



**PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL**  
Casación: Radicado 57.198

Bogotá, D.C., 19 de agosto de 2020

**Doctor**  
**HUGO QUINTERO BERNATE**  
**SALA DE CASACION PENAL**  
**H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**Ciudad.**

**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, me permito presentar el concepto que en derecho corresponde en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes. Lo anterior dentro de la sustentación de alegatos de traslado de la demanda de casación interpuesta por Jorge Orlando Vargas Esteban, contra la sentencia proferida el 18 de octubre de 2019, por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual, se confirmó la decisión condenatoria emitida el 4 de septiembre de 2019, por el Juzgado 27 Penal del Circuito de la misma ciudad, como autor del delito de falsedad en documento privado del artículo 289 del C.P. y fraude procesal del artículo 453 ibidem, respectivamente.

## **1. HECHOS**

La situación fáctica fue resumida por el juez de segundo grado, del siguiente tenor literal:

*“Según los términos de la acusación, Jorge Orlando Vargas Esteban falsificó el contrato de arrendamiento suscrito el 23 de octubre de 2006 entre la Sociedad Conexell Ltda. (arrendatario) e Inversiones Milenio Chía (arrendador), para lo cual le adulteró firmas y lo incorporó con un auxiliar de la justicia al proceso 2008-00253 adelantado en el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, situación advertida por Jaime Muñoz Moncada al realizar cotejo entre dicho documento y el original, por cuyo motivo el 13 de noviembre de 2013 interpuso éste la respectiva denuncia.”<sup>1</sup>*

## **2. DE LA DEMANDA DE CASACIÓN**

### **2.1. CARGO PRIMERO: Violación directa de la ley sustancial**

La censura alegó, que la sentencia del Tribunal está incurso en violación directa de la ley, proveniente de la interpretación errónea del artículo 61 del C.P., pues el sistema de cuartos no se aplica en los eventos de los preacuerdos: *“Conforme al recuento factico y procesal, es claro que, en el presente asunto, se acordó que se tipificara la conducta -fraude a resolución judicial-, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica, con miras a disminuir la pena. No hay duda entonces, que la variación del nome iuris tiene como finalidad disminuir la pena, que a la postre, fue graduada por las partes, erigiéndose así el requisito imperativo para la no aplicación del sistema de cuartos para la dosificación de la pena.”<sup>2</sup>*

Agregó, que los fallos de instancia se equivocaron, toda vez que las partes optaron por fijar una sanción, la cual debía ser acatada por los jueces: *“Entonces, siendo claro el alcance del preceptuado inciso, se considera acorde con el principio de legalidad, la graduación de la pena por las partes, lo que activa, de manera inmediata, la aplicación del postulado. De allí que, los falladores no tenían ninguna posibilidad*

---

<sup>1</sup> Fl. 1 fallo del Tribunal.

<sup>2</sup> Fl. 31. de la demanda.



*de dosificar la pena de acuerdo con tal sistema, toda vez que, las partes optaron por fijar una sanción, que debía ser acatada por los jueces.*<sup>3</sup>

Resaltó, que los fallos confutados, al motivar la condena erraron en la interpretación del artículo 61 del C.P.: *“Es por ello, que los Jueces de conocimiento, erraron en la interpretación del artículo citado, pues si se hubiera considerado que la graduación de la pena se concibe como una prerrogativa de la Fiscalía - siempre y cuando se respete la legalidad-, otro hubiera sido el resultado, esto es, imponer una sanción acorde a lo negociado por las partes, e interpretar y aplicar acertadamente el último inciso del citado artículo”*.<sup>4</sup>

## **2.2. CARGO SEGUNDO: Subsidiario. Violación directa de la ley sustancial**

La censura alegó, que la sentencia del Tribunal está incurso en violación directa de la ley, por interpretación errónea del inciso 4° del artículo 351 del C.P.P., toda vez que los preacuerdos celebrados obligan al juez y los fallos de instancia no podían modificarlos:<sup>5</sup>

*“Una de las discusiones de fondo que se planteó en las sentencias de instancia: fue que, en materia de preacuerdos, el convenio tiene fuerza vinculante para la fiscalía, el procesado y el juez, según lo estipulado en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal”*.<sup>6</sup>

Insistió, en que se interpretó erróneamente el artículo 351 del C.P.P., toda vez que: *“En el caso objeto de debate, se interpretó erróneamente el artículo 351 del CPP por cuanto, no se le dio el alcance que corresponde al inciso 4 de este, ya que los falladores a pesar de que estaban obligados a los términos acordados decidieron desconocer una parte relevante del mismo”*.<sup>7</sup>

Concluyó, en relación con dicha norma, que no se le otorgó el alcance debido, pues: *“Es claro que los falladores, seleccionaron correctamente la norma, pues refirieron sobre su procedencia, es decir, la fuerza vinculante del acuerdo para con el Juez, no obstante, no le otorgaron el alcance que tiene, esto es, aprobar en su totalidad el preacuerdo, en todos sus ítems, lo que llevó a que el procesado soportara consecuencias extensivas sobre la dosificación de la pena.”*<sup>8</sup>

## **2.3. CARGO TERCERO: Subsidiario. Violación directa de la ley sustancial**

El tercer cargo, lo soportó en la falta de aplicación del artículo 370 del C.P.P., por exclusión evidente de la misma, pues se impuso una pena mayor a la tasada por las partes: *“La norma en cita es aquella que no fue aplicada por los falladores, por cuanto el Juzgador dentro de la actuación reconoció una situación de hecho, esto es, la aceptación del preacuerdo, sin embargo, no aplicó la consecuencia en derecho, que no era otra que, la prohibición de imponer una pena superior a la que solicitó la Fiscalía y defensa.”*<sup>9</sup> Concluyó de esta manera la censura: *“Es así como, dentro del sistema procesal está permitido que, en el marco de los preacuerdos, se gradué la pena por parte del Fiscal, razón por la que a través de artículo 370 del CPP, se impone como desarrollo de derecho defensa y la seguridad jurídica que, el Juez en su actividad jurisdiccional, no puede aumentar la pena graduada por la Fiscalía, si aceptaré las manifestaciones preacordadas.*

*En conclusión, el artículo que fue inaplicado por los falladores impone una carga a los Jueces y un derecho al procesado, que no es otro, que tener certeza que los términos de preacuerdo, en concreto, la pena, se va a respetar por parte de la Judicatura.”*<sup>10</sup>

<sup>3</sup> Fl. ídem.

<sup>4</sup> Fl. 9 D. Casación.

<sup>5</sup> Fl. 31 de la demanda.

<sup>6</sup> Fl. 16 D. Casación.

<sup>7</sup> Fls. 33 y 34 de la demanda.

<sup>8</sup> Fls. 34 y 35 D. Casación.

<sup>9</sup> Fl. 43 de la demanda.

<sup>10</sup> Fl. 11 de la demanda de casación.



### **3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No casar la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, del 18 de octubre de 2019.**

#### **3.1. FRENTE A LOS CARGOS DE LA DEMANDA**

##### **3.1.1. A LOS CARGOS PRIMERO Y SEGUNDO: Violación directa de la ley sustancial**

Esos dos cargos se abordarán de manera conjunta, toda vez que la censura alegó, que la sentencia del Tribunal está incurso en violación directa de la ley, proveniente de la interpretación errónea de los artículos 61 y 351 del C.P.P., pues el sistema de cuartos no se aplica en los eventos de los preacuerdos y en atención a que los preacuerdos pactados obligan al juez: *“Conforme al recuento factico y procesal, es claro que, en el presente asunto, se acordó que se tipificara la conducta -fraude a resolución judicial- dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica, con miras a disminuir la pena. No hay duda entonces, que la variación del nomen iuris tiene como finalidad disminuir la pena, que a la postre, fue graduada por las partes, erigiéndose así el requisito imperativo para la no aplicación del sistema de cuartos para la dosificación de la pena.”*<sup>11</sup>

En este contexto, 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 atacado está incurso en el yerro alegado, al interpretar de manera errónea los artículos 61 y 351 del C.P.P. y por ende hubo desconocimiento al preacuerdo pactado con el condenado.

##### **3.1.1.1. Sobre la acusación**

Al procesado VARGAS ESTEBAN, se le imputó el delito de falsedad en documento privado, en concurso con fraude procesal, toda vez que: *“Conforme a la imputación la Fiscalía cuenta con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, del que se puede inferir razonablemente que el hoy ACUSADO es AUTOR del delito CONSAGRADO en el ART.289 DEL C.P. "FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO", que textualmente consagra: "El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de uno (1) a seis (6) años (hoy dieciséis (16) meses a ciento ocho (108) meses.”*

*En concurso heterogéneo con el delito de FRAUDE PROCESAL, consagrado en el ART. 453 del C.P. Modificado. L.890/2004 Art.11. Que dispone: "El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener Sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la Ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación, para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.”*

*Por el CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES consagrado en el Art. 31 del C.P. aumentada la pena hasta otro tanto, por ser dos las conductas penales infringidas. Con la intención de infringir la Ley -el DOLO.”*<sup>12</sup> El censor alegó que el Tribunal desconoció el preacuerdo pactado con el condenado y de esta manera interpretó de manera errónea el artículo 61 del C.P.P. toda vez que el sistema de cuartos no se aplica en los eventos en que se han llevado a cabo preacuerdos.<sup>13</sup>

##### **3.1.1.2. Sobre el preacuerdo entre la Fiscalía y la defensa**

1. En relación con este cargo, hay que indicar que no le asiste razón a la censura, toda vez que los fallos de instancia declararon penalmente responsable al procesado VARGAS ESTEBAN, en calidad de autor, de la comisión del delito de falsedad en documento privado, en concurso heterogéneo con fraude procesal, y lo condenó a la pena principal de 39 meses de prisión, pues se estimó que el preacuerdo celebrado solamente se pactó que el enjuiciado aceptaría los cargos a cambio de variar el *“nomen iuris”*

<sup>11</sup> Fl. 15. de la demanda.

