

Bogotá, D.C., 24 de febrero de 2021

Doctor
HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Sala Penal
Corte Suprema de Justicia
E. S. D.

REF. Casación No. 57198
Delito: Falsedad en Documento Privado y Fraude Procesal
Condenado: Jorge Orlando Vargas Esteban

Cordial saludo:

Jorge Hernán Díaz Soto, en mi calidad de Fiscal Primero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Acuerdo 020 de esa Corporación, me permito presentar concepto en relación con la demanda de casación de la referencia, en los siguientes términos:

1. La sentencia recurrida

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá emitió sentencia del 18 de octubre de 2019, por medio de la cual decidió el recurso de apelación mediante el cual se impugnó la decisión del 4 de septiembre del mismo año, dictada por el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Bogotá con funciones de conocimiento, pronunciamiento en el que el juzgador de segundo grado confirmó la sentencia condenatoria proferida en primera instancia contra Jorge Orlando Vargas Esteban por los delitos de falsedad en documento privado en concurso con fraude procesal, en la que se le impuso además una pena de prisión de 39 meses, multa de 10 s.m.l.m. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo de la pena de prisión, y se le concedió la suspensión de la ejecución de la pena por un término de 39 meses.

2. La demanda de casación.

Inconforme con la decisión de segundo grado, el defensor interpuso el recurso extraordinario de casación contra ese pronunciamiento, mediante la formulación de una única censura que desarrolla a través de tres cargos, uno principal y dos subsidiarios, por interpretación errónea y falta de aplicación de las normas que regulaban el caso, concretamente en relación con la dosificación de la pena que hizo en primer término el juzgado de conocimiento y que fue avalado por el juzgador de segundo grado.

2.1. Primer Cargo - principal

Sustentado bajo el amparo de la causal primera por *“interpretación errónea del artículo 61 del Código Penal, lo que llevo a una errada individualización y dosificación de la pena impuesta al procesado.”*

Al desarrollarlo, el actor indicó que los juzgadores de primera y segunda interpretaron erróneamente el artículo 61 del Código Penal, pues si bien tratándose de la individualización y dosificación de la pena es esta norma la que debe aplicarse, en las sentencias de instancia se aplicó el sistema de cuartos cuando el inciso final de la norma señala claramente que no aplica cuando ha existido un preacuerdo o negociación entre la fiscalía y la defensa, que es precisamente lo ocurrido en este caso.

Planteó el casacionista, luego de citar jurisprudencia en relación con la inaplicación del sistema de cuartos para la tasación de la pena en los casos de preacuerdos y negociaciones, que en este caso la nueva adecuación típica de fraude a resolución judicial se origina en una prerrogativa constitucional de la fiscalía, que además le otorga la posibilidad a las partes para fijar la pena, como finalmente se hizo en el caso de su defendido, aspecto que se desconoció en las dos sentencias de instancia al dosificarse la pena conforme al sistema de cuartos que establece el artículo 61 del Código Penal.

Concepto de la Fiscalía

Desde ya el suscrito Fiscal le solicita a la Sala no casar la sentencia de segundo grado por este primer cargo, pues no le asiste razón al censor en su inconformidad.

Es cierto, como lo planteó, que cuando existe un preacuerdo o negociación entre la Fiscalía y el imputado o acusado, la tasación de la pena no es posible realizarla a través del sistema de cuartos como claramente lo prohíbe el inciso final del artículo 61, del cual se predica error de interpretación por parte del defensor.

Es imperativo entonces, que cuando existe una aceptación de responsabilidad en virtud de un preacuerdo, y además se ha pactado la pena a imponer, éste acuerdo es obligatorio para el juez, siempre que no se vulneren derechos, garantías y principios fundamentales.

No obstante lo anterior, en este caso es evidente que fueron dos los delitos que se imputaron y por los cuales se acusó al señor Jorge Orlando Vargas Esteban, falsedad en documento privado y fraude procesal, siendo única y exclusivamente sobre éste último que gravitó la negociación entre la Fiscalía y el acusado, en cuya virtud, con la única finalidad de rebajar la pena, se accedió a adecuar típicamente el comportamiento al punible de fraude a resolución judicial y se pactó la punición, reitero, para este delito, en 16 meses de prisión.

