



PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Bogotá, D.C., 3 de septiembre de 2020

Doctor
GERSON CHAVERRA CASTRO
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad

Ref. Casación Proceso No. 56780.
Procesado: Walter León Varela Loaiza y otros.
Delito: Concierto para delinquir y otros.

Honorables Magistrados

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, expongo mi criterio en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías de los intervinientes dentro del asunto de la referencia. Me permito presentar la sustentación que en Derecho corresponde frente a la demanda de casación, interpuesta por la Procuraduría Judicial 134, contra la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2019, por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual, se confirmó con modificaciones, la decisión condenatoria emitida el 12 de diciembre de 2018, por el Juzgado 5 Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, declarando a los procesados autores de los delitos de concierto para delinquir, lavado de activos, porte ilegal de armas y falsedad en documento público.¹

1. DE LOS HECHOS

La situación fáctica, fue resumida por el juez de segundo grado, del siguiente tenor literal:² *"En la sentencia de primera instancia así se plasmaron: "Desde el año 2009, en los barrios Pérez, La Cumbre, El Carmelo y El Trapiche, del municipio de Bello (Antioquia), existe una organización criminal que extendió sus dominios en el norte del Área Metropolitana del Valle de Aburrá y municipios aledaños, cuya finalidad es la comisión de ilícitos como homicidio, extorsión, desplazamiento forzado, tráfico de estupefacientes, entre otros. Se autodenomina "Los Chatas", tiene una jerarquía a su interior y los integrantes cumplen roles definidos. Se tiene que Juan Carlos Mesa Vallejo alias "Tom" o "Carlos Chata" es el jefe de la organización, el señor John Mario Lopera Pineda es el encargado de la custodia del anterior y Walter León Varela Loaiza es integrante de dicha organización delictiva.*

"El 9 de diciembre de 2017, en allanamiento que se hiciera en una finca ubicada en el municipio de El Peñol (Antioquia), se encontró en poder de las siguientes personas las siguientes armas: i) a Juan Carlos Mesa Vallejo alias "Tom" o "Carlos Chata" una (1) pistola marca FHN (Five Seven) 5.7 x 28mm, con proveedor y

¹ Fls. 1 a 23 fallo del Tribunal.

² Fls. 1 y 2 fallo *ad quem*.



munición para la misma; ii) a John Mario Lopera Pineda una (1) pistola marca FHN (Five Seven) 5.7 x 28mm, con proveedor y munición para la misma y; iii) a Walter León Varela Loaiza una (1) pistola marca Keí Tec calibre 380 sin numeración visible, con proveedor y nueve (9) cartuchos, además de otro proveedor y veinticuatro (24) cartuchos en su totalidad. En ese mismo allanamiento, el señor Juan Carlos Mesa Vallejo alias "Tom" o "Carlos Chata" se identificó con la cédula de ciudadanía 79.579.890 de Bogotá, con su fotografía y a nombre de Guillermo Alejandro Pinilla Ramírez."

2. DEMANDA

La recurrente presentó los siguientes cargos, contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín.

2.1. CARGO ÚNICO: Violación directa de la ley sustancial

La censura alegó, con fundamento en la causal primera del artículo 181 del C.P.P., que el Tribunal incurrió en indebida aplicación del artículo 351 del C.P.P., en concordancia con el parágrafo del artículo 301 ídem.³ En la fundamentación del cargo, agregó que el Tribunal inaplicó las reglas sobre rebajas de pena, previstas en los artículos 352 y 356 numeral 5 del C.P.P. y aplicó en su lugar, los artículos 351 y parágrafo del artículo 301 del C.P.P., desconociendo de esta manera la jurisprudencia de la Corte sobre el tema.⁴

Agregó la censura en su exposición, que al efectuarse el allanamiento a los cargos en la audiencia de formulación de acusación, como se hizo en el presente caso, se debieron aplicar los artículos 352 y 356, numeral 5 del C.P.P., que prevén que en dichos eventos, la pena se debe reducir en una tercera parte.⁵ Señaló la accionante, que, según la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte, los efectos del allanamiento se asimilan a los de un preacuerdo y que para el caso bajo examen, resultaban inaplicables los artículos 351 y parágrafo del artículo 301 del C.P.P., pues con ello desconoció el Tribunal la jurisprudencia de la Corte, ya que el escrito de acusación ya se había presentado y el allanamiento a los cargos se hizo dentro de la audiencia de formulación de acusación.⁶

Concluyó la censura en el cargo propuesto, que el Tribunal no cumplió con la carga argumentativa para apartarse del precedente judicial y soslayó la obligación de motivar las razones por las cuales se apartaba de la línea jurisprudencial vigente, como lo ha definido la corte de casación.⁷

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. No Casar la sentencia del Tribunal de Medellín, del 5 de septiembre de 2019.