<sup>12</sup> Fl. 7 de la acusación.

<sup>13</sup> Fl. 11 D. Casación.



del delito de fraude procesal por el de fraude a resolución judicial:<sup>14</sup> *“El procesado JORGE ORLANDO VARGAS ESTEBAN de forma libre, consciente y voluntaria, acepta autoría y responsabilidad en los delitos comunicados por la Fiscalía General de la Nación, a cambio el ente acusador varía el nombre iuris del delito de FRAUDE PROCESAL (artículo 453 del CP) al de FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL (artículo 454 del CP).”*

2. Sobre este aspecto, destacó el fallo del *a quo*, que el procesado aceptó la autoría y responsabilidad en los delitos comunicados por el ente fiscal, a cambio de que este variara el *“nomen iuris”* del delito de fraude procesal por el de fraude a resolución judicial y que el mismo fue avalado por el juez, en atención a que se cumplía con el requisito de congruencia de los hechos con la imputación jurídica efectuada por la Fiscalía:<sup>15</sup> *“El preacuerdo en mención fue avalado por este Estrado Judicial atendiendo a la congruencia de los hechos con la imputación jurídica, el respeto de la legalidad y la observancia de los derechos fundamentales de los procesados, además atendiendo los precedentes jurisprudenciales de la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal - Rad. No. 41570 de Fecha 20 de noviembre de 2013, M.P. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero y la sentencia de tutela Rad. No. 73555 de fecha 20 de mayo de 2014, M.P. Dr. Eugenio Fernández Carlier, entre otras. Se advierte que este es el motivo por el cual se avala el preacuerdo presentado por las partes.”*

3. Sin embargo, el fallo de primer grado advirtió que, de conformidad con la reiterada jurisprudencia sobre el tema en cuestión, en el preacuerdo solo se debía haber pactado un beneficio, el cual consistió en que únicamente se proyectaba como beneficio el variar el *nomen iuris* del hecho punible de fraude procesal por el de fraude a resolución judicial, con el propósito de disminuir la pena y por eso avaló el acuerdo:<sup>16</sup> *“A su vez se advierte que la jurisprudencia ha sido prolija en señalar que el preacuerdo debe consistir en pactar solamente un beneficio, por lo tanto independientemente de que se esté o no de acuerdo con el mismo, este Juez de conocimiento no tenía otra salida procesal que avalar el presente preacuerdo, teniendo en cuenta que únicamente se planteó como beneficio el variar el nombre iuris de Fraude Procesal a Fraude a Resolución Judicial con miras a disminuir la pena.”*

4. Por su parte, según lo destacó el fallo del Tribunal, de conformidad con lo recabado por la Fiscalía, destacó que esta omitió lo señalado por la Corte Constitucional que declaró exequible de manera condicionada el artículo 350 del C.P.P., pues calificó como fraude a resolución judicial unos hechos que en manera alguna se subsumían en el delito de fraude a resolución judicial tipificado en el artículo 454 del C.P.:<sup>17</sup> *“Para la Sala, justamente, la Fiscalía pretermitió paladinamente la última de las prohibiciones contempladas en la sentencia de constitucionalidad condicionada, pues calificó como fraude a resolución judicial unos hechos que de ninguna manera se subsumen en el tipo penal previsto en el artículo 454 del Código Penal, modificado por el artículo 47 de la Ley 1453 de 2011.”*

5. Por esto, la corporación judicial de segundo grado estimó que el supuesto fáctico previsto en la norma objeto de preacuerdo, no tenía ninguna relación con los hechos imputados por la Fiscalía, que no eran otros que la presentación por parte del procesado de un contrato falso, para hacerlo valer en una actuación judicial e inducir en error al juez y de esta manera, obtener en su favor una decisión manifiestamente contraria a la ley:<sup>18</sup> *“El supuesto fáctico previsto en la norma, se insiste, no tiene relación alguna con los hechos invocados por la Fiscalía en el presente evento, que se contraen a la presentación por parte del procesado de un contrato falso en una actuación judicial con la finalidad de inducir en error a un funcionario judicial y así obtener una decisión contraria a la ley.”*

6. Como bien lo corroboró el fallo del Tribunal de Bogotá, el juez no debió avalar el acuerdo y que tal entuerto se podía corregir vía nulidad, pero en atención a que el apelante es único, en este caso no se podía trasgredir el principio de *no reformatio in pejus*, y no le quedaba otra alternativa diferente a la de abordar el estudio del recurso a partir de la decisión del *a quo* de aprobar el preacuerdo a que se llegó con la Fiscalía:<sup>19</sup> *“En criterio de la Sala, por tanto, el juez de primera instancia no debió aprobar el*

<sup>14</sup> Fls. 3 y 4 fallo de primera instancia.

