



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP3883-2022
Radicación N°55897
Acta 250

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación presentado por la apoderada de las víctimas LUIS ALBERTO AGUILAR FÚQUENE y LUZ MARINA MORENO PÁEZ, contra la sentencia proferida el 03 de abril de 2019 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que modificó parcialmente en lo que tiene que ver con las penas impuestas, el fallo emitido por el Juzgado 54 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta misma ciudad, que condenó al ciudadano **ABELARDO PRADA** como

coautor de los delitos de falsedad material en documento público, fraude procesal, obtención de documento público falso, estafa agravada y concierto para delinquir, cada uno de los cuatro primeros punibles, en concurso homogéneo sucesivo (5 eventos).

HECHOS

Fueron sintetizados en la sentencia de segunda instancia, como a continuación se transcribe:

«En el fallo condenatorio se describieron cinco eventos así:

*1. Los ciudadanos Luz Dary Cáceres Tavera y Juan Pablo Díaz Sánchez, como titulares del derecho de dominio del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-40116035 ubicado en esta ciudad [Bogotá], al momento de solicitar la declaración del impuesto predial, establecieron que su bien no se encontraba registrado a su nombre sino al de **Abelardo Prada**, a pesar que jamás lo habían ofrecido en venta, tampoco conocían al prenombrado. En su labor investigativa obtuvieron registro de la escritura pública No. 2542 de 16 de agosto de 2012 de la Notaría 9 de Cali que reposa en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, y la cotejaron con lo que obra en el protocolo de la Notaría 9 de Cali y concluyeron que aquel no correspondía con el registrado. Adicionalmente, Luz Dary Cáceres y Juan Pablo Díaz fueron contestes en señalar que no suscribieron la escritura No. 2542.*

2. El segundo evento se relaciona con el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-40060140 [ubicado en Bogotá],

que tenía registrada como anotación una compraventa hecha mediante escritura pública No. 1318 del 14 de septiembre de 2012 de la Notaría 2 de Neiva (Huila), en la cual el propietario Jorge Enrique Ibáñez Vargas transfería el derecho de dominio a **Abelardo Prada**. Se estableció que la mencionada escritura era apócrifa, toda vez que la misma correspondía a otro acto suscrito. Además, los titulares del bien señalaron que las firmas impuestas en ese documento, diferían de las utilizadas en sus actos públicos y privados.

3. Como tercer hecho, se señala que la señora Graciela Duarte de Siachoque le compró a **Abelardo Prada**, el lote de terreno ubicado en la carrera 114D No. 152B-39 Lote 16, Manzana 88 [ubicado en Bogotá], con matrícula inmobiliaria No. 50N-20105137 adquirido mediante escritura pública No. 1538 de 8 de agosto de 2014 en la Notaría 63 de Bogotá, a quien le entregó un total de \$71.000.000. Al intentar iniciar obra en el inmueble llegó una persona aduciendo ser la dueña del lote.

En labores de investigación, se entrevistó a Francisco Javier Quintero Restrepo, quien aparece vendiendo el predio a **Abelardo Prada** mediante escritura pública No. 129 del 26 de junio de 2014 de la Notaría única de Suaita, el cual manifestó que no había concurrido al despacho notarial, ni mucho menos conoce el municipio donde se generó el documento.

Igualmente, el inmueble se encontraba embargado por el Juzgado 3° Civil Municipal, La Fiscalía 328 Seccional y el Juzgado 18 Civil Municipal, despachos que indicaron que las medidas cautelares se encontraban vigentes.

4. El cuarto evento fue puesto en conocimiento por José María Mauricio Rivera Ochoa, quien como propietario del lote identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50N-505659 [ubicado en Bogotá],

*al acercarse a su terreno observó una licencia de construcción de la Curaduría Tercera en cuyo aviso los solicitantes eran Luis Alberto Aguilar Fúquene y Luz Marina Moreno Páez. En razón de lo anterior solicitó el certificado de libertad en el cual aparecía la anotación de la venta hecha mediante escritura pública No. 1137 de 1 de junio de 2012 de la Notaría Primera de Facatativá a través de la que transfería el derecho de dominio a **Abelardo Prada**, acto público que José María Mauricio negó haber ejecutado.*

*En el mismo certificado, aparecía la anotación de la transferencia del derecho de dominio de **Abelardo Prada** a los mencionados Luis Alberto Aguilar y Luz Marina Moreno Páez.*

Al verificar en el protocolo de la Notaría Primera de Facatativá, el propietario estableció que la escritura No. 1123 que reposaba en ese despacho correspondía a un acto totalmente distinto, sin embargo obtuvo una fotocopia de la escritura espuria registrada en el certificado.

*Respecto de la escritura pública No. 3724 del 19 de diciembre de 2013 de la Notaría 19 de Bogotá, el perito experto estableció que la huella dactilar obrante al lado de quien funge como **Abelardo Prada** codifica con su campo numérico. Igualmente se sometió a estudio grafológico la firma de José María Mauricio Rivera que aparece en la misma escritura y el perito experto señaló que si bien no fue posible emitir un concepto de fondo, notó diferencias en el origen gráfico frente a las muestras aportadas por el denunciante.*

*A su turno Luis Alberto Aguilar Fúquene y Luz Marina MORENO PÁEZ denunciaron que con **Abelardo Prada** suscribieron la escritura pública No. 3724 de 19 de diciembre de 2013 en la Notaría 19 de Bogotá, a quien entregaron la suma de \$85.000.000 y el 15 de enero de 2014 les hacen entrega del bien, no obstante*

fueron sorprendidos que a través de una querrela JOSÉ MARÍA RIVERA ROCHA pretendiera recuperar la posesión del mismo.

*5. El quinto evento se relaciona con los hechos puestos en conocimiento por Hely Jiménez Perilla, quien indicó fungir como dueño del lote de terreno identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40183083 [ubicado en Bogotá], quien el 12 de noviembre de 2013 se acercó al inmueble y observó que el encerramiento que le tenía había sido desmontado. Al verificar el folio de matrícula observó que se encontraba registrada la escritura pública No. 792 de 15 de agosto de 2012 de la Notaría Segunda del Espinal, mediante la cual transfería el derecho de dominio a **Abelardo Prada** y éste a su vez mediante escritura pública No. 6378 de 5 de noviembre de 2013 lo traspasaba a los ciudadanos Alirio Contreras y María Stella Cucaita de Contreras.*

Igual que en los casos anteriores se estableció que la mencionada escritura No. 792 correspondía a un asunto diferente.

*Relacionado con lo anterior, los mencionados Alirio Contreras y María Stella Cucaita mediante denuncia, pusieron en conocimiento la forma de adquisición del predio, que en efecto fue negociado con **Abelardo Prada**, persona que les enseñó el lote y la documentación que lo amparaba como dueño. Posteriormente, cerraron el negocio con la oferta que le hicieron de \$43.000.000 y suscribieron la escritura pública el 5 de noviembre de 2013 en la Notaría 68 de Bogotá, los cuales afirmaron que después de haber tomado posesión del lote es cuando aparece Hely Jiménez».*

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Por los anteriores hechos, el **09 de mayo de 2018**, ante el Juez 77 Penal Municipal con Funciones de Control de

Garantías de Bogotá, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de **ABELARDO PRADA**, por los siguientes delitos:

- Falsedad material en documento público (artículo 287 del Código Penal), en concurso homogéneo (eventos 1 a 5-último evento contentivo de dos falsedades-).
- Fraude procesal (artículo 453 del Código Penal) en concurso homogéneo, (eventos 1 a 5).
- Estafa, agravada por ocasionar grave daño a la víctima, (artículos 246 y 267-1 del Código Penal) en concurso homogéneo (eventos 3, 4 y 5).
- Obtención de documento público falso (artículo 288 del Código Penal) (evento Nr. 3). Y
- Concierto para delinquir (artículo 340, inciso 1, *ibidem*).

Advertido el imputado acerca de sus derechos, éste manifestó de manera libre, consciente y voluntaria aceptar los cargos.

Adicionalmente, previa solicitud del Fiscal del caso, se impuso en contra del imputado medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. Radicado escrito de acusación con allanamiento, la actuación correspondió al Juzgado 54 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, autoridad que el 09 de agosto de 2018 adelantó audiencia de verbalización del escrito de acusación con allanamiento, al final de la cual

«*impartió aprobación a la aceptación de cargos*». ¹ Suspendida la diligencia por solicitud de la defensa, el 11 de octubre siguiente se continuó con el trámite respectivo corriéndose a las partes el traslado establecido por el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Finalmente, el 16 de noviembre de 2018 el Juzgado de Conocimiento emitió sentencia, a través de la cual condenó a **ABELARDO PRADA** como autor de los delitos de fraude procesal (en concurso homogéneo), falsedad material en documento público (en concurso homogéneo), estafa agravada (en concurso homogéneo), obtención de documento público falso y concierto para delinquir. En consecuencia, gravó al sentenciado con las penas de 171 meses 18 días de prisión, multa por el equivalente a 224.25 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo de 39 meses. Quantum punitivo al que arribó luego de tasar la pena que correspondería en concreto para cada delito. Seleccionó aquella de mayor entidad (fraude procesal), partiendo del mínimo establecido para ésta (72 meses) y sumó hasta otro tanto (48 meses por los otros fraudes, 72 meses por las falsedades en documento público, 48 meses por las estafas agravadas, 12 meses por la obtención de documento público falso y 12 meses por el concierto para delinquir) en virtud del concurso heterogéneo y homogéneo de conductas. Al producto de la

¹ Cfr. acta de audiencia, fls. 28 y ss. cuaderno Nr. 1.

anterior sumatoria (264 meses) rebajó el 35% en virtud del allanamiento a cargos.

Adicionalmente concedió al sentenciado el sustituto penal de la prisión domiciliaria y ordenó la cancelación de las escrituras y registros espurios. Constituida la caución prendaria impuesta y suscrita la correspondiente acta de compromiso, desde entonces **ABELARDO PRADA** goza del beneficio sustitutivo concedido.

3. Inconformes con la anterior determinación la defensa técnica y los apoderados de las víctimas ELENA RAMÍREZ DE PINZÓN y LUIS ALBERTO AGUILAR FÚQUENE junto con LUZ MARINA MORENO PÁEZ interpusieron el recurso de apelación.

Al resolver la alzada, el Tribunal Superior de Bogotá redosificó las penas impuestas a 117 meses de prisión, 722.9 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 21 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al considerar la fijada por el *a-quo* desproporcional por superar el aumento por el concurso de conductas, el doble de la pena establecida para el delito más grave (72 meses para el fraude procesal) y ausente de motivación en la ponderación de los aspectos contemplados en el inciso 3 del artículo 61 CP. Teniendo como punto de partida el cuarto mínimo punitivo establecido para el delito de fraude procesal (72 a 90 meses), exponiendo razones de gravedad y la modalidad de las conductas, partió del límite máximo del mismo (90 meses, multa de 400 SMLMV e inhabilitación

para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 69 meses),
adicionando:

- 20 meses por el concurso homogéneo de fraude procesal (4
eventos más) (5 meses por cada evento)

- 30 meses por el concurso homogéneo de falsedad material en
documento público (5 meses por cada evento)

- 30 meses por el concurso homogéneo de estafa (10 meses por
cada evento)

- 5 meses por el delito de obtención de documento público falso
y finalmente,

- 5 meses por el punible de concierto para delinquir.

Lo cual arrojó un subtotal de 180 meses de prisión, a
los que rebajó el 35% en virtud del allanamiento, acogiendo
los argumentos del *a-quo*, lo que arrojó el monto finalmente
impuesto.

En lo demás se confirmó el fallo de primer nivel.

4. Contra de la anterior determinación, la apoderada de
las víctimas LUIS ALBERTO AGUILAR FÚQUENE y LUZ MARINA
MORENO PÁEZ interpuso oportunamente el recurso
extraordinario de casación, cuya demanda fue admitida
mediante auto 25 de febrero de 2022. La debida sustentación
y traslado a no recurrentes se realizó conforme a lo
establecido por el Acuerdo Nr. 20 del 29 de abril de 2020,
expedido por esta Sala de Casación Penal.

DEMANDA DE CASACIÓN

La libelista formuló dos cargos en contra de la sentencia de segunda instancia.

Primer cargo

Amparada en la causal primera de casación, acusa el fallo de segundo grado de violar de manera directa la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 y consecuente inaplicación de la citada norma.

Refiere que de acuerdo con el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Penal, Rad. 39831 de 27 de septiembre de 2017, el cual extendió el alcance del artículo 349 a los allanamientos por considerarlos una modalidad de acuerdo, resulta ilegal reconocer rebajas punitivas por allanamiento a cargos en tanto no se haya reintegrado el 50% del incremento patrimonial obtenido con las conductas ilícitas ejecutadas y se asegure el recaudo del remanente.

Como en el caso bajo estudio **ABELARDO PRADA** no realizó reintegro alguno, no podía ser beneficiado con la rebaja del 35% de la pena concedida por los falladores de primera y segunda instancia.

De no haberse incurrido en tal error, la pena a imponer al sentenciado hubiese sido aquella que legalmente corresponde, equivalente a 180 meses de prisión, multa de 1029.16 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo de 108 meses.

Segundo cargo

Postuló la apoderada de víctimas la nulidad por violación a las garantías fundamentales, derivada de la «*motivación sofisticada, aparente o falsa*» expuesta por el Tribunal para desatender el precedente jurisprudencial citado en el primer reproche.

Desarrolla el cargo señalando que si bien el *ad-quem* consideró el precedente jurisprudencial, justificó el descuento punitivo del 35% «*bajo unos argumentos sofisticados que no corresponden a la realidad, pues mencionó que “el allanamiento se produjo con anterioridad al cambio jurisprudencial de 27 de septiembre de 2017”, cuando ello no es cierto , toda vez que el allanamiento lo fue el 9 de mayo de 2018 [...], en todo caso con **POSTERIORIDAD** al precedente jurisprudencial*». Apreciación que corrigió seguidamente, añadiendo que si bien el allanamiento ocurrió con posterioridad al cambio jurisprudencial, «*al acusado se le indicó que tenía derecho a una rebaja de hasta el 50%, por lo que hay lugar a garantizarle la concesión del beneficio proporcional como contraprestación a su aceptación inicial de*

cargos, máxime que al restablecer los derechos de las víctimas, mediante cancelación de los registros en las oficinas de instrumentos públicos y las escrituras apócrifas, los verdaderos propietarios de los inmuebles recobraron los derechos patrimoniales que tenían sobre los mismos».

Para la demandante, el restablecimiento del derecho ordenado por el juez en cuanto a cancelación de escrituras falsas y registros fraudulentos, así como también la facultad de activar el incidente de reparación integral por parte de las víctimas, no pueden tenerse como equivalentes al requisito de procedibilidad establecido por el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Por contener los cargos formulados vistos de prosperidad, la recurrente solicita a la Corte casar parcialmente el fallo impugnado y dictar fallo de reemplazo en el que se readecúe la pena a los términos establecidos por la ley.

SUSTENTACIÓN DE LA DEMANDA Y CONCEPTO DE NO RECURRENTES

1. La apodera de las víctimas **LUIS ALBERTO AGUILAR FÚQUENE** y **LUZ MARINA MORENO PÁEZ**, recurrente en casación, insistió en los argumentos de la demanda.

2. La Fiscal Quinta Delegada ante la Corte, solicitó casar la sentencia de segunda instancia, debiéndose dictar

fallo de reemplazo *«aplicando la pena plena al delito de estafa»*.

