



Bogotá D.C., 29 de marzo de 2022

Señores
Magistrados Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
Ciudad

Casación: **58068**
Delito: **Enriquecimiento ilícito de particulares**
Procesado: **Ricardo Munar Fernández y Fernando Rivera Cifuentes**
Asunto: **Alegato de no recurrente**

Como Fiscal Once Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y atendiendo la asignación efectuada mediante resolución nro. 0-81 del 5 de agosto de 2021¹, me permito presentar la sustentación como no recurrente, de cara a las demandas de casación que nos concitan.

1. Sea lo primero advertir como propicia la oportunidad para que esta Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, reestudie la jurisprudencia sobre la obligación contenida en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, en tanto el allanamiento es una aceptación que de manera unilateral hace el imputado, que comporta la admisión de los aspectos fácticos y jurídicos, tal y como los presenta la Fiscalía²; a cambio, los preacuerdos, aunque también constituyen aceptaciones de responsabilidad, no son incondicionales, sino el producto del consenso entre el ente acusador y la defensa y en los que suelen pactarse el monto de la pena y la imputación fáctica y jurídica, así como otros aspectos, de allí su diferencia³ y necesidad de tratamiento distinto.

2. Sin embargo, y en lo que se relaciona con el caso concreto, al interpretar el artículo 349 del CPP, la Corte ha dicho, que cuando se trata de eventos en los que se investiga el posible incremento patrimonial de la persona que aceptó cargos, deben tenerse en cuenta las fechas⁴, tanto de la imputación como en la que se ofreció el beneficio y la vigencia de la jurisprudencia, dado los

¹ Suscrita por el Coordinador de las Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 58052 del 9 de julio de 2021.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 35509 del 6 de julio de 2011.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 56547 del 29 de julio de 2020.



cambios que se ha producido en el tema; así lo señaló: *"...si bien para la época en que se dictaron las sentencias, la Corte había recogido la tesis que permitía ser beneficiario de los descuentos punitivos en los casos de allanamiento a cargos, sin hacer la devolución de por lo menos el 50% del valor de los perjuicios causados, en aquellos eventos en los que el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto de la misma, en tanto la jurisprudencia diferenciaba entre ese tipo de terminación anticipada del proceso y los preacuerdos bilaterales de la Fiscalía y el procesado, para considerar, en cambio, ahora, que ambas figuras son similares y, por ende, están sometidas a los mismos efectos, es decir, a la imposibilidad de obtener rebajas de pena sin el efectivo resarcimiento económico - por lo menos en dicha cuantía- en esa clase de comportamientos delictivos (CSJ SP14496, rad. 39831 de 27 de septiembre de 2017), es lo cierto que, para cuando se formuló la imputación y se le dio a conocer a la investigada los beneficios jurídicos que podía obtener de llegar a adoptar la determinación de aceptar los cargos, estaba vigente la tesis contraria, la cual la habilitó para acceder a la rebaja sin la reparación señalada⁵". (subrayas nuestras)*

3. En este asunto, la formulación de imputación fue del 15 al 18 de diciembre de 2015 y la aceptación de cargos, en diciembre de 2015, época para la cual, la jurisprudencia que considera esa imposibilidad, no se encontraba vigente, pues esta es del 2017; por tanto, el allanamiento a cargos en las condiciones aquí dadas, era procedente.

4. El allanamiento a cargos registrado en la audiencia de formulación de imputación, debe acatar las directrices dadas para este mecanismo de terminación anticipada del proceso, en el sentido de que, es un acto "libre, espontáneo, voluntario e informado" y el control por el juez, debe verificar además, la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado. Así, el control por parte del juez debe proteger los fines constitucionales de resguardo del principio de presunción de inocencia⁶.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 54902 del 12 de febrero de 2020.

⁶ Corte Suprema de Justicia; Sala Especial de Primera Instancia; ID: 667175; Rad. Núm. 49910; Número de providencia: SEP00062-2019; sentencia de primera instancia del 27/05/2019



Elucidado lo anterior, procedemos al abordaje en forma conjunta de los cargos de nulidad que convergen en una y otra demanda de casación, por ser postulados en igual forma y perseguir el mismo propósito.

5. Sobre la nulidad por violación a garantías fundamentales en aspectos sustanciales debido a que el juez de conocimiento no realizó verificación del allanamiento y/o control material del preacuerdo conforme a los términos del artículo 293 del CPP, se considera.

6. Sea lo primero, mostrar el devenir procesal subsiguiente a la aceptación de cargos, para observar, que contrario a lo alegado por el demandante, el Juez de conocimiento si controló conforme a derecho la verificación del mecanismo de terminación anticipada.