<sup>15</sup> Fls. 3 y 4 fallo del *a quo*.

<sup>16</sup> Fl. 4 fallo de primer grado.

<sup>17</sup> Fl. 5 fallo del *ad quem*.

<sup>18</sup> FL. 6 fallo del Tribunal.

<sup>19</sup> Fls. 6 y 7 fallo de segundo grado.



*preacuerdo suscrito en este evento. Sería del caso que el Tribunal corrigiera, por vía de nulidad, el referido yerro. Sin embargo, se advierte que el defensor es el único apelante, por cuya razón de procederse en el aludido sentido se quebrantaría el principio de prohibición de reforma en peor consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política, pues la invalidación conduciría a la agravación de la situación del acusado.”*

7. Al respecto, téngase presente que la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-1260 de 2005, declaró exequible de manera condicionada el artículo 350 del C.P.P., y señaló que en los preacuerdos pactados, el fiscal no le puede dar al delito sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente.<sup>20</sup> En el asunto sub lite, según lo dedujeron los fallos confutados, el fiscal del caso calificó como fraude a resolución judicial unos hechos que en manera alguna se subsumían en el delito de fraude a resolución judicial tipificado en el artículo 454 del C.P.<sup>21</sup>

8. En el fallo de constitucionalidad la Corte declaró exequible condicionalmente la expresión: *“Tipifique la conducta de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”*, contenida en el numeral 2 del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que el fiscal no puede en ejercicio de esta facultad crear tipos penales y además, frente a los hechos invocados en su alegación conclusiva, no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente.<sup>22</sup>

9. Es decir, dentro de los preacuerdos a que lleguen la Fiscalía y el imputado, no solo le queda vedado al fiscal crear tipos penales, sino que en su alegato de conclusión, debe tipificar la conducta que corresponda conforme a los hechos probados, lo cual quiere significar, que deben tener relación directa con los hechos invocados por el ente fiscal en la respectiva imputación, como acertadamente lo destacó el fallo del Tribunal:<sup>23</sup> *“El supuesto fáctico previsto en la norma, se insiste, no tiene relación alguna con los hechos invocados por la Fiscalía en el presente evento, que se contraen a la presentación por parte del procesado de un contrato falso en una actuación judicial con la finalidad de inducir en error a un funcionario judicial y así obtener una decisión contraria a la ley. Bastante y, si se quiere, enorme distancia hay entre pretender engañar a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, elementos del delito de fraude procesal, y desacatar una orden impuesta en resolución judicial o administrativa de policía.”*

10. Adicionalmente, el Tribunal en las consideraciones del fallo, destacó también que lo pactado entre la Fiscalía y el imputado comprendió únicamente la variación de la calificación jurídica referida con el delito de fraude procesal para pasar al de fraude a resolución judicial, pero que la propuesta sobre la imposición de la pena solo correspondía a una sugerencia para el juez, quien de estimarlo pertinente, la tendría en cuenta al momento de proferir el fallo y, por todo ello, el cargo propuesto deberá ser desestimado:<sup>24</sup> *“Claramente se observa que lo pactado comprendió exclusivamente la variación de la calificación jurídica relacionada con el delito de fraude procesal para pasar al de fraude a resolución judicial. Lo atinente a la imposición de 16 meses de prisión e, incluso, a la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, correspondió a propuestas o sugerencias para que el juez, de considerarlas pertinentes, las tuviera en cuenta al momento de dictar el fallo. No otra cosa se desprende cuando se aprecia que en dicha sustentación se insistió en no tratarse de “beneficios” acordados.”*

11. Téngase presente también, que la Fiscalía General de la Nación expidió la Directiva No. 001 de 2006, en la cual fijó pautas claras y precisas a los fiscales, en el sentido que los preacuerdos no pueden utilizarse para resolver casos, acelerar la justicia, descongestionar los despachos judiciales, ni como una forma de conciliación o mediación, sino que se: *“debe evaluar la naturaleza de los cargos, el grado de culpabilidad y el daño causado o la amenaza a los derechos constitucionales fundamentales, los intereses jurídicos protegidos, la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, las*

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1260 de 2005, del 5 de diciembre de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>21</sup> Ver fl. 3 fallo de primera instancia.

<sup>22</sup> Sentencia C-1260 de 2005.

<sup>23</sup> Ver fl. 6 fallo de segunda instancia.

<sup>24</sup> Véase Fl. 11 fallo del Tribunal.



personales del imputado o acusado y su historia delictual, los derechos e intereses de las víctimas, el grado de afectación y la relación que tuvieron con el imputado o acusado.<sup>25</sup>

12. Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, en el fallo con Radicación No. 45.964, en relación con los preacuerdos efectuados entre la Fiscalía y el procesado, destacó que el juez no puede tener ninguna injerencia en la adecuación típica, salvo en los eventos en que el alejamiento entre lo fáctico y lo jurídico sea tal que linde con la ilicitud, lo manifiestamente ilegal o que resulte violatorio de las garantías fundamentales.<sup>26</sup> *“Como bien queda claro en el rastreo jurisprudencial aquí citado, producida la acusación por parte del ente investigador o materializado el acuerdo entre las partes –Fiscal y procesado–, el juez, por más que su criterio le indique que cierta adecuación típica es la que mejor se corresponde con los supuestos fácticos imputados, no puede tener ninguna injerencia en ella, sin contrariar el principio adversarial y la imparcialidad que le demanda el ejercicio del cargo, salvo en aquellos casos en que el distanciamiento entre lo fáctico y lo jurídico sea tal que raye con la ilicitud, lo manifiestamente ilegal o que resulte trasgresor de las garantías fundamentales mínimas.”*

13. En este contexto, se ha decantado legal y jurisprudencialmente que el juez de conocimiento no puede válidamente interferir en la adecuación típica definida por la Fiscalía y debidamente plasmada en un preacuerdo con el procesado. Empero, en el presente caso, si bien producto de ese convenio le significaba una sanción más benigna al imputado, lo cierto es que el ente fiscal seleccionó un tipo penal que no recogía la cuestión fáctica, pues como bien lo destacó el Tribunal: *“El supuesto fáctico previsto en la norma, se insiste, no tiene relación alguna con los hechos invocados por la Fiscalía en el presente evento.”*<sup>27</sup>

14. Como acertadamente lo fijó la Corte de casación, esa adecuación típica se mantiene, salvo cuando el distanciamiento entre lo fáctico y lo jurídico sea tal que raya con la ilicitud y lo manifiestamente ilegal, como acaece en el asunto sub examine, pues no le podía dar sino la calificación jurídica que correspondía conforme a lo ordenado por el artículo 350 del C.P.P.<sup>28</sup> pero lo demostrado en el proceso, es que el juez de primer grado avaló el preacuerdo, pues entendió de manera atinada que el único beneficio que se pactó fue el variar el *nomen iuris* del delito de fraude procesal al de fraude a resolución judicial, esto con el propósito de disminuir la pena a imponer al encartado,<sup>29</sup> y, por todo ello, los cargos primero y segundo deberán ser desestimados.<sup>30</sup>

### 3.2. AL CARGO TERCERO SUBSIDIARIO: Violación directa de la ley sustancial

La censura alegó, que la sentencia del Tribunal incurrió en error de derecho, derivado de la falta de aplicación del artículo 370 del C.P.P., toda vez que se le impuso una pena mayor a la pactada por las partes.<sup>31</sup>

1. Desde ya se advierte que no le asiste razón al censor, pues denótese que según lo corroboró el fallo del Tribunal, el único beneficio acordado entre la Fiscalía y el procesado VARGAS ESTEBAN, se contrajo a la variación de la calificación jurídica respecto del delito de fraude procesal imputado, y por ello, estimó acertada la decisión del a quo, de aplicar el sistema de cuartos a efectos de dosificar la pena, pues la cuantificación punitiva no se pactó en el citado convenio celebrado entre las partes.<sup>32</sup> *“De manera que, se insiste, el único beneficio acordado se contrajo a la variación de la calificación jurídica. Por tanto, el entendimiento efectuado por el juez de primera instancia se erige correcto, como acertada*

<sup>25</sup> Directiva No. 001 de 2006. En: [www.fiscalia.gov.co](http://www.fiscalia.gov.co).

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de septiembre de 2017. Radicado No. 45.964. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

<sup>27</sup> Véase. fl. 6 fallo de segunda instancia.

<sup>28</sup> ARTÍCULO 350. PREACUERDOS DESDE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN. Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación.

El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal:

1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.

2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena. (Numeral condicionalmente exequible).

<sup>29</sup> Ver Fl. 4 fallo de primera instancia.

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 45.964 y Corte Constitucional. Sentencia C-1260 de 2005.

<sup>31</sup> Fl. 18 de la demanda.

<sup>32</sup> Fls. 10 y 11 fallo del ad quem.