Frente al **primer cargo**, considera que las decisiones de primera y segunda instancia desconocieron los derechos de aquellas víctimas, compradores de buena fe, que entregaron determinadas sumas de dinero al acusado (eventos 3, 4 y 5).

En su criterio, al *a-quo* le era exigible aplicar el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, asimilando el allanamiento a una forma de acuerdo, de conformidad con la postura acogida por la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia de 27 de septiembre de 2017 y requerir el reintegro del incremento obtenido. Yerro que le era imperativo corregir al Tribunal, quien se mantuvo en el equívoco.

Respecto al **segundo cargo**, estima que el Tribunal, al considerar que la devolución de los títulos a sus verdaderos dueños implicaba una forma de reintegro, constituye una violación directa del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 por inaplicación, *«de tal suerte que este grupo de personas quedó totalmente desprotegido, pudiéndose afirmar en grado de certeza que se violó flagrantemente su derecho a la justicia, porque la rebaja de pena reconocida superó el quantum que le correspondía en derecho; y, de otro lado, para ellas no existió reparación»*.

3. El Procurador Primero Delegado para Casación Penal, solicita a la Corte casar el fallo objeto de impugnación, para en su lugar *«proferir uno de reemplazo donde se privilegie el principio de legalidad, se tenga en cuenta el precedente judicial y se garantice el acceso a la justicia de las víctimas»*.

Advierte que le asiste razón a la recurrente, en tanto previo a otorgar la rebaja de pena reconocida al acusado por allanarse a los cargos, conforme a la interpretación jurisprudencial del artículo 349 tantas veces citado, le era exigible el reintegro del incremento patrimonial percibido con el delito.

En consecuencia, sostiene que los falladores incurrieron en los yerros demandados desconociendo la ley y el precedente jurisprudencial, imponiéndoles a las víctimas una carga que no debían soportar.

Por lo tanto, estima necesario que la Corte *«se pronuncie de fondo, adecue la sentencia de acuerdo a los criterios establecidos para ello en la ley 906 de 2004 y la jurisprudencia de esa Corporación»*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Anotación previa

En atención a que los defectos de la demanda de casación se entienden superados con su admisión, la Sala

procederá a examinar de fondo los reparos formulados por la apoderada de **LUIS ALBERTO AGUILAR FÚQUENE** y **LUZ MARINA MORENO PÁEZ**, víctimas reconocidas dentro de la presente actuación.

Así mismo, teniendo en cuenta la naturaleza de las causales de casación invocadas, se da por aceptada la realidad fáctica declarada por las instancias.

2. Problemas jurídicos a resolver

La censura recae en torno a la rebaja de pena por allanamiento a cargos en proporción del 35%, que los jueces de instancia otorgaron a **ABELARDO PRADA** en virtud del allanamiento a cargos, cuando en criterio de la recurrente, al no haberse reintegrado la mitad del incremento patrimonial fruto del delito, ni garantizado el pago del remanente, el descuento punitivo otorgado es ilegal.

En este contexto, como **problema jurídico principal** a resolver, corresponde a la Corte determinar si el mandato contenido en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 es aplicable al caso objeto de juzgamiento, es decir, si tratándose de un allanamiento a cargos, su procedencia y legalidad está sujeta a las condiciones expuestas en la norma citada y desarrolladas por la jurisprudencia de la Sala.

Una vez resuelto lo anterior y sólo de resultar aplicable al presente asunto el citado artículo 349, la Corte deberá

establecer, como **problema jurídico secundario**, las consecuencias que para el proceso tiene la omisión denunciada. En otras palabras, determinar si lo ajustado a derecho es proceder a redosificar la pena eliminando la rebaja reconocida en virtud del allanamiento, tal como lo pretende la demandante y los sujetos no recurrentes – delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público –; o por el contrario, el defecto demandado constituye vulneración a las garantías fundamentales, reparable únicamente a través del remedio extremo de la nulidad.

Con el fin de dar un orden lógico a la resolución de los problemas jurídicos planteados, la Sala en primer lugar y a manera de premisas jurídicas que respaldarán la decisión, abordará las temáticas del allanamiento a cargos como modalidad de los acuerdos entre imputado y fiscalía (3.) y el alcance del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 (4.); a continuación y como premisas fácticas, se verificará la actuación surtida en el caso en particular y relacionada con el objeto de impugnación (5.), para seguidamente a partir del contraste entre los anteriores ítems, concluir si los jueces de instancia incurrieron o no en los yerros denunciados. Acto seguido la Corte hará referencia a los argumentos expuestos por los jueces de primera y segunda instancia para no dar aplicación al aludido artículo 349, relacionados con la fuerza vinculante de las decisiones de las Altas Cortes (7.) y la diferencia entre las figuras del reintegro, restablecimiento de los derechos y reparación (8.). Finalmente, tal como se anotó en el párrafo precedente, de prosperar los defectos

demandados, en forma de conclusión final (9.) la Corte determinará las consecuencias jurídicas de los mismos para el proceso.

3. El allanamiento a cargos como modalidad de acuerdo entre imputado y fiscalía – Reiteración de jurisprudencia

La interpretación jurisprudencial de los mecanismos de justicia premial introducidos a partir de la Ley 906 de 2004, ha transitado por la disyuntiva entre considerar el allanamiento a cargos como una forma o modalidad de acuerdo de un lado,² o, de otro lado, como figuras distintas entre sí, no equiparables.³

A partir de la sentencia SP14496 de 27 de septiembre de 2017 (Rad. 39831) y desde entonces, de manera reiterada y pacífica, la Corte entiende el allanamiento a cargos como una modalidad de los acuerdos bilaterales entre Fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos. Criterio que la Sala ha fundamentado desde entonces, como a continuación se cita:

«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

² CSJ, SP de 23 de agosto de 2005, Rad. 21954; SP de 14 de diciembre de 2005, Rad. 21347.

³ CSJ, SP de 08 de abril de 2008, Rad. 25306; SP de 08 de julio de 2008, Rad. 31063; SP 27 de abril de 2011, Rad. 34829; SP de 05 de septiembre de 2011, Rad. 36502; SP de 09 de abril de 2014, Rad. 40174.

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 [...]»

Argumentación que complementó y acogió aquella ya expuesta en el 2005 por la Sala y en la que a raíz de una pretendida equiparación entre las figuras de la sentencia anticipada contenida en la Ley 600 de 2000 y el allanamiento a cargos contemplado en la entonces novedosa Ley 906 de 2004, se explicó:

*«[...] en el novedoso sistema procesal **la aceptación de cargos prevista en las citadas normas constituye, por regla general, un acuerdo bilateral, no unilateral** como sucedía en el pasado régimen de sentencia anticipada, entre el fiscal y el imputado, evento en el cual se puede negociar el monto de rebaja punitiva, correspondiéndole al juez de conocimiento dictar la sentencia teniendo como soporte dicho acuerdo, salvo que advierta la transgresión de garantías fundamentales.*

En otras palabras, dentro del actual sistema acusatorio, el fiscal y el imputado están en libertad de llegar

*a acuerdos, los cuales “obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”, evento que no ocurría con la antigua sentencia anticipada, habida cuenta que no se permitía ningún tipo de negociación y al juez le correspondía determinar la pena conforme al acto libre, voluntario y unilateral manifestado por el procesado».*⁴

4. Alcance del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 – reiteración de jurisprudencia

El entendimiento del allanamiento a cargos como modalidad de los acuerdos en el Procedimiento Penal de 2004, trae consecuencias en la interpretación y alcance de algunas normas, entre otras, del artículo 349 de la Ley 906.

De conformidad con esta disposición, *«[e]n 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 asegure el recaudo del remanente».*

De tal forma, aplicando el criterio seguido desde el 2017 por la Corte conforme con el cual el allanamiento es una forma de acuerdo, **el presupuesto de validez exigido por la citada norma, consecuentemente, rige de igual manera para los casos de allanamiento a cargos que involucren**

⁴ CSJ, SP de 23/08/2005, Rad. 21954.

delitos cuya comisión ha generado un incremento patrimonial al actor.

Seguir una postura contraria, esto es, orientada a sostener que la aceptación de cargos en la audiencia de imputación está exenta del cumplimiento del presupuesto de reintegro, contraviene las finalidades de los “Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado” consagrados en el artículo 348 *ibidem*, principalmente, entre otros, aquellos referidos a activar la solución de conflictos sociales que genera el delito y propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados con éste, a cuyo cumplimiento apunta la obligación de reintegrar el incremento patrimonial logrado con la conducta punible.⁵

Adicionalmente, la teleología de las normas regulatorias de la justicia premial, no está dirigida a enviar el equivocado mensaje de que el delito es rentable y/o vale la pena, pues esa sería la señal que deja, aprobar la aceptación de cargos de quien quedándose con las ganancias de su actuar ilícito, adicionalmente recibe beneficios punitivos. Delinquir y someterse a la justicia, no puede generar de manera alguna, rentabilidad.

Por tanto, realizada la imputación por parte de la Fiscalía en los términos descritos por los numerales 1 y 2 del artículo 288 del Código de Procedimiento Penal, el delegado del ente acusador, de pretender en ese momento obtener del

⁵ En este sentido, CSJ, SP14496 de 27/09/2017, Rad. 39831.

implicado el reconocimiento de su responsabilidad penal en la conducta imputada, deberá:

i.) Informar al investigado la posibilidad de allanarse a los cargos atribuidos y

ii.) Advertir las condiciones para obtener la rebaja punitiva a que hace referencia el artículo 351 inciso 1 *ibidem*, lo cual implica en los casos en que el actor haya obtenido un incremento patrimonial, dar cumplimiento a la exigencia del canon 349 citado.

En este orden, hechas las anteriores advertencias y de manifestar el procesado su decisión de allanarse, debe entonces el funcionario de la Fiscalía presentar el correspondiente escrito de acusación con allanamiento al Juez de Conocimiento, el cual a su vez deberá contener:

iii.) Imputación fáctica y jurídica

iv.) Acreditar el cumplimiento de los presupuestos exigidos por el artículo 349; y finalmente,

v.) El acuerdo a que estas partes llegaron en relación con las consecuencias jurídicas de la conducta imputada, lo cual abarca: determinación del porcentaje de rebaja punitiva y monto preciso de las penas (salvo que acuerden dejarla a criterio del Juez), así como también, la procedencia o

improcedencia, dentro del marco legal aplicable al caso, de conceder algún sustituto de la pena de prisión.⁶

El objetivo principal del cumplimiento de todo lo anterior, ha resaltado la Corte, *«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»*.⁷

En todo caso, reiterando lo dicho en SP2259 de 20/06/2018, Rad. 47681, debe dejar en claro la Corte que lo hasta aquí expuesto no constituye un obstáculo para que el imputado se allane a los cargos bajo las condiciones (previamente acordadas) de **no recibir beneficio o rebaja punitiva alguno**. Así lo expresó la Sala:

«Adicionalmente no sobra precisar, que aunque no se satisfaga la exigencia del artículo 348 del C.P.P., la consideración

⁶ En este sentido SP14496 de 27/09/2017, Rad. 39831.

⁷ CSJ, SP14496 de 27/09/2017, Rad. 39831.

*jurisprudencial puesta de presente [refiriéndose a la sentencia de 27 de septiembre de 2017, Rad. 39831] **no impide la terminación anticipada del proceso por allanamiento a cargos en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, siempre que el imputado, como en todos los casos, esté debidamente informado sobre las reales consecuencias de su manifestación libre y voluntaria, entre las que se cuenta, en estos eventos, la no concesión de rebaja punitiva alguna***».⁸ (negrita fuera de texto original)

En tales eventos, se insiste, el imputado debe estar debidamente informado de las consecuencias de su aceptación y especialmente, estar de acuerdo con la no obtención de beneficio alguno.

Retomado lo hasta aquí expuesto, debe quedar en claro lo siguiente:

- La exigencia contemplada en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, constituye un **presupuesto de validez, tanto para acuerdos como para allanamientos celebrados entre la Fiscalía y el imputado.**

- Realizado un allanamiento a cargos con la expectativa de obtener el descuento punitivo consagrado en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, el incumplimiento de

⁸ En este sentido, CSJ, SP14496 de 27/09/2017, Rad. 39831 y SP2259 de 20/06/2018, Rad. 47681.

lo reglado por el artículo 349 *ibidem*, acarrea la **ilegalidad del acto de aceptación**.

- Por consiguiente, tanto la aprobación por parte del órgano judicial, como la emisión un fallo anticipado condenatorio reconociendo rebaja punitiva en virtud de aceptación de los cargos, sin dar cumplimiento al citado 349, deviene en **irregularidad sustancial** que además de vulnerar los derechos de las víctimas, afecta el debido proceso.

5. El caso en particular

5.1. En el *sub-iúdice* en la audiencia preliminar adelantada el 09 de mayo de 2018 ante el Juzgado 77 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía luego de realizar una detallada imputación fáctica y jurídica en contra del señor **ABELARDO PRADA**, puso de presente a éste la oportunidad de aceptar su responsabilidad en los delitos atribuidos, caso en el cual, «*la ley le otorgaría una rebaja de hasta la mitad de la pena*».⁹

Adicionalmente advirtió el acusador al imputado, que en caso de aceptar los cargos formulados en su contra, respecto al punible de estafa, «*de acuerdo a la línea jurisprudencial*» la atenuación punitiva a obtener podría ser «*muy inferior a la que establece el artículo 351*», al no existir reparación a las víctimas, resaltando que «*en las demás conductas, hasta la mitad de la pena podrá ser usted acreedor*

⁹ Audiencia de 09 de mayo de 2018, récord 1:07:20.

*si en el día de hoy es consciente y acepta allanarse a los cargos».*¹⁰

Requerido por el Juez de la audiencia, el representante de la víctima GRACIELA DUARTE DE SIACHOQUE, único apoderado de los afectados presente en la audiencia, manifestó convalidar y coadyuvar la postura de la Fiscalía.

Por su parte, el procesado informó haber entendido los cargos formulados en su contra.

Seguidamente, la presidencia de la audiencia dejó constancia del cumplimiento de las exigencias establecidas por los artículos 286 a 288 del Código de Procedimiento Penal, comunicando entonces al implicado su calidad de imputado a partir de ese momento.

A continuación, previa lectura al señor **ABELARDO PRADA** de los derechos de que era titular en virtud a su calidad dentro del proceso (artículo 8 CPP), el Juez de Garantías le puso de presente la posibilidad de renunciar a sus derechos a guardar silencio y al juicio oral, aceptando los cargos imputados (artículo 131 CPP). Decretado un receso por petición de la defensa y reanudada la audiencia, el procesado, previo cuestionamiento de la Fiscalía, manifestó de manera libre, consciente y voluntaria allanarse a la

¹⁰ *Ibidem.*

imputación, añadiendo ser consciente que tal determinación le acarrearía una sentencia condenatoria en su contra.¹¹

5.2. Correspondiendo por reparto el conocimiento de la siguiente etapa procesal al Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá, dicha autoridad convocó a audiencia de formulación de acusación, en la que la Fiscalía reiteró la imputación fáctica y jurídica. Verificado por parte del Juez de Conocimiento que la manifestación de aceptación de cargos se había efectuado de manera libre, consciente y voluntaria, impartió aprobación a la misma.

5.3. En el traslado establecido por el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía solicitó reconocer a favor del acusado la rebaja del 50% en virtud de la aceptación de cargos al momento de la imputación (récord 14:01). Por requerimiento del Juez, informó la acusadora no tener conocimiento del cumplimiento por parte del procesado de la carga impuesta por el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 (récord 16:20). Por su parte, la apoderada de las víctimas que hoy acuden en casación, solicitó (récord 26:59), entre otras cosas, no acceder al descuento punitivo propuesto por la Fiscalía en virtud del allanamiento a cargos, al no haberse dado cumplimiento a la exigencia establecida en el artículo 349 citado, debiéndose dar aplicación al precedente jurisprudencial establecido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 27 de septiembre de 2017,

¹¹ Audiencia de 09 de mayo de 2016, récord 1:16:26.

radicado 39831. En este mismo sentido se pronunció el representante del Ministerio Público (récord 37:18).

5.4. En el fallo de primera instancia, el Juez de conocimiento argumentó apartarse del precedente jurisprudencial respecto a la aplicación del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, *«toda vez que el allanamiento es un Derecho del Acusado, al ser un acto unilateral y una rebaja legalmente constituida en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 351 y 298 del Código de Procedimiento Penal, lo que a consideración de este servidor judicial marca una diferencia con el preacuerdo, toda vez que, aquí lo que se brinda, mediante un ofrecimiento, es un beneficio por parte de la Fiscalía, siendo el preacuerdo un acto bilateral, teniendo la posibilidad el acusado de decidir si acepta o no»*. Sin más consideraciones procedió a estudiar el porcentaje de descuento punitivo a conceder en virtud del allanamiento, el cual finalmente fijó en un 35%.

5.5. El Tribunal en la sentencia de segundo grado, si bien reconoció la existencia del cambio jurisprudencial declarado en la sentencia de 27 de septiembre de 2017, anterior en todo caso a la formulación de imputación realizada en contra de **ABELARDO PRADA**, sostuvo que al acusado se le indicó en la audiencia preliminar tener derecho a una rebaja de hasta el 50%, debiéndosele garantizar tal concesión, *«máxime que al restablecer los derechos de las víctimas mediante la cancelación de los registros en las oficinas de instrumentos públicos y las escrituras apócrifas,*

los verdaderos propietarios de los inmuebles recobraron los derechos patrimoniales que tenían sobre los mismos [...] y de ese modo se produjo el reintegro del incremento obtenido, lo que de suyo supone el cumplimiento del requisito objetivo para la concesión de la rebaja». Respecto a los afectados terceros adquirentes de buena fe, podrían «demostrar en el incidente de reparación integral o en la jurisdicción civil no solamente que compraron con la creencia que quien les vendía era el verdadero dueño, sino también las consecuencias pecuniarias que supuso el engaño».

De tal forma, concluyó el *ad-quem*, la rebaja concedida en virtud del allanamiento a cargos, se ajustaba al ordenamiento legal.

6. Conclusión parcial

La anterior reseña de lo acontecido en el desarrollo del proceso, en concordancia con el marco jurídico y jurisprudencial reseñado en los numerales 3. y 4. de estas consideraciones, permiten concluir, lo siguiente:

- La aceptación de cargos manifestada por el procesado **ABELARDO PRADA** el 09 de mayo de 2018 corresponde a la figura del allanamiento implementada por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

- En tal virtud y por ser ese acto procesal posterior al cambio jurisprudencial derivado de la sentencia de la Sala de

Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de 27 de septiembre de 2017 (Rad. 389831), tal allanamiento se entiende como una modalidad de acuerdo bilateral entre Fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos y no como una simple manifestación unilateral de sometimiento a la justicia por parte del implicado.

- De acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes atribuidos al procesado **ABELARDO PRADA** en la mencionada audiencia preliminar y descritos en acápite inicial de esta providencia, es claro que el conjunto de conductas punibles atribuidas, generaron un incremento patrimonial indebido en las arcas del actor. Por lo menos así se deduce del dinero percibido por el acusado en los eventos descritos en los numerales 3, 4 y 5 de los HECHOS.

- En consecuencia, al haberse edificado la aceptación de responsabilidad del señor **ABELARDO PRADA** en la modalidad establecida en el artículo 351 de la ley procesal penal, esto es, con miras a obtener una rebaja de hasta la mitad de la pena imponible, el reintegro de por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido con el delito o delitos y el aseguramiento del recaudo del remanente, exigidos por el artículo 349 *ibidem*, era y sigue siendo en la actualidad, presupuesto de validez para la aprobación de tal allanamiento.

Luego entonces, el allanamiento manifestado y al cual se dio trámite sin verificación del cumplimiento del artículo 349, fue a todas luces ilegal, debiendo haber sido improbadado por incumplimiento de uno de los presupuestos de validez de esta modalidad de acuerdo.

De tal suerte que la sentencia emitida con base en aquella actuación contraria a la ley y la jurisprudencia, igualmente se torna en ilegal.

7. Sobre la fuerza vinculante de las decisiones de las Altas Cortes

Como quedó visto, el juez de primera instancia se apartó de la jurisprudencia de la Corte vigente y reiterada desde septiembre de 2017 que equipara allanamientos con acuerdos y en tal virtud negó la aplicación del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal al caso bajo estudio, por estimar esta primera forma de terminación anticipada del proceso como un derecho del acusado y un acto unilateral.

La Sala de manera reiterada¹² ha señalado que la jurisprudencia —fijada por los órganos de cierre— después de su emisión es aplicable de manera general e inmediata en sentido vertical y horizontal.¹³ De tal forma, a partir de ello, la lectura de la normatividad debe hacerse a la luz de los

¹² CSJ, SP1575-2020 de 17/06/2020, Rad.50312; SP953-2020, Rad. 56957.

¹³ Corte Constitucional, SU-406/16.

lineamientos y definiciones establecidas por el tribunal de cierre.

Tal imperativo no debe interpretarse como una imposición de la Corte, sino como la aplicación de la función Constitucional de **unificar la interpretación del derecho** que le corresponde a cada órgano de cierre en materia jurisdiccional, así como también, como **“fuente del derecho”**, en aras de **preservar la vigencia de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima en las decisiones de los jueces e igualdad en el acceso a la Administración de Justicia** para la solución de los conflictos.¹⁴

De todas formas, la fuerza vinculante de la jurisprudencia resulta relativa, en la medida que la exposición razonada y fundada de los sustentos jurídicos, permiten al operador judicial apartarse de la jurisprudencia dictada por la Corte en reconocimiento del principio de imparcialidad y autonomía judicial, tal como lo estableciera la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001, al declarar la exequibilidad del artículo 4 de la ley 169 de 1896.¹⁵ Así lo ha admitido la Sala:

« Sin duda las decisiones de las altas Cortes son fuente formal de derecho, pues crean reglas jurídicas acerca de cómo debe interpretarse el ordenamiento jurídico, naturaleza que la dota de fuerza vinculante, esto es, del deber de acatamiento por parte

¹⁴ CSJ, SP2061 de 16/06/2022, Rad. 55605; también, sentencia de 26/05/2010, Rad. 33331.

¹⁵ En este sentido recientemente CSJ, SP2061 de 15/06/2022, Rad. 55605.

de los jueces, sin que se desconozcan los principios de autonomía e independencia, pues de todas formas por tratarse de un sistema flexible del precedente, existe la posibilidad de apartarse de éste, siempre que se cumpla con la carga argumentativa del modo al que se refiere la sentencia C 836 de 2001».¹⁶

Luego entonces, no se trata de sacrificar el principio de independencia judicial a costa de dar prevalencia a los principios de igualdad y seguridad jurídica, pero sí de exigir a los jueces que en caso de apartarse de la jurisprudencia, lo hagan de manera razonada y no caprichosa como lo hizo el juez de primera instancia en el presente asunto, debiendo exponerse razonadamente las causas que los motivan a alejarse de los parámetros interpretativos previamente fijados por el órgano de cierre de la jurisdicción, ofreciendo en todo caso, **mejores razones** para ello.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y de la simple lectura de lo argumentado por el *a-quo*, es fácil deducir su yerro al separarse del precedente jurisprudencial fijado por la Corte a partir de la sentencia de 27 de septiembre de 2017 (Rad. 39831), utilizando escasos argumentos y sin mayor y mejor consideración por debatir la postura seguida por la Sala. Luego entonces, su deber constitucional y legal, era dar aplicación al precedente jurisprudencial.