Es decir, que si bien el acusado admitió la responsabilidad en los dos delitos, según lo indicó el juzgado de primera instancia al referirse al preacuerdo, esa negociación en punto del aspecto punitivo sólo comprendió la pena principal que se debía imponer en relación con el fraude a resolución judicial, esto es 16 meses de prisión, sin que se le señalara al juez de instancia acuerdo punitivo alguno frente al delito de falsedad en documento privado.

En este punto es necesario destacar que los argumentos del reparo tienden a señalar que la negociación con la Fiscalía consistió en que a cambio de la aceptación de responsabilidad la única conducta punible que sería objeto de tasación punitiva sería el fraude a resolución judicial, desechándose la imputación y la acusación por el delito de falsedad en documento privado, situación que no solo no concuerda con los términos mismos del preacuerdo, sino que además sería otorgarle al acusado múltiples beneficios, lo cual se encuentra estrictamente prohibido tanto por la ley como por la jurisprudencia.

Efectivamente, el inciso segundo del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, señala:

*“... 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.”* (negritas fuera de texto)

Así, señores Magistrados, si se tiene en cuenta que el delito de fraude procesal se encuentra sancionado con pena principal de seis (6) a doce (12) años de prisión, en tanto que el de fraude a resolución judicial lo es con una pena de uno (1) a cuatro (4) años, es claro que por el sólo hecho de variar la adecuación típica en virtud del preacuerdo se obtuvo un no despreciable beneficio punitivo por parte del acusado, pues esa modificación en la tipicidad generó que el delito más grave para efecto de tasación de la pena, desde una perspectiva cuantitativa en consideración al concurso heterogéneo de conductas punibles, pasó a ser el de falsedad en documento privado con una pena mínima de dieciséis (16) meses de prisión y no de setenta y dos (72) meses como habría sucedido en el caso del fraude procesal.

Ahora bien, es cierto que dentro del preacuerdo las partes están en posibilidad de pactar la pena a imponer, pero no lo es menos que dicha pena debe atender también al principio de legalidad, de ahí que un acuerdo en tal sentido obliga al juez, quien si bien tiene vedado, en principio, ejercer un control material de este acto de parte, sí está facultado para que al momento de emitir sentencia examine los presupuestos para ello, que obviamente en casos de terminación anticipada como los preacuerdos, emanan directamente de los términos en los que se conviene sobre la responsabilidad entre la Fiscalía y el acusado.

Ha dicho esta Sala, en consonancia con el criterio plasmado en la sentencia SU 479 de 2019, lo siguiente:

«En efecto, acorde con lo establecido por la Sala en los precedentes SP2073 de 2020 y 52311 del 11/12/18, cuando las partes acuden a la terminación anticipada de la actuación penal, por allanamiento a cargos o por celebración de preacuerdos, le corresponde al juez verificar si están dados todos los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria, esto es, (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que corroboren la tipicidad de la conducta, (ii) el aporte de evidencias físicas e información legalmente obtenida que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado, (iii) la claridad de los términos del acuerdo a efectos de precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica corresponde

a la materialización del principio de legalidad y en qué eventos es producto de los beneficios acordados por las partes, (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, sea por la modalidad y cantidad de los mismos o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos, y (v) que la renuncia al juicio del procesado haya sido libre, informada y asistida por su defensor». Corte Suprema de Justicia, SP367-2021.

En este caso, surge evidente que tanto el juez de primer grado como el corporativo no verificaron si el preacuerdo presentado por la Fiscalía y la defensa satisfacía el tercer presupuesto, pues la forma como fue redactado conduce a confusión. En segundo término, porque no se miraron los beneficios otorgados por el organismo persecutor.

En efecto, si en virtud del preacuerdo el acusado hizo declaración de culpabilidad respecto de los dos delitos que se le atribuyeron, era de esperarse que en el documento se plasmara con claridad y certitud cuál era la contraprestación por esa actitud respecto del cargo bifronte. Pero únicamente se dejó explícito que a cambio de tal manifestación, se impondría la pena del delito de fraude a resolución judicial en lugar de la correspondiente a fraude procesal, sin que se aportara ningún esclarecimiento en torno a la consecuencia que se derivaba en sede de punibilidad por la aceptación de la falsedad en documento privado. Lo que en el fondo pretende el casacionista es que la pena de dieciseis (16) que se estipuló para el fraude a resolución a resolución judicial cobije a las dos delincuencias.

Tampoco verificaron los juzgadores de las instancias que ese preacuerdo rompió el marco de legalidad, pues contiene más de un beneficio. Se pasó de fraude procesal a fraude a resolución judicial, es decir, el acusado se declaró culpable de uno sancionado con pena mucho menor; sin embargo, se procedió a tasar la pena en el preacuerdo en esos dieciseis (16) meses, con lo cual se desconoció la limitante consagrada en el artículo 351 de la Ley 906, sin referencias alguna al fenómeno concursal que también se le cargó al procesado en la acusación.

Con todo, de admitirse viable ese monto de pena preacordado y si se entiende que sólo comprende el fraude a resolución judicial, los juzgadores quedaron habilitados, entonces, para tasar la pena correspondiente a la falsedad en documento privado, como lo hizo el *a quo*, como lo enseña la jurisprudencias ampliamente citada por el *ad quem*. De igual manera, para abordar la punibilidad correspondiente al concurso de delitos. Al respecto, cabe observar que el juez de primer grado partió del que consideró más grave, el de falsedad en documento privado, que fijó en veintisiete (27) meses de prisión, y después de hacer el ejercicio, también dosificó la correspondiente al fraude procesal –como en estricta legalidad correspondía hacerlo-, que al final fijó en dieciseis (16) meses, es decir, igual a la pena preacordada, para luego adicionar a ese primer monto doce (12) meses, en aplicación de las reglas del concurso.

Desde esa perspectiva, entonces, no se observa la interpretación errónea de la norma, motivo por el cual solicito que no se case la sentencia impugnada.

2.2. Segundo cargo - subsidiario

Lo planteó el censor con sustento en violación directa de la ley por interpretación errónea del artículo 351 del C. de P.P., pues en su criterio el juzgador de segunda instancia desconoció la obligatoriedad que para los jueces tienen los preacuerdos entre la fiscalía y el acusado, omisión que llevó a la segunda instancia a avalar la imposición de la pena por parte del juez de conocimiento por fuera de lo pactado en el preacuerdo.

Refiere el togado, que fue precisamente la tasación de pena que se hizo en el preacuerdo, lo que determinó la admisión de responsabilidad por parte de su cliente, por lo tanto, dado que ninguno de los juzgadores de instancia planteó la afectación de garantías fundamentales en lo pactado, debieron aprobar íntegramente los términos del acuerdo y no abrogarse la posibilidad de fijar la pena.

Concepto de la Fiscalía.

Para empezar, debe señalarse que no fue la tasación de la pena lo que determinó la admisión de responsabilidad por parte del procesado, pues no es eso lo que revelan los términos en los que redactó el acuerdo, en el que se dejó absolutamente claro, y así lo entendieron los dos juzgadores de instancia, que exclusivamente con el objeto de obtener una rebaja de pena se llegaba al acuerdo de admitir responsabilidad en los hechos por los que se le imputó y acusó, a cambio de modificar la adecuación típica de fraude procesal a fraude a resolución judicial.

En este sentido, tanto el juez de conocimiento como el juez colegiado, a pesar de mostrar cierto inconformismo en relación con la readecuación típica objeto del preacuerdo por considerar que no estaban claros los elementos estructurantes del fraude a resolución judicial, no incurrieron en el error de ejercer un control material sobre el

preacuerdo y al no encontrar violación de garantías fundamentales, el primero procedió a emitir la sentencia y ~~tasar~~ la pena, y el segundo avaló dicha decisión.