3.1. CONCEPTO RESPECTO A LOS CARGOS DE LA DEMANDA: No casar

3.1.1. AL CARGO ÚNICO: Violación directa de la ley sustancial

³ Fl. 5 de la demanda.

⁴ Fl. 6 demanda de casación.

⁵ Fl. 7 Demanda de Casación.

⁶ Fls. 8 y 9 de la demanda.

⁷ Fls. 9 y 10 demanda de Casación.



La censura alegó, que el Tribunal incurrió en indebida aplicación del artículo 351 del C.P.P., en concordancia con el parágrafo del artículo 301 ídem, pues debió aplicar en su lugar, las rebajas previstas en los artículos 352 y 356 numeral 5 del C.P.P.⁸

En esta dirección, desbrozaremos si le asiste o no razón al recurrente en sus argumentaciones. El problema jurídico por resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo del ad quem aplicó de manera indebida los artículos 351 y parágrafo del artículo 301 ibidem, cuando debió utilizar las rebajas de pena previstas en los artículos 352 y 356 numeral 5 del C.P.P. por efectos del allanamiento a cargos.⁹

Destáquese que, en el asunto bajo examen, el juez de primer grado condenó al procesado MESA VALLEJO, a la pena de 193.5 meses de prisión, por los punibles de concierto para delinquir, porte ilegal de armas, lavado de activos y falsedad material en documento público y a la accesoria de prohibición para portar armas de fuego por 115.5 meses. A su vez, a los enjuiciados LOPERA PINEDA y VARELA LOAIZA, a la pena de 145.5 meses de prisión, por los delitos de concierto para delinquir y porte de armas de fuego y la misma pena accesoria de 115.5 meses, como prohibición para portar armas de fuego:¹⁰

“PRIMERO: CONDENAR al ciudadano Juan Carlos Mesa Vallejo, de filiación conocida, a la pena de Ciento Noventa y Tres punto Cinco (193.5) Meses de Prisión y Dos Mil Doscientos Veinte (2220) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de Multa (como principal), al encontrarlo penalmente responsable de los delitos de Concierto para Delinquir Agravado (artículo 340 incisos 2 y 3), Porte de Arma de Fuego de Uso Restrictivo de las Fuerzas Armadas (artículo 366), Lavado de Activos (artículo 323) y Falsedad Material en Documento Público (artículo 287), tal como se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR al ciudadano Juan Carlos Mesa Vallejo a las penas de Ciento Noventa y Tres punto Cinco (193.5) Meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y Ciento Quince punto Cinco (115.5) Meses de prohibición para portar armas de fuego (como accesorias)”.

TERCERO: CONDENAR a los ciudadanos John Mario Lopera Pineda y Walter León Varela Loaiza, de filiación conocida, a la pena de Ciento Cuarenta y Cinco punto Cinco (145.5) Meses de Prisión y Mil Seiscientos Veinte (1620) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de Multa (como principal), al encontrarlos penalmente responsables de los delitos de Concierto para Delinquir Agravado (artículo 340 inciso 2) y Porte de Arma de Fuego de Uso Restrictivo de las Fuerzas Armadas (artículo 366), tal como se expuso en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR a los ciudadanos John Mario Lopera Pineda y Walter León Varela Loaiza a las penas de Ciento Cuarenta y Cinco punto Cinco (145.5) Meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y Ciento Quince punto Cinco (115.5) Meses de prohibición para portar armas de fuego (como accesorias).”

Por su parte, el fallo de Segunda instancia modificó la decisión de primer grado en cuanto al condenado VARELA LOAIZA, a quien fijó la pena en 124.5 meses de

⁸ Fls. 5 y 6 de la demanda.

⁹ Fls. 5 y 6 de la demanda.

¹⁰ Fls. 15 y 16 fallo a quo.



prisión, como autor del delito de concierto para delinquir en concurso con el de porte de armas de fuego, y la accesoria para la tenencia y porte de arma de fuego, la fijó en 10 meses y 15 días para los tres procesados y la confirmó en los demás:¹¹

“En mérito de lo expuesto, esta Sala de decisión Penal del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE: (i) MODIFICAR el fallo de naturaleza y origen relacionados en la parte motiva, por el cual el señor Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, Antioquia, en el sentido de que se declara penalmente responsable al señor WALTER LEÓN VARELA LOAIZA, como autor del concurso de conductas punibles de concierto para delinquir agravado (artículo 340 inciso 2o C.P.), en concurso heterogéneo con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (artículo 365 ibidem), por los cual se le impone una pena de prisión de 124.5 meses y multa de 1620 smlmv, en el mismo término será la accesoria de inhabilidad de derechos y funciones públicas, (ii) MODIFICAR a los condenados WALTER LEÓN VARELA LOAIZA, JUAN CARLOS MESA VALLEJO y JOHN MARIO LOPERA PINEDA, la pena accesoria para la tenencia y porte de arma de fuego, fijándola en 10 meses y 15 días, (iii) CONFIRMAR en lo demás la decisión recurrida.”

Ahora bien, como la censura alega que el fallo del *ad quem* aplicó indebidamente los artículos 351 y parágrafo del artículo 301 del C.P.P. y no tuvo en cuenta que en virtud del allanamiento a los cargos efectuado por los procesados, tenían derecho a la rebaja de una tercera parte de la pena a imponer, hay que señalar que no le asiste razón a la demandante, toda vez que el Tribunal aplicó las normas legales y los criterios señalados para la imposición de la pena, a través del sistema de cuartos, como pasa a exponerse.

El fallo del *ad quem*, indicó que la audiencia de formulación de acusación se llevó a efecto el 31 de octubre de 2018, en la cual los tres acusados aceptaron los cargos endilgados en su contra:¹² *“La audiencia de formulación de acusación se surtió el 31 de octubre de la pasada anualidad, en la cual en unísono JUAN CARLOS MESA VALLEJO, JOHN MARIO LOPERA PINEDA y WALTER LEÓN LOAIZA, manifestaron que aceptaban cargos, momento en el cual la Fiscalía informó que debía adicionar la acusación respecto de MESA VALLEJO, atendiendo a la imputación del 25 de julio de 2018, por el delito de falsedad material en documento público, ratificándose el acusado en la aceptación frente a este punible; seguidamente, se procedió a la audiencia de individualización de pena y sentencia.”*

5Sin embargo, este aspecto fue precisado por la corporación judicial, en atención a que los imputados se allanaron a los cargos antes de formularse la acusación, y como quiera que aún no se había perfeccionado la acusación, para la imposición de la condena era posible reconocer una rebaja de hasta el 50% de la pena a imponer, como en efecto lo hizo el juez de primer grado:¹³ *“Los señores JUAN CARLOS MESA VALLEJO, JOHN MARIO LOPERA PINEDA y WALTER LEÓN LOAIZA, se allanaron a los cargos antes de formularse la acusación y en los términos de la imputación, por lo cual ha sido postura de esta Sala que, precisamente atendiendo a la teoría del acto complejo, en el entendido que no se ha perfeccionado la acusación, es posible reconocer la posibilidad de una rebaja de hasta el 50% de la pena a imponer, como efectivamente lo hizo el a quo.”*

¹¹ Fls. 22 y 23 fallo segundo grado.

¹² Fl. 3 fallo del *ad quem*.

¹³ Fl. 16 fallo del *ad quem*.



Más adelante, el Tribunal destacó que la acusación, dentro de la teoría del acto complejo, comienza con su radicación en el Centro de Servicios o ante el juez y se perfecciona cuando la Fiscalía hace la formulación en la respectiva audiencia y es debidamente sustentada ante el juez de conocimiento.¹⁴

“Para esta Magistratura la teoría del acto complejo implica que la acusación, en la estructura del nuevo sistema de procesamiento penal, inicia con la presentación del escrito en el Centro de Servicios o Despacho Judicial y se perfecciona con su formulación en la audiencia respectiva por parte del representante de la Fiscalía; esto es con la verificación formal y material por parte del juez de conocimiento, pues se considera que cuando se está frente a un sistema donde se consagra como principio rector la oralidad, se impone que los actos se perfeccionan una vez han sido sustentados oralmente”.

También, destacó el *ad quem* que el escrito de acusación por sí sólo no genera efectos jurídicos, pues no solo debe correrse traslado a las partes, sino que éste bien puede ser modificado o adicionado por el ente fiscal, además, deben considerarse las funciones que tiene el juez de conocimiento como director del proceso:¹⁵

“En este orden de ideas, el escrito de acusación por sí sólo no genera efectos jurídicos, pues no puede obviarse las funciones propias del juez de conocimiento al asumir competencia y, además, que debe correrse traslado del mismo a la partes e intervinientes, incluso pueden presentarse observaciones subjetivas que demanden de la Fiscalía la adición, corrección o modificación del escrito, antes de formularse la acusación, momento en que se verifica la aceptación o no de quien adquiere la calidad de acusado.”

Por lo anterior, precisó el juez de segundo grado, que la aceptación de su responsabilidad en los delitos imputados que efectuaron aceptados por los procesados de manera voluntaria, no indicaba que únicamente podían ser acreedores de la rebaja de una tercera parte de la pena, como lo señala el artículo 352 del C.P.P., pues la acusación concluía con la formulación de la misma en la respectiva audiencia:¹⁶

“Debe entenderse entonces, que la aceptación voluntaria de responsabilidad penal que realizaron los acusados JUAN CARLOS MESA VALLEJO, JOHN MARIO LOPERA PINEDA y WALTER LEÓN LOAIZA, si atendemos a la teoría del acto complejo, ninguna razón habría para considerar que la rebaja de la pena únicamente puede ser de la tercera parte, cuando el artículo 352 autoriza este porcentaje una vez “Presentada la acusación y hasta...”. La norma no dice presentado el escrito, sino presentada la acusación, la cual, como se itera, culmina con la formulación de la misma en la audiencia respectiva.”

Recalcó el fallo del *ad quem*, que con la sola presentación del escrito no se agotaba el acto de formulación de la acusación, ya que este se perfeccionaba una vez era sustentado oralmente en la audiencia convocada para el efecto:¹⁷

¹⁴ Fls. 16 y 17 fallo del Tribunal.

¹⁵ Ver. Fl 17 fallo de segundo grado.

¹⁶ Véase fl. 17 fallo de segunda instancia.

¹⁷ Fl. 18 fallo del Tribunal.



“En este orden de ideas, debe insistirse que con la sola presentación del escrito no se agota el acto de formulación de la acusación, el que sólo se perfecciona una vez es sustentado oralmente en la audiencia convocada para el efecto, el que debe ser verificado formal y materialmente por el Juez de conocimiento.”

Por tanto, no le asiste razón a la censura, referida a que el Tribunal aplicó de manera indebida los artículos 301 y 351 del C.P.P.¹⁸, pues como bien lo destacó la corporación judicial, de las circunstancias factuales y de la escucha de los audios, se verificó y constató que los procesados manifestaron su interés de allanarse a los cargos antes de la presentación formal de la acusación, por ende, en coincidencia con el *a quo*, estimó que la norma aplicable al asunto sub examine, respecto de la rebaja para los delitos cuya captura no fue en flagrancia, era el inciso 1o del artículo 351 de la Ley 906 de 2004:¹⁹

“Así entonces, como se dijo, se tiene del audio de la formulación de acusación, que al inicio de la audiencia y antes de la presentación formal de la acusación, manifestaron los acusados su deseo de allanarse a los cargos y atendiendo al momento procesal en que se efectuó la aceptación, consideró el juez, lo cual atiende esta Sala, que la norma aplicable en punto de la rebaja para el caso de los delitos cuya captura no fue en flagrancia, es el inciso 1o del artículo 351 de la ley 906 de 2004, indicativo también que la aceptación se efectúa en los términos de la imputación. Valga la pena precisarle al defensor de VARELA LOAIZA que razonable y justificada se muestra la rebaja impuesta por el fallador en el 40% de la pena a imponer y no del 50%, que es la máxima, argumentándose para ello el desgaste que ya se había generado a la administración de justicia, así como el material probatorio con que se contaba y que apuntaba a la responsabilidad penal.”

Al respecto, el artículo 351 del C.P.P. (Ley 906 de 2004), establece con toda precisión, que la aceptación de los cargos por parte de los imputados señalados en la audiencia de imputación, admite una rebaja hasta de la mitad de la pena a imponer, y que ese acuerdo que se deberá plasmar en el respectivo escrito de acusación: *“La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación”*.²⁰

¹⁸ Fls. 6 y 7 de la demanda.

¹⁹ Fl. 18 fallo del ad quem.

²⁰ ARTÍCULO 351. MODALIDADES. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior.

En el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación.

Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.

Las reparaciones efectivas a la víctima 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.



En definitiva, no le asiste razón a la demandante, toda vez que las argumentaciones del Tribunal se consideran acertadas y en consonancia con la ley (arts. 301 y 351 del C.P.P.), pues interpretó en su verdadera dimensión las normas en cita y no como parece entenderla la impugnante, al considerar que la aceptación de cargos fue posterior a la presentación de la acusación y que solo procedía una reducción en la pena imponible en una tercera parte, puesto que en su criterio se debió aplicar el artículo 352 del C.P.P.. En efecto, según lo dedujo el juez de segundo grado, quedó explicitado que fue antes de la presentación formal de la acusación, que los acusados expresaron su intención de allanarse a los cargos y por ello la Sala de Decisión, recalcó que la norma aplicable para la rebaja de la pena, era el artículo 351 del C.P.P. que previó una rebaja hasta la mitad de la pena a imponer y, por todo ello, el cargo propuesto deberá ser desatendido.²¹

“En cuanto a los punibles cuya captura se dio en situación de flagrancia, en el mismo sentido de la postura asumida por esta Sala frente al acto compuesto, resulta aceptable que el Juez a quo, atendiendo precisamente la misma orientación argumentativa, concediera conforme al artículo 301 del C.P.P., modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, la rebaja del 12.5%.”²²

La Corte Suprema de Justicia, en el fallo con Radicación No. 52.535, señaló estos importantes elementos estructuradores y las diferencias entre los preacuerdos y el allanamiento a los cargos, tal y como acaece en el sub examine.²³

“En refuerzo de lo anterior, la Sala advierte necesario reiterar las diferencias entre el preacuerdo y la aceptación unilateral de cargos, específicamente cuando ésta ocurre en el escenario de la formulación de imputación ante el juez con función de control de garantías. En los dos casos —aceptación negociada o unilateral de la imputación— el juez tiene la obligación de verificar que en la renuncia del procesado a los derechos a guardar silencio, a tener un juicio oral, público, concentrado y contradictorio, en el cual puede presentar pruebas y debatir las que la Fiscalía aduce en su contra, no se han conculcado garantías, como lo disponen los artículos 131 y 293 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011.

No obstante, como resulta de lógica comprensión, tratándose de allanamiento a cargos en la audiencia de imputación, el control sobre la observancia de esas prerrogativas le concierne al juez ante quien se hace la manifestación de voluntad, de manera que el juez de conocimiento no puede habilitar un nuevo escenario para repetir la función cumplida por aquel que se torna preclusiva, sin que ello implique que se prive al acusado de la posibilidad de alegar la violación garantías fundamentales.

En efecto, sobre esa interpretación la Sala (CSJ SP, 13 feb. 2013, rad. 39707) al precisar su propia línea jurisprudencial, señaló que si bien se venía prohijando “el criterio acorde con el cual las normas... consagran la facultad para el procesado de

²¹ ARTÍCULO 352. PREACUERDOS POSTERIORES A LA PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN. Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo anterior.

Cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal, la pena imponible se reducirá en una tercera parte.

²² Fl. 18 fallo de segunda instancia.

²³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de diciembre de 2018. Radicado No. 52.535. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.



retractarse de su allanamiento inicial hasta que haya sido ‘examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo’ (...).

En correspondencia con lo antes dicho, la Corte ha señalado que efectuada la verificación por el juez en función de control de garantías la legalidad del allanamiento a cargos, que comprende la garantía de que el procesado ha realizado la manifestación libre e inequívocamente, no puede pretenderse que el juez de conocimiento revierta esa constatación y dé cabida a un nuevo escenario en el que no podría impedir al acusado retractarse de la aceptación, aún si no se quebrantaron sus garantías. (...)

2.4. De acuerdo con lo que viene de decirse, queda claro que, como se procedió en este caso, al juzgado de conocimiento le correspondía, una vez recibido el escrito de acusación, citar a las partes e intervinientes para la audiencia de individualización de pena y proferimiento de sentencia, no para verificar la legalidad del allanamiento; esto si acaso debe comprenderse que el reproche del defensor se refiere a que el juez de circuito no volvió a interrogar al acusado respecto a la aceptación de los cargos formulados por la Fiscalía.”

Además, pareciera confundir la recurrente las diferencias existentes entre los preacuerdos y el allanamiento o aceptación unilateral de los cargos, pues como bien lo destacó la Corte, cuando se trata de allanamiento a cargos en la audiencia de imputación, el control sobre la observancia de las prerrogativas de los imputados le concierne al juez ante quien se hizo la manifestación de voluntad, es decir, en el presente caso, por el juez en función de control de garantías y posteriormente, le correspondía al juez de conocimiento, convocar para la audiencia de individualización de pena y proferimiento de sentencia, como lo ordena el artículo 447 del C.P.P.²⁴

Verifíquese que, en relación con el condenado VARELA LOAIZA, el Tribunal modificó la condena impuesta por el *a quo* de 145.5 meses de prisión a 124.5 meses. Por su parte, la disquisición de la demandante le fijaría una pena de prisión de 129 meses, guarismo superior a la fijada en el fallo, con lo cual se desconocería la reducción en un 40% por el delito de concierto para delinquir agravado, así como la efectuada para el delito de porte de armas de fuego en flagrancia, del 12.5%, que efectuó el juez de segunda instancia.²⁵

“Establecido lo anterior, acorde a lo precisado en párrafos que preceden, habrá de decirse que, atendiendo a la rebaja por aceptación de cargos para el punible de porte de arma de fuego o municiones que se produjo en flagrancia es del 12.5%, fijándose entonces en 94.5 meses de prisión. En cuanto al punible de concierto para

²⁴ ARTÍCULO 447. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y SENTENCIA. Si el fallo fuere condenatorio, o si se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía, el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Si lo consideraren conveniente, podrán referirse a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado.

Si el juez para individualizar la pena por imponer estimare necesario ampliar la información a que se refiere el inciso anterior, podrá solicitar a cualquier institución pública o privada, la designación de un experto para que este, en el término improrrogable de diez (10) días hábiles, responda su petición. Escuchados los intervinientes, el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia, en un término que no podrá exceder de quince (15) días contados a partir de la terminación del juicio oral.

PARÁGRAFO. En el término indicado en el inciso anterior se emitirá la sentencia absolutoria.

²⁵ Fls. 14 y 15 de la demanda.



delinquir agravado, cuya pena se dijo es redusable (sic) en 40%, sigue siendo la misma establecida por el a quo, es decir 57.6 meses de prisión y 1620 smlmv de multa.

Por el concurso de delitos se parte de la pena más grave, que es de 94.5 meses de prisión y atendiendo al incremento impuesto por el fallador por el concierto para delinquir, se aumentará en 30 meses y 1620 smlmv de multa.

Así las cosas, queda en definitiva la pena principal a imponer para VARELA LOAIZA en 124.5 meses de prisión y multa de 1620 smlmv, en el mismo término será la accesoria de inhabilidad de derechos y funciones públicas.”²⁶

Ahora en relación con la pena accesoria, nótese que el juez de primer grado impuso a los procesados, **VARELA LOAIZA, MESA VALLEJO y LOPERA PINEDA**, 115.5 meses de prohibición para portar armas de fuego, mientras el Juez de segunda instancia, estimó con razón, que esa proporción desconocía el sistema de cuartos y la fijó en 10 meses 15 días, para todos los condenados, luego, las normas y criterios aplicados por el fallo del *ad quem* se avienen a la ley y el cargo formulado deberá ser rechazado:²⁷

“Siguiendo los mismos criterios atendidos para la tasación de la sanción principal, se fija la accesoria de inhabilitación para la tenencia y porte de arma de fuego en 12 meses y se le rebaja el 12.5%, estableciendo, frente a este tópico, la definitiva de 10 meses y 15 días.”