Consecuentemente se constata la configuración del yerro demandado por violación directa de la ley sustancial,

¹⁶ CSJ, SP de 01/02/2012, Rad. 34853.

derivada de la falta de aplicación de la norma cuestionada, una norma procesal de contenido sustancial, al estimar erradamente el juez de primer nivel, que ésta no era aplicable al caso.

El vicio que se estructura cuando un Juez se niega a la aplicación del precedente vertical de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es, en principio, el de la interpretación errónea.

Definida constitucionalmente la Corte Suprema de Justicia como “*máximo tribunal de la Jurisdicción Ordinaria*”, establecido por la misma Carta que una de sus funciones es la de actuar como tribunal de casación y dispuesto por la ley procesal que una de las finalidades de ésta es “*(...) la unificación de la jurisprudencia*”¹⁷, resulta claro entonces que el vicio demandable en casación de “*interpretación errónea*”¹⁸ ocurre cada vez que un Juez de primera o de segunda instancia se niega a la aplicación de una norma legal llamada a regular el caso, con la precisión y alcance que la Corte Suprema de Justicia le ha dado en desarrollo de su función unificadora de la jurisprudencia.

El problema así planteado no es nuevo. Al revés, afecta a la Casación como Instituto Procesal desde sus inicios y a las Cortes de Casación como Instituciones encargadas de resolver ese recurso extraordinario. “*(...) es claro que en el*

¹⁷ Artículo 180, Ley 906 de 2004

¹⁸ Artículo 181, Ley 906 de 2004

conflicto entre la interpretación jurídica seguida por el Juez y la interpretación jurídica elegida por el órgano de control, nuestro ordenamiento no da la preferencia a aquella que tenga por sí un apoyo más fuerte de razones científicas, sino que da automáticamente la preferencia a la elegida por la Corte de Casación, que se considera, por el solo hecho de haber sido elegida por ella, como la única conforme a la ley”¹⁹.

Y es así como debe ser, máxime en un sistema como el colombiano de tendencia positivista donde la fuente formal principal de solución de los problemas jurídicos es la ley. Definido por la ley procesal que uno de los fines de la casación es la “unificación de la jurisprudencia” y señalado que uno de los motivos de casación es la “interpretación errónea” de la norma legal llamada a regular el caso, es obvio definir que por tal debe identificarse toda aquella que sea contraria a la que haya establecido o establezca la Corte de Casación, pues, como dice Calamandrei “(...) para mantener la certeza y la igualdad del derecho [se debe] considerar oficialmente como interpretación verdadera de la ley la que se elige por el órgano unificador de la jurisprudencia como interpretación única”.²⁰

¹⁹ CALAMANDREI, Piero. “La Casación Civil”. Tomo II, páginas 112-113. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1945.

²⁰ Ob.cit. página 111.

8. Reintegro vs. restablecimiento del derecho e incidente de reparación

Por su parte, la posición adoptada por la Corporación de segunda instancia, que en resumidas cuentas estimó satisfecha la exigencia del mencionado artículo 349 al haberse ordenado por el Juzgado las medidas de restablecimiento del derecho relativas a la cancelación de escrituras públicas falsificadas y de los registros correspondientes en las oficinas de instrumentos públicos, es completamente errada, al confundir los juzgadores aquella medida establecida en el inciso segundo del artículo 101 del Código Procesal Penal y el reintegro del incremento o ganancias patrimoniales obtenidas con la comisión de la conducta punible del artículo 349 ibidem.

La primera (cancelación de escrituras y registros), es la consecuencia jurídica de la demostración en el proceso penal del carácter fraudulento del título de propiedad, que tiene como objetivo volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del delito o estado predelictual (*restitutio in pristinum*). En materia de bienes, tiene por objeto proteger la legalidad de la función registral, en los términos de su valor jurídico y de su importancia social, a la vez que restituye derechos a quienes fueron despojados ilegalmente de los mismos. Y finalmente, su efectivización es independiente a cualquier forma de terminación del proceso penal, al igual que de la voluntad del procesado.

En cambio, el reintegro contemplado en el artículo 349 atañe al sujeto activo de la conducta punible, en tanto depende de su voluntad y ánimo de entregar la ganancia obtenida con su conducta ilícita, que no siempre se limita, como sucede en el presente asunto, a la devolución de bienes sujetos a registro. En palabras de la Corte Constitucional, lo que realmente pretende la norma, *«es evitar que quienes han obtenido provecho económico mediante la comisión de delitos, puedan recurrir a los instrumentos procesales de la justicia negociada, para obtener generosos beneficios punitivos, sin comprometer sus fortunas ilegales»*.²¹

Mucho menos puede confundirse el reintegro exigido por el citado canon 349 en cuanto a sus fines y objeto, con aquellos del incidente de reparación integral, tal como lo hizo la segunda instancia, pues el legislador obliga a reintegrar, al menos, la mitad del incremento patrimonial obtenido y a asegurar el pago del remanente, lo cual no implica una reparación integral a las víctimas.²²

Incurrió entonces el *ad-quem* en interpretación errónea del mencionado artículo 349, dándole a su contenido un alcance que no posee.

²¹ Corte Constitucional, C-059 de 2010.

²² *Ibidem*.

9. Conclusión final – Consecuencias de la inobservancia del artículo 349 de la Ley 906 de 2004

9.1. Nulidad de la actuación respecto al delito de estafa

Ahora bien, es claro que la consecuencia del incumplimiento del requisito previsto en el citado artículo 349, es la ilegalidad del acto de aceptación en tanto se omitió un presupuesto de validez de la actuación y no – como lo sostienen recurrente, Ministerio Público y Fiscalía –, la discusión acerca del monto de la rebaja punitiva a otorgar al imputado en virtud de la aceptación de cargos. Ello atendiendo los razonamientos que a continuación se exponen:

No es posible pasar por alto que **ABELARDO PRADA**, debidamente asesorado por su defensor, aceptó los cargos formulados por la Fiscalía en su contra, bajo las condiciones que le fueron expuestas en la audiencia preliminar de imputación celebrada el 09 de mayo de 2018, esto es, a cambio de tal reconocimiento de responsabilidad, *«la ley le otorgaría una rebaja de hasta la mitad de la pena»*. En momento alguno, ni Fiscalía, ni defensor, ni Jueces de Garantías y de Conocimiento le advirtieron la obligación de reintegrar el 50% del incremento patrimonial percibido con sus conductas ilícitas y garantizar el pago del remanente, necesarios para hacerse acreedor a la rebaja punitiva del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el

precedente jurisprudencial vigente desde el 27 de septiembre de 2017. Condiciones bajo las cuales se profirieron las sentencias de primer y segundo grado.

Limitarse en la actual etapa procesal a cambiar y/o alterar las condiciones y consecuencias de la modalidad de acuerdo pactado entre fiscalía e imputado, negando el descuento punitivo concertado «*de hasta la mitad de la pena*», devendría en una irregularidad más, al generar un vicio en el consentimiento como consecuencia del yerro en que se hizo incurrir al acusado, quien aceptó su responsabilidad con el convencimiento errado de que tal manifestación, sin requisito alguno adicional, le acarrearía, sí o sí, la rebaja punitiva advertida por el fiscal del caso.

Al respecto la Corte considera oportuno resaltar, que el allanamiento a cargos **siempre** debe estar fundamentado en un consentimiento informado, no sólo de la imputación fáctica y jurídica, los derechos a los que se renuncian y el beneficio a obtener a cambio si lo hay, sino también, de los requisitos o presupuestos de validez previstos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Luego entonces, el incumplimiento de un presupuesto legal de validez del acuerdo entre Fiscalía y procesado y la emisión de sentencia condenatoria con base en tal actuación ilegal, que a su vez conculcaron el derecho de las víctimas garantizado a través de la exigencia consagrada en el artículo 349, constituye irregularidad trascendente, que como quedó

atrás evidenciado vulneró el derecho al debido proceso en aspectos sustanciales, reparable únicamente a través de la nulidad de lo actuado.

En este contexto, como la Fiscalía omitió su obligación dentro de la audiencia de imputación de advertir el contenido del canon 349 CPP y dentro de esta misma diligencia la Juez de Garantías tampoco realizó el control respectivo, resulta imperativo que el acusador precise todos los factores que dan vía libre al allanamiento para que el procesado pueda acceder a los beneficios que otorga la ley, garantizando a su vez los derechos de las víctimas y el cumplimiento de las finalidades de preacuerdos y negociaciones consagradas en el canon 348 del Código Procesal Penal.

Por lo tanto, la Corte casará parcialmente el fallo impugnado y en consecuencia, declarará a **nulidad de lo actuado única y exclusivamente frente al delito contra el patrimonio económico**, esto es, la estafa agravada en concurso homogéneo, por cuanto es éste y no otro el punible que contiene el beneficio económico como elemento de la conducta. Afectar con nulidad los demás delitos concurrentes por haber constituido el medio que facilitó la conducta final, como ya lo ha señalado la Sala en pretérita oportunidad,²³ sería una interpretación desfavorable, que ampliaría las restricciones ya existentes –y por demás

²³ CSJ SP287, de 09 de febrero de 2022, Rad. 55914.

abundantes– para allanarse en contextos delictuales en los cuales se obtiene beneficio económico.

Así pues, la invalidación de lo actuado respecto al punible de estafa, lo será a partir del momento en el cual, **después de formulada la imputación fáctica y jurídica**, el Fiscal informa la posibilidad de allanarse a cargos (numeral 3° del artículo 288 Ley 906 de 2004) debiendo así comunicar al imputado el contenido expreso del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 y que en caso de decidir aceptar la imputación, no será beneficiado con ninguna rebaja punitiva, de no reintegrar el 50% de lo apropiado y garantizar el recaudo del saldo, con base en la liquidación concreta que presente la Fiscalía.

En consecuencia, se ordenará la ruptura de la unidad procesal respecto del concurso homogéneo de los atentados contra el patrimonio económico, para que bajo un nuevo número de radicación se adelante lo dispuesto respecto a éstos.

9.2. Redosificación de las penas

Como consecuencia de lo decidido, se procederá a modificar las penas impuestas, eliminando las proporciones aumentadas en virtud del delito contra el patrimonio económico.

La pena de prisión

En el proceso de tasación de la sanción privativa de la libertad, luego de seleccionar la conducta de mayor entidad (fraude procesal) y el marco punitivo establecido para ésta en la ley, seleccionó el cuarto mínimo y partió el Tribunal del límite máximo (90 meses) del mismo. Seguidamente procedió a realizar los aumentos correspondientes en virtud de los concursos heterogéneos y homogéneos atribuidos al procesado. Así, entre otros, por concepto de los 3 eventos constitutivos del punible de estafa, aumentó **30 meses de prisión** y **629.16 SMLMV**, cantidad que será eliminada de la sumatoria realizada.

En este orden, al *quantum* de partida (90 meses), se realizará el aumento por los demás delitos que concursan en los mismos términos señaladas por el *ad-quem*, así: por las conductas de fraude procesal que concurren de manera homogénea (20 meses), falsedad material de documento público (30 meses), obtención de documento público falso (5 meses) y concierto para delinquir (5 meses), lo arroja un subtotal de 150 meses de prisión, monto al cual se hará la rebaja punitiva reconocida por las instancias del 35% (52.5 meses) en virtud del allanamiento a cargos, para un total final de pena por imponer de **97 meses 15 días de prisión**.

La pena de multa

La sanción pecuniaria tasada por la Corporación de segundo grado, por su parte, obedeció a la sumatoria de aquellas impuestas para los delitos de fraude procesal (400 SMLMV) y estafa agravada (629,16 SMLMV), correspondientes ambas, al límite máximo del cuarto mínimo del marco punitivo establecido por la ley para cada uno de ellos, la cual obedece a 1029,16 SMLMV, *quantum* al dijo hacer el descuento del 35% por allanamiento a cargo, quedando la pena en «**722.9 SMLMV**», como dispuso en la parte resolutive de la sentencia.

Ahora bien, como consecuencia de la nulidad que se decreta en esta providencia, se suprimirá la pena pecuniaria correspondiente al delito de estafa. Dicha sanción quedaría en el monto señalada por el Tribunal de 400 SMLMV, disminuyendo la rebaja correspondiente por el allanamiento a cargos, si no fuera porque la Corte advierte que la segunda instancia omitió hacer el aumento a que hay lugar en virtud del concurso homogéneo del punible de fraude procesal. Así, dando cumplimiento al artículo 39 del Código Penal, el cual dispone que “*en caso de concurso de conductas punibles [...] las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán*”, es imperativo sumar cada una de las penas correspondientes por cada uno de los 4 eventos más del concurso homogéneo de fraude procesal, lo cual arroja 2000 SMLMV, a los cuales se rebajará el equivalente al 35% (700

SMLMV) para un total de pena de multa a imponer de **1300 SMLMV**.

Pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

E *ad-quem* condenó igualmente a **ABELARDO PRADA** a la **pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas**, consagrada para el delito de fraude procesal, por un periodo de 63 meses y 21 días. A dicho quantum arribó, al igual que en las otras penas principales, luego de partir del límite máximo (69 meses) correspondiente al cuarto mínimo seleccionado dentro del marco punitivo establecido por la ley. Sin embargo al realizar el aumento en virtud del concurso homogéneo, observa la Sala que incurrió en un error de aritmético al partir ahora de 78 meses – y no de los 69 previamente señalados –, a los que aumentó 20 meses por los 4 eventos adicionales concursales, obteniendo un resultado parcial de 98 meses, a los que rebajó el 35% por allanamiento a cargos, para un total de pena a imponer de 63 meses 21 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Por lo tanto, la Corte procederá a corregir tal yerro, tomando el monto de partida correspondiente al límite máximo del cuarto mínimo (69 meses), añadiendo los mismos 20 meses que los jueces de segundo grado adicionaron por el concurso homogéneo, a cuyo resultado (89 meses) se disminuirá el porcentaje reconocido por aceptación de cargos

(35% = 31.15 meses), para un total de pena de interdicción de derechos y funciones públicas de **57 meses 25 días**, monto en el que será modificada esta sanción, en la parte resolutive de esta providencia.

En todo lo demás, el fallo de segunda instancia de segunda instancia se mantendrá incólume, incluidas las cancelaciones de los registros y escrituras públicas fraudulentamente obtenidos ordenadas en la sentencia de prime grado.

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

RESUELVE

Primero: Casar parcialmente la sentencia de 03 de abril de 2019, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Segundo: Decretar la nulidad parcial de lo actuado, única y exclusivamente frente al delito contra el patrimonio económico, esto es, la estafa agravada en concurso homogéneo, a partir del momento en el cual, después de formulada la imputación fáctica y jurídica, el Fiscal informa la posibilidad de allanarse a cargos, para que la Fiscalía General de la Nación, a través de su Delegada,

ajuste su actividad según los términos señalados en esta decisión.

Tercero: Ordenar la ruptura de la unidad procesal respecto del delito de estafa agravada en concurso homogéneo para que bajo un nuevo número de radicación se adelante lo dispuesto respecto a éste.