No se trata entonces, como lo plantea el defensor, de que el tribunal haya interpretado erróneamente el artículo 351 del C. de P.P. y la obligatoriedad que le genera al juez el preacuerdo entre la fiscalía y el acusado, pues precisamente esa camisa de fuerza derivada del acuerdo, fue lo que llevó a admitir la readecuación típica a pesar de las diferencias de criterio respecto de la misma.

Tampoco desconoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la incidencia que el acuerdo podía llegar a tener en la forma como se debía entrar a tasar la pena, pues su análisis comprendió precisamente el hecho que la tasación punitiva a la que se hizo mención en el preacuerdo no devenía de condicionalidad como base de la aceptación de responsabilidad y no tenía la calidad de beneficio, que es lo que revela el texto del pacto, razón por la que, no obstante mencionarse y solicitarse al juez que admitiera esa como la pena a imponer, debía entenderse, y este Delegado comparte tal criterio, que la inclusión de ese texto no constituía acto restrictivo a la aplicación del sistema de cuartos para proceder a tasar la pena, pues de considerarse así se estaría otorgando doble beneficio y en consecuencia estaría enmarcado dicho acuerdo en la ilegalidad.

No advierte este Delegado en la decisión de segundo grado, que el juzgador haya ejercido, como lo aduce el togado de la defensa, un control material sobre los términos del preacuerdo y que haya impuesto su propio criterio por sobre la voluntad del representante de la Fiscalía y el acusado, pues se limitó a acatar lo expresado por ellos en el documento que contenía el acuerdo y que corresponde a lo que ya expresé.

De esa forma, en criterio del suscrito Fiscal, no hay lugar a casar la sentencia de segundo grado por este cargo, pues la decisión de segunda instancia atendió plenamente a la aplicación del artículo 351 del C de P.P., sin que se abrogara funciones o competencias que desbordaran el nivel de obligatoriedad que le imponían los términos en los que se logró el preacuerdo entre la Fiscalía General de la Nación y el acusado Vargas Esteban.

2.3. Tercer Cargo - subsidiario

Acusa la defensa la decisión de segunda instancia, de no haber aplicado el artículo 370 del C. de P.P., exclusión que determinó la errada individualización y dosificación de la pena que se impuso a su poderdante.

A juicio del casacionista, si el juzgador de segunda instancia avaló la aprobación que del acuerdo hizo el juez de conocimiento, necesariamente tenía que considerar que en atención a lo consagrado en la norma citada la pena a imponer no podía ser superior a la que se pactó en el acuerdo, sin embargo se ratificó en sede de apelación la pena impuesta por el juez de primer grado.

Concepto de la Fiscalía.

La norma cuya aplicación se predica excluida, es del siguiente tenor:

“Si el juez aceptare las manifestaciones preacordadas, no podrá imponer una pena superior a la que le ha solicitado la Fiscalía y dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 447 de este código.”

No obstante plantearse la falta de aplicación de una norma diferente a las que se mencionaron en los dos cargos anteriores, en el fondo el tema de discusión es exactamente el mismo, si en los términos del preacuerdo se pactó el monto de la pena a imponer como presupuesto de la aceptación de responsabilidad por el entonces acusado, caso en el cual ello sería camisa de fuerza para el juzgador.

Señores Magistrados, ya este Delegado esbozó en los conceptos sobre los dos cargos anteriores, los argumentos en relación con cuál fue el contenido material del acuerdo y la ilegalidad que surgiría de pactarse la pena de 16 meses de prisión como beneficio adicional del pacto, razón por la que los términos del preacuerdo fueron claros en señalar que tanto la pena indicada como el otorgamiento del subrogado penal no tenían esa calidad.

No obstante debo agregar, que si bien es cierto los preacuerdos pueden recaer sobre la pena a imponer y los mecanismos sustitutos de la misma, es la misma norma procesal la que impone un límite a esa discrecionalidad que tiene el fiscal de pactar estos aspectos, pues el artículo 351 señala con absoluta claridad que en casos como este, en el que se pacta el cambio de la adecuación típica por una menos gravosa, ello implica de suyo un beneficio punitivo y en consecuencia proceder a acordar además la pena a imponer y otorgamiento del suspensión condicional de la ejecución de la pena como marco obligatorio para el juez, sería desbordar las facultades regladas del fiscal, de ahí que lo referido la pena y el subrogado en el acuerdo, no podía tenerse como un beneficio y así se

dejó claro en el preacuerdo, razón por la cual no comportaban camisa de fuerza para efecto de la dosificación de la pena.

En consecuencia, si bien es cierto en el evento de pre acordarse la pena y sus mecanismos sustitutivos, es imperativo para el juez, una vez aprobado el acuerdo en tales términos, someterse a lo acordado entre la fiscalía y el acusado al momento de dosificar la pena por expreso mandato del artículo 370 citado por la defensa, la situación en este caso es diferente, como ya se explicó.

En razón lo anterior, a juicio de este representante de la Fiscalía General de la Nación, ninguno de los juzgadores de instancia dejó de aplicar el artículo 370 del C. de P.P., el primero al momento de dosificar la pena a imponer en virtud del acuerdo suscrito entre el ente acusador y Jorge Orlando Vargas Esteban, por lo que no hay lugar a casar la sentencia atacada en casación, es decir, la emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 18 de octubre de 2019, mediante la cual se confirmó la de primera instancia del 4 de septiembre del mismo año.

Por esos motivos la censura no puede prosperar.

OBSERVACIÓN FINAL

Merece una glosa el estadio en el cual se produjo el preacuerdo entre la Fiscalía y la defensa. Según el contenido de las sentencias, le fue presentado tal convención al juez de primer nivel en una de las sesiones en las cuales se desarrollaba el juicio oral; es más, durante la práctica de pruebas de la Fiscalía.

De acuerdo con el artículo 350 de la Ley 906, los preacuerdos se pueden celebrar desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación; a su vez, el artículo 352 del mismo Código establece que desde el momento de presentarse la acusación hasta antes de que se interrogue al acusado sobre la aceptación de su responsabilidad al inicio del juicio oral, las partes pueden llegar a acuerdos.

En este caso, ya se dijo, el preacuerdo se llevó a conocimiento del juez de conocimiento en pleno desarrollo del juicio oral, con un contenido que desconoció ya el marco definitorio de la acusación y que la trastocó, a tal punto, que significó la mutación de una de las especies delictivas cuya realización se le atribuyó al justiciable, esto es, pasar de fraude procesal a fraude a resolución judicial.

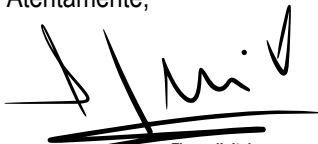
Dentro del marco de justicia premial, la aceptación de responsabilidad en tan avanzado estadio muy escasa o por no decir que ningún ahorro en el trámite procesal significó el tardío convenio, que impedía un reconocimiento tan generoso como el que finalmente se aprobó, como si se hubiera realizado antes de la presentación del escrito de acusación o como si el organismo persecutor no contara con los elementos materiales de prueba suficientes para llevar a conocimiento del juez, más allá de duda razonable, la existencia de las conductas y la responsabilidad del procesado.

En ese contexto estimo que con fundamento en ese preacuerdo, como fue presentado y avalado, no era posible emitir fallo anticipado, por lo menos no con los alcances que tuvo. Considero que de tal forma se quebró la estructura del proceso por lo que se debería anular lo actuado desde el momento de la presentación del preacuerdo, de conformidad con el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal.

En los anteriores términos rindo el concepto, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 3 del Acuerdo 020 de 2020 de esa Corporación.

De los señores Magistrados,

Atentamente,



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Fiscal Primero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia