

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación de cargos: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido

<b>RELEVANTE</b>	
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 39831
<b>NÚMERO DE PROVIDENCIA</b>	: SP14496-2017
<b>FECHA</b>	: 27/09/2017

« [...] no desconoce la Corte que acorde con el entendimiento dado por la jurisprudencia para la época de los fallos de instancia la aprobación del allanamiento a cargos de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 no se entendía condicionada a que previamente se acreditara el reintegro de por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido y se asegurara el recaudo del remanente, en aquellos delitos en los cuales el sujeto activo hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto del mismo - conforme a las previsiones del artículo 349 ejusdem-, ni que en el presente asunto los implicados decidieron aceptar su responsabilidad penal en el concurso de delitos de peculado por apropiación agravados por la cuantía que les fuera atribuido en la audiencia de formulación de imputación, puesto que no sólo hicieron presencia personal ante la justicia, regresando incluso del exterior con dicho propósito, sino que admitieron su responsabilidad en la primera oportunidad que tuvieron para ello, como de esto dio cuenta el Fiscal al indicar que uno de los elementos materiales probatorios que sustentaba la imputación, era precisamente la ampliación de los interrogatorios de los indiciados quienes admitieron haber desviado los recursos de contenido económico provenientes de los anticipos contractuales, a fines comerciales distintos de la inversión en las obras públicas contratadas y que también han contribuido en la investigación de la conducta realizada por otros implicados, no puede perderse de vista que el tema de la reparación de los perjuicios ocasionados a la víctima con la ilicitud llevada a cabo, acorde con los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de que gozan las víctimas en el proceso penal, necesariamente debe ser asunto a considerar en la determinación del porcentaje de rebaja de pena en los casos de la sentencia anticipada por allanamiento a cargos. [...]

No obstante lo anterior, como resultado de reestudiar el tema, la Sala concluye que indudablemente el allanamiento a cargos constituye una de las modalidades de los acuerdos bilaterales entre fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos a los que no podría acceder si el juicio termina por el cauce ordinario, y que en tal medida resulta aplicable para su aprobación el cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 349 de la ley 906 de 2004.

Pese a los esfuerzos realizados en orden a atribuirle naturaleza y efectos diversos, esta Sala es del criterio que no solamente por encontrarse la figura del allanamiento a cargos dentro del Libro III, Título II del Código de Procedimiento Penal de 2004 bajo el rótulo de “Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, sino porque es la propia ley (artículo 351 de la Ley 906 de 2004), la que establece que el “acuerdo” de aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, necesariamente debe consignarse en el escrito de acusación que la Fiscalía ha de presentar ante el Juez de Conocimiento, sin el cual dicho funcionario no adquiere competencia para emitir fallo de mérito, y que éste sea congruente con los términos de la acusación, es otra de las razones por las cuales debe concluirse que el allanamiento a cargos constituye una modalidad de los acuerdos que Fiscalía e imputado o acusado pueden celebrar para cuya aprobación por el juez de control de garantías o el de conocimiento se requiere el cumplimiento íntegro de los presupuestos exigidos por el ordenamiento para conferirle validez y eficacia procesal y sustancial, incluidas las exigencias de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

En este sentido la Corte recoge la tesis contraria hasta ahora sostenida y reiterada a partir del pronunciamiento proferido por decisión de mayoría CSJ SP 8 Abr 2008, Rad. 25306, y ratifica la sentada primigeniamente (cfr. CSJ SP 23 Ag 2005, Rad. 21954 y CSJ SP 14 Dic 2005, Rad. 21347) con todas las consecuencias que de ella se derivan (CSJ SP 4 May 2006, Rad. 24531 y CSJ SP 23 May 2006, Rad. 25300).

En tal medida, a partir de ahora, de nuevo, conforme se precisó por la Corte (CSJ SP 14 Dic 2005, Rad. 21347), ha de entenderse que

“...la circunstancia de que el allanamiento a cargos en el Procedimiento Penal de 2004 sea una modalidad de acuerdo, traduce que en aquellos casos en los que el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto de la misma, debe reintegrar como mínimo el 50% de su valor y asegurar el recaudo del remanente para que el Fiscal pueda negociar y acordar con él, conforme lo ordena el artículo 349 de esa codificación.

Una interpretación contraria, orientada a respaldar la idea de que aceptar los cargos en la audiencia de formulación de imputación exonera de ese requisito para acceder a la rebaja de pena, riñe con los fines declarados en el artículo 348 ibídem y específicamente con los de obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito y propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados con él, a cuyo cumplimiento apunta la medida de política criminal anotada, de impedir

negociaciones y acuerdos cuando no se reintegre el incremento patrimonial logrado con la conducta punible”.

Ahora bien, esta postura, fundada en reconocer que el allanamiento a cargos es una modalidad de acuerdo y no una simple manifestación unilateral de sometimiento a la justicia por parte del imputado o acusado sin contraprestación ninguna, le implica necesariamente a la Corte el tener que precisar que, a más del deber de acreditar el cumplimiento de los presupuestos exigidos por el artículo 349 del CPP, el escrito de acusación, para que pueda servir de fundamento del fallo anticipado que del juez de conocimiento fiscalía y defensa demandan, debe incluir el acuerdo a que estas partes llegaron en relación con las consecuencias jurídicas de la conducta objeto de imputación.

Estas consecuencias, como resulta de obviedad entenderlo, abarcan no sólo la determinación del porcentaje de rebaja punitiva dentro de los márgenes autorizados por el ordenamiento y el monto preciso de las penas que habrán de imponerse por el juzgador, sino lo concerniente a la procedencia o improcedencia de conceder, en el caso concreto, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

La idea que esta Corporación resalta, es que todas las consecuencias de la conducta punible realizada por el imputado, deban quedar debidamente convenidas con la Fiscalía para que ésta las incluya en el escrito de acusación, de tal modo que una vez la autoridad judicial haya verificado que la admisión de responsabilidad es libre, voluntaria y debidamente informada, así como la existencia de consenso sobre la pena y su forma de ejecución, la única actuación subsiguiente en el trámite sea la adopción del fallo respectivo, y que el mismo pueda tornarse de inmediato en definitivo e inapelable por quienes suscribieron el acuerdo, ante la carencia de interés que tendrían para discutir sus términos, precisamente por tratarse de una sentencia dictada de conformidad con el acusado.

De esta suerte, si el fiscal advierte que por razón de haber adelantado una juiciosa investigación penal en contra del indiciado, cuenta con suficientes elementos materiales probatorios, evidencias físicas e informaciones legalmente obtenidas que posibilitarían llevarlo a juicio con gran probabilidad de éxito, bien puede oponerse a que el simple allanamiento a cargos de lugar a que en la sentencia anticipada se le reconozca el máximo porcentaje de rebaja punitiva que la ley permite, cuando a su criterio el monto de la sanción por la conducta realizada debería ser ostensiblemente mayor».

---

Número de radicado	:	44906
Número de providencia	:	AP7233-2014
Fecha	:	26/11/2014
Tipo de providencia	:	AUTO INTERLOCUTORIO
Clase de actuación	:	SEGUNDA INSTANCIA

«Ha de advertirse desde ya, que el tenor literal de la disposición normativa precitada, cobija todas las hipótesis en las cuales la actividad delictiva generó alguna forma de rendimiento económico para quien la ejecutó, con independencia de si la naturaleza de aquélla presupone o no ese resultado como uno de sus elementos típicos estructurales. Ahora bien, a la hora de establecer la existencia de un incremento patrimonial que demande su reintegro como prerrequisito de la celebración de un acuerdo de terminación abreviada del proceso; la composición típica, indudablemente, plantea algunas diferencias en el análisis, así:

Cuando la estructura típica del delito implica necesariamente la obtención de un provecho económico para el agente, la sola ejecución de la conducta prohibida ubica el suceso en el ámbito material regulado por el artículo 349 del C.P.P./2004, pues el incremento patrimonial es presupuesto de la consumación del ilícito. Así ocurre, p. ej., en los delitos contra el patrimonio económico o en el Peculado por apropiación, toda vez que en esta clase de infracciones, el apoderamiento o la apropiación de bienes por parte del sujeto activo, es elemento determinante de la tipicidad, por lo que el enriquecimiento se advierte indiscutible. [...]

[...]

Art. 397. Peculado por apropiación. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones,... (Negritas fuera del texto original).

Cuando la descripción típica de un comportamiento demanda en el agente la obtención o, cuando menos, la pretensión de un beneficio o utilidad de cualquier naturaleza; el logro de un provecho económico activa la exigibilidad de la condición de legalidad de las negociaciones prevista en el artículo 349 del C.P.P./2004, de manera similar a como ocurre en la hipótesis analizada en el numeral anterior, es decir, la conducta típica en concreto realizada implica el resultado que condiciona la viabilidad de los

preacuerdos. En efecto, en delitos como la Concusión<sup>1</sup> y el Cohecho<sup>2</sup>, el recibo de dinero o de otra utilidad patrimonial es una de las modalidades conductuales mediante las cuales pueden realizarse los respectivos tipos penales.

En los demás eventos, cuando el delito produce ventajas patrimoniales al sujeto activo, aunque esta ganancia no constituya exigencia típica, ni siquiera de manera eventual; la aplicación del tantas veces mencionado requisito, dependerá de que en la actuación, a más de la demostración de los requisitos típicos, se acredite la concurrencia de ese resultado que es ajeno a la naturaleza del delito. Entre las conductas punibles en que tal situación puede presentarse, en auto de segunda instancia del 27 de abril de 2011, Rad. 34829, la Sala enunció las siguientes:

... los ilícitos relacionados con la indebida celebración de contratos o el tráfico de estupefacientes -los cuales no involucran en su descripción típica la consecución o intención de obtener un incremento patrimonial-, pues la experiencia y la realidad judicial enseñan que este tipo de delitos son solamente algunos de los que generan mayor beneficio patrimonial para quienes en ellos incurren.

Pero así mismo, otras conductas como aquellas constitutivas de infracciones a la fe pública, abuso de autoridad o delitos informáticos son capaces de generar ganancias patrimoniales para el agente, sin que necesariamente a su descripción típica se integre ese elemento en particular.<sup>3</sup>

Desde esa oportunidad, además, ya se habían esbozado, a grandes rasgos, las distintas hipótesis que se acaban de exponer, como se puede observar en la siguiente cita:

A partir de los razonamientos precedentes, la Corte puede anticipar su postura en el sentido de que la tesis que pregonan los apelantes no es de recibo, porque parte de un equívoco evidente: que solamente las conductas punibles que en su descripción típica integran la consecución o intención de obtener un beneficio patrimonial son idóneas para generar incremento patrimonial en el sujeto activo.

---

<sup>1</sup> Art. 404: “El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite...”.

<sup>2</sup> Art. 405. Cohecho propio: “El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales,...”. Y el artículo 406. Cohecho impropio: “El servidor público que acepte para sí o para otro, dinero u otra utilidad o promesa remuneratoria, directa o indirecta, por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones,...”.

<sup>3</sup> Auto de segunda instancia del 27 de abril de 2011, Rad. 34829.

Dicho de otra manera, no solamente los tipos penales que describen un interés patrimonial -ya sea que se concrete, o bien que solamente sea un fin ulterior del sujeto activo- son aptos para generar una ganancia patrimonial en el agente. Son los hechos objeto de investigación los que, en últimas, permiten establecer si como consecuencia de la comisión de una o varias conductas punibles el actor obtuvo un incremento patrimonial.

Ahora bien, cuando la Corte precisó en aquella ocasión que “son los hechos del caso, y no las particulares descripciones típicas de las conductas, los que han de tenerse en cuenta para determinar si la ejecución de un delito genera o no incremento patrimonial en el sujeto activo”, tal precisión ha de entenderse en el sentido de que la obtención de un incremento patrimonial a partir de la ejecución de cualquier actividad delictiva, queda cobijado en el supuesto fáctico de la norma consagrada en el artículo 349 pluricitado. Ello en nada obsta para concluir que, bajo ese entendimiento, la hipótesis normativa de índole condicional que se analiza, en tratándose de conductas punibles en que el beneficio ilícito es presupuesto típico inexorable, siempre concurrirá.

Además, la Corte Constitucional, al revisar la exequibilidad del artículo 349 del C.P.P./2004, en la sentencia C-059 de 2010 arribó a una conclusión similar a partir de una interpretación -especialmente- teleológica de la disposición en comento. Obsérvese:

En tal sentido, la finalidad de la norma acusada es clara: evitar que mediante las figuras procesales de la justicia negociada, quienes hubiesen obtenido incrementos patrimoniales derivados de los delitos cometidos, logren generosos beneficios penales, sin que previamente hubiesen reintegrado, al menos, la mitad de lo indebidamente apropiado, asegurando además el pago del remanente. En otras palabras, se trata de una disposición procesal orientada a combatir una cierta clase de criminalidad caracterizada por la obtención de elevados recursos económicos, la cual comprende no sólo los delitos contra el patrimonio económico, como parece entenderlo la demandante, sino toda aquella conducta delictiva donde el sujeto activo obtenga un provecho económico, tales como narcotráfico o lavado de activos, así como delitos contra la administración pública (vgr. peculado, concusión, cohecho, etc.). De tal suerte que, distinto a lo sostenido por la demandante, el propósito de la norma acusada no es crear una especie de beneficio o privilegio a favor de las víctimas de quienes se han enriquecido con su accionar delictivo, sino asegurarse que no disfruten de un provecho ilícito.

En síntesis, como bien lo señaló el Tribunal de origen, la imputación de autoría de la conducta punible de Peculado por apropiación -en grado de

consumación- que viene formulada, conlleva como consecuencia inexorable que TMBA se apropió de bienes estatales (\$1.792.613.310), con independencia de que lo haya hecho en provecho suyo o de un tercero. En esta última hipótesis, la única particularidad es que el funcionario titular de la facultad de disposición sobre el patrimonio público, hace uso de ella para (i) apropiárselo y, luego, (ii) beneficiar a otras personas, con lo cual no hace más que ejercer uno de los atributos de la propiedad -ilícitamente obtenida-.

[...]

Según la acusación, el señor TMBA se apropió de dineros del Estado en una cuantía de \$1.792.613.310, los cuales destinó a favorecer a terceros. En consecuencia, la validez de cualquier preacuerdo que celebre con la Fiscalía está sujeta al reintegro de, por lo menos, el 50% del valor apropiado y al aseguramiento del recaudo del remanente, tal y como lo ordena el artículo 349 del C.P.P./2004. Como quiera que hasta la fecha, el procesado no ha cumplido con tal condición o, por lo menos, no existe evidencia de ello; la negociación sometida al examen de esta Corporación es ilegal, por lo que habrá de confirmarse la decisión del Tribunal en el sentido de improbar el acuerdo».

#### NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 599 de 2000, art. 30-2, 404 y 405

Ley 906 de 2004, art. 349

#### JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también, entre otras, la providencia: CSJ AP, 27 abr. 2011, rad. 34829.

---