*también constituyó su decisión de aplicar el sistema de cuartos a efecto de dosificar la pena, como quiera que sobre ese aspecto no recayó el convenio.”*

El fundamento central del recurso está encaminado a demostrar que por parte de los juzgadores de instancia, se erró básicamente en la dosificación de la pena, en este cargo en particular porque no se aceptó la pretensión de la Fiscalía quien solicitó no aplicar los cuartos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que ese no fue el acuerdo aprobado por el Juez y así lo dejó sentado el juez de conocimiento. Obsérvese que dicho funcionario encontró que ello conllevaría un doble beneficio por cuanto por una parte se cambió el *nomen iuris* de fraude procesal a fraude a resolución judicial, lo cual le arrojó a favor del procesado un descuento punitivo muy significativo en pena de prisión y además pretender que se ignore el sistema de cuarto cuando no fue pactado indicaría un doble beneficio, con lo cual el juzgado hubiera improbadado el preacuerdo.

Obsérvese que así fue plasmado por el Tribunal citado del récord de la audiencia donde se señaló: *“Explicó el ente acusador que arribaron a ese pacto, “atendiendo el inciso final del artículo 61 del Código Penal que señala que el sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se ha llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa, no como un beneficio sino acudiendo precisamente a esa facultad que se le ha otorgado a la Fiscalía en estos casos de preacuerdo, por lo tanto se propone su señoría acoger lo que se ha realizado en este preacuerdo con la parte y es que se acoja la pena en 16 meses de prisión y por último que se le conceda al procesado el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena no tampoco como un beneficio sino como consecuencia de la individualización de la pena y porque concurren los requisitos”<sup>33</sup>*. Es decir, fue una propuesta de la Fiscalía hacia el Juzgado y así fue entendido tanto por el Juzgado como por el Tribunal, ya que de lo contrario ello hubiera implicado no aceptar el acuerdo por violar garantías de las partes y aplicar un doble beneficio.

Sobre el particular, el Tribunal señaló: *Precisamente, por no revestir tales propuestas carácter de beneficio es que el a quo le impartió aprobación al pacto. De tratarse de lo contrario, sin duda, no habría procedido en ese sentido, pues ello implicaba el otorgamiento no sólo de doble compensación por razón del preacuerdo sino de triple gracia, lo cual está prohibido por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004<sup>34</sup>*. Ello para concluir lo expuesto por el Tribunal cuando planteó que: *“De manera que, se insiste, el único beneficio acordado se contrajo a la variación de la calificación jurídica. Por tanto, el entendimiento efectuado por el juez de primera instancia se erige correcto, como acertada también constituyó su decisión de aplicar el sistema de cuartos a efecto de dosificar la pena, como quiera que sobre ese aspecto no recayó el convenio”<sup>35</sup>*.

2. Según consta en el expediente y lo destacó el fallo del Tribunal, el ente fiscal concertó con el enjuiciado VARGAS ESTEBAN, únicamente la variación de la calificación jurídica, respecto del hecho punible de fraude procesal para dejarlo como fraude a resolución judicial y se destacó también que los demás aspectos, entre ellos, la imposición de una pena de 16 meses de prisión, era solo una sugerencia para que el juez, si lo estimaba pertinente, la tuviera en cuenta al momento de proferir el fallo condenatorio:<sup>36</sup> *“Claramente se observa que lo pactado comprendió exclusivamente la variación de la calificación jurídica relacionada con el delito de fraude procesal para pasar al de fraude a resolución judicial. Lo atinente a la imposición de 16 meses de prisión e, incluso, a la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, correspondió a propuestas o sugerencias para que el juez, de considerarlas pertinentes, las tuviera en cuenta al momento de dictar el fallo. No otra cosa se desprende cuando se aprecia que en dicha sustentación se insistió en no tratarse de “beneficios acordados”*.

3. El fallo del Tribunal insistió, en que tales propuestas no adquirirían el carácter de beneficio pactado (correspondían solo a sugerencias o propuestas), y por ello, el juez les impartió su aprobación:<sup>37</sup>

<sup>33</sup> Página 13 cuaderno del Tribunal.

<sup>34</sup> Página 22 cuaderno del Tribunal.

<sup>35</sup> Óp. cit.

<sup>36</sup> Fl. 11 fallo del Tribunal.

<sup>37</sup> Fl. 11 fallo de segunda instancia.



*“Precisamente, por no revestir tales propuestas carácter de beneficio es que el a quo le impartió aprobación al pacto. De tratarse de lo contrario, sin duda, no habría procedido en ese sentido, pues ello implicaba el otorgamiento no sólo de doble compensación por razón del preacuerdo sino de triple gracia, lo cual está prohibido por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.”*

4. Es decir, lo pactado en el respectivo convenio se dirigía a un solo beneficio, pues de conformidad con la ley, si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, ese aspecto constituye la única rebaja compensatoria por el acuerdo, como lo ordena el inciso segundo del artículo 351 del C.P.P., pues de lo contrario, ello equivaldría a doble resarcimiento y a renunciar a castigar el concurso de delitos, como bien lo destacó el fallo del Tribunal:<sup>38</sup> *“Lo anterior tanto más cuando la imposición de sólo 16 meses de prisión habría llevado, además de abdicar a castigar el concurso de hechos punibles, en cuanto dicho guarismo corresponde al mínimo de la sanción establecida para la falsedad en documento privado, seleccionado como delito más grave, a renunciar también a irrogar la pena de multa que está prevista legalmente para el fraude a resolución judicial.”*

5. El accionante alegó, que en su caso se llegó a una errada individualización y dosificación de la pena impuesta al procesado.<sup>39</sup> Esa afirmación no es cierta y no se compagina con lo probado en el expediente, pues parte de una apreciación equivocada, toda vez que pareciera desconocer que en el asunto sub examine se trataba de un concurso de delitos y el fallo del a quo impuso al enjuiciado VARGAS ESTEBAN, la pena acordada de 16 meses de prisión por el delito de fraude procesal.<sup>40</sup> *“Es importante indicar que sin duda alguna la conducta desplegada por JORGE ORLANDO VARGAS ESTEBAN reviste gravedad, como que consciente introdujo un documento privado espurio para inducir en error a una funcionaria judicial y pretender favorecer sus intereses en la decisión de segunda instancia que se fuera adoptar dentro del proceso ordinario civil. Por consiguiente y atendiendo todo lo anterior, se impondrá una pena definitiva de DIECISEIS (16) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE DIEZ (10) SMLML.”*

6. Cabalmente, dicho aspecto quedó debidamente pactado en el preacuerdo efectuado entre la Fiscalía y el encartado, y por esto el Fiscal propuso al juez que: *“acoja la pena en virtud de este preacuerdo en 16 meses de prisión.”*<sup>41</sup> *“Frente a la dosimetría penal ... las partes en este momento realizan la siguiente adecuación de la pena, atendiendo el inciso final del artículo 61 del Código Penal, que señala que el sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se ha llevado a cabo preacuerdo o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa, no como un beneficio, sino acudiendo precisamente a esa facultad que el legislador ha otorgado a la Fiscalía en estos casos de preacuerdo, por lo tanto muy respetuosamente se le propone su señoría ... que el señor juez acoja la pena en virtud de este preacuerdo en 16 meses de prisión y por último que se le conceda el beneficio al señor Jorge Orlando Vargas Esteban de que trata el artículo 63 del Código Penal, esto es la suspensión condicional de la ejecución de la pena frente al hecho a contemplar ...no tampoco como un beneficio su señoría sino como consecuencia lógica ... de la individualización de la pena en estos preacuerdos”.*

7. Por tal razón, el juez de primera instancia avaló el preacuerdo, pues entendió de manera acertada que el único beneficio que se pactó fue el variar el *nomen iuris* del delito de fraude procesal al de fraude a resolución judicial, ello con el propósito de disminuir la pena a imponer al encartado VARGAS ESTEBAN:<sup>42</sup> *“A su vez se advierte que la jurisprudencia ha sido prolija en señalar que el preacuerdo debe consistir en pactar solamente un beneficio, por lo tanto, independientemente de que se esté o no de acuerdo con el mismo, este Juez de conocimiento no tenía otra salida procesal que avalar el presente preacuerdo, teniendo en cuenta que únicamente se planteó como beneficio el variar el nombre iuris de Fraude Procesal a Fraude a Resolución Judicial con miras a disminuir la pena.”*

---

<sup>38</sup> Fl. 8 ídem.

<sup>39</sup> Fl. 18 de la demanda.

<sup>40</sup> Fl. 12 fallo del a quo.

<sup>41</sup> Fl. 11 fallo del ad quem.

<sup>42</sup> Ver Fl. 4 fallo de primera instancia.





8. En este sentido, el Tribunal recalcó que el único beneficio pactado consistió en la variación de la calificación jurídica concerniente al delito de fraude procesal por el de fraude a resolución judicial y que respecto de la imposición de la pena de prisión, así como la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, solo concernía a propuestas o sugerencias para el juez al proferir la sentencia.<sup>43</sup> *“Claramente se observa que lo pactado comprendió exclusivamente la variación de la calificación jurídica relacionada con el delito de fraude procesal para pasar al de fraude a resolución judicial. Lo atinente a la imposición de 16 meses de prisión e, incluso, a la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, correspondió a propuestas o sugerencias para que el juez, de considerarlas pertinentes, las tuviera en cuenta al momento de dictar el fallo. No otra cosa se desprende cuando se aprecia que en dicha sustentación se insistió en no tratarse de “beneficios” acordados.”*

