El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: FALSEDAD IDEOLÓGICA DOCUMENTO PÚBLICO / ACEPTACIÓN DE CARGOS / SERVIDOR PÚBLICO / SIN REINTEGRO DE LAS SUMAS APROPIADAS POR EL PROCESADO O POR TERCEROS / NO ES PROCEDENTE DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA / DECRETA NULIDAD.**

Del recurso interpuesto por el agente del Ministerio Público…, se avizora que su pretensión principal radica en que se modifique la pena impuesta al no poderse tener en consideración el descuento por aceptación de cargos, mismo que se asemeja en todos sus aspectos a un preacuerdo, por no haberse realizado el reintegro de los recursos públicos objeto de apoderamiento, acorde con lo establecido en el dispositivo 349 C.P.P.

De entrada dirá la Sala que comparte el disenso presentado por el señor Procurador, pero se estima que la anomalía detectada amerita una solución diferente a la propuesta. (…)

De la situación fáctica aludida en el presente asunto…, de tiempo atrás la jurisprudencia ha cerrado filas al señalar que de admitirse que solo determinados comportamientos atentatorios contra el bien jurídico del patrimonio económico, o contra la Administración Pública como en el peculado, son idóneos para generar un incremento patrimonial, ello sería tanto como desconocer que existen otras conductas que sirven de medio para obtener la apropiación de recursos del erario público…

… la Sala observa que si la intención del procesado ACR era la de acceder a una rebaja por aceptación de cargos en el delito contra la fe pública, al estar tal conducta inexorablemente ligada a la apropiación de recursos del erario público, en tanto sin las certificaciones por él expedidas no se hubiera podido realizar el desembolso de los dineros, se hacía indispensable el reintegro de las sumas apropiadas conforme lo dispone el canon 349 C.P.P…

Así las cosas, no es posible dar cabida a la solución del problema en los términos en que lo solicita el señor Procurador Judicial, esto es, que se fulmine el proceso de manera anticipada sin dar lugar a la rebaja de pena esperada por el procesado…

Lo correcto es por tanto, que la aceptación de cargos se invalide y que se declare la nulidad de lo actuado con la subsiguiente orden de retrotraer la actuación a la audiencia de formulación de acusación celebrada en enero 17 de 2020, con miras a que se subsane el defecto y se le permita al justiciable acceder a la rebaja por allanamiento a los cargos previo pago de al menos el 50% del incremento patrimonial obtenido por sí o por interpuesta persona, y la garantía del remanente.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Pereira, diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

ACTA DE APROBACIÓN N° 592

SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Acusado: | ACR |
| Cédula de ciudadanía: | … … … |
| Delito: | Falsedad ideológica en documento público |
| Víctima: | La Fe Pública |
| Procedencia: | Juzgado Primero Penal del Circuito con función de conocimiento de Dosquebradas (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por el Ministerio Público contra el fallo condenatorio de fecha abril 29 de 2020. SE DECRETA NULIDAD. |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

**1.- HECHOS Y PRECEDENTES**

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Los hechos fueron plasmados por la a quo en el fallo confutado, de la siguiente manera:

“El señor ACR quien se desempañaba como Secretario de Gobierno del Municipio de Dosquebradas celebró los contratos 553 de 2017 y 848 de 2018 en los cuales actuaba igualmente como supervisor y en tal condición suscribió 12 actas parciales -8 para el contrato 553 de 2017 y 4 para el contrato 848 de 2018- en las cuales consignó que las actividades fueron verificadas y aprobadas, información que resultó ser falsa”.

1.2.- Luego de adelantadas las labores investigativas se solicitó la captura del señor ACR, y una vez se hizo efectiva se realizaron las audiencias preliminares (febrero 21 y 26 de 2019) ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Dosquebradas Cabal (Rda.), por medio de las cuales: (i) se decretó la legalidad de la aprehensión y del elemento incautado; (ii) se le formuló imputación por los delitos de *peculado por apropiación* a favor de terceros-art. 397 C.P.- en concurso heterogéneo con los punibles de *falsedad ideológica en documento público* con circunstancias de mayor punibilidad -art. 286 y 58 num. 10 C.P.-, y *prevaricato por omisión*-art. 414 C.P.-, todas en concurso homogéneo y sucesivo, con la advertencia que para obtener una rebaja de la pena a imponer debía reintegrar por lo menos el 50% de la apropiado, ante lo cual GUARDÓ SILENCIO; y (iii) se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

1.3.- Ante esa no aceptación unilateral ni bilateral de cargos, la Fiscalía radicó escrito de acusación (abril 10 de 2019), el cual correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito con función de conocimiento de Dosquebradas (Rda.). Posteriormente a favor del señor ACR el Fiscal General de la Nación (e) aplicó el principio de oportunidad en la modalidad de suspensión por el término de un año, por los delitos de *peculado por apropiación* y *prevaricato por omisión*, toda vez que este declarará como testigo de cargo en el proceso que se adelantará contra JHON JAIRO LLANOS ZAPATA -exconcejal de Dosquebradas- y LUZ MARY GUERRERO LONDOÑO -contratista-, a la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Dosquebradas (Rda.) le impartió legalidad (octubre 18 de 2019). En consecuencia, durante la realización de la audiencia de formulación de acusación (enero 17 de 2020) la Fiscalía solicitó la ruptura de la unidad procesal con ocasión del citado principio de oportunidad, razón por la cual acusó al comprometido solo por el concurso homogéneo de *falsedades ideológicas en documento público*  con circunstancias de mayor punibilidad, los cuales este ACEPTÓ.

1.4.- En abril 29 de 2020 se dio lectura al fallo respectivo, por medio del cual: (i) se declaró responsable a ACR por el delito de falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo; (ii) se le impuso una pena de 66 meses de prisión e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 80 meses; y (iii) se le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero se le concedió la prisión domiciliaria que se hará efectiva una vez cesen los motivos de la detención preventiva que cumple por razón de otro proceso -el que se adelanta por peculado por apropiación y prevaricato-.

1.5.- Inconforme con esa determinación, el agente del Ministerio Público la apeló y manifestó que el recurso lo sustentaría por escrito.

**2.- DEBATE**

**2.1.-** Ministerio Público -recurrente*-*

Pide se modifique la pena impuesta y en su reemplazo se le imponga la correspondiente sin la rebaja otorgada, lo cual fundamenta así:

Parte de la premisa que las aceptaciones de cargo constituyen preacuerdos y por ende aplica la restricción contenida en el canon 349 C.P.P. Y si bien acá se trató una pluralidad de delitos de *falsedad ideológica en documento público*, este no se limitó a afectar la fe pública sino que se utilizó como delito medio para obtener un incremento, y por ello comporta tal restricción.

Estima que mediante las *falsedades ideológicas* cometidas por **ACR** se produjo un incremento patrimonial, en tanto sin su función era imposible la apropiación de las sumas de dinero producto de los aludidos contratos; esto es, el haber acreditado falsamente que los servicios funerarios se habían realizado, razón por la cual tal ilícito tuvo una real y concreta pluriofensividad, en tanto afectó la fe pública, el patrimonio del Estado, así como la imagen de la Administración de Justicia. En otras palabras, sirvió como instrumento para la realización de un fin que no es otro que apropiarse de dineros del Estado.

Luego de hacer alusión a jurisprudencia de la Sala de Casación Penal atinente al caso, señala que la Corte fijó una tesis consistente en que para que opere la exigencia del reintegro como requisito para obtener una reducción por preacuerdo, no se requiere que el delito tenga en su descripción típica la apropiación o incremento, sino que son los hechos objeto de investigación los que permiten establecer si a consecuencia del ilícito se obtuvo un acrecentamiento patrimonial.

Considera entonces que en este caso no ha existido reparación y por consiguiente la rebaja otorgada es inviable.

**2.2.-** Los demás intervinientes, como sujetos no recurrentes, guardaron silencio.

**2.3.-** Debidamente sustentado el recurso, lo concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros de manera virtual ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, **SE CONSIDERA**

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y apropiadamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso el agente del Ministerio Público-.

**3.2.-Problema jurídico planteado**

Se contrae básicamente a establecer si le asiste razón al agente del Ministerio Público al pedir la modificación del quantum punitivo impuesto al procesado; o si, por el contrario, en este caso concreto hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado por vulneración al principio de legalidad.

**3.3.- Solución a la controversia**

Nos encontramos en presencia de un trámite abreviado por la aceptación de cargos en el curso de la audiencia de formulación de acusación por parte del procesado **ACR**, el cual se dio de manera libre, voluntaria, consciente, debidamente asistido y profusamente ilustrado acerca de las consecuencias de hacer dejación de su derecho a la no autoincriminación.

Del recurso interpuesto por el agente del Ministerio Público, para lo cual le asiste legitimidad amén de la función encomendada de velar por el respeto de los intereses sociales, así como de los derechos humanos y fundamentales afectos al proceso penal, se avizora que su pretensión principal radica en que se modifique la pena impuesta al no poderse tener en consideración el descuento por aceptación de cargos, mismo que se asemeja en todos sus aspectos a un preacuerdo, por no haberse realizado el reintegro de los recursos públicos objeto de apoderamiento, acorde con lo establecido en el dispositivo 349 C.P.P.

De entrada dirá la Sala que comparte el disenso presentado por el señor Procurador, pero se estima que la anomalía detectada amerita una solución diferente a la propuesta.

Se debe establecer *prima facie* si en este caso en particular podemos estar ante alguna causal legal de improbación de la aceptación unilateral de los cargos, con la consiguiente nulidad y orden de retrotraer el trámite con miras a restablecer el debido proceso, antes que fulminar el asunto, como se pide, con un fallo de condena anticipado, así sea por una pena inferior a la impuesta.

Como se anunció, el motivo de censura se centra básicamente en la concesión de la rebaja de 1/3 parte de la pena que se concedió al sentenciado amén de su aceptación de cargos en desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, a la que en su sentir no tiene derecho por cuanto para acceder a ella debía efectuar previamente el reintegro de lo apropiado, toda vez que aunque la conducta de *falsedad ideológica en documento público* no comporta en su marco normativo la apropiación de recursos, sí sirvió como delito medio para que ello se presentara.

A ese respecto la Sala debe empezar por señalar, que efectivamente como así lo ha indicado la jurisprudencia[[1]](#footnote-1): “[…] 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”; con lo cual se acogió nuevamente la postura que tenía esa Alta Corporación desde la sentencia CSJ SP 14 Dic. 2005, con radicación 21347, para sostener 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”.

De la situación fáctica aludida en el presente asunto, como con buen tino lo trajo a colación en el recurso el señor Procurador inconforme, de tiempo atrás la jurisprudencia[[2]](#footnote-2) ha cerrado filas al señalar que de admitirse que solo determinados comportamientos atentatorios contra el bien jurídico del patrimonio económico, o contra la Administración Pública como en el peculado, son idóneos para generar un incremento patrimonial, ello sería tanto como desconocer que existen otras conductas que sirven de medio para obtener la apropiación de recursos del erario público, al ser: “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”; agregaría la Sala: a favor suyo o de un tercero.

Tal postura fue posteriormente reiterada por el órgano de cierre en materia penal[[3]](#footnote-3), en los siguientes términos:

“3) 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.

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.

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”-negrillas y subrayas de la Sala-

Para el Tribunal por tanto, en consonancia con la jurisprudencia aludida y lo expresado por el Ministerio Público en su condición de recurrente, en este caso la sentencia proferida en contra del señor **ACR** lo fue bajo el entendido que como Secretario de Gobierno del Municipio de Dosquebradas, amén de la facultad contractual y de supervisión que le había sido otorgada, suscribió documentos públicos mediante los cuales certificó que se había cumplido el objeto del contrato celebrado con “Funerales La Fe”, sin que ello hubiera sido cierto, y ello, a no dudarlo, permitió el desembolso y posterior apropiación de la suma de $203’451.781.00 a favor de un tercero, tal cual lo acreditó la Fiscalía.

La funcionaria a quo, en el fallo confutado, estimó que aunque el comportamiento que ahora se juzga es únicamente el de *falsedad ideológica en documento público*, y podría llegarse a pensar que se trató de un delito medio para llegar finalmente a un apoderamiento de dineros públicos, ello, en su sentir, deberá debatirse pero en el momento en que se presente acusación por la conducta punible de *peculado por apropiación*, no obstante que por esta conducta y por otra concursante se encuentra en trámite un principio de oportunidad. Y así lo piensa porque no se puede desconocer una garantía básica del acusado como lo es la presunción de inocencia frente al resto de las conductas imputadas, y que además, acorde con lo dicho por la defensa, como requisito del principio de oportunidad se realizó un reintegro del dinero apropiado, pero sin ahondar a ese respecto.

En contravía de tal postura, la Sala observa que si la intención del procesado **ACR** era la de acceder a una rebaja por aceptación de cargos en el delito contra la fe pública, al estar tal conducta inexorablemente ligada a la apropiación de recursos del erario público, en tanto sin las certificaciones por él expedidas no se hubiera podido realizar el desembolso de los dineros, se hacía indispensable el reintegro de las sumas apropiadas conforme lo dispone el canon 349 C.P.P., sin que ello comporte en modo alguno la vulneración del principio del *in dubio pro reo* en relación con las conductas donde se aplicó el principio de oportunidad en la modalidad de suspensión.

Lo dicho, incluso a pesar de que por parte de la defensa se haya hablado de la devolución de aproximadamente $67’817.270.00 (equivalente apenas a 1/3 parte de lo apropiado, a lo cual se comprometió con el fin de viabilizar el principio de oportunidad y que al parecer ya se materializó), porque tal valor no alcanza a superar el 50% del incremento logrado por él o por terceros, ni mucho menos se ha garantizado la devolución del remanente -circunstancia que se retomará más adelante-.

Y si bien en desarrollo de la audiencia de formulación de imputación se le indicó al hoy acusado que para hacerse merecedor a la disminución de pena debía cumplir con el reintegro de lo apropiado acorde con el canon 349 C.P.P., a raíz de la ruptura de la unidad procesal y cuando se le formuló acusación por el ilícito de *falsedad ideológica*, nada de ello se le dijo al respecto, muy a pesar que como lo ha sostenido la jurisprudencia, así debió haber sucedido porque ese comportamiento al margen de la ley, como lo planteó con acierto el Ministerio Público, fue un delito medio para la obtención del fin propuesto, nada distinto a lograr el desfalco de dineros públicos en la suma de $203.451.781.00.

Así las cosas, no es posible dar cabida a la solución del problema en los términos en que lo solicita el señor Procurador Judicial, esto es, que se fulmine el proceso de manera anticipada sin dar lugar a la rebaja de pena esperada por el procesado, con fundamento en al menos dos argumentos sustanciales:

El primero, como ya se anunció, que no se le reiteró o ratificó al procesado la obligación de reintegrar ese incremento patrimonial en el preciso instante en que se decidió a acceder a la admisión unilateral de los cargos cuando ya se había ingresado a la etapa de juzgamiento.

Y el segundo, porque a sabiendas de esa anomalía, el que se llegare a imponer una pena sin descuento punitivo alguno, sería un aprovechamiento indebido del Estado, porque es obvio que no se puede dar lugar a una terminación anticipada del proceso sin una contraprestación, cuando eso solo es posible que suceda única y exclusivamente en aquellos eventos en los cuales existe prohibición expresa de la susodicha rebaja, como ocurre por ejemplo en los delitos donde la víctima es menor de edad –num. 7º art. 199 Ley 1098/06- o en el delito de feminicidio –art. 5º Ley 1761 de 2015-

Lo correcto es por tanto, que la aceptación de cargos se invalide y que se declare la nulidad de lo actuado con la subsiguiente orden de retrotraer la actuación a la audiencia de formulación de acusación celebrada en enero 17 de 2020, con miras a que se subsane el defecto y se le permita al justiciable acceder a la rebaja por allanamiento a los cargos previo pago de al menos el 50% del incremento patrimonial obtenido por sí o por interpuesta persona, y la garantía del remanente.

Quedará claro por tanto para el acusado, que si ese requisito de devolución lo cumple, podrá volver a tener la oportunidad de acceder a una terminación anticipada del proceso con la consiguiente sentencia de condena y desde luego con una pena disminuida; empero, de no acatarse lo exigido, lo que corresponderá en derecho será la continuidad del juzgamiento por el rito ordinario hasta su cabal culminación.

Ahora bien, ante la situación acaecida en las actuaciones adelantadas en contra del señor **ACR**, considera la Sala procedente que se suspenda el trámite adelantado ante el Juzgado mientras se verifica que el procesado efectúe el pago del 50% del incremento patrimonial obtenido -del cual según se sabe solo ha cubierto apenas una parte- y garantice además el pago del remanente, bien sea que ello se realice en el trámite del principio de oportunidad ora en este mismo asunto, en tanto el no cumplimiento pleno de esa exigencia en cualquiera de esos escenarios daría pie a perder los beneficios a los que se haría merecedor.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, decreta la **NULIDAD** de lo actuado en el presente proceso desde la aceptación de cargos del señor **ACR** en la audiencia de formulación de acusación, para que se cumplan los fines indicados en el cuerpo motivo de esta providencia.

De conformidad con lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, no se realizará audiencia de lectura de decisión, y por ende la presente determinación se le notificará por la Secretaría de esta Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes.

Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

Los Magistrados,

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

1. CSJ SP, 27 sept. 2017, Rad. 39831, caso conocido como el de los hermanos “Nule”. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ AP, 27 abr. 2011, Rad. 34829. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ AP, 26 Nov. 2014, Rad. 44906. [↑](#footnote-ref-3)