Alega también la censura, que el Tribunal no cumplió con la carga argumentativa para apartarse del precedente judicial.²⁸ No le asiste razón a la accionante, toda vez que el fallo de segundo grado no solo motivó suficientemente las razones por las cuales se apartaba de la línea jurisprudencial vigente, sino que, además, en esa oportunidad la jurisprudencia citada se refería a la aplicación de Ley 1826 de 2017, la cual no regía para el asunto bajo examen.²⁹

“Al verificar la línea jurisprudencial que en este tema tiene la Corte Suprema de Justicia, nos encontramos entre las más recientes decisiones los radicados SP685-2019 (54455) del 6 de marzo de 2019 y AP5266-2018 (52535) del 5 de diciembre de 2018, esta última citada también por la señora Procuradora y que es ciertamente la más pedagógica, pues en ella el Tribunal de cierre, en atención a la facultad de unificación de la jurisprudencia y con la finalidad de armonizar los criterios en cuanto a las rebajas de pena por aceptación de cargos en casos de captura en flagrancia, trata el tema relacionado con la procedencia de dar aplicación a las disposiciones de Ley 1826 del 12 de enero de 2017.”

Adicionalmente, el fallo de la corporación estimó, en consonancia con lo definido por la Corte de Casación,³⁰ que se consideraba improcedente la aplicación favorable de la Ley 1826 de 2017, toda vez que esta norma resultaba aplicable a las conductas punibles enlistadas en el canon 534 del C.P.P., que fue adicionado por el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017, es decir para aquellas conductas punibles

²⁶ Fls. 20 y 21 fallo del *ad quem*.

²⁷ Fl. 21 fallo de segundo grado.

²⁸ Fls. 9 y 10 de la demanda.

²⁹ Fl. 12 fallo de segunda instancia.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia con Radicación No. 52.535.



que se rigen por el procedimiento especial abreviado, dentro de las cuales no se encontraban los delitos por los cuales fueron condenados los procesados:³¹

“Conforme a la jurisprudencia transcrita, no existe duda en cuanto a que la Ley 1826 de 2017, no se puede aplicar en este caso, pues los punibles por los cuales fueron condenados los aquí involucrados no son gobernados por esa legislación, atendiendo a que los enjuiciados MESA VALLEJO y LOPERA PINEDA se allanaron a los cargos por la captura en flagrancia del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (artículo 366 C.P.) y, para el primero, adicionalmente por el de falsedad material en documento público y lavado de activos; en cuanto a VARELA LOAIZA fue por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas accesorios, partes o municiones (artículo 365 C.P.), tal como se establece en la audiencia de imputación, incluso en el mismo escrito de acusación se señala respecto de este sujeto que "... se investiga como presunto AUTOR del CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES de CONCURSO HETEROGÉNEO con el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO. PORTE O TENENCIA DE ARMA DE FUEGO. ACCESORIOS, PARTES O MUNICIPALES" (subrayas de la Sala), la confusión avizora esta Sala se presentó cuando más adelante en el mismo escrito se cita el artículo 366 C.P., siendo en realidad el 365 ibidem, lo cual no fue advertido por el a quo, razón que de entrada obliga a la Sala a realizar redosificación de la pena, lo cual se hará después de analizado uno por uno los argumentos de impugnación.”

Por todo lo anterior, el cuestionamiento de la censura sobre la supuesta violación directa de la ley, ante la aplicación indebida del artículo 351 del C.P.P., así como el párrafo del artículo 301 ibidem, por parte del Tribunal, no fue debidamente acreditado y no tiene ningún asidero fáctico y legal. Por tanto, el cargo formulado por la accionante no debe prosperar y el mismo deberá ser desestimado.³²

En consecuencia, esta Agencia del Ministerio Público, solicita respetuosamente a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, desestimar el cargo esgrimido por la censura y, no casar la sentencia del Tribunal de Medellín, la cual deberá permanecer incólume.³³

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA
Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal

³¹ Ver fl. 15 fallo del *ad quem*.

³² Fls. 1 a 16 demanda de casación.

³³ Fls. 1 a 23 fallo de segunda instancia.