Cuarto: Modificar parcialmente el fallo de segunda instancia, en el sentido de condenar al ciudadano **ABELARDO PRADA** a las penas principales de **97 meses 15 días de prisión, multa de 1300 salarios mínimos legales mensuales vigentes** para la época de los hechos e **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 57 meses 25 días**, como autor de los delitos de fraude procesal (en concurso homogéneo - 5 eventos), falsedad material en documento público (en concurso homogéneo - 6 eventos), obtención de documento público falso y concierto para delinquir.

Quinto: En lo demás, el fallo de segunda instancia se mantiene incólume, incluso las cancelaciones de los registros y escrituras públicas fraudulentamente obtenidos ordenadas en la sentencia de primer grado.

Sexto: Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.



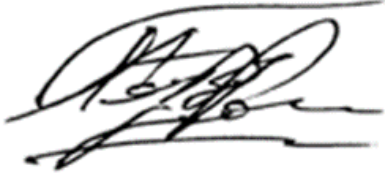
FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN




FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

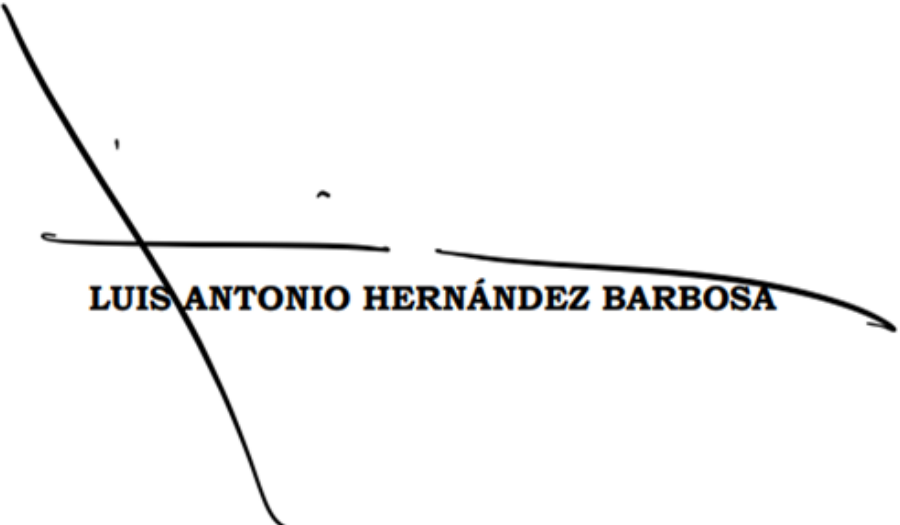


GERSON CHAVERRA CASTRO
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

nal@2024



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Salvo el Voto



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CUI: 11001 60 00049 2014 04771 01
NÚMERO INTERNO: 55897
CASACIÓN LEY 906
ABELARDO PRADA


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2022



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

El salvamento parcial de voto con el cual suscribí la decisión dentro del presente asunto, está directamente relacionado, conforme lo he manifestado en otras oportunidades, con el tema referido al reconocimiento que se hiciera al procesado en las instancias de la rebaja de pena por allanamiento prevista en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, a pesar de no cumplir con la exigencia contemplada en el 349 de la citada ley.

Como se lee en la decisión y se trata de aspecto con el cual discrepo, al haberse edificado la aceptación de responsabilidad de Abelardo Prada en la modalidad establecida en el artículo 351 de la ley procesal penal, esto es, orientada a obtener una rebaja de hasta la mitad de la pena imponible, el reintegro de por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido con el delito o delitos y el aseguramiento del recaudo del remanente, exigidos por el artículo 349 ibidem, era y sigue siendo en la actualidad, presupuesto de validez para la aprobación de tal

allanamiento, acorde con doctrina de la Sala sentada a partir del precedente 39831 de 2017.

Mantengo el convencimiento jurídico, de que la reiteración del criterio jurisprudencial fijado en el fallo del 27 de septiembre de 2017, dentro del referido radicado, es desconocedor de principios inherentes a la justicia premial sin cuya aplicación resulta imposible ofrecer oportuna y recta impartición de administración de justicia, contribuyendo a la congestión judicial y generando, por esa vía, impunidad.

Bien se ha advertido que las distintas formas de terminación anticipada del proceso penal establecidas en la Ley 906 de 2004, con características propias y diferentes consecuencias jurídicas, tales como el allanamiento o aceptación de cargos por iniciativa propia o acuerdo con el fiscal en la audiencia de formulación de la imputación, el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones, la aceptación de cargos en la audiencia preparatoria y la declaración de culpabilidad al inicio del juicio oral, obedecen a esa clase de justicia.

Considero que el allanamiento o aceptación de cargos por iniciativa propia del imputado en la audiencia de formulación de la imputación y los preacuerdos y negociaciones, por su naturaleza, contenido, alcance y consecuencias punitivas, son institutos diferentes como la mayoría lo admite¹.

¹CSJ AP, 5 dic. 2018, rad. 52535. En el mismo sentido AP 26 ago. 2019, rad. 53106.

Sostener que el allanamiento simple sea una modalidad de preacuerdo, a partir de la confusa redacción del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, es desconocer que la eficacia del procedimiento contemplado en él depende en gran medida de la aplicación del derecho penal premial sin limitaciones distintas a las impuestas por la ley, concebida a partir de una definida política criminal.

Que el allanamiento incondicional no es una especie de negociación, se infiere del artículo 293 modificado por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, que establece el procedimiento de la aceptación de cargos por iniciativa propia del imputado.

En este, se distingue la aceptación de cargos unilateral de la consensuada. La aceptación del “*acuerdo*” del que habla ese precepto, como su consignación en el escrito de acusación, según el inciso 1º del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, sin mencionar la imputación, no significa que el allanamiento simple pase a ser una clase de preacuerdo o negociación, porque ontológicamente y desde la naturaleza de las cosas no pertenecen a la misma categoría y no muta su esencia original.

Importa recordar la obligación del fiscal de adjuntar “*el escrito que contiene la imputación*”, según la modificación prevista en la Ley 1453 de 2011, por lo que la contradicción con la Ley 906 de 2004, se salva con el criterio interpretativo

del artículo 2 de la Ley 153 de 1887, de acuerdo con el cual, en esos casos, prevalece la ley posterior sobre la anterior.

La remisión al artículo 351 que ordena el numeral 3 del artículo 288 de la Ley 906, no es para clasificar la aceptación de cargos simple como especie de preacuerdo o negociación sino para fijar sus consecuencias punitivas, pues de no hacerla, no habría lugar a establecer la sanción ni el monto que correspondería imponer al allanado.

Al indiciado que sin condiciones acepta los cargos atribuidos en la audiencia de formulación de la imputación, no le es exigible la condición prevista en el artículo 349 para su aprobación por el juez de conocimiento, por no tratarse de un acuerdo o negociación y se trata de un acto unilateral que no admite cortapisas para derivar sus efectos legales.

Tal interpretación se ajusta a lo dispuesto en el anterior artículo 348, el cual señala que los acuerdos y negociaciones deben observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas por la política criminal, mandato inaplicable al allanamiento simple por su naturaleza, al que no puede oponerse el fiscal alegando el desconocimiento de aquellas.

En consecuencia, el juez en la determinación de la pena establecerá el monto de la rebaja teniendo en cuenta la cuantía de lo apropiado y reintegrado, y el otorgamiento de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la

libertad o el sustituto de la prisión domiciliaria, siempre que hubiere lugar a ellos, dependerá del mismo criterio.

Finalmente, el incidente de reparación integral regulado en la misma ley², es el mecanismo adecuado al cual, una vez en firme la sentencia, las víctimas pueden acudir para obtener la reparación integral de los daños causados con el delito, dentro de la cual, el reintegro de lo apropiado es una parte de ellos.

En los términos anteriores, dejo consignado mi salvamento parcial del voto.

Respetuosamente,



GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado

² Ley 906 de 2004, Capítulo IV, artículo 102 y siguientes.