9. Por todo lo anterior, no le asiste razón alguna a la censura, al pretender que la sentencia del Tribunal incurrió en el yerro alegado de falta de aplicación del artículo 370 del C.P.P., pues cabalmente, tanto la sentencia de primer grado como el fallo del *ad quem*, corroboraron debidamente que el único acuerdo a que se llegó entre la Fiscalía y el imputado, se refería a la variación de la calificación jurídica relacionada con el delito de fraude procesal por el de fraude a resolución judicial, ya que la pena impuesta correspondió al concurso de delitos en que incurrió el procesado (27 meses por el delito de falsedad en documento privado y 16 meses por el de fraude procesal),<sup>44</sup> que en virtud del acuerdo, este último incluso quedó en 12 meses, para un total de 39 meses de prisión, luego, no es cierto que se haya impuesto pena superior a la solicitada por la Fiscalía y, por tanto, el cargo así propuesto no tiene ninguna vocación de prosperidad.<sup>45</sup>

Además, es claro y así lo ha señalado la jurisprudencia que cuando no existe acuerdo en la pena, el juez para dosificar la misma debe acudir al sistema de cuartos, respetando el principio de legalidad conforme al acuerdo entre la defensa y la Fiscalía, que fue lo que ocurrió en este caso<sup>46</sup>. *“La conclusión, entonces, apunta a que la prohibición de la Ley 890-3 [inciso 5º del artículo 61 del Código Penal] sólo debe entenderse aplicable cuando ha mediado un preacuerdo contentivo del señalamiento de la pena a imponer, y ni siquiera cuando sólo se ha pactado el monto de la rebaja (como también puede ocurrir) pues en este último caso ese quantum de reducción acordado únicamente operará respecto de una sanción previamente individualizada. Esta postura ha sido constante en sede de casación, precisando que si el acuerdo verificado entre la fiscalía y el procesado no se establece frente al monto punitivo, corresponde al operador judicial «dividir el ámbito de punibilidad en cuartos», como lo indica el artículo 61 del Código Penal, Ley 599 de 2000, y seguir los parámetros indicados en aquella y en otras disposiciones del mismo régimen (como los artículos 59 y 60), para individualizar la sanción a imponer a cada imputado<sup>47</sup>”.*

<sup>43</sup> Fl. 11 fallo de segundo grado.

<sup>44</sup> Véanse fls. 12 y 13 fallo del a quo.

<sup>45</sup> ARTÍCULO 370. DECISIÓN DEL JUEZ. 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.

<sup>46</sup> CSJ 46991 Radicado AP3232-2016, 25/05/2016. MP “Sobre la posibilidad de aplicar el sistema de cuartos en aquellos eventos en que no se haya preacordado el monto de la sanción punitiva, desde el fallo de tutela del 4 de abril de 20062, la Sala de Casación Penal de esta Corporación, precisó que si el acuerdo no incluye el monto o cantidad específica de la pena a imponer, el Juez debe acudir al aludido sistema para individualizarla. Dijo en esa oportunidad: ‘Ahora, cuando no hay convenio sobre la pena a imponer (porque se trate de allanamiento o porque siendo un preacuerdo en éste nada se pacta sobre el monto de la sanción), el juez debe tasarla conforme al tradicional sistema de cuartos y de la ya individualizada hacer la rebaja correspondiente, atendiendo factores tales como —a título ejemplificativo— la eficaz colaboración para lograr los fines de justicia; la significativa economía en la actividad estatal de investigación; el que la ayuda que se genere con la aceptación de los cargos muestre proporción con la dificultad probatoria; el que —cuando sea del caso— se facilite descubrir otros partícipes u otros delitos conexos; el que no se dificulte investigar otras conductas o partícipes, etc., sin influir en este momento los referentes tenidos en cuenta para individualizar la sanción, pues ya agotaron su función. Asimismo, si se ha acudido al mecanismo de la negociación y dentro de ella se pactó el monto de la sanción, a ésta quedará vinculado el juez (art. 370), salvo que en su concreción se haya violado alguna garantía fundamental, no pudiendo por aquella razón (y en ello se explica la prohibición del art. 3 Ley 890/04) acudir al sistema de cuartos. Sin embargo, debe advertirse que si bien la limitante legal acabada de reseñar pareciera absoluta —en el sentido que la entendieron las instancias—, vale decir, que en todo caso de preacuerdo el mencionado sistema de dosificación está prohibido, ello no resulta así, porque frente a un preacuerdo donde el monto de la pena a imponer no haya sido pactado, al juez fallador —para individualizar la sanción— no le queda alternativa distinta que acudir al sistema de cuartos.

<sup>47</sup> Ver auto del 1º de noviembre de 2007, radicado 28384. En el mismo sentido ver sentencia del 4 de mayo de 2006, radicado 24531 y auto del 7 de febrero de 2007, radicado 26448»



10. En este orden de ideas, es ostensible para esta Agencia del Ministerio Público, que no debe prosperar ninguno de los Cargos formulados por la censura y, por lo anterior, se solicita respetuosamente a la Corte, NO CASAR la sentencia impugnada.

Atentamente,

**PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA**  
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal