procesales.

En este giro, entonces, se debe resaltar que una de las finalidades de las terminaciones anticipadas del proceso es la propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito. De allí que esa exigencia no se limite a los preacuerdos, como lo sostienen quienes definen esa tesis a partir de la lectura insular de los artículos 348 y 349 de la Ley 906 de 2004, debido a la desprotección que genera tal interpretación a las víctimas, quienes tienen, según el literal c) del artículo 11 de la indicada ley, el derecho a una pronta e integral reparación del daño.

(...)

De manera que los efectos pragmáticos para propiciar el allanamiento de cargos (sic) sin condiciones distintas a la aceptación pura y simple del imputado y acusado, sin la reparación del daño, es complicada ante la dificultad supone esa visión para la realización de los derechos de las partes en el proceso penal (...).

En esta línea argumentativa se confunden dos categorías que, valga la repetición, fueron diferenciadas por el legislador y por la Corte en las sentencias de constitucionalidad atrás citadas, a saber: (i) la reparación a las víctimas, y (ii) la devolución del incremento patrimonial obtenido con el delito.

Tal y como lo indicó la Corte Constitucional en el fallo atrás citado, esa asimilación indebida puede dar lugar a una clara trasgresión del principio de igualdad. Además de las razones expuestas por dicha Corporación, se tendría entonces que la reparación integral solo sería requisito en aquellos casos en los que el sujeto activo haya tenido incremento patrimonial, lo que dejaría por fuera de cobertura a víctimas de otros delitos, incluso más graves, tal y como se explicó en precedencia.

La otra interpretación de esta postura, implicaría darle a la ley un alcance que no tiene, esto es, entender que la reparación integral es presupuesto de cualquier forma de terminación anticipada de la actuación penal.

Esto, además de desconocer la literalidad y la teleología de la norma, es totalmente contrario a la visión sistemática del sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004, y al entendimiento del mismo al interior de esta Corporación y de la Corte Constitucional. Ello, bajo el entendido de que incluso en el ámbito del principio de

oportunidad, que puede conducir a la renuncia de la acción penal (*que es una medida más extrema que la rebaja de pena*), la reparación integral solo es requisito en algunas causales.

Lo anterior, porque no puede perderse de vista que los intereses de la víctima, aunque son importantes (nadie lo discute): (i) no se reducen a lo económico –sin perjuicio de las reparaciones de otro orden-, ya que también juegan un papel importante la verdad, la justicia y la garantía de no repetición; (ii) las pretensiones de la víctima siempre deben ser consideradas, pero no necesariamente prevalecen sobre otros aspectos constitucionalmente relevantes, tal y como lo ha resaltado la Corte Constitucional al estudiar esta temática en el ámbito de los acuerdos y del principio de oportunidad; y (iii) darle una aplicación extensiva a una norma represiva (art. 349), lo que de suyo es improcedente, puede truncar los derechos de la víctima a la verdad, justicia, no repetición, etcétera, habida cuenta de la incapacidad del Estado para solucionar todos estos conflictos por la vía del trámite ordinario.

4. Otras razones para concluir que la restricción prevista en el artículo 349 no aplica a los casos de terminación unilateral de cargos

En los apartados precedentes se explicó por qué no es dable asimilar la aceptación unilateral de los cargos y los acuerdos. Ello, bajo el entendido de que dicha asimilación ha

constituido la principal razón para concluir que el allanamiento a cargos está sometido a la restricción prevista en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, en principio podría afirmarse, con vocación de razón suficiente, que el legislador estableció el límite previsto en el artículo 349 solo para los acuerdos, mas no para los casos de aceptación unilateral de cargos, que, según se indicó, constituyen una modalidad sustancialmente diferente.

Lo anterior, también resulta acorde al deber de desarrollar en la mayor medida posible lo consagrado en la 8ª norma rectora de la Ley 906 de 2004, atinente al derecho del procesado de renunciar a sus derechos a no autoincriminarse y a tener “*un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial...*”.

Igualmente, una interpretación que permita aplicar este tipo de restricciones solo a los casos expresamente previstos por el legislador, permite que estos mecanismos cumplan la finalidad para la que fueron establecidos, esto es, que la mayoría de los casos se resuelvan sin la necesidad de agotar el trámite ordinario.

Sin embargo, se hace necesario auscultar otras razones de orden sustancial, que permitan comprender por qué una

restricción de este tipo opera para los acuerdos, mas no para la terminación unilateral de la actuación penal.

A continuación, se analizarán los otros aspectos que justifican este tratamiento diferenciado:

4.1. El ordenamiento procesal penal consagra límites diferentes para la aceptación unilateral a los cargos y para los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y el procesado

Como se indicó en precedencia, el legislador, para el caso de aceptación unilateral de cargos, estableció una rebaja específica, según la fase de la actuación donde ello ocurra, así: (i) si la aceptación de los cargos ocurre en la formulación de la imputación -351-, la pena se rebajará hasta en la mitad; (ii) si ello sucede en la preparatoria -356-, la rebaja será de hasta una tercera parte *“de la pena a imponer”*; y (iii) si ello ocurre en el juicio oral, cuando el juez le da al procesado la oportunidad de hacer su *“alegación inicial”*, la rebaja será de *“una sexta parte de la pena imponible”* -367 y ss-.

El tema de los acuerdos está regulado de forma muy diferente, principalmente por la inexistencia de límites fijos para las rebajas, pues las mismas pueden corresponder a: (i) la eliminación *“de alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico”* -350; (ii) la tipificación de la conducta, *“dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a*

disminuir la pena” –ídem-; (iii) “*sobre los hechos imputados y sus consecuencias*”, bajo el entendido de que “*si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo*” -351-; (iv) la expresión de la “*pretensión punitiva*” producto del acuerdo, cuando este ocurra en el contexto de juicio oral -369 y 370-; y (vii) el artículo 352 establece que los acuerdos realizados entre la acusación “*y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad*”, dará lugar a una rebaja de pena de una tercera parte, mientras que el artículo 367 establece que la rebaja de pena por aceptación unilateral, en esta última fase, conlleva la rebaja de una sexta parte.

Así, aunque es cierto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional –C-1260 de 2005, entre otras- y de esta Corporación –entre ellas, CSJSP, 9 julio 2020, Rad. 52227 - se han referido a los límites de la Fiscalía para hacer concesiones en los acuerdos (la calificación jurídica debe ajustarse a los hechos, las calificaciones jurídicas diferentes solo operan para efectos punitivos, son inaceptables las rebajas claramente desproporcionadas, debe brindársele especial protección a las víctimas de graves atentados contra los derechos humanos y a las que pertenecen a grupos especialmente vulnerables, etcétera), también lo es que la Fiscalía cuenta con una mayor movilidad en el ámbito de los acuerdos, reflejada en aspectos como los siguientes:

Mientras la aceptación unilateral está sometida a las rebajas atrás indicadas, siempre sobre la base de la pena imponible (esto es, la calculada según el sistema de cuartos), los acuerdos pueden consistir en la supresión de agravantes, cambios de calificación jurídica, etcétera, lo que claramente escapa al régimen de descuentos específicos.

Además, en virtud de la modificación del artículo 61 del Código Penal, introducida en el artículo 3° de la Ley 890 de 2004, *“el sistema de cuartos no aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y la defensa”*.

Esto último, sin duda, constituye un importante factor de movilidad en la negociación, toda vez que: (i) el sistema de cuartos entraña un límite a la discrecionalidad –reglada– del juez en la determinación de la pena; (ii) pasar de un cuarto de movilidad a otro puede implicar grandes diferencias en la pena imponible; y (iii) incluso dentro de un mismo cuarto de movilidad pueden presentarse diferencias significativas entre los extremos mínimo y máximo.

La posibilidad de acordar la pena, sin someterse al sistema de cuartos, no opera cuando se trata de la aceptación unilateral de cargos, toda vez que, por expresa disposición legal, se debe aplicar una rebaja específica a la *“pena*

imponible". Ello, sin perjuicio de que las partes decidan celebrar un acuerdo posterior sobre este tema.

Lo anterior, sin perder de vista que para los dos primeros escenarios (imputación y audiencia preparatoria), la rebaja de pena por aceptación unilateral debe establecerse entre los rangos previstos por el legislador, mientras que, cuando ello ocurre en el juicio, se optó por un porcentaje fijo –una sexta parte-. Para ello, según la jurisprudencia de esta Sala (39831 2017 Y 52227 de 2020, entre otras), deben considerarse datos objetivos, como el comportamiento del procesado frente a la víctima, la colaboración con la administración de justicia y, claro está, la devolución del incremento patrimonial, que, valga reiterarlo, no coincide necesariamente con los perjuicios causados.

En suma, aunque la evitación de que el delito se convierta en fuente de riqueza es un objetivo de clara trascendencia constitucional, no es menos cierto que el sometimiento unilateral a los cargos comporta beneficios para la administración de justicia, así no se devuelva el incremento patrimonial fruto del delito, bajo el entendido de que: (i) como bien se reiteró en la sentencia 39831 de 2017, en esos casos no puede operar la rebaja del 50% de la pena imponible, así la aceptación de cargos hubiera ocurrido en la audiencia de imputación; (ii) si la aceptación de cargos ocurre en la audiencia preparatoria, la rebaja no podrá ser superior a la tercera parte y, por expresa disposición legal, si ello ocurre en

el juicio la disminución será de una sexta parte; (iii) si la Fiscalía realiza su trabajo como es debido, el juez, para fijar la pena, deberá considerar las circunstancias de mayor o menor punibilidad, lo que, como es sabido, incide en la determinación del cuarto de movilidad y, por esa vía, en el monto de la sanción; y (iv) lo anterior, sin perjuicio de los otros criterios establecidos por el legislador para la delimitación de la sanción.

En contraste con lo anterior, los acuerdos admiten modalidades que pueden resultar mucho más favorables para el procesado, al margen de los beneficios que le pueden reportar el que, en estos casos, la delimitación de la pena concertada no esté sujeta al sistema de cuartos, como expresamente se dispuso en la Ley 890 de 2004.

Lo anterior, bajo el entendido de que los acuerdos no pueden ser utilizados de una manera que contraríe la Constitución Política, como, por ejemplo, sucedió en los casos analizados en los fallos 52227 de 2020 (a un homicidio agravado, del que fue víctima una persona especialmente vulnerable, se le quiso dar el tratamiento de un delito de encubrimiento), y en el proveído 54691 de 2021 (lo que claramente fue un feminicidio, recibió el tratamiento de un homicidio cometido en estado de ira), situación reiterada en el caso tratado en la sentencia 51689 de 2021. En estos casos, además de la concesión de rebajas claramente desproporcionadas, se les dio un trato inadmisibles a las víctimas, bien porque se desconoció la crueldad de las conductas a las que fueron sometidas, o porque se dio a entender, como en el último caso,

que la acción violenta y discriminatoria tenía alguna justificación.

4.2. La redacción del artículo 349 es incompatible con la aceptación unilateral de cargos

A la luz de la tesis que asimila la aceptación unilateral y los acuerdos, podría entenderse que la norma consagra una prohibición de acceder a la terminación anticipada de la actuación penal, pues expresamente dispone que “**no se podrá celebrar** el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento perseguido y se asegure el recaudo del remanente”.

Producto de esa asimilación, podría entenderse que el procesado no puede allanarse a los cargos en aquellos casos donde no tiene derecho a una rebaja (*cuando existe expresa prohibición legal*), así haya decidido optar por la vía anticipada, luego de ser suficientemente enterado de sus derechos y de las consecuencias de esa decisión. Ello puede suceder, entre muchas otras razones, porque el procesado no quiera someterse a los rigores y la exposición del juicio oral.

Así, la referida asimilación puede llevar a confundir dos aspectos diferentes, aunque relacionados entre sí, a saber: (i) la posibilidad de someterse a la terminación anticipada del proceso, a través de la renuncia a los derechos previstos en los

literales b y k del artículo 8 atrás citado; y (ii) la prohibición de beneficios por el sometimiento a la terminación anticipada de la actuación, tal y como sucede, por ejemplo, frente a los delitos enlistados en la Ley 1121 de 2006 y en el artículo 199 de la Ley 1098 del mismo año. Ello, bajo el entendido de que si no ha hecho el reintegro de que trata el artículo 349 *–de haber ocurrido el incremento patrimonial allí descrito–* no sería posible celebrar el acuerdo con la Fiscalía, y como, según la jurisprudencia hasta ahora vigente, la aceptación unilateral es una forma de acuerdo, la referida restricción también abarcaría la aceptación de cargos.

Esta podría ser otra consecuencia negativa de la asimilación de dos figuras notoriamente diferentes, pues carecería de sentido impedir que un procesado haga uso del derecho previsto en el artículo 8° -literal i- de la Ley 906 de 2004, lo que, a su vez, daría lugar a que el Estado tenga que adelantar el trámite ordinario en todos esos eventos.

En todo caso, la redacción del artículo 349 es claramente incompatible con la regulación de la aceptación unilateral de cargos. En efecto, como ya se indicó, en la audiencia de imputación el fiscal debe limitarse a indicarle al imputado la posibilidad de aceptar los cargos. En la misma línea, en las audiencias preparatorias y de juicio oral, como la acusación ya está consolidada, es al juez a quien le compete indagarle al procesado sobre su decisión de aceptar o no los cargos, y, en

caso afirmativo, emitir la respectiva sentencia, con una rebaja de pena aplicable a la “*pena imponible*”. Si ninguna de estas opciones depende de la decisión del fiscal de adelantar un acuerdo, pues la misma se activa con la simple expresión del procesado de aceptar los cargos, la prohibición prevista en el artículo 349, de iniciar negociaciones si no se ha hecho la referida devolución, carece de efectos prácticos.

5. Otros argumentos expuestos en la postura mayoritaria

Se dijo:

Se debe precisar además, que la congestión judicial que se dice existe en los juzgados –y no se desconoce- entre otras muchas razones ante la dificultad de reparar el daño en delitos menores o como algunos lo llaman, la delincuencia callera o convencional no es argumento jurídico serio que sirva para sustentar la tesis de quienes sostienen que quienes aceptan cargos acceden a una rebaja importante en la pena sin cumplir con el deber de reintegrar a la víctima el incremento patrimonial obtenido con el delito. Así lo ordena el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y el desconocimiento de ese mandato frente a la aceptación de cargos, que es una modalidad de acuerdos, se reitera, desacata el cumplimiento de la justicia anticipada consagrada en el artículo 349 de la misma ley.

(...)

Entre paréntesis –aclarando sí que la interpretación mayoritaria no tiene a estorbar la idea de evitar el juicio, sino a reflexionar sobre las instituciones desde la filosofía de los derechos de las partes-, la idea de evitar los juicios mediante acuerdos y allanamientos es hoy una quimera, ante el cúmulo de prohibiciones que legalmente se han creado, con lo cual la inicial filosofía de evitarlos ha sido bloqueada desde la legalidad y no desde la jurisprudencia.

Estos planteamientos ameritan los siguientes comentarios:

En primer término, se advierte que en el primer párrafo se incurre en una verdadera petición de principio.

En efecto, a pesar de que el debate se reduce a establecer si la aceptación de cargos y los acuerdos son figuras diferentes, se presenta una argumentación que da por cierto el objeto de controversia, pues se expone como **razón principal** que el allanamiento a cargos es una forma de acuerdo. Por demás, no se tienen en cuenta las razones expuestas con antelación para concluir que se trata de figuras diferentes.

En el segundo párrafo, se da por sentado que la evitación del juicio es hoy en día “*una quimera*” y que ello obedece a las cortapisas establecidas por el legislador.

Aunque es cierto que se han establecido algunas limitaciones a la terminación anticipada del proceso, en casos como los indicados en acápite anteriores, también lo es que esas limitaciones no operan frente a un número considerable de delitos.

Por tanto, no puede insinuarse, como se hace en la postura mayoritaria, que la aplicación extensiva de la prohibición prevista en el artículo 349 es intrascendente frente a la terminación anticipada de la actuación penal.

En efecto, la asimilación de allanamiento unilateral y acuerdos incide notoriamente en esta materia, toda vez que: (i) en contravía de la legislación vigente y sus respectivos antecedentes, limita la posibilidad de que el procesado, autónomamente, propicie la emisión de una sentencia anticipada; (ii) al asimilar dos figuras diferentes, le resta efectos prácticos a una de ellas, en este caso, la aceptación unilateral de cargos; y (iii) consecuentemente, establece un requisito, que en ocasiones es de difícil cumplimiento, como lo es la devolución del incremento patrimonial obtenido a raíz del delito.

Al efecto, en aras de la coherencia del tratamiento de las diferentes formas de terminación anticipada de la actuación penal, debe resaltarse que esta Corporación ha reducido al máximo los límites a estas figuras. Así, por ejemplo, en la sentencia 52227 de 2020, ello se limitó a lo siguiente: (i) desarrollar la sentencia de constitucionalidad atinente a la imposibilidad de darle a los hechos una calificación jurídica que no corresponda; (ii) sin embargo, resaltó que es posible cambiar la calificación jurídica solo para reducir la pena, lo que le da una movilidad importante a la Fiscalía al momento de celebrar acuerdos; (iii) estableció que no es posible la concesión

de beneficios desproporcionados, como, por ejemplo, acuerdos que entrañan la rebaja del 80 o 90% de la pena –según los casos analizados-; y (iv) resaltó la prohibición de celebrar acuerdos que resulten notoriamente agraviantes para la víctima.

Estas limitantes, que son producto del abordaje de estas figuras a la luz de los postulados constitucionales pertinentes (analizados en los respectivos fallos), no pueden asimilarse a la extensión indebida del requisito consagrado en el artículo 349, máxime si se tiene en cuenta que ello no solo obstaculiza la solución anticipada de la actuación penal, sino que, además, puede dar lugar a un tratamiento discriminatorio para ciertas víctimas, tal y como se explicó en precedencia.

6. Otros efectos negativos de la postura mayoritaria

Como la postura mayoritaria no consideró todos los aspectos relevantes para la solución del problema jurídico central (la asimilación del allanamiento unilateral y los acuerdos), la misma ofrece dificultades para afrontar algunos problemas derivados, entre ellos:

Si frente a los “*delitos medio*”, esto es, aquellos ejecutados para propiciar la finalidad última perseguida por el sujeto activo (en este caso, el enriquecimiento patrimonial), opera la obligación prevista en el artículo 349. Este tema no fue desarrollado a profundidad en la decisión mayoritaria.

Tampoco se abordó la problemática de la participación de múltiples personas en la conducta punible, en orden a precisar si cada sujeto debe restituir el monto del incremento patrimonial que efectivamente obtuvo (lo que se aviene a la literalidad de la referida norma) o si debe responder solidariamente frente al incremento patrimonial obtenido por los otros intervinientes. Esto, bajo el entendido de que la obligación prevista en la norma en mención no puede asimilarse a la reparación integral, como se explicó en otros apartados.

No se ahondará en estos temas porque, como se indica a continuación, la propuesta alternativa consiste en que a la procesada se le debió conceder la rebaja por el allanamiento a cargos.

7. Conclusiones sobre la solución alternativa al problema jurídico central y la forma como debió resolverse el caso

La razón principal para sostener que la prohibición prevista en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 se aplica a la aceptación unilateral de cargos, se reduce a afirmar que esta figura es una modalidad de acuerdo.

Como ya se demostró, los criterios de interpretación gramatical, sistemático, teleológico, entre otros, aunado al

criterio interpretativo del efecto útil, necesariamente llevan a concluir que se trata de figuras distintas. Ello, sin perjuicio de que esta diferencia ha sido expuesta como razón fundamental de varias sentencias de constitucionalidad.

Aunque esto sería suficiente para desvirtuar la postura mayoritaria, debe tenerse en cuenta que la mayor movilidad que tiene la Fiscalía para celebrar los acuerdos, en contraste con el sistema de rebajas específicas dispuesta para el allanamiento unilateral, justifica el tratamiento diferenciado. Ello, sin perder de vista que la devolución de lo apropiado es un factor a tener en cuenta en el allanamiento a cargos, en los casos en que el legislador estableció varios rangos de rebaja.

Lo anterior, bajo el entendido de que la restitución de que trata el artículo 349 no puede asimilarse a la reparación integral del daño causado con el delito.

Por tanto, a la procesada se debió conceder la rebaja punitiva correspondiente por la aceptación unilateral de los cargos. Ello, por sustracción de materia, haría impertinente el debate sobre los aspectos ventilados en el numeral 6, principalmente porque no habría que diferenciar entre el tratamiento del “*delito medio*” y el “*delito fin*”.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Segunda instancia acusatorio N° 55914
CUI 05001600024820170814901
OLGA PATRICIA MOLINA RAMÍREZ

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el debido respeto por los planteamientos de la Sala mayoritaria, considero necesario salvar parcialmente mi voto respecto de lo decidido en el presente asunto, comoquiera que, estimo, no debió negarse la rebaja de pena por allanamiento a cargos, pese a que no se verificó el cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, por las razones que expongo a continuación:

La justicia premial, como flexibilización al principio de legalidad de la pena, permite materializar la idea de justicia expedita y evidenciar la eficacia en el ámbito jurisdiccional, pues, a partir de comportamientos post delictuales orientados a evitar el innecesario desgaste de la administración de justicia, a cambio de la imposición de penas más benignas que las que ordinariamente corresponderían, se consigue definir la situación jurídica de los ciudadanos en plazos razonables y

aminorar la carga estatal de evacuar asuntos de relevancia penal a través de decisiones producto de la terminación de juicios orales.

La lógica a la que responde esa clase de justicia, está ligada a la renuncia del debate probatorio por parte del sujeto investigado, a cambio de una reducción sustancial de la pena; escenario que, si bien, no fue del todo novedoso en la Ley 906 de 2004, solo fue instituido con contundencia en la actual codificación.

En efecto, dentro del marco de la normatividad en cita, la consagración de las figuras del allanamiento a cargos y los preacuerdos en capítulos independientes; la primera, en el correspondiente a la formulación de imputación; y, la segunda, en el que atañe a los preacuerdos y negociaciones propiamente dichas, supone, desde su origen, la intención legislativa de plasmar dos alternativas diferenciadas de terminación anticipada del proceso.

En el allanamiento a cargos el imputado o acusado, según corresponda, acepta de forma unilateral los que le ha formulado la fiscalía, renunciando de esta forma a la realización de un juicio público, al interior del cual podría, eventualmente, ejercer el derecho de contradicción respecto de las pruebas aducidas en su contra.

En contraprestación, el procesado obtiene una rebaja de la sanción correspondiente al comportamiento delictivo, que varía según el momento procesal en el que se produzca la aceptación de responsabilidad.

Así, en la formulación de imputación –artículo 288 Ley 906 de 2004– el descuento punitivo será hasta de la mitad de la pena imponible –art. 351 ibídem–, en tanto, si la aceptación de cargos tiene lugar en la audiencia preparatoria –art. 356 ib.–, la sanción se reducirá hasta en la tercera parte, y, finalmente, si se verifica al inicio de la audiencia del juicio oral, tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte –art. 367 ídem–.

La remisión al canon 351 del estatuto adjetivo sólo puede entenderse efectuada para efectos de determinar el monto del descuento punitivo, pero sin que de ninguna manera signifique un tratamiento idéntico al establecido para los preacuerdos.

En éstos, por su parte, característicos de una relación de bilateralidad, que se construye en torno a un pacto celebrado acerca de lo que será materia de definición judicial de fondo por parte del juez de conocimiento, la regulación procesal se advierte más flexible, pues, la primera oportunidad para su celebración inicia en el acto de imputación y se extiende hasta antes de agotada la formulación de acusación –art. 350–, evento

en el cual la reducción de pena será hasta de la mitad de la imponible de cara al delito objeto de investigación –artículo 351–.

Cuando se busca ubicar la figura del allanamiento o aceptación de cargos en el Título de *“Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado”*, a efectos de hacer valer para la aceptación unilateral lo dispuesto allí, no solo se obvia aplicar una visión contextualizada e integral de las normas que regulan la materia o la naturaleza evidentemente diferente de ambos institutos, sino que se desconoce el criterio de política criminal que subyace al instituto, toda vez que, independientemente de la rotulación del título, que apenas serviría de argumento colateral, es evidente que su contenido únicamente desarrolla la regulación de los preacuerdos, tal cual se desprende del examen objetivo de las normas allí consignadas.

En ese orden, considero incorrecto aplicar analógicamente el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, a los allanamientos, acudiendo a criterios generales de identidad con los preacuerdos, con lo cual se condiciona, sin elemento normativo que así lo exprese, la procedencia de la terminación anticipada del proceso bajo la primera modalidad en cita, a que el imputado, en los casos de haber obtenido incremento patrimonial fruto del punible cometido, reintegre por lo menos el 50% del valor de lo apropiado y asegure el pago del remanente.

Ha de señalarse, en este aspecto, cómo no puede perderse de vista que la ponderación de los principios obliga a limitar lo menos posible y sólo en cuanto sea necesario, el derecho fundamental de libertad personal -principio *favor libertatis*-, resolver la duda a favor del sindicado -principio *in dubio pro reo*-, presumir la inocencia del procesado hasta que obre decisión definitiva ejecutoriada por cuyo medio se declare su responsabilidad -principio de presunción de inocencia-, no agravar la situación del condenado cuando tenga la condición de impugnante único -principio *no reformatio in pejus*-, aplicar la analogía sólo cuando sea beneficiosa al inculcado -analogía *in bonam partem*- y preferir en caso de conflicto entre distintas normas que consagran o desarrollan derechos fundamentales, la que resulte menos gravosa en punto del ejercicio de tales derechos -cláusula de favorabilidad en la interpretación de derechos humanos-, entre otros.

De acuerdo con lo anterior, emerge palmario que, en este evento, la imposición analógica del canon 349 de la Ley 906 de 2004, a los allanamientos, supone una analogía *in malam partem*, en tanto, no se trata de una disposición de carácter sustancial más benigna al procesado.

Aplicación que resulta aún más desafortunada, si se tiene en cuenta que la rebaja de pena por allanamiento a cargos en ningún caso se verifica automática en una proporción determinada, sino que sus límites de *hasta la mitad* o *hasta la*

tercera parte, consultan siempre el ponderado examen del juez en torno al caso en concreto, el ahorro efectivo de recursos judiciales y la devolución parcial de lo apropiado, si la hubiere.

En síntesis, no se desconoce que, como mecanismos de terminación anticipada, el allanamiento a cargos y los preacuerdos poseen similitudes, en tanto, ambos propenden por la descongestión del aparato judicial; sin embargo, su estructura y objetivos perseguidos son diversos, pues, no sólo difieren en los momentos procesales en que pueden presentarse uno y otro mecanismos, y en las facultades de cada parte, sino también en la participación de la víctima, que se verifica diversa en esencia.

La postura de la cual me aparto, esto es, la de considerar que la aceptación de cargos tiene génesis en un acuerdo o en una negociación entre los extremos procesales, termina por reducir el mecanismo del allanamiento a una subcategoría conceptual para invisibilizar su contenido autónomo, diferenciado e individual, en relación con la figura de los preacuerdos.

De suerte que, si bien, se verifica loable la finalidad material que se busca con la extensión de lo establecido en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, a asuntos ajenos a preacuerdos y negociaciones, resumida en evitar el enriquecimiento de quienes obtienen provecho económico con

el delito, es lo cierto que el efecto de lo propuesto ha desbordado esa teleología, pues, ostensible emerge que los eventos en los cuales obtiene el procesado beneficio económico, no son apenas aquellos conocidos como de cuello blanco o referidos a personas con alguna capacidad económica para responder por el daño causado.

Las más de las veces los delitos de hurto, para citar apenas el ejemplo paradigmático de casos que congestionan la justicia penal, son ejecutados por quienes de inmediato distraen lo hurtado o se encuentran en imposibilidad efectiva de devolver su valor monetario, circunstancia fundamental que en la práctica impide cualquier posibilidad de acceder al mecanismo unilateral de aceptación de cargos.

Tales circunstancias socio económicas, que corresponden a lo que se verifica propio de la delincuencia contra el patrimonio económico en nuestro país y su alta incidencia en la tasa de criminalidad, han ido construyendo un verdadero cuello de botella respecto de la posibilidad de respuesta logística de la justicia penal, de suyo limitada por esas mismas condiciones, al punto de congestionar las oficinas de los fiscales y los despachos judiciales.

La imposibilidad, así, de que los fiscales o jueces puedan evacuar de manera suficiente y oportuna -con el despliegue de tiempo y logístico que obliga adelantar toda la fase del juicio y

la intervención de varias instancias judiciales en el proceso- los asuntos sometidos a su consideración, implica una negación de justicia ostensible que, de manera paradójica, termina por hacer completamente nugatoria la teleología inserta en la exigencia de aplicar a los allanamientos el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, en tanto, ya no será el elemento de reparación el único afectado, sino, a la par, los de verdad y justicia.

Lo exigido por la Sala mayoritaria afecta de manera ostensible los presupuestos teleológicos y materiales que dentro del espectro de la justicia premial animan el sistema dispuesto en la ley 906 de 2004, al punto de obligar llevar a juicio todos estos asuntos, con evidente daño a los postulados de celeridad y economía procesales, para no hablar de la posibilidad enorme de congestión, que conduzca a absoluta inmovilidad.

Junto con lo anotado, debo decir que la decisión de la cual me distancio, tiene por norte una tesis construida a partir de una premisa inexacta, esto es, considerar que el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, es una disposición que está orientada o dirigida a proteger a la víctima.

La norma en cita preceptúa:

*“En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible **hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo**, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al **incremento percibido** y se asegure el recaudo del remanente”²¹.*

Esa disposición, que apenas se puede concebir como un requisito, necesario e indispensable, para efectos de impedir que el procesado se beneficie con la celebración de un acuerdo, cuando exista incremento patrimonial fruto del mismo, no está dirigida a resarcir perjuicios a las víctimas.

Nótese que el artículo alude a la necesidad de reintegrar el valor equivalente al incremento percibido, a devolver lo que corresponda al enriquecimiento, lo cual dista de verificar una exigencia en términos de indemnización a la víctima, cuyo contenido es significativamente más amplio.

Es claro, como incluso se postula en la jurisprudencia hito que en sentir de la mayoría debe seguir vigente, que en el centro de la política criminal inserta en el requisito discutido, se halla la necesidad de desestimular la ejecución de delitos de amplio espectro patrimonial, para que no se entienda que la justicia premia o cubre con diminuciones de pena a los ejecutores, permitiéndoles seguir disfrutando del producto de los mismos.

²¹ Negrilla propia.

Vale decir, el soporte de la exigencia de devolución, lejos de reposar en un criterio resarcitorio de víctimas, se ancla en postulados de prevención general.

La teleología de la premisa normativa, pues, no radica en entregar una compensación económica destinada a reparar al afectado con el punible, con independencia de que este pueda terminar beneficiado con el valor u objeto de la devolución. Es, en consecuencia, desacertado invocar tal espíritu inexistente, como fundamento de la decisión de equiparar los dos institutos en referencia.

Esa confusión, que se hace latente en varios apartados de la decisión mayoritaria, es la razón que se invoca como principal para justificar la conclusión de continuar con la postura vigente desde el año 2017, desconociendo que no se trata, en esta sede procesal, de imponer cargas resarcitorias al procesado, sino de evitar que la Fiscalía le otorgue beneficios inmerecidos o ajenos a determinada política criminal.

De todas maneras, debe comprenderse, además, que esos fines referidos a buscar el resarcimiento oportuno de las víctimas, son perfectamente logrables a través del debido uso de los instrumentos idóneos consagrados en la Ley 906 de 2004, cuya puesta en práctica resulta necesaria e imperativa.

En efecto, las medidas cautelares se constituyen, por excelencia, en aquellas formas de proteger a la víctima y garantizar su reparación integral en el proceso penal desde temprana fase.

Sin pretender abarcar de manera exhaustiva todas las medidas cautelares reales, lo que pretendo destacar es la finalidad de aseguramiento respecto del pago de lo debido y el restablecimiento del derecho que inspira su consagración a través del Capítulo III, del Título II, de la Ley 906 de 2004.

Me refiero, en primer lugar, al artículo 97 del estatuto adjetivo, según el cual se establece:

PROHIBICIÓN DE ENAJENAR. El imputado dentro del proceso penal no podrá enajenar bienes sujetos a registro durante los seis (6) meses siguientes a la formulación de la imputación, a no ser que antes se garantice la indemnización de perjuicios o haya pronunciamiento de fondo sobre su inocencia.

Esta obligación debe ser impuesta expresamente en la audiencia de imputación, de oficio, y su materialización corresponde al juez a través de la comunicación a la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente. Cualquier negociación que se haga sobre los bienes, sin autorización del juez, será nula y así se deberá decretar.

Con la adopción de esta medida cautelar se procura retirar del comercio bienes susceptibles de registro, cuyo término opera por 6 meses de acuerdo con la disposición legal y se levanta de

manera automática, esto es, sin necesidad de solicitud del interesado.

Propende la restricción por otorgar un tiempo para que los perjudicados legitimados hagan valer sus intereses en orden a lograr la futura reparación dentro del ámbito del incidente de reparación integral, en tanto esa prohibición de enajenar busca blindar la capacidad resarcitoria de ciertos bienes desde el instante en que la Fiscalía comunica que va a ejercer la acción penal con miras a la formalización de otras medidas cautelares, como el embargo y secuestro, cuyo ejercicio puede disponerse desde esa misma oportunidad.

Además, de acuerdo con el precedente constitucional en cita, la disposición no solo busca rodear de garantías procesales para la eficacia del proceso penal y, en especial, para asegurar el cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria que ordene la reparación de perjuicios causados por el delito, sino también prever que el imputado tenga recursos económicos suficientes para la reparación económica de los daños padecidos por la víctima.

A la par de esta figura, el artículo 92 del estatuto adjetivo regula lo concerniente al decreto de las medidas cautelares sobre bienes del imputado o acusado que podrán disponerse por el juez de control de garantías, *a petición del fiscal o de las víctimas*, que resulten necesarias para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito.

Dentro de ellas, la *suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente*, contemplada en el artículo 101 de la Ley 906 de 2004, cuya solicitud corre por cuenta del fiscal o de la víctima –C839 de 2013–, tiene como propósito suspender el poder adquisitivo de los bienes sujetos a registro, cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente.

Por su parte, la solicitud ante juez de control de garantías, trámite y decisión del *embargo y secuestro*, seguirá las reglas y, en general, la normatividad establecida en el Código de Procedimiento Civil –entiéndase Código General del Proceso–, por disposición expresa del canon mencionado y, en todo caso, por remisión legal conforme lo dispone el artículo 25 de la Ley 906 de 2004.

Estos instrumentos cautelares fueron concebidos por el legislador dentro del proceso penal con el fin de asegurar que el procesado no se insolvente, de modo que con ellos se garantiza el cumplimiento de las obligaciones que se puedan derivar de una decisión judicial, dado que, si el obligado no llega a acatar lo ordenado, se procede al remate de sus bienes a fin de satisfacer la obligación.

En lo que a bienes sujetos a registro se refiere, tal procedimiento se divide en dos actuaciones claramente diferenciables: la primera de ellas consistente en gravar la medida como lo consagra el numeral primero del artículo 593 del Código General del Proceso, que a su tenor señala:

EMBARGOS. Para efectuar embargos se procederá así:

1. El de bienes sujetos a registro se comunicará a la autoridad competente de llevar el registro con los datos necesarios para la inscripción: si aquellos pertenecieren al afectado con la medida, lo inscribirá y expedirá a costa del solicitante un certificado sobre su situación jurídica en un período equivalente a diez (10) años, si fuere posible. Una vez inscrito el embargo, el certificado sobre la situación jurídica del bien se remitirá por el registrador directamente al juez.

Si algún bien no pertenece al afectado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y lo comunicará al juez; si lo registra, este de oficio o a petición de parte ordenará la cancelación del embargo. Cuando el bien esté siendo perseguido para hacer efectiva la garantía real, deberá aplicarse lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 468.

Cumplido con lo anterior, el juez de conocimiento ordenará, si así se solicita, el secuestro del bien embargado, ello de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 595 y siguientes de la misma normatividad.

Estos mecanismos preventivos no sólo son idóneos, en general, para garantizar el eventual pago de los perjuicios que se hayan podido ocasionar con la conducta punible, sino especialmente útiles en el propósito de impedir, de manera eficaz y oportuna, que el implicado en un delito que le hubiese significado incremento patrimonial, invisibilice del tráfico comercial los bienes para lograr su enriquecimiento ilícito y termine por burlar la actividad judicial en curso del incidente de reparación integral.

Nótese que las medidas cautelares están fundadas en por lo menos tres principios. En la tutela judicial efectiva, en tanto debe procurarse que la ejecución o el cumplimiento de la solución dada a la controversia sea realmente probable. En la igualdad real entre las partes, en la medida en que el juez está llamado a utilizar los poderes otorgados para nivelar o aplanar el desnivel natural en que ellas están frente al derecho discutido y, la dignidad humana, como única limitante del poder jurisdiccional, toda vez que ninguna potestad puede generar un trato, que cause sufrimiento físico, mental o psicológico injusto, o que humille, sin fundamento al individuo frente a los demás.

Ahora bien, por otra parte, oportuno es señalar, que el discurso constitucional de la reparación integral de la víctima del delito, que en marco del Estado Social de Derecho impone disponer lo necesario para obtener el resarcimiento del daño causado y velar por su protección de manera eficaz y oportuna, no sufre mengua con la posibilidad de que el implicado acceda a una rebaja de pena pese a no reintegrar lo apropiado.

En efecto, para revestir de contenido de realidad ese derecho de las víctimas a ser resarcidas y dotar de un efecto útil las disposiciones y normas que contemplan aquellas formas de protegerlas, dentro del marco de la justicia restaurativa el legislador concibió el incidente de reparación integral –artículo 102 y siguientes Ley 906 de 2004– como forma procesal mediante la cual se hace posible una solución efectiva

y oportuna de reparación, cuyo gran valor para los perjudicados radica en que es un procedimiento exclusivo y breve dentro del proceso penal, para reclamar la compensación por el daño causado como consecuencia de la conducta típica, antijurídica y culpable del declarado penalmente responsable y obtener el reconocimiento de sus derechos a la verdad y justicia.

De lo anterior resulta que, si bien la indemnización de daños es sólo uno de los elementos de la reparación de la víctima y que el restablecimiento de sus derechos supone más que la mera indemnización, en todo caso la Constitución Política protege especialmente el derecho de las víctimas a la reparación de los daños ocasionados por la conducta punible, a la indemnización de perjuicios como un componente de los derechos de justicia e igualdad.

Ello, en consonancia con los postulados internacionales en materia de reconocimiento, participación y protección plena e integral de las víctimas²², que establecen la obligación de los estados de reconocerles un recurso efectivo ante las autoridades judiciales para lograr la reparación justa y adecuada por el daño percibido.

²² Declaración de Derechos Humanos, artículo 8; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.

En ese orden, cuando se dice que la reparación ha de ser integral se está garantizando que es equivalente a la medida del daño, de tal manera que se cumpla la función reparatoria de la indemnización a plenitud para que el perjudicado quede, si ello fuere posible, indemne, por lo menos en lo que atañe a los perjuicios de orden material, pues, es claro, probablemente este objetivo no se logre respecto de los daños morales, porque respecto de ellos la indemnización adquiere un carácter meramente compensatorio y ello es posible lograrlo, mediante el incidente de reparación integral y la adopción temprana de medidas cautelares²³.

En síntesis, considero que los derechos de las víctimas, se armonizan en el plano del derecho interno a través de la materialización de variados mecanismos que propenden por la irrestricta observancia no solo del derecho a la indemnización económica, sino del principio de justicia²⁴ que gobierna la actuación de esta clase de intervinientes en el proceso judicial, cuyo ejercicio se encuentra habilitado, bien se concrete la figura del allanamiento a cargos o se prescinda de ella, dado que los afectados cuentan con espacio propiciado por el legislador para suscitar la defensa de sus intereses.

²³ En este sentido C – 916 de 2002.

²⁴ Resolución 40/34 de 1985 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Se establece la obligación del Estado de brindar trato justo y permitir a las víctimas el acceso a la administración de justicia, recibir protección, asistencia y reparación.

Desde otra perspectiva, nada más alejado de la realidad que afirmar, como se hace en el proveído, que el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, consigna de manera clara, expresa e indubitable, la obligación de reintegrar lo apropiado cuando exista incremento patrimonial, en casos de allanamiento a cargos.

Contrario a ello, como esa norma –o alguna otra- no contiene esa consecuencia en su contenido literal o gramatical, la decisión mayoritaria ha debido reconocer que la comprensión de los allanamientos y preacuerdos como especies de un mismo género o en calidad de instituciones independientes, es y ha sido siempre de eminente construcción jurisprudencial, con válidas y sólidas fluctuaciones importantes desde la entrada en vigencia del sistema acusatorio.

Esto es, afirmar que de manera concreta y precisa el artículo examinado contiene el imperativo de exigir en los casos de allanamiento, la devolución del fruto, implica no solo desconocer lo que textualmente consigna la norma, de cuya exégesis, por mucho esfuerzo que se haga, no fluye natural la lectura de la mayoría, sino la amplia dialéctica que debió desarrollar la Corte en la decisión hito, para efectos de dejar sin piso, cabe destacar, la tesis contraria hasta ese momento vigente.

Desde otra arista, el defensor planteó en uno de sus reparos, que los precedentes de la Corte Constitucional, que citó y transcribió en lo pertinente, afirman la idea de que los institutos en mención emergen diferentes, básicamente, porque en los allanamientos no existe consenso con la fiscalía y en los preacuerdos, sí.

Echo de menos, en la decisión de la cual me aparto, la respuesta a este planteamiento.

Finalmente, en el marco de la tesis sostenida por la mayoría, mi desacuerdo se extiende a la determinación adoptada, referida a conceder la rebaja de pena por allanamiento a cargos en relación con los delitos concurrentes, esto es, el concierto para delinquir y el concurso de falsedades ideológicas en documento público.

La historia de la dogmática penal no ha sido ajena al estudio del concurso de delitos, bajo la denominación de unidad y pluralidad de conductas punibles; figura cuya finalidad no es otra que la de regular el proceso de acumulación jurídica de las penas que se deben imponer al sujeto que con sus acciones ha adecuado su conducta a varias descripciones típicas de igual o distinta naturaleza.

La legislación nacional vigente se pronuncia sobre el concurso de conductas punibles, en términos del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, al tiempo que la Corte Constitucional, desde la sentencia C-133 de 1999, se refirió a las clases de concurso institucionalizadas por el legislador del 2000: concurso material o real, concurso ideal o formal, delito continuado y delito masa.

Así mismo, existen otros tipos de concurso a los que no hace expresa referencia el Código Penal, pero que la doctrina y la jurisprudencia han estudiado desde antaño. Es así como se inserta y reconoce en la realidad jurídica, el denominado concurso medial.

Esta modalidad concursal se presenta cuando un delito es instrumento necesario para la comisión de otro, pudiendo establecerse entre ambos una relación de medio a fin. Es una modalidad de concurso real, con la particularidad, que entre los delitos existe una estrecha relación, como es el caso, para presentar un ejemplo elemental, de una falsedad que se ejecuta con el propósito de estafar.

En el presente asunto, punto de partida indiscutible se ofrece que OLGA PATRICIA MOLINA RAMÍREZ no podía, si no era a partir de alterar en su contenido los títulos judiciales depositados en procesos de distinta naturaleza que se

tramitaban en el despacho judicial a su cargo, apropiarse del valor representado como fin último del cometido criminal plural

Ahora bien, si en el precedente, que data del año 2017, se aludió a razones de política criminal –no de legalidad como ahora se invoca–, para sostener que quien se allane a cargos y tenga un provecho económico, debe reintegrarlo, con miras a obtener rebajas punitivas con la aceptación de responsabilidad, con mayor razón, en términos de coherencia, debería hacerse extensiva la prohibición respecto de quien dirige su acción delictuosa, entendida como un todo necesario e inescindible, a obtener lucro patrimonial, esto es, quien se allana sin restituir lo obtenido, pese a ejecutar ilicitudes, sin las cuales no hubiese podido obtener la ventaja patrimonial.

En favor de la inclusión de los delitos medio en la prohibición derivada del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, existe el argumento adicional derivado, allí sí, de la lectura de dicha premisa normativa, que alude al incremento patrimonial *fruto del delito* y a la necesidad de su reintegro.

El legislador no consagró que el incremento patrimonial se produzca únicamente como consecuencia del delito *fin* cometido; aludió, sin distinción alguna, a la conducta o conductas punibles por las cuales se derive enriquecimiento económico, cuya devolución tornó en obligatoria.

En ese orden, tanto el concurso de falsedades ideológicas, como el concierto para delinquir, generaron la precisa manera de cometer el peculado, por manera que, debían correr idéntica suerte que el delito final.

No obstante ello, a modo de petición de principio, la Sala mayoritaria descartó la postura del Tribunal *A-quo* en tal sentido y sentó el criterio de autoridad contrario, sin ofrecer ningún argumento, así fuese adjetivo, que permita conocer en qué radica el yerro del sentenciador de primer grado, o mejor, cuál debe ser el alcance que debe darse al requisito de reintegro en tratándose de delitos medio.

En los anteriores términos y con respeto por la decisión de la mayoría, dejo sentado mi salvamento parcial de voto.

Con toda consideración,

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado

Fecha *ut supra*.

CUI 05001600024820170814901
Segunda instancia N° 55914
OLGA PATRICIA MOLINA RAMÍREZ

Sala Casación Penal @ 2022



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Radicado 55914.

Magistrado Ponente Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Sentencia de 9 de febrero de 2022

Porte ilegal de armas y otros.

Tema. Allanamientos y preacuerdos.

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 56 de la Ley 270 de 1996 (*Estatutaria de la Administración de Justicia*), comedidamente manifiesto mi salvamento parcial de voto.

1. En mi criterio, le asiste razón al apelante, defensor de la ciudadana OLGA PATRICIA MOLINA RAMÍREZ, en cuanto protesta porque el Tribunal Superior de Medellín no le concedió la rebaja de la pena a que alude el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, a pesar de que se allanó a todos los cargos imputados, entre ellos, *peculado por apropiación*.

2. En ese aspecto, la Sala mayoritaria de Casación Penal ratificó la decisión del *A-quo*, tras ratificar su postura según la cual, *allanamientos y preacuerdos* son especies de un mismo género; y, por ende, quien se someta a la justicia a través del allanamiento a cargos también queda obligado al reintegro del incremento patrimonial derivado del ilícito, en los términos del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

3. Desde mi punto de vista, no le asiste razón a la Sala Mayoritaria. Para no redundar en los motivos de mi disenso parcial, me adhiero a los planteamientos de la Dra. Patricia Salazar Cuéllar y de los Dres. Gerson Chaverra Castro y Diego Eugenio Corredor Beltrán; los cuales comparto, acojo y adhiero.

No obstante, expondré brevemente otras razones adicionales, para sustentar mi postura.

4. El artículo 349 de la Ley 906 de 2004, está confeccionado con una redacción clara, comprensible, inteligible y diáfana. De modo que el intérprete debe atenerse a su tenor literal, como lo ordena el artículo 27 del Código Civil: *“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.”*

La mencionada norma menciona exclusivamente a “*acuerdos o negociaciones*”, sin aludir expresa ni tácitamente a los *allanamientos*. Si ello es así, no se vislumbra razón válida para discernir intrincadamente acerca de por qué, los *allanamientos* habrían quedado abarcados por el espectro restrictivo del artículo 349 en comentario.

5. El *allanamiento* a cargos es un derecho puro y simple del implicado, que este puede ejercer o no, de manera unilateral; al punto que para ello ni siquiera es preciso que dialogue al respecto con la Fiscalía General de la Nación; y los delegados no están facultados para oponerse a su trámite, bajo el pretexto de que el delito es muy grave, o que le parecen muy generosas las disminuciones de la pena que genera; y ni siquiera que cuenten con las pruebas necesarias para conseguir una condena en el juicio oral.

6. En cambio, los *preacuerdos* y *negociaciones* son un proceso dialéctico, contractual, con expresión de expectativas, tanto de la Fiscalía como de la defensa; y en cuyo desarrollo suelen presentarse discusiones acerca de las pretensiones de cada parte.

En el marco de un *preacuerdo*, desde la autonomía y bajo su responsabilidad, el Fiscal delegado analiza las potencialidades reales de sus evidencias. Entonces, decide si con lo que tiene lleva a juicio al implicado, o si le resulta más

conveniente consolidar una negociación preacordada, con lo cual conseguirá una sentencia condenatoria anticipada; y no se expondrá a las vicisitudes, costos, aleas ni albures de un juicio oral y público.

Tal realidad explica, por ejemplo, el cambio punitivo de autor a cómplice, o el retiro de una circunstancia de agravación; que no siempre se dan en un contexto histórico material o naturalístico, por obvias razones, sino en sentido jurídico, a partir de un principio de prueba, así sea sumaria; dado que la negociación se fundamenta en motivos de oportunidad, economía y conveniencia no sólo para el implicado, sino también, en modo preponderante, para el Estado-Fiscalía General de la Nación.

7. El artículo 30 del Código Civil es palmariamente claro:

“Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.”

En ese orden, ampliar el espectro del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, para extenderlo hacia los *allanamientos*, podría desbordar las facultades del intérprete, toda vez que por esa senda se arriba a una clara forma de *analogía in malam partem*.

En consecuencia, no es viable extender sus efectos restrictivos hacia ésta última forma de sometimiento unilateral del implicado a la justicia.

8. Por supuesto, desde una óptica criminológica y, en particular, con acento en los factores criminógenos (*por ejemplo: la difundida idea de que el delito paga*), entiendo que es muy inconveniente que quienes obtienen incremento patrimonial con su actuar delictivo se puedan allanar a cargos, obtener disminución de las sanciones y quedarse con todo el botín, para distribuirlo o disfrutarlo luego.

Sin embargo, un giro en la política criminal del Estado, para condicionar el *allanamiento* a cargos al reintegro, al menos parcial, del incremento patrimonial, no corresponde hacerlo desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; pues, en atención a la restricción de derechos que involucra, con efecto en las penas imponibles, debe pasar por el legislador y, si fuere el caso, adoptarse por medio de un cambio normativo, luego del debate democrático.

9. Desde otra arista, es posible que algún sector considere que el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal (*Ley 906 de 2004*), involucra una *omisión relativa*, al haber dejado de mencionar a los *allanamientos*, lo cual genera

consecuencias negativas e incluso discriminatorias, con reflejos económicos y en materia punitiva, respecto de quienes suscribe *preacuerdos* con la Fiscalía General de la Nación.

En la Sentencia C-351 de 2013 se expresó:

“La Corte [Constitucional] ha sostenido que para que pueda prosperar un cargo por omisión legislativa relativa resulta necesario: “(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”

En tal evento, sería necesario demandar el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, con el fin de que la Corte Constitucional, a través de una sentencia integradora, declare que ese precepto es exequible condicionadamente, en el sentido de entender que aplica tanto a los *allanamientos* como a los *preacuerdos*.

Entre tanto, sin actualización legislativa y sin una sentencia constitucional que así lo determine, en la actividad judicial no es plausible desatender el tenor literal del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal vigente.

En el anterior sentido dejo sustentado mi salvamento parcial de voto.

Cordialmente,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado

Sala Casación Penal @ 2022