



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, lunes, dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve

Aprobado mediante acta número 0118 del trece de noviembre de
dos mil diecinueve

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por la delegada de la Fiscalía y el señor defensor, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida el 07 de octubre de 2019 por la Juez Diecinueve Penal del Circuito de Medellín mediante la cual improbo el allanamiento a cargos realizado por la imputada.

1. ANTECEDENTES

La Fiscal 40 Local de Medellín, el 23 de agosto de 2019, radicó escrito de acusación dentro del procedimiento especial abreviado, documento en el que los hechos fueron resumidos así:

"Se inicia investigación en razón a la denuncia instaurada el pasado 5 de junio de 2012, por la señora YEISY PAOLA OSORIO ATEHORTUA, quien manifestó que se encontraba reportada en las centrales de riesgos (sic), por la empresa AVON, situación de la cual niega ser responsable, aclarando que sus documentos fueron hurtados.

En desarrollo del programa metodológico, se estableció que tenía varias suplantaciones como son en BELCORP, AVON, NOVAVENTA, C&F INTERNACIONAL o AMELISSA y COMCEL. Sin embargo solo se acusará lo referente a BELCORP.

*De dicha empresa se aportó solicitud de crédito No. 952317 del 22/12/11, un pagaré No. 1952317 y carta de instrucciones, con fotocopia de la cédula de ciudadanía a nombre de YEISY PAOLA OSORIO ATEHORTUA, los cuales fueron sometidos a estudio pericial estableciéndose a través del informe del 19/05/2014, por parte del lofoscopista del CTI, que las huellas obrantes corresponden a la impresión dactilar índice derecho de la señora **DIANA CAROLINA GAMBOA**.*

*Dentro de las actividades investigativas, se logró establecer a través del sistema misional SPOA que la señora **DIANA CAROLINA GAMBOA** se encontraba vinculada como indiciada en la indagación No. 050016000206201245624 donde es víctima de suplantación la señora ANA MARIA ACEVEDO ZULUAGA.*

En dicha noticia criminal, la señora ANA MARIA ACEVEDO ZULUAGA indicó el 18 de julio de 2012 que le figuraba un reporte en centrales de riesgos (sic) por parte del almacén FLAMINGO y COMCEL. Indicó además nunca haber solicitado esos créditos, desconocer la persona responsable del hecho y que en época pasada le habían hurtado los documentos.

*Con relación a la documentación aportada por el almacén FLAMINGO de Medellín, consistente en solicitud de crédito del 15/07/2011 por valor de \$200.000, formato de autorización y pagaré No. 40457227 con cédula anexa a nombre de ANA MARIA ACEVEDO ZULUAGA, fueron sometidos a análisis pericial estableciendo el lofoscopista del CTI mediante informe del 15/10/2013, que las impresiones allí plasmadas son de la señora **DIANA CAROLINA GAMBOA**.*

En cuanto al hecho denunciado frente a la suplantación de COMCEL se estableció que fue realizada por otra persona."

El 07 de octubre pasado, en diligencia de verificación de allanamiento regulada en la Ley 1826 de 2017, la Juez Diecinueve Penal del Circuito de Medellín improbió el allanamiento a cargos por vulneración del principio de legalidad ya que no se acreditó el reintegro de la mitad y el aseguramiento de la cifra restante respecto del incremento patrimonial obtenido como consecuencia de la comisión de las conductas punibles endilgadas.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Argumentó la Juez que en punto de la aceptación de cargos la Corte Suprema de Justicia ha recabado que el proceso

de verificación comprende un verdadero control formal y material por parte de la judicatura, y en este sentido estableció en la sentencia con radicado N° 40053, del 13 de febrero de 2013, que los términos de la negociación o del allanamiento vinculan al juez de conocimiento quien debe emitir la correspondiente sentencia, a menos que encuentre que la actuación se encuentra afectada de nulidad por vicios de consentimiento o por desconocimiento de garantías fundamentales, eventos en los cuales se debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad.

Y sobre el caso objeto de estudio adujo que no se respetaron los parámetros del artículo 351 del código de procedimiento penal en tanto ni siquiera se citaron las víctimas a la audiencia del traslado del escrito de acusación como era su derecho, además de que tampoco fueron convocadas por la representante del ente acusador ni la defensa para poder resarcirlas en lo que se les afectó su patrimonio económico, ello en virtud del requisito que por principio de legalidad contrae el artículo 349 ibídem, pues de los elementos materiales de prueba aportados por la Fiscalía se desprende que la procesada defraudó a BELCORP en \$377.306 y al Almacén Flamingo en \$200.000, por lo tanto de los seis delitos de falsedad en documento privado que se le endilgan se advierte que tuvo por lo menos un incremento patrimonial de \$577.306.

Continuó la a quo anotando que la delegada de la Fiscalía en el traslado del escrito de acusación le informó a la señora GAMBOA que al aceptar los cargos tendría una rebaja de hasta el 50% en la pena a imponerle y ésta efectivamente se allanó con la expectativa de recibir tal beneficio, sin embargo, no existe ninguna constancia de que se le haya significado que en razón del

incremento injustificado de su patrimonio que tuvo con base en la comisión de dichas conductas punibles, debía reintegrar el 50% del valor percibido de manera ilícita y asegurar el recaudo del remanente para poder cumplir así con este principio de legalidad y garantizar los derechos de las víctimas, exigencia que se encuentra soportada en la sentencia con radicado N° 39831 del 27 septiembre 2017 en la que la Corte Suprema de Justicia señaló que la aceptación de cargos constituye una modalidad de preacuerdo entre el imputado y la Fiscalía, por lo que resulta necesario, como requisito de procedibilidad, dar cumplimiento con lo previsto en el artículo 349 del código procesal penal ya que el delito no puede ser fuente de enriquecimiento.

En consecuencia, advirtió la falladora de primera instancia que en el sub judice se vulnera el principio de legalidad por el incumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, así como un vicio en aquella aceptación unilateral porque la procesada no fue debidamente informada de uno de los requisitos para poder obtener el beneficio de la rebaja de pena de hasta el 50%, razones por las cuales improbo el allanamiento a cargos realizado el 23 de agosto de 2019 por la señora DIANA CAROLINA GAMBOA ante el Juzgado Doce Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

La delegada de la Fiscalía explicó que no se citó a las víctimas porque de conformidad con los hechos jurídicamente relevantes en este evento se podría hablar de un concurso, no solo homogéneo de falsedades, sino heterogéneo con una conducta de

estafa pero que este último punible no se imputó, razón por la cual se trata de unas conductas atentatorias contra la fe pública y en ese sentido las afectadas son las señoras YEISY PAOLA OSORIO ATEHORTÚA y ANA MARIA ACEVEDO ZULUAGA.

Hace hincapié en que el delito contra el patrimonio económico de las empresas BELCORP y FLAMINGO no fue endilgado y aunque reconoce que sin duda alguna hubo un incremento patrimonial dentro de esta actuación, reitera que el proceso penal se adelanta es por una falsedad en documento privado donde las víctimas son las dos mujeres suplantadas.

Ahora, en cuanto al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia citada por la Juez de primera instancia, adujo la recurrente que no desconoce que allí se estableció que el allanamiento es una especie de preacuerdo, planteamiento con el que coincide plenamente pues considera adecuado que se tenga que reintegrar el incremento patrimonial y no se pueda hacer ese tipo de allanamientos y perdonar en un caso de la relevancia como el que se estaba juzgando en esa oportunidad -"de los Nule"-, pero anota que también entiende que la alta Corporación lo que dijo fue que para efectos de proceder la rebaja se tendrá en cuenta si se dio ese reintegro o no pues conoce los beneficios enormes de una aceptación de cargos como es el ahorro de todo un juicio y poder premiar a un persona porque no obstante no devuelva ese incremento económico le está ahorrando a la judicatura y a la Fiscalía un gran esfuerzo.

Entonces, estima que si no se pagó el aumento patrimonial hay un margen del descuento punitivo en el que se

puede mover el juez de conocimiento y no necesariamente rebajar hasta el 50% de la pena, siempre y cuando se trata de un caso donde se pueda acreditar plenamente que la víctima tuvo esa pérdida económica, resaltando nuevamente que en este evento las perjudicadas son las dos personas naturales atrás referidas.

Solicita la recurrente que se apruebe el allanamiento porque de ninguna manera viola el principio de legalidad ya que la Fiscalía no hizo más que informarle a la procesada que tenía derecho a una rebaja de hasta el 50% de la pena, sin que asegurara ese límite, por lo que la judicatura debe ubicarse en un porcentaje menor porque no obstante no haber ese reintegro del incremento, considera que no se puede pensar que el allanamiento y el preacuerdo son dos figuras exactas, pues entiende la sentencia de otra manera, esto es, que se puede admitir la aceptación unilateral de cargos así no se haya cumplido con el requisito del artículo 349 del código de procedimiento penal y en consecuencia no otorgar la máxima rebaja porque de no hacerlo se perdería el espíritu del allanamiento a cargos y se estaría acabando con una figura de gran importancia que hace que los juzgados y la Fiscalía no presenten una congestión mayor a la que se presenta.

El defensor, también como recurrente, manifiesta que se encuentra de acuerdo con la exposición que hizo la delegada del ente acusador, y resalta que en este caso no se trata de un preacuerdo y que claro resulta que en este evento no son víctimas las empresas BELCORP o FLAMINGO sino las dos personas que no se presentaron a hacer la reclamación respectiva, circunstancias por las cuales solicita que se revoque la decisión que tomó la judicatura de primera instancia y se tenga en cuenta lo sustentado por la Fiscal en atención a que no se debe perder la esencia del allanamiento a

cargos, máxime cuando tampoco se ha presentado vulneración del principio de legalidad por cuanto en este caso nos estamos enfrentando es a una falsedad en documento privado.

4. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para examinar, por vía de apelación, la providencia proferida por la Juez Diecinueve Penal del Circuito de Medellín mediante la cual improbió el allanamiento a cargos realizado por la procesada el 23 de agosto de 2019 ante el Juzgado Doce Penal Municipal con funciones de control de garantías de esta ciudad por cuanto esa aceptación unilateral de responsabilidad vulnera el principio de legalidad, además de que se fundamentó en el ofrecimiento de una rebaja punitiva que en este evento resulta improcedente.

De conformidad con los argumentos expuestos por la censora y atendiendo a la naturaleza rogada de la segunda instancia, el problema jurídico que entrará a estudiar la Sala corresponde en determinar si en este evento deviene exigible el cumplimiento de lo establecido en el artículo 349 del código de procedimiento penal en aras de brindar la correspondiente rebaja punitiva en virtud del allanamiento a cargos realizado por la imputada.

Es así como frente a la interpretación jurisprudencial que hace la recurrente del tema objeto de estudio, esto es, que la exigencia del cumplimiento de lo establecido en el

artículo 349 de la Ley 906 de 2004 debe tenerse en cuenta solo para efectos de la fijación del porcentaje de la rebaja punitiva en los allanamientos que realicen los imputados frente a delitos de los cuales obtuvieron un incremento patrimonial pero que de ninguna manera la inobservancia de dicho requerimiento puede dar al traste con la aceptación unilateral de cargos, debe decirse que la misma no resulta desacertada por cuanto la Corte Suprema de Justicia estableció que el reintegro del 50% del valor equivalente al incremento percibido y el aseguramiento del recaudo del remanente es un requisito de procedibilidad en la figura del allanamiento, postura que es una clara y precisa interpretación de la normatividad procesal penal actual, específicamente del Título II del Libro III de esa codificación que regula los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado.

En primer lugar, obsérvese que si bien el artículo 288 de la Ley 906 de 2004 le ofrece, legalmente, la posibilidad al imputado de allanarse a los cargos que le fueron endilgados a cambio de obtener una rebaja de pena, ello es posible bajo los lineamientos del artículo 351 ibídem, precepto que contempla que *“la aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja de hasta la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación...”* (Resaltado propio de la Sala).

Entonces, el mismo canon citado en precedencia y que contempla las modalidades de la justicia consensual desde la audiencia de formulación de imputación cataloga esa aceptación unilateral de cargos como un *“acuerdo”* que el representante de la Fiscalía debe dejar consignado en el escrito de acusación que presentará ante el juez de conocimiento. En este sentido la tesis de

que el allanamiento a cargos es una especie de acuerdo surge como una deducción lógica del estudio del título que trata sobre las formas de terminación anticipada y consensuada del código de procedimiento penal.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha tenido algunas variaciones en el transcurso de los últimos años, ya que inicialmente consideró que las dos figuras hacían parte de un mismo conjunto y por tanto compartían rasgos comunes y por ello estableció que la limitante del artículo 349 del código de procedimiento penal se aplicaba por igual a los dos mecanismos¹, pero luego, al asumir que eran institutos procesales disimiles concluyó, con una interpretación exegética de la norma, que la referida condicionante solo era predicable para los preacuerdos².

No obstante, un nuevo giro dio la Corte Suprema de Justicia en la decisión SP14496-2017, radicado N° 39831 del 27 de septiembre de 2017, al volver a su primigenia tesis indicando que:

"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

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencias con radicados N° 21954 del 23 de agosto de 2005 y 21347 del 14 de diciembre de 2005.

² Radicado N° 25306 del 08 de abril de 2008, entre otros.

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».
(Subrayas fuera del texto original) ³

De conformidad con lo anterior, la exigencia contemplada en el artículo 349 del código de procedimiento penal⁴ de ninguna manera puede considerarse como un criterio en punto de establecer el porcentaje de rebaja por el allanamiento a cargos, como erradamente lo sostiene la censora, ya que dicha prerrogativa lo que prevé es la satisfacción de un exigencia clara y específica en eventos como el ahora estudiado, queriendo ello decir que se trata de un requisito de procedibilidad sin el cual no puede avalarse la terminación anticipada del proceso, independientemente de que se trate de una aceptación de cargos unilateral o consensuada.

No debe olvidarse que mediante la sentencia C-059 de 2010 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del multicitado artículo 349 de la Ley 906 de 2004, decisión en la cual la alta Corporación consideró, entre otras cosas, que la finalidad de

³ Tesis reiterada en la sentencia SP 436-2018, con radicado N° 51833 del 28 de febrero de 2018.

⁴ Norma que se encuentra dentro del Título II del Libro III de la Ley 906 de 2004 que regula los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado.

la referida norma se encamina a establecer que quienes hubiesen obtenido un provecho indebido con su actuar no puedan disfrutarlo, además de que se resalta que los procesos de justicia negociada no pueden ser ajenos a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, lo cual significa que el juez que los apruebe deberá escucharlas y tomar en consideración sus derechos.

Y pese a que le asiste razón a los recurrentes cuando sostienen que los allanamientos a cargos son uno de los pilares fundamentales del nuevo esquema de investigación y juzgamiento en el derecho procesal penal acusatorio que adoptó el legislador colombiano mediante la Ley 906 de 2004 y su utilización ha sido muy dinámica en tanto que constituye una forma consensuada de terminar los procesos penales que reporta beneficios tanto para los procesados como para la administración de justicia, lo cierto es que en nombre de esos cimientos que constituye la justicia negociada no se pueden inobservar los presupuestos exigidos por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia para conferirle validez y eficacia procesal a esa forma de terminación anticipada, sin que ello signifique una transgresión a sus objetivos y principios fundantes.

Por otra parte, tampoco deviene acertado indicar que solo frente a los delitos atentatorios contra el patrimonio económico resulta exigible el reintegro del 50% del valor equivalente al incremento percibido y el aseguramiento del recaudo del remanente, pues de conformidad como ha quedado demostrado en precedencia, dicha exigibilidad se da para toda clase de conductas delictivas de las cuales el sujeto activo obtiene un acrecimiento patrimonial injustificado, pues en ningún momento se

ha limitado el referido requisito para los punibles enlistados en el Título VII del Libro II del código penal y en ese sentido dicha tesis de la recurrente no está llamada a prosperar.

Así las cosas, más allá de que en este evento no funjan como víctimas las empresas BELCORP y FLAMINGO sino las señoras YEISY PAOLA OSORIO ATEHORTÚA y ANA MARIA ACEVEDO ZULUAGA⁵, y se diga por la censora que éstas no tuvieron un perjuicio económico, lo cierto es que la procesada incrementó injustificadamente su patrimonio a través de las falsedades en documento privado y uso de documentos públicos falsos, conductas por medio de las cuales obtuvo unos créditos comerciales a nombre de otras personas con los que adquirió bienes o elementos que acrecentaron su capital, razón por la cual el mandato contenido en el artículo 349 del código procesal penal funge como requisito legal para que el acuerdo bajo la figura del allanamiento cobre validez jurídica.

Bajo este panorama le asiste razón a la a quo cuando cuestiona el hecho de que las víctimas, independiente de quienes sean los que tengan dicha calidad, no fueron convocadas por la delegada de la Fiscalía a efectos de que puedan ejercer sus derechos, pues dentro del sistema penal acusatorio los afectados se encuentran inmersos en una situación no muy grata entendiendo que son quienes injustamente se ven perjudicados con la comisión de la conducta punible reprochada, razón por la cual la humanización de la actuación procesal -una de las finalidades de la justicia premial- tiene que ver no solo con la concesión de ciertos beneficios para el procesado sino que busca la participación de todos

⁵ Acapite "4. Datos de la víctima" del escrito de acusación. Folios 19 y 20.

los involucrados en el conflicto penal, incluyendo a las víctimas, para que así la respuesta estatal obtenida sea lo más legítima y adecuada posible⁶.

Entonces, como el disenso contra la decisión impugnada se fundamenta en una interpretación jurisprudencial desacertada y observándose que la exigencia del requisito consagrado en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 resulta completamente procedente a efectos de otorgarle a la señora DIANA CAROLINA GAMBOA la rebaja de pena de que trata el precepto 351 ibídem como contraprestación por el allanamiento, pues dicha imposición se encuentra acorde con las previsiones legales y jurisprudenciales vigentes, la Sala confirmará la decisión proferida por la Juez Diecinueve Penal del Circuito de Medellín en punto de que improbió la aceptación de cargos realizada en la audiencia preliminar ante la vulneración del principio de legalidad.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida el 07 de octubre de 2019 por la Juez Diecinueve Penal del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-516 de 2007.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusada: Diana Carolina Gamboa

Delito: Falsedad en documento privado y uso de documento público falso

Radicado: 05001 60 00206 2012 36989

(0259-19)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado