



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, martes, catorce de febrero de dos mil diecisiete

Aprobado mediante acta número 0011 del siete de febrero de dos mil diecisiete

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por la Delegada de la Fiscalía y la Defensa, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida el 02 de noviembre de 2016 por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual improbo el preacuerdo celebrado entre las partes al considerar que con dicha convención se viola el principio de legalidad.

1. ANTECEDENTES

La Fiscal 26 Seccional de Medellín relató en el escrito de acusación que:

*"La presente investigación se inició por varias denuncias (40) que formularan distintas personas de la ciudad y en distintas fechas por el presunto punible de ESTAFA en contra de las señoras CLAUDIA MARCELA Y JANETD RUA PIEDRAHITA Y EL SEÑOR ALVARO RUA ALZATE quien figura como representante legal de la empresa de viajes **SUMER TRAVEL S.A.S**, en razón a que estas (sic) desde el año 2012 hasta la presente fecha se han dedicado a ofrecerle a la ciudadanía planes turísticos y vacacionales a San Andrés y otras ciudades del país los cuales incluyen tiquetes aéreos y estadía en el hotel, planes que por supuesto no cumplen pues después de recibir el dinero de sus víctimas y en algunas ocasiones hacerlos ir hasta el aeropuerto, allí se informaban que la reserva no se canceló y por supuesto la del hotel tampoco, burlando así a sus víctimas quienes se enteran del engaño del cual fueron víctimas cuando acude (sic) a la agencia en busca de una explicación o la devolución de sus dineros y la encuentran cerrada y desocupada, pues la modalidad de estas (sic) es cerrar cuando ya llevan varias personas estafadas e ir a montar a otro lugar de la ciudad la misma agencia de viajes con la misma razón social o con la razón social **AVENTURA TRAVEL SAS** para seguir engañando a los ciudadanos que de buena fe acuden allí para entregar sus ahorros con el ánimo de viajar. Las investigadas para engañar a sus víctimas ofrecen sus planes a través de la radio y prensa como el periódico "Qhubo", panfletos promocionales, además cuando las personas empiezan a dudar por el incumplimiento de la entrega de los tiquetes aéreos y la confirmación de la reserva del hotel enseñan el registro mercantil, cámara de comercio etc. Para dar más firmeza y credibilidad a sus artificios y engaños y lograr que entreguen la totalidad del dinero del plan, dinero que reciben en efectivo o a través*

de consignaciones a la cuenta No 36668067365 a nombre de TRAVEL SUMER SAS o las cuentas bancarias Nos 00815957202 a nombre de CAMILO URIBE HENAO y 236116001247 a nombre de ANA BRIGITT GARCIA GORDILLO, cuentas todas de Bancolombia; logrando apoderarse de esta manera, según estudio contable realizado por el perito experto adscrito al CTI de la suma de \$149.404.156 pesos”

Luego de ser capturadas, las señoras CLAUDIA MARCELA RÚA PIEDRAHITA y ASTRID YANETD RÚA PIEDRAHITA fueron presentadas el 26 de mayo de 2016 ante la Juez Veintiocho Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, funcionaria que verificó la legalidad del procedimiento de captura y les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, previa formulación de imputación por parte de la Fiscalía por la coautoría del concurso de los delitos de ESTAFA EN MODALIDAD DE DELITO MASA AGRAVADO POR LA CUANTÍA y CONCIERTO PARA DELINQUIR, siendo aceptado por las imputadas solo el punible atentatorio contra el patrimonio económico.

El 22 de julio de 2016 se radicó escrito de acusación directo por el delito contra la seguridad pública y en audiencia celebrada el 19 de septiembre pasado, antes de la formulación oral de la misma, la representante del ente acusador manifestó que había llegado a un preacuerdo con las acusadas, debidamente asesoradas por su Defensor, consistente en que las señoras CLAUDIA MARCELA RÚA PIEDRAHITA y ASTRID YANETD RÚA PIEDRAHITA aceptan la responsabilidad penal como coautoras del punible de concierto para delinquir con fines de estafa a cambio del reconocimiento de la circunstancia de marginalidad de que trata el artículo 56 del código penal y fijando la pena en 10 meses de prisión,

convención que fue improbada por la anterior Juez Décima Penal del Circuito al estimar que con la misma se transgredía el principio *non bis in ídem*.

