



## SALA PENAL DE DECISIÓN

<b>PROCESO:</b> 05 001 60 00000 2020 00381
<b>DELITO:</b> Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública
<b>PROCESADO:</b> <b>HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZABAL</b>
<b>PROCEDENCIA:</b> Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín
<b>OBJETO:</b> Apelación auto que improbió preacuerdo.
<b>DECISIÓN:</b> <b>REVOCA Y APRUEBA</b>
<b>M. PONENTE:</b> <b>Rafael M Delgado Ortiz</b>
<b>Auto Nro. 68</b>
<b>Aprobado por acta Nro. 148</b>
<b>Tema:</b> <b>Aplicación del artículo 349 Ley 906 de 2004</b>

Medellín, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós

### ASUNTO POR TRATAR

Se deciden los recursos de apelación presentados por la delegada de la Fiscalía y el defensor, en contra del auto dictado el siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022) por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, por medio del cual improbió el preacuerdo suscrito por la fiscalía, el procesado y su defensor.

### ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos jurídicamente relevantes fueron consignados en el escrito de acusación, de la siguiente manera:

*"Se inició la investigación con base en denuncia instaurada el 14 de septiembre de 2015, por DAYRON FREDY VELASQUEZ, donde indicó que los hechos empezaron a ocurrir en el mes de mayo de 2014, cuando él y su socio EFRAIN ALBERTO RAMIREZ, estaban construyendo un edificio en la carrera 39 N° 41-18 de Medellín y fueron abordados por **HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL** y VICTOR MANUEL FLORES, aduciendo HERNANDO ANTONIO que era funcionario de planeación municipal, que no le perdieran espacio a esa construcción*

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

porque podían construir seis pisos porque para eso él trabajaba en Planeación Municipal, pero que el trámite les valía treinta millones de pesos (\$30.000.000), de los cuales las víctimas les entregaron doce millones (\$12.000.000) y luego HERNANDO ANTONIO y su compañero VICTOR MANUEL, les entregaron un documento donde supuestamente ya aparecían registrados en Planeación los seis pisos, pero cuando las víctimas en el mes de mayo de 2015, solicitaron la instalación de los servicios públicos, se los negaron porque los apartamentos no figuraban registrados en Planeación Municipal y al reclamarles esta situación, HERNANDO ANTONIO y su compañero les exigieron los otros dieciocho (\$18.000.000) millones de pesos; dinero que les fue entregado por las víctimas en la Notaria 19 de Medellín, en el mes de mayo de 2015, para un total pagado de treinta millones de pesos (\$30.000.000).

El 30 de diciembre de 2014, en la Notaria 16 del Circuito de Medellín, se confeccionó la escritura pública número 5704, sobre desenglobe del inmueble y reglamento de propiedad horizontal, para lo cual los señores VICTOR MANUEL FLORES y HERNANDO ANTONIO GÓMEZ, anexaron un oficio de asignación de nomenclatura con el número NC 3428-2012, de noviembre de 2013; escritura y anexo que al pretenderse registrar en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos zona sur de Medellín, fue devuelta porque dicho oficio no correspondía a uno de los emitidos por el equipo de nomenclatura de la Subsecretaría de Catastro y Control Territorial de Medellín, indicando la Secretaría de Catastro que se trataba de una falsificación, por lo que el trámite de registro de la escritura pública fue devuelto el 29 de septiembre de 2015.

Las conductas ejecutadas por HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZABAL, e imputadas el 9 de febrero de 2022, se encuentran previstas y sancionadas en el Código Penal, Libro II, Título VII, Capítulo Tercero, art 246, inciso 1º, bajo la denominación jurídica de ESTAFA; en concordancia con el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, con pena mínima de prisión de 32 a 144 meses de prisión, multa de 66.66 a 1.500 SMLMV, porque desde el mes de mayo de 2014, hasta el mes de mayo de 2015, mediante engaños en compañía de otro sujeto, logró despojar a las víctimas de la suma de \$30'000.000 con la promesa de tramitarles una autorización para la construcción de seis apartamentos, no obstante tener conocimiento que en ese sector no se permitía la altura de los edificios, sin que realizara la gestión, ni devolverles el dinero.

Ese comportamiento en concurso sucesivo heterogéneo con los delitos de:

FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO, tipificado en el Libro II, Título IX, Capítulo Tercero, art. 287 en concordancia con el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, con pena de 48 a 108 meses de prisión, porque adjuntó la escritura pública 5704 del 30 de diciembre de 2014, documento público de asignación de nomenclatura número 3428/2012, de noviembre de 2013, expedido supuestamente por la División de Catastro del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, pero resultó ser falso. Esta conducta a título de dolo y en calidad de determinador.

FRAUDE PROCESAL, tipificado en el Libro II, Título XVI, Capítulo Octavo, art. 453 en concordancia con el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, con pena de 6 a 12 años de prisión, multa de 200 a 1000 SMLMV e inhabilitación de derechos y

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

*funciones públicas de 5 a 8 años, toda vez que adjuntó fraudulentamente documento 3428-2012, de noviembre de 2013, a la escritura pública 5704, el cual presentó ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, pretendiendo obtener acto administrativo contrario a la ley. A título de dolo en calidad de autor"*

## ACTUACIÓN PROCESAL

Por tales hechos, la Fiscalía formuló imputación en contra de **HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZABAL** el nueve (09) de febrero de dos mil veintidós, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Medellín, por los delitos de estafa, en concurso con falsedad material en documento público y fraude procesal (Artículos 246, 287, 453 y 31 del Código Penal), sin que aceptara los cargos formulados.

La Fiscal 170 Seccional, presentó escrito de acusación en contra del citado, señalándolo como probable responsable de los delitos que le fueron imputados.

El proceso correspondió por reparto al Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín y en audiencia del veinte (20) de mayo de dos mil veintidós, la delegada de la fiscalía manifestó que se había llegado a un preacuerdo con el procesado y su defensor, el cual consistía en que aquel reconocía su responsabilidad penal como autor en la comisión de los delitos endilgados a título de dolo, y a cambio la fiscalía, solo para efectos punitivos, le reconocía la pena establecida para el cómplice.

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

En virtud de ello, informó se le otorgaba un descuento del cincuenta por ciento sobre la pena mínima señalada para el delito más grave, esto es, fraude procesal, que parte de seis años, por lo que quedaría en tres años, más seis meses por el delito de falsedad material en documento público y seis meses por la estafa, para un total de cuarenta y ocho meses de prisión, multa de 133,33 SMLMV y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de cinco años.

Lo anterior porque la multa mínima para la estafa es de 66.66 SMLMV, es decir, que quedaría en 33.33 SMLMV, y para el delito de fraude la multa mínima es de 200 SMMLV, que, disminuida a la mitad, quedaría en 100 SMLMV, para un total de 133.33 SMMLV.

La fiscalía informó que el procesado y la víctima denunciante DAYRON FREDY, en el término legal llegaron a un acuerdo y el 12 de abril de 2022 GÓMEZ ARISTIZABAL le canceló la suma de quince millones de pesos (\$15'000.000) por concepto de indemnización integral por la conducta atentatoria contra el patrimonio económico. En el documento DAYRON manifestó estar plenamente reparado e indemnizado, monto de dinero que cobija por completo el detrimento patrimonial que sufrió, por lo que no adelantaría el incidente de reparación. Lo anterior, por cuanto se le devolvió el capital y con eso se siente indemnizado y reparado integralmente. Se anexó el registro de la operación bancaria vía Bancolombia, por la suma de \$15'000.000 el 11 de abril de 2022.

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

El procesado y su defensor indicaron que esos eran los términos del preacuerdo, por lo que se procedió a la verificación de la aceptación de responsabilidad.

Se reprogramó la audiencia a efectos de escuchar a las víctimas que no se presentaron, esto es, al Municipio de Medellín y los herederos de EFRAÍN ALBERTO RAMÍREZ, toda vez que a la fecha no se tenían datos para la localización de los segundos.

En diligencia del 7 de junio hogaño, se dejó constancia por parte del despacho, que, en la audiencia anterior, DAYRON FREDY VELÁSQUEZ se había comprometido suministrar el teléfono de uno de los hijos EFRAÍN ALBERTO RAMÍREZ (fallecido) por cuanto, según él, vivía cerca a su casa, pero cuando el despacho se comunicó con DAYRON dijo que aquel se mantenía viajando y no había logrado obtenerlo y perdió contacto con los familiares.

En virtud de ello, se enviaron citaciones a las direcciones registradas en los elementos materiales probatorios que incorporó la FGN, carrera 39 n 41-18, registrada en la denuncia, como lugar residencia y trabajo del Sr. EFRAÍN, carrera 40 n 50-35, calle 72 n 64-80 y carrera 82 c n. 30 a 100; pero los resultados de 4-72, es que la última dirección carrera 82 c n. 30 a 100 está errada, falta el número de apartamento. En la calle 72 n 64-80, no lo conocen. Las citaciones se enviaron a nombre de EFRAÍN y entre paréntesis se colocó herederos. En

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

la carrera 40 n 50-35 se obtuvo como respuesta que no lo conocen y en la carrera 39 n 41-18, que no existe esa dirección.

Así las cosas, se advirtió que se cumplían los presupuestos de validez de la audiencia, pues se citó a quienes debían presentarse a ella; acto seguido, se reconoció personería jurídica para actuar a los representantes del Municipio de Medellín y EFRAÍN ALBERTO RAMÍREZ, a quienes se les reconoció como víctimas.

En la diligencia, el titular del despacho improbo el preacuerdo presentado tras considerar que no se cumple el presupuesto de validez del artículo 349 del C.P.P., decisión contra la cual la delegada de la fiscalía y el defensor, interpusieron los recursos de apelación que ahora se resuelven.

### **EL AUTO APELADO**

Argumentó, el funcionario de primera instancia, que el preacuerdo es un derecho que le asiste a las partes procesales y es obligación del funcionario judicial su verificación. La fiscalía está facultada para conceder beneficios conforme al artículo 348 y siguientes del C.P.P. y la valoración no solo debe ser formal, porque la aprobación preacuerdo es el sustrato de una sentencia condenatoria que pone fin al proceso con efectos de cosa juzgada, por lo que también debe ser material.

Indicó que para el despacho no hay objeción en cuanto a la relación hechos jurídicamente relevantes y su

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

adecuación típica, el procesado aceptó que esos eran los términos de la negociación y las consecuencias de esa figura jurídica, no observándose ningún vicio de consentimiento. El pacto debe cumplir dos presupuestos básicos generales y esenciales, el principio legalidad de los delitos y las penas, y el beneficio que concede, de cara a la proporcionalidad de la pena, los que también se cumplen.

Anotó que la rebaja del cincuenta por ciento se aplica en la etapa de imputación y debe advertirse que no se ha formulado acusación y el artículo 352 inciso 1 del C.P.P., permite que se concedan beneficios o figuras jurídicas que rebajen la pena como la degradación a cómplice, por lo que el beneficio concedido es válido; además, se aportaron elementos de convicción, que en principio, soportarían el preacuerdo, por tanto dan cuenta de la probable comisión de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado.

Sin embargo, acotó, el preacuerdo tiene falencia de orden legal que impide la aprobación conforme a la exigencia del artículo 349 del C.P.P., teniendo en cuenta que para preacordar se debe reintegrar el incremento patrimonial, en su totalidad, o el cincuenta por ciento garantizando el pago del otro cincuenta por ciento.

En el caso, se tiene claro cuánto fue lo devuelto por el procesado y que el incremento fue de treinta millones de

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

pesos. Por ello, si reintegró quince millones de pesos, quedó faltando el otro cincuenta por ciento que no está garantizado de ninguna manera.

Aseveró que, en el asunto, no hay duda del incremento patrimonial, de hecho, uno de los punibles fue la estafa que fue el delito fin y los otros dos el delito medio, por lo que debe aplicarse esa norma. La finalidad del artículo 349 del C.P.P. es evitar que el delito se convierta en una fuente de enriquecimiento. El ciudadano recibió treinta millones de pesos (\$30'000.000) por la realización conducta ilícita, por ello eso debía devolverlos o garantizar el pago 50% restante.

Expresó que el hecho de que una de las víctimas denunciara y la otra falleciera, no es argumento suficiente o valido para desconocer esa exigencia, por cuanto la norma en cita no hace relación al número víctimas o victimarios sino del incremento patrimonial fruto del delito. El parámetro de exigencia artículo 349 del C.P.P. es el incremento patrimonial

Acotó que también podría advertirse que hubo una coparticipación, por tanto, si uno devuelve la mitad al otro le corresponde devolver la otra mitad y que en tal sentido se debe aprobar el preacuerdo, lo que dijo, no es interpretación valida de cara a lo que exige la norma de manera clara y concreta.

Por ello afirmó, lo manifestado por la víctima, en un documento, donde advierte que recibió quince millones



**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

de pesos (\$15'000.000), y que con eso se encuentra satisfecho ya que incluye la pérdida de dinero y que no va a iniciar la incidente reparación integral, ello solo garantiza que una de las víctimas recibió su parte, pero no la otra. Y sobre todo no se devolvió el total de dinero o se garantizó el restante.

En virtud de lo expuesto, improbo el preacuerdo y ordenó devolver los elementos de convicción.

## **DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN**

### **DELEGADA DE LA FISCALÍA**

Dentro del término de ley, la delegada de la Fiscalía presentó y sustento el recurso de apelación, en el cual peticiona revocar la decisión de primera instancia y en su lugar, aprobar el preacuerdo.

Para el efecto manifiesta que el artículo 348 del C.P.P. describe las finalidades preacuerdos, entre las que se halla, analizar la actuación procesal, la pena y obtener pronta administración de justicia.

En relación con el artículo 349 ibíd., anota que el caso se inició por un detrimento patrimonial de treinta millones de pesos (\$30'000.000) y la víctima DAYRON FREDY VELÁSQUEZ denunció el 14 de septiembre de 2015 pero no lo hizo EFRAÍN ALBERTO RAMÍREZ, quien falleció y nunca concurrió fiscalía a presentar querrela por la estafa, no

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

obstante, se le recibió entrevista el 13 de septiembre de 2017, pero para ese momento había operado la caducidad de la querrela. Es decir, estaba enterado de la situación y no se presentó como sí lo hizo DAYRON. Por ello este sería la víctima respecto al delito de contenido patrimonial.

Afirmó que debe dársele aprobación al preacuerdo porque DAYRON FREDY fue asesorado por la fiscalía y su apoderada, y el de manera libre, manifestó que en esa suma se consideraba indemnizado y reparado integralmente. Cuando lo llamó y le preguntó en cuánto tasó los perjuicios, aquel le indicó que en quince millones de pesos (\$15'000.000), y que con esa suma se sentía reparado y así estaba bien, lo que dejó plasmado en la constancia que se allegó.

De ahí que, atendiendo esta situación, no puede la fiscalía obligar a la víctima a indicar que tiene que ser esa suma específica; las personas se pueden sentir reparadas con determinada suma así no sea aquella de la que fue despojada.

Por ello, considera, debe dársele aprobación al preacuerdo atendiendo esa manifestación clara que hizo la víctima de estar plenamente reparado con esa suma de dinero. En cuanto a EFRAÍN RAMÍREZ, la otra persona afectada, si bien estuvo vinculado en los hechos y figura como víctima, no presentó querrela para esa estafa y en la entrevista que se le recibió tampoco dejó constancia al respecto y, ante todo, fue recibida dos años después, ya habían pasado seis meses y operado la caducidad de la querrela.

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

## DEFENSOR

Anota que coadyuva lo manifestado por la delegada de la fiscalía, en el sentido que el artículo 348 del C.P.P. muestra las finalidades del preacuerdo y efectivamente lo que se persigue es humanizar y resolver conflictos penales de una manera pronta, donde se ahorren recursos.

Asevera que la defensa desde el inicio de la audiencia anterior fue sorprendida con dos víctimas adicionales de los hechos, preocupándole, de tal manera que, en este momento, después de haber indemnizado y reparado, aparezca la otra víctima.

Afirma que se indemnizó a DAYRON FREDY VELÁSQUEZ, por lo que no puede ahora, indemnizar a alguien o sus herederos cuando no tiene como comparecer porque falleció y los sucesores tampoco lo han hecho y el denunciante fue DAYRON, el otro no tuvo interés para concurrir, solo para efectos de dar una declaración.

Indica que, para los fines del preacuerdo, está demostrado el pago y la indemnización integral que se le hace a la víctima, por ello, cómo se podría establecer un pago, que no se sabe a quién se le va a hacer, o quiénes serían esas víctimas para proceder con ellos a una negociación o arreglo frente al daño que se les ha causado.

Finalmente, expone que, lo que se valora y percibe de acuerdo con lo manifestado en la decisión, es el interés

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

supremo a las víctimas, pero se pregunta, dónde está el interés de proteger los derechos del procesado, quien aceptó cargos e indemnizó conforme a la asesoría de la delegación de la FGN y el defensor; la víctima también fue asesorada por la fiscal y su representante, por lo que considera la decisión se debe revocar y, en consecuencia, darle aprobación al preacuerdo.

## **PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES**

### **REPRESENTANTE DE LA VÍCTIMA NOTARIA 16 DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

Manifiesta que tiene entendido que el proceso fue por fraude, delito contra el Estado, por lo que le parece grave, que se apruebe un acuerdo tal fácilmente respecto a este delito, que se padece todos días y por las penas tan bajas, diariamente se ven abocados a estos procesos

### **REPRESENTANTE DE LA VICTIMA MUNICIPIO DE MEDELLÍN**

Solicita que se confirme la decisión tomada por el juez de primera instancia, toda vez que está ajustada a derecho, respetando las garantías del procesado y las víctimas y en la negociación no se dio cumplimiento art 349 del C.P.P.

Anota que la norma es clara al indicar que en los procesos por los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible haya obtenido incremento patrimonial fruto de este

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

no se puede celebrar preacuerdo alguno hasta tanto no se reintegre por lo menos el cincuenta por ciento (que ya fue pagado) y se asegure el recaudo del remanente (presupuesto que no se ha cumplido).

Indica que es importante determinar, que no se trata de un tema de reparación de daños o perjuicios ocasionados con la conducta punible, sino frente a un escenario de reintegro del incremento patrimonial. Para el primero está el incidente reparación integral, donde se determina el monto afectación.

Explica que, en el caso, el incremento que se percibió fue de treinta millones de pesos (\$30'000.000) y solo se reintegraron quince millones de pesos (\$15'000.000). Por tanto, independiente que una víctima se sienta indemnizada y reparada, la norma es clara y no se aportó el documento que garantiza el pago del resto.

### **SE CONSIDERA PARA DECIDIR**

Somos competentes, conforme al artículo 34, numeral primero, de la Ley 906 de 2.004, para conocer de la presente apelación habida cuenta que la primera instancia fue agotada por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín adscrito ese despacho a este Distrito Judicial.

Es límite de nuestra intervención, de acuerdo con las técnicas del recurso de apelación, los temas propuestos

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

por los impugnantes. Hay sustentación suficiente para que sea viable el estudio del asunto.

Como quiera que la inconformidad planteada por la delegada de la fiscalía y el defensor tiene que ver exclusivamente con el cumplimiento o no de la exigencia legal prevista en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, el problema jurídico a resolver en este caso es determinar si era viable que el juez de primera instancia avalara el preacuerdo.

Y, sobre el asunto sometido a consideración de la Sala, lo primero que debemos indicar es que acorde a lo analizado en múltiples decisiones por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, tratándose de la figura de los preacuerdos y su control por parte del juez de conocimiento, debe advertirse la obligación de determinar si fue realizado de forma voluntaria, libre, espontánea y debidamente informada<sup>1</sup>, y se hayan respetado las garantías fundamentales<sup>2</sup> de partes e intervinientes<sup>3</sup>, dentro de las que se encuentran la legalidad, la estricta tipicidad y el debido proceso, entre otras; siendo indiscutible que este control judicial es una expresión del principio de jurisdiccionalidad<sup>4</sup>.

Habrà de examinarse entonces si en el caso concreto se vulneró el principio de legalidad por el incumplimiento

---

<sup>1</sup> Artículo 293 ley 906 de 2004.

<sup>2</sup> Artículo 351-4 ley 906 de 2004.

<sup>3</sup> CSJ SP931-2016, Rad. 43356.

<sup>4</sup> CSJ SPAEP0017-2020, Rad.51532

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

de la exigencia establecida en el artículo 349 del C.P.P. argumentado por el juez de primera instancia.

El precepto normativo en mención establece que en los procesos que se adelanten por delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto de este no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía (*incluido el allanamiento a cargos conforme al derrotero trazado en la jurisprudencia*) hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente, entendiéndose además, de acuerdo a los desarrollos jurisprudenciales, que de acudirse a tales figuras incumpliendo tal exigencia, no se tendrá derecho a rebaja punitiva alguna.

La Corte Constitucional en sentencia C-059 de 2010, al analizar la constitucionalidad de la citada disposición expresó:

“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 públicas (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**

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

**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 este orden de ideas, la norma acusada, antes que buscar como fin principal la reparación de las víctimas de los delitos económicos, lo que realmente pretende es **evitar que quienes han obtenido provecho económico mediante la comisión de delitos, puedan recurrir a los instrumentos procesales de la justicia negociada para obtener generosos beneficios punitivos, sin comprometer sus fortunas ilegales.**

En suma, la norma acusada no puede ser interpretada de manera aislada, sino como un instrumento procesal que comparte los fines y propósitos generales de la justicia negociada." - negrilla propia -

Por su parte, en providencia con radicado 51532 del 24 de febrero de 2020, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó:

"Sobre esta figura, vale señalar que si la persona que obtuvo un aumento patrimonial derivado del ilícito persigue la celebración de un preacuerdo, este solo puede tener lugar cuando se haya reintegrado cuando menos el 50% del citado incremento y se encuentre garantizado el recaudo del remanente. A través de este instrumento se consigue desestimular la comisión de las conductas punibles, obligando a que quien haya acrecentado su patrimonio con ocasión del delito, se vea forzado a devolver lo ilegalmente obtenido, como requisito para conseguir beneficio por vía de preacuerdo.

Ahora bien, en el caso concreto, y frente a los alcances de la norma, no existe discusión respecto a que, en efecto, el enjuiciado entregó a DAYRON FREDY VELÁSQUEZ, acreditado como víctima, la suma de quince millones de pesos (\$15'000.000), pues así se demostró con los elementos cognoscitivos incorporados a la actuación.

Sin embargo, en criterio del juez de primera instancia, dicha suma no es suficiente para cumplir la exigencia



**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

descrita en el artículo enunciado, atendido que el total de lo hurtado a las víctimas ascendió a treinta millones de pesos (\$30'000.000), situación de la que discrepan tanto la representante de la fiscalía como la defensa, en el entendido que EFRAÍN ALBERTO VELÁSQUEZ, presunta víctima, no instauró denuncia penal por estos hechos, y como quiera que falleció, no ha sido posible ubicar a sus herederos; además, porque ya operó el fenómeno de caducidad de la querrela respecto al delito de estafa para su caso en particular.

Frente a tal situación debe indicarse, desde ya, que habrá de revocarse la decisión de primera instancia, como quiera que de los hechos jurídicamente relevantes plasmados en el escrito de acusación se desprende que conllevaron al desfalco patrimonial de DAYRON FREDY VELÁSQUEZ y EFRAÍN ALBERTO RAMÍREZ, intervino otra persona: VÍCTOR MANUEL FLORES, de lo que se puede inferir, que en este tipo de casos, lo apropiado, indica el sentido común, es distribuido entre todos los coautores *-puede sostenerse razonablemente que podemos encontrar aquí una regla de experiencia-* por lo que imposible resulta predicar que los treinta millones de pesos (\$30'000.000) ingresaron al patrimonio del enjuiciado, es decir que en ese monto se vio incrementado su patrimonio.

Importa reseñar que en cuanto el escrito allegado al despacho de primera instancia suscrito por DAYRON FREDY VELÁSQUEZ, se indicó:

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

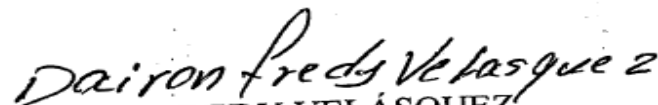
**CONSTANCIA:**

RECIBÍ EN MEDELLÍN, EL DÍA 12 DE ABRIL DE 2020, DEL SEÑOR HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 71'635.588, LA SUMA DE QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15'000.000.00), POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN INTEGRAL POR EL DELITO DE ESTAFA SEGÚN SPOA 050016000000202000381 DEL QUE FUERA VÍCTIMA, DINERO QUE ENTREGA SU APODERADO JUDICIAL, ABOGADO JUAN ESTEBAN GONZÁLEZ MARÍN.

MANIFIESTO ESTAR PLENAMENTE REPARADO O INDEMNIZADO Y ESE MONTO DE DINERO COBIJA TODO Y POR COMPLETO EL DETRIMENTO PATRIMONIAL QUE SUFRÍ POR EL DELITO, POR LO QUE, NO ADELANTARÉ INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.

EN SINTESIS, LLEGAMOS A ESTE ACUERDO; SE ME DEVOLVIÓ EL CAPITAL Y ESTOY INDEMNIZADO Y REPARADO INTEGRALMENTE.

ATENTAMENTE,

  
DAYRON FREDY VELÁSQUEZ  
C.C. 98'481.129

Es decir, DAYRON FREDY VELÁSQUEZ, estimó que, con la suma de quince millones de pesos, se sentía plenamente reparado e indemnizado. Y que cobijaba por completo el detrimento patrimonial que sufrió por el delito por lo que no adelantaría el incidente de reparación integral.

Como lo expusimos en precedencia, si en los hechos participaron dos personas, esto es, HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZABAL y VÍCTOR MANUEL FLÓREZ, la lógica enseña que entre ellos, muy probablemente, se debió distribuir el monto de lo apropiado y siendo carga de la delegación de la Fiscalía General de la Nación hacerlo, no se determinó, en los hechos jurídicamente relevantes, el incremento patrimonial concreto frente a quien funge

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

como procesado en este proceso penal, sobre todo si tenemos en cuenta que no hubo oposición de la víctima DAYRON FREDY durante el trámite y, por el contrario, aseveró encontrarse satisfecho con el monto de lo entregado por GÓMEZ ARISTIZABAL.

La delegada fiscal indica que no se presentó denuncia penal por parte de EFRAÍN ALBERTO RAMÍREZ por el delito de estafa, aun cuando se encontraba en posibilidad de hacerlo, al punto que rindió una entrevista en la fiscalía el 13 de septiembre de 2017, por lo que respecto al punible de estafa frente a este ciudadano operó la caducidad de la querrela y tampoco fue posible lograr la comparecencia de sus herederos, no siendo entonces aplicable, en relación con esta persona, la restricción de la norma.

Empero, frente a esta afirmación, debe decir la Sala que, para efectos de dar solución al asunto sometido a nuestra consideración, el tema resulta irrelevante, pues, al margen de si compartimos o no la tesis de la delegación de la FGN, respecto a la ausencia de querrela de parte de una de las presuntas víctimas, lo cierto es que, la presencia o no de esta tercera persona en el proceso penal no afecta la validez del acuerdo.

Aunado a ello, si los herederos del fallecido EFRAÍN ALBERTO RAMÍREZ desean recuperar el monto en el que pudo haber sido defraudado su familiar, ninguna cortapisa existe para que acudan ante la jurisdicción ordinaria civil a reclamar esos dineros.

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

Ello por cuanto, la norma indica que se debe hacer el reintegro de por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del incremento percibido por el sujeto activo de la conducta y asegurar el pago del remanente, y de conformidad con lo expuesto, el acrecentamiento concreto del patrimonio de HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZABAL, bien puede decirse, no fue del total de lo sustraído a las víctimas, por manera que hacer una interpretación en tal sentido, sería totalmente desfavorable a los intereses del procesado, quien estuvo presto a reparar e indemnizar a DAYRON FREDY VELÁSQUEZ y solucionar este caso de una manera expedita, evitando desgastes a la Administración de Justicia.

También debemos decir que en los casos en que se afecta el patrimonio económico privado y las víctimas llegan a un acuerdo respecto al valor reintegrable, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia con radicado 24817 del 22 de junio de 2006 indicó lo siguiente:

“Obviamente, para insistir en las previsiones del artículo 349 de la Ley 906 del 2004, no en todos los casos en los que se produce un incremento patrimonial producto de la conducta punible existe un correlativo detrimento para una persona determinada, y tampoco en todos los eventos en que esto ocurre es posible realizar actos de disposición.

Debe diferenciarse, entonces, en primer lugar, aquellos delitos que afectan el patrimonio económico público de los que lesionan el privado, pues en los primeros no es admisible la conciliación que consolidaría el detrimento del erario.

En segundo lugar, cabe distinguir las conductas que producen aumento patrimonial en quienes las ejecutan y un simultáneo empobrecimiento de quienes las padecen, como todas las que afectan el patrimonio económico público o privado, de aquellas que sólo representan incremento para el autor, como, por regla general, las vinculadas al tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito de particulares.

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

Con estas precisiones, **se concluye, frente al artículo 349 de la Ley 906 del 2004, que el valor reintegrable debe ser total cuando el afectado sea el patrimonio público, cuando el incremento no sea correlato del detrimento de un patrimonio y cuando no exista acuerdo con la víctima privada, pero mediando éste se estará a la libre voluntad de las partes. Idéntica solución cabe admitir respecto de la aplicación del artículo 269 del Código Penal, limitada obviamente a los delitos contra el patrimonio económico.**

Dicho con apego a la legislación civil,

Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:  
... 3º) Por la transacción. (artículo 1.625 del Código Civil).

La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. (artículo 2.469 íbidem).

No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción. (artículo 2.470 íb.).

La transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de un delito; pero sin perjuicio de la acción criminal. (artículo 2.472 íb.)". – Negrilla propia-

Así las cosas, si en este caso se allegó prueba sumaria con la que se establece que DAYRON FREDY VELÁSQUEZ manifestó que fue indemnizado y reparado, no aplica la limitante descrita en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 en concordancia con el numeral 3 del artículo 288 y 351 íbid., pues como lo indicó la alta corporación, puede entenderse superada la exigencia cuando medie acuerdo con la víctima respecto al monto de la indemnización, como en este caso, y por ello, existiendo dicha acreditación, no hay lugar a que se restrinja la rebaja por allanamiento o acuerdo en aplicación a la norma analizada.

En conclusión, no ve la Sala que el acuerdo presentado para la aprobación del juez de primera instancia

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

deba ser desechado con apoyo en la restricción regulada por el artículo 349 del C. P.P. pues, como se dijo en párrafos anteriores, si tenemos en cuenta que la norma pone freno a los acuerdos si no se reintegra por lo menos la mitad del incremento patrimonial y se garantiza el pago del cincuenta por ciento restante y en este caso, al tratarse de dos presuntos implicados, muy probablemente, se repartieron el producto del delito, por lo que la exigencia se encuentra cumplida en relación con el acusado habida cuenta que ya pagó la suma referida por ese pretendido incremento patrimonial y que corresponde, según lo narrado en el proceso, a la mitad de lo que las víctimas pagaron a los presuntos responsables.

En consecuencia, de conformidad con las razones expuestas, se impone revocar la decisión proferida y en su lugar, impartirle aprobación al preacuerdo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido el siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022) por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, mediante el cual improbo el preacuerdo y en su lugar se le imparte aprobación.

**PROCESO:** 05 001 60 00000 2020 00381

**DELITOS:** Estafa, falsedad material en documento público, fraude procesal y abuso de función pública.

**PROCESADO:** HERNANDO ANTONIO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

**OBJETO:** Apelación auto que improbo preacuerdo

**DECISIÓN:** REVOCA Y APRUEBA

---

**SEGUNDO:** Contra esta decisión no procede ningún recurso. Quedan, partes e intervinientes, notificados en este estrado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**  
Magistrado



**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**  
Magistrado



**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**  
Magistrado