7. En efecto, después de la citación para verificar el allanamiento; de haber dejado pasar la defensa 2 fechas fijadas para este acto (15 de julio y 12 de agosto de 2016), sin explicar su no comparecencia, finalmente la audiencia se celebró el 15 de septiembre de 2016 y en desarrollo de esta, se planteó la necesidad de definir la competencia por la cuantía, por lo que el Tribunal Superior Bogotá mediante decisión del 16 de noviembre de ese mismo año, fijo la competencia en el Juzgado que venía conociendo el caso; seguidamente, dicho despacho fijó el 7 de marzo de 2017 para verificar el allanamiento a cargos, momento en que la defensa solicitó la nulidad desde el allanamiento.

8. Así fue como se decretó la nulidad del allanamiento, solo respecto del señor Alberto Aroch y, se aprobó el allanamiento respecto a los demás imputados (es decir, los señores **Ricardo Munar** y **Fernando Rivera Cifuentes**), decisión confirmada por el Tribunal el 25 de julio de 2017 el Tribunal confirmó esta determinación dada en primera instancia; a continuación se realizó la verificación los días 2 y 20 de noviembre de 2017, disponiendo además correr el traslado de que trata el artículo 447 del CPP y así se impartió legalidad al allanamiento a cargos de los señores **Munar Fernández** y **Rivera Cifuentes**.



9. Ahora bien, en decisión del 14 de abril de 2021, esta Sala se ocupó del control formal y material que hacen los Jueces⁷ a los acuerdos y/o allanamientos a cargos⁸; parámetros observados por el juez de conocimiento en este caso, luego no existe ninguna razón para considerar que se ha desconocido la ley que gobierna esta actividad judicial; en consecuencia, no existe falta de verificación del allanamiento de los inculpados, en tanto se constató que estos fueron con libertad, debidamente informados y observando los presupuestos legales y jurisprudenciales que les son immanentes; en ese orden, resta solicitar a la Corte, en forma comedida, no casar el fallo impugnado ante la improcedencia de lo solicitado y la falta de demostración de los principios objetivos que hacen viable la declaratoria de una nulidad procesal.

10. Sobre la nulidad por violación del debido proceso, en tanto los hechos por los que resultaron condenados, no se corresponden con los que les fueron imputados y a los que se allanaron.

11. Asevera el demandante, que existen diferencias (aproximadamente 39 según las demandas de casación), tanto en las cifras del enriquecimiento ilícito, como en los años en los que supuestamente se cometieron las conductas censuradas, entre los actos procesales mencionados; que, adicionalmente en la formulación de imputación, la Fiscalía relacionó año por año el valor del incremento patrimonial injustificado, pero en la acusación solo mencionan la diferencia entre las mismas, y en general, extraña el demandante un gran número de datos que fueron puestos de presente en la formulación de imputación pero que no aparecen ni en la acusación ni en las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia.

12. Sin embargo, lo que se advierte en el expediente, es que el núcleo esencial de los hechos investigados, imputados y por los que finalmente resultaron condenados los procesados **Ricardo Munar Fernández y Fernando Rivera**

⁷ Tanto de conocimiento, como el control que hace el Juez de Control de Garantías.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 54691 del 14 de abril de 2021.



Fuentes, en lo que tiene que ver con el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, se contrae al incremento patrimonial que estos presentaron mediante la creación y utilización de empresas (MODA SOFISTICADA desde el año 2001 hasta el 2014, VITAL JEANS S.A., entre el 2004 y el 2015, PROYECTOS Y DESARROLLOS años 1991 a 2013), que aparentaban desarrollar su objeto social pero que en realidad eran manejadas para realizar múltiples maniobras contables, con el objetivo de elevar las cifras y aumentar los ingresos a fin de soportar operaciones en el marco de una actividad económica legal, sin que esto fuera real.

13. Ahora, dado que la fundamentación del acuerdo y las sentencias tienen como soporte, los elementos materiales probatorios y la aceptación de cargos que por el delito de Enriquecimiento ilícito de particulares hicieron los procesados en la audiencia de formulación de imputación, debe darse aplicación a los parámetros del artículo 293 y 350 del CPP, los cuales disponen, que una vez aceptados los cargos por parte del imputado, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación y en ese sentido, se deberá remitir el escrito de imputación o el respectivo acuerdo al Juez de conocimiento.

14. De esta manera, la formulación de imputación tuvo la función de delimitar el contenido fáctico de la condena, cometido que cumple en los procesos ordinarios la acusación, siendo claro, que como lo tiene indicado esta Sala⁹, el principio de congruencia no se vulnera cuando existe una adecuada delimitación de los cargos en la formulación de imputación y estos fueron comprendidos acertadamente por el imputado al momento de la aceptación; y esto es así, porque en estos casos, la imputación contiene la base fáctica fundamental que debe tener en cuenta el Juez al momento de condenar, cuando se produce la aceptación de cargos en esta etapa de la actuación.

15. Ahora, el que la base fáctica presentada en la formulación de imputación, haya sido más amplia o breve que el escrito que hizo las veces de acusación,

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 47671 del 2019.



lo que importa y resulta trascendente, es que el núcleo fáctico no haya variado y al cotejarlos no se encuentra variación que implique desconocimiento del núcleo fáctico, como para hablar de incongruencia, pues revisada las sentencias de primera y segunda instancia, de cara al audio de la imputación ocurrida entre el 15 y el 18 de diciembre de 2015 se advierte consistencia, ilación, coherencia y concordancia entre estos; además, los falladores auscultaron los hechos junto con los elementos de prueba aportados para concluir, sobre la responsabilidad por el delito de Enriquecimiento ilícito de particulares, de los procesados, tal y como ellos lo aceptaron en forma libre, informada y clara.

16. Ahora, el demandante alude a 39 supuestas inconsistencias que no comportar variación, pues al observarlas, se trata de precisiones, aclaraciones y concreciones que, de una parte no pueden concebirse como cambios o variación fáctica y en todo caso, carecen de la entidad suficiente para ser consideradas alguna de ellas, como suficientes para entender que estaríamos frente a la necesidad de anular la actuación por la trascendencia del supuesto error que no existe en realidad y mucho menos quebranto alguno de derechos fundamentales; por tanto, este cargo también debe ser desestimado para las dos demandas.

17. Sobre la nulidad por indebida motivación de la sentencia. El reclamo lo hace consistir el opugnante, en que el Tribunal no se ocupó de establecer la tipicidad subjetiva de la conducta, como tampoco la antijuricidad material y formal de la misma, así como el aspecto de la culpabilidad. De igual modo, indica que faltó motivación de la sentencia y esta, además, fue incompleta en la medida en que no se argumentó la condena y tampoco se determinó con precisión la participación de los procesados.

18. No hay duda sobre la necesidad de motivar las decisiones judiciales (artículos 29 y 228 de la Carta Política, 55 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y 162 del CPP), pues aquella es la que permite a las



partes "...conocer los supuestos fácticos, las razones probatorias concretas y los juicios lógicos sobre los cuales el juez construye su decisión, lo que les permitirá ejercer un control sobre el proceso e identificar los puntos que son motivo de discordia¹⁰."

19. Pues bien, no se olvide que en este caso, el Tribunal Superior de Bogotá mediante decisión del 22 de febrero de 2019 decretó la nulidad por falta de motivación de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 52 Penal del Circuito de Bogotá el 13 de septiembre de 2018; así, el 22 de agosto de 2019, bajo el estándar propio de las terminaciones anticipadas de los procesos, dicho despacho profirió sentencia condenatoria, una vez realizado el estudio de los elementos materiales de prueba que fueron aportados por la Fiscalía junto con las exigencias propias del tipo penal aceptado y las dispuestas por la ley y la jurisprudencia para condenar.

20. Contrario a lo manifestado por el demandante, las sentencias censuradas ofrecen la motivación propia y exigida para condenar en sede de preacuerdos o allanamientos, y en todo caso, el casacionista no ofrece razones suficientes y necesarias para decretar la nulidad de lo actuado, puesto que no logra dejar en evidencia la falta absoluta de motivación, no prueba que esta se encuentre incompleta, sea confusa o ambivalente¹¹ y tampoco cumple con las exigencias de trascendencia instituidas para declarar, en sede de casación, la nulidad de una decisión judicial, como lo tiene establecido esta Sala.

21. Al respecto conviene indicar, que el fallo atacado, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, se ocupó de atender¹² los señalamientos relacionados con la falta de motivación de la sentencia de primer grado, relacionados con la no adecuación de la conducta reprochada al tipo penal de Enriquecimiento ilícito de particulares y sus elementos de antijuridicidad y culpabilidad; de manera

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 12 de diciembre de 2005. Radicado 24011.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 12 de diciembre de 2005. Radicado 24011.

¹² Cfr. Folios 19 en adelante, de la sentencia censurada.



que no se corresponde con la realidad procesal lo aducido por el demandante, en consecuencia, este cargo común tampoco tiene vocación de prosperidad.

22. En lo que tiene que ver con el cargo propuesto únicamente por **Ricardo Munar Fernández**, consistente en nulidad por violación a garantías fundamentales en aspectos sustanciales del debido proceso, por cuanto el Fiscal informó mal el quantum máximo de la pena probable a imponer que no era de 108 meses sino de 180.

23. Si bien este cargo fue invocado como principal por el demandante **Munar Fernández**, su desarrollo se dejó para el final, en la medida en que primero se abordaron los que fueron conjuntamente invocados, en demandas de casación por separado, tanto como **Ricardo Munar Fernández** como por **Fernando Rivera Fuentes**. Pues bien, el centro del disenso en esta ocasión, radica en que el allanamiento estuvo viciado porque no se informó correctamente al imputado la realidad de la consecuencia jurídica de su conducta, puesto que la Fiscal le indicó que la pena a imponer era máximo de 108 meses cuando en realidad era de 180.

24. Este error inicial pretendido como soporte del cargo, carece de relevancia, en la medida en que en la misma audiencia de imputación la Fiscal se percató del error (de hecho, así lo reconoce el demandante pero insiste) y procedió a corregirlo; es cierto que la corrección se hizo cuando hacia la imputación al otro procesado, pero también lo es, que dicha corrección se dio en la misma audiencia en que se imputó a **Munar Fernández**, por los mismos hechos y bajo el mismo radicado; por tanto, el procesado tuvo la oportunidad de advertir la realidad de la consecuencia jurídica, además de que estaba legalmente representado por su apoderado de confianza, quien nada dijo sobre este aspecto.

25. Sobre la posibilidad de acudir a la nulidad como mecanismo para subsanar algún vicio del consentimiento, recientemente la Corte Suprema de Justicia,



conceptuó: *“En razón de estos criterios, corresponde al impugnante acreditar la existencia de una irregularidad manifiesta que se ajuste a alguna de las causales taxativas indicadas en la ley (artículos 455 a 458 de la ley 906 de 2004); acreditar el dislate ocurrido con la sustentación fáctica y jurídica suficiente; **mostrar que la parte afectada con el vicio de procedimiento merece la protección que se busca a través de la nulidad, en cuanto no haya coadyuvado con su conducta a la formación del acto irregular; asimismo, que no lo convalidó o no lo consintió expresa o tácitamente;** comprobar que el trámite irregular impidió alcanzar la finalidad a la cual estaba destinado el acto procesal; que se afectó de manera trascendental una garantía esencial o se desconocieron las bases fundamentales del proceso; y finalmente, que no puede acudir a otro mecanismo para corregir el yerro procedimental. Es de recordar que cuando no se acuerda la pena imponible entre las partes en los casos de aceptación de cargos, será el juez de conocimiento el encargado de individualizar la pena conforme a lo establecido en la ley. Por lo tanto, no constituirá vicio del consentimiento habilitante de retractación, o causal de nulidad, la discrepancia que pueda presentarse con la pena resultante de la individualización punitiva¹³”* (negritas nuestras); situación que se aviene por completo a nuestro caso, lo que nos releva de hacer reflexiones adicionales, debido a su meridiana comprensión.

26. En todo caso, se ha previsto jurisprudencialmente el sendero a seguir cuando se presentan este tipo de situaciones (cuando son reales y se alegan demostrando la razón), indicando esta Sala, que: *“Cuando con posterioridad al allanamiento se alegan vicios del consentimiento, corresponde al juez abrir un espacio previo a su pronunciamiento de fondo, en el cual se discuta el tema y, más importante aún, el imputado y su defensor efectivamente prueben que lo aducido tuvo lugar, pues, expresamente la norma demanda del postulante demostrar que el vicio o la violación sucedieron, caso en el cual, si la misma no se acredita y apenas obedece a la simple manifestación del imputado, ha de proseguir el funcionario con el trámite propio de la sentencia, eso sí,*

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 30 de junio de 2021. Radicado 56040.



evaluando que tampoco se vulneran el principio de legalidad y la presunción de inocencia, como dispone el inciso tercero del artículo 327 de la Ley 906 de 2004¹⁴”.

27. Entonces, como se advierte que el Juez de primera instancia y el Tribunal Superior de Bogotá ya tuvieron la oportunidad de analizar los posibles vicios en el consentimiento alegados cuando se aceptaron los cargos, a pesar de que la Fiscal le indicó un quantum punitivo que no correspondía, y encontró que a pesar de esto, el imputado si tuvo la oportunidad de conocer la realidad de la pena a imponer, tanto por la corrección que hizo en pretérita oportunidad la fiscal, como por la asesoría del defensor contractual, es que no procede lo pedido.

28. Así, la sentencia impugnada cumplió con cada uno de los ritos exigidos por el legislador, en cuanto se trató de un fallo proferido por aceptación de la imputación; luego, aprobada la aceptación (o allanamiento), no es posible el arrepentimiento de alguno de los intervinientes, que procuran lograrlo al abrigo del extraordinario recurso. (art. 293 del CPP).

29. En síntesis, con el respeto de siempre, solicito **NO CASAR** la sentencia impugnada por cuanto fue proferida conforme a derecho y sujeta a un racional análisis, de acuerdo a las disposiciones legales y jurisprudenciales dispuestas para los allanamientos a cargo.

Cordialmente,


 Julio Ospino Gutiérrez
Fiscal Once Delegado ante la Corte Suprema de Justicia

L-AC

¹⁴ Sentencia del 7 de marzo de 2018. Radicado 51482.