Interpuesto el recurso de apelación en contra de la anterior decisión, esta Corporación, a través de providencia aprobada mediante acta N° 0130 del 06 de octubre pasado, se abstuvo de conocer sobre la impugnación interpuesta por la delegada Fiscal al estimarse que la defensa se retractó del preacuerdo al no haber hecho uso de los recursos que otorga la ley.

Ante el nuevo titular del Despacho, el 02 de noviembre último, la Representante de la Fiscalía presentó nuevamente el mismo acuerdo que había celebrado anteriormente con las procesadas, esto es, que aceptan la responsabilidad penal como coautoras del punible de concierto para delinquir con fines de estafa a cambio del reconocimiento de la circunstancia de marginalidad de que trata el artículo 56 del código penal y fijando la pena en 10 meses de prisión.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, en diligencia celebrada el 02 de noviembre de 2016, improbó la convención indicando que ello obedece a lo establecido en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, pues no puede celebrarse el preacuerdo hasta tanto el acusado reintegre por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento patrimonial percibido y se asegure el pago del remanente.

Argumenta que si bien aquí se está juzgando una conducta que atenta contra la seguridad pública, lo cierto es que el concierto para delinquir fue el medio para alcanzar el delito resultado que era la estafa, por tanto la comisión de este punible igualmente genera incremento patrimonial, ya sea de manera directa o indirecta, máxime cuando las procesadas no reintegraron ese acrecimiento económico dentro del otro proceso en el cual ya fueron condenadas como resultado del allanamiento a cargos, advirtiendo que en este evento prima el derecho sustancial sobre el procedimental.

Por otra parte, expuso el Juez de primera instancia que la Fiscalía está reconociendo un beneficio exagerado a las acusadas, pues el principio de legalidad en los preacuerdos no debe analizarse desde el punto de vista de la figura jurídica que se concede sino de la convención como tal, y que en este caso la pena no es proporcional ni razonable dada la gravedad de la conducta.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

Expone **la Delegada de la Fiscalía**, respecto al primer argumento expuesto por el señor Juez para improbar el preacuerdo, esto es, el incumplimiento en este evento del artículo 349 del código de procedimiento penal, que es un hecho cierto que las implicadas fueron debidamente investigadas, procesadas y condenadas por el Juzgado Sexto Penal del Circuito por el delito de estafa en modalidad masa, punible frente al cual sí aplica dicha exigencia por tratarse de una conducta que atenta contra el patrimonio económico, mas no así para el concierto para delinquir

porque aquí el bien jurídico tutelado por el legislador es la seguridad pública, razón por la cual no se puede exigir la devolución del incremento patrimonial como requisito para la celebración del preacuerdo por cuanto ello no está expresamente consagrado en la ley.

Advierte que la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que cuando no se violan los principios de legalidad y tipicidad, ni derechos o garantías fundamentales, la única posibilidad que tiene el juez es la de aprobar el preacuerdo, máxime en este caso cuando el a quo ya había verificado el cumplimiento de dichos presupuestos y además que las procesadas están de acuerdo con los términos de la convención.

Y frente a la tasación de la pena, sostuvo que la sanción preacordada de 10 meses de prisión está dentro de los límites mínimos legales luego de aplicar la reducción contenida en el artículo 56 del código penal, resaltando que el fallador no puede modificar los términos de la negociación para sugerir su propia teoría del caso o adecuar típicamente los delitos, pues solo puede aprobarlo o anularlo parcialmente si éste no se ajusta al principio de legalidad, por lo que solicitó que se revoque la decisión impugnada y en su lugar se imparta aprobación al preacuerdo presentado y se emita la correspondiente sentencia anticipada.

El Defensor, también como recurrente, refirió que se está haciendo un uso indebido del artículo 349 del código de procedimiento penal ya que lo que allí se establece es en todo distinto a lo que expuso el juzgado a la hora de determinar que no iba a impartir aprobación al preacuerdo. Afirma que la restricción

está dada solo para aquellos delitos en los que cuales, producto de la ejecución del mismo, se haya obtenido por parte de los procesados un incremento patrimonial, y que en este caso lo que se estudia es un atentado con la seguridad pública. Estima que ese argumento carece de asidero jurídico, salvo que se admita una interpretación restrictiva violentando de esta forma el bloque de constitucionalidad en su integridad, además de que se estaría afectando el principio *non bis in ídem*.

Anota que las víctimas del concierto para delinquir no son las personas que pudieron verse afectadas en su patrimonio económico sino que es el Estado en su dimensión de la seguridad pública; que lo que se pretende con la figura de los preacuerdos es la humanización de la pena y de la actuación procesal; y que la finalidad del artículo 56 de la Ley 599 de 2000 es que haya una menor culpabilidad como principio constitucional ante la presencia de circunstancias extremas que influyan en la ejecución de la conducta, señalando que la rebaja podría ser inclusive mayor a la pactada, concluyendo con el interrogante de ¿si el ordenamiento lo permite porque la jurisdicción lo niega?

Dice que la única razón para negar un preacuerdo está contemplada en el inciso 4º del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, y que en razón a que nuestro sistema acusatorio es adversarial, estamos en presencia de una extralimitación por parte del juzgador dado que no le corresponde, al no tener la vocación de parte, de hacer un control más allá de lo que el ordenamiento le permite. En virtud de todo lo anterior, deprecó la revocatoria de la decisión emitida respecto a la no aprobación del preacuerdo y que en consecuencia se le imparta legalidad al mismo.

El representante de la Procuraduría, como no recurrente, solicitó se sostenga la decisión de improbar el acuerdo al considerar que no tienen razón ni la Defensa ni la Fiscalía al sostener que no se le puede aplicar el artículo 349 del código de procedimiento penal al caso que se estudia, pues el hecho de sacrificar un juicio y llegar a una sentencia por vía anticipada no es razón suficiente para que se pacte una pena tan insignificante en relación con la gravedad de la conducta, además de que la negativa del Juez se encuentra fundada en el artículo 348 y en el inciso segundo del artículo 352 ibídem. Culmina sosteniendo que la justicia tiene que ser no solo efectiva sino también eficaz, por lo que la imposición de una pena irrisoria afecta la honorabilidad de la administración de justicia.

4. CONSIDERACIONES

Es competente el Tribunal para examinar, por vía de apelación, la providencia proferida por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual improbó el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y las imputadas, de conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Más allá de la discusión respecto de la preclusividad de los actos procesales en punto de la presentación por segunda vez del mismo preacuerdo entre la fiscalía y el acusado, invocando la situación de la marginalidad de las acusadas, la Sala entrará a estudiar la decisión de negar la convención en tanto que trae una argumentación acertada, tal como se indicará subsiguientemente.

El instituto de los preacuerdos y negociaciones ha sido 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. Puede entonces la Fiscalía celebrar negociaciones con el procesado respetando el principio fundante del Estado que es la justicia material, lo que se traduce en que el convenio que se celebre no solo sea legal y legítimo sino que armonice los intereses de los intervinientes.

Y sobre el papel que desempeña el Juez dentro de las terminaciones anticipadas consensuadas, ha sido reiterativa la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al indicar que:

"4. El Juez de Conocimiento está obligado a aceptar el acuerdo presentado por la Fiscalía, salvo que este desconozca o quebrante las garantías fundamentales.

Acerca de esta última circunstancia, para la Sala es claro que las garantías fundamentales a las cuales se refiere la norma para permitir la injerencia del juez, no pueden examinarse a la luz del criterio subjetivo o arbitrario del mismo y deben remitirse exclusivamente a hechos puntuales que demuestren violaciones objetivas y palpables necesitadas del remedio de la improbación para restañar el daño causado o evitar sus efectos deletéreos."

En este evento tenemos que los motivos por los cuales el actual Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín estima

ilegal el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y las dos acusadas, es el incumplimiento del requisito contenido en el artículo 349 del código de procedimiento penal, esto es, el reintegro del 50% y el aseguramiento del remanente respecto del incremento patrimonial obtenido por las hermanas RÚA PIEDRAHITA con la comisión de la conducta; además de considerar exagerado el beneficio otorgado con la negociación y la pena pactada desproporcional e irrazonable dada la gravedad de la conducta.

Pues bien, para comenzar con el primer punto objeto de controversia, resulta importante traer a colación la norma del código de procedimiento penal que exige el reintegro del incremento patrimonial obtenido con la comisión de la conducta punible como requisito para la celebración de preacuerdos.

"ARTÍCULO 349. IMPROCEDENCIA DE ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO O ACUSADO. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente".

Ahora bien, de acuerdo con el acontecer fáctico, a las señoras CLAUDIA MARCELA y ASTRID YANETD RÚA PIEDRAHITA se les imputó la comisión de los delitos de estafa en modalidad de delito masa y concierto para delinquir con fines de estafa, presentándose en ese momento procesal el allanamiento respecto al primer punible endilgado, motivo por el cual se decretó la ruptura de la unidad procesal y se siguió, por cuerda separada, este proceso penal relacionado con el concierto para delinquir con fines de estafa.

De la información proporcionada por la Delegada de la Fiscalía se tiene que respecto a la conducta delictiva atentatoria contra el patrimonio económico ya hubo pronunciamiento definitivo a través de sentencia anticipada proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esta ciudad.

Sin embargo, pese a que el punible que hoy es objeto de reproche es el de concierto para delinquir, conducta con la que se castiga exclusivamente la concertación de dos o más personas con la finalidad de cometer delitos, tenemos que en este caso dicho ilícito se perpetró con la intención de cometer estafas, razón por la cual ambas conductas punibles se encuentran ligadas en atención a la conexidad sustancial teleológica.

Al respecto, el artículo 51 de la Ley 906 de 2004, en su numeral 3º, específicamente consagra que en los eventos en los que *“se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro”* debe decretarse la conexidad.

Además, la jurisprudencia ha sostenido que *“la conexidad existente entre distintas conductas punibles puede ser de índole sustancial o procesal”*¹. Y sobre la primera de las clasificaciones la alta Corporación también ha sostenido que:

*“Los delitos conexos son aquellos que se encuentran estrechamente entrelazados, **como cuando un punible se erige en medio para alcanzar un fin delictivo (conexidad teleológica), por***

¹ Corte Suprema de Justicia, Auto AP1878-2016, radicación N° 47431 del 06 de abril de 2016.

ejemplo, cometer un homicidio para realizar un hurto. También, cuando una conducta delictiva se comete para asegurar el producto de otra, v.g. Cuando se lavan los activos procedentes de un delito de extorsión (conexidad paratática). Igualmente, en aquellos casos en los que el segundo delito se comete para ocultar uno anterior, por ejemplo, cuando se causa la muerte al testigo de un acceso carnal violento (conexidad hipotática).”² (Negrillas fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, para esta Corporación resulta indefectible concluir que con la actividad delictual hoy reprochada las procesadas si obtuvieron un incremento patrimonial, pues, se reitera, a pesar de que aquí lo que se les censura es que se hayan concertado con la finalidad de cometer estafas, dicha concertación representa un acrecimiento económico en el peculio de las implicadas en atención a la conexidad sustancial teleológica que se da entre ambos delitos y, en consecuencia, resulta completamente razonable aplicar el requisito contenido en el artículo 349 del código de procedimiento penal, al tratarse el concierto para delinquir de un delito “conexo” con el de la estafa en modalidad de delito masa, por lo que las consecuencias jurídicas de la ejecución de ésta conducta punible son extensibles al delito que atenta contra la seguridad pública, máxime si se tiene en cuenta que las procesadas no reintegraron ese acrecimiento económico dentro del otro proceso en el cual ya fueron condenadas por cuanto la terminación anticipada se dio en virtud de un allanamiento a cargos, evento en el cual no era exigible el reintegro alegado.

Además, y respecto al tema objeto de controversia, al estudiarse la constitucionalidad del artículo 349 de la Ley 906 de

² Corte Suprema de Justicia, radicación N° 34482 del 24 de noviembre de 2010.

2004, la Corte Constitucional concluyó que la exigencia contenida en dicha norma no opera solo respecto a los delitos que atentan contra el patrimonio económico, sino que su aplicación incluye un grupo más amplio de conductas delictivas.

"b. La norma no apunta exclusivamente a los delitos contra el patrimonio económico. El artículo 349 del C.P.P. alude a todo delito en el cual el acusado hubiese obtenido un "incremento patrimonial fruto del mismo", situación que se presenta no sólo en el caso de los clásicos delitos contra el patrimonio económico de un particular (vgr. hurto, estafa, abuso de confianza, etc), sino en conductas que atentan contra la administración pública (vgr. peculado, concusión, etc) o contra la salud o seguridad públicas (narcotráfico, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, etc). En otras palabras, el espectro de perjudicados con la conducta punible, no resulta ser más amplio que aquel señalado por la demandante, sino que algunos casos no existen víctimas directas del delito." ³

En este sentido, le asiste razón al a quo cuando argumenta, en aras de hacer exigible el cumplimiento de lo establecido en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, que como el concierto para delinquir fue el medio para llegar a las estafas, entonces a este delito también se le debe aplicar el requisito de procedibilidad para la celebración de preacuerdos regulado en la norma en comento, ya que, y en este punto hace especial énfasis la Sala, la finalidad de la comisión del punible atentatorio contra la seguridad pública era la de cometer estafas, tal y como fue atribuido en la imputación y acusación, conducta través de la cual llegó a la ejecución de los fraudes mediante los cuales obtuvieron un incremento patrimonial.

³CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-059 del 03 de febrero de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Entonces, no debe perderse de vista que aunque se trata de dos delitos autónomos que fueron juzgados de manera independiente, en razón a la ruptura de la unidad procesal, y en este evento se infiere legal trasladar las consecuencias jurídicas del punible que trasgredió el patrimonio económico al juzgamiento de la otra infracción penal aquí estudiada.

De esta manera observa la Sala que efectivamente se da la trasgresión de garantías fundamentales alegada por el a quo para apartarse del inciso cuarto del artículo 351 del código de procedimiento penal, pues efectivamente, los términos de la negociación devienen contrarios a derecho ya que en el sub judice es indispensable acreditar el reintegro del 50% del incremento patrimonial obtenido y el aseguramiento del remanente como requisito de procedibilidad para la celebración del preacuerdo, por lo que su inobservancia resulta inadmisibles de acuerdo con lo expuesto en precedencia.

En conclusión, la glosa que advirtió la judicatura de primera instancia en la audiencia de verificación del preacuerdo y que finalizó con la improbación del mismo resulta de recibo en atención a que, como ya quedó demostrado, en este evento la ejecución de la conducta punible de concierto para delinquir es conexas con el delito de estafa en modalidad de delito masa, por lo que surge apropiado aplicar el requisito legal contenido en el artículo 349 de la ley 906 de 2004, razón por la cual se confirmará la decisión impugnada.

Finalmente, por sustracción de materia la Sala se abstendrá de pronunciarse frente al otro motivo de improbación del

preacuerdo y que tiene que ver con el beneficio otorgado a las procesadas y la fijación de la pena en 10 meses de prisión.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de naturaleza y origen conocidos.

SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado