



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	05001-60-00000-2020-00153
PROCESADO	FABIO ALFREDO PATIÑO
DELITO	CONCIERTO PARA DELINQUIR Y HURTO AGRAVADO
PROCEDENCIA	JUZGADO 17 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

MAGISTRADO PONENTE:

DR. ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), mediante Acta Nro. 21 y leído en la fecha

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la defensa pública del señor **FABIO ALFREDO PATIÑO** en contra la sentencia condenatoria proferida el 29 de julio de 2021 por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Medellín, por los delitos de **CONCIERTO PARA DELINQUIR y HURTO AGRAVADO** en concurso homogéneo y heterogéneo.

2. HECHOS

De acuerdo con la información recopilada por el ente investigador, entre los meses de abril de 2017 a septiembre de 2018 en la comuna 10 del centro de la ciudad, sector de la Iglesia la Veracruz, viaducto del metro y estaciones Parque Berrio y San Antonio existía un grupo de personas concertadas para la comisión de delitos de hurto en esa zona, entre ellos el ciudadano identificado como **FABIO ALFREDO PATIÑO**. Para ello, el grupo criminal tenía distribuidas funciones como cogedor (quien sustraía los elementos de las víctimas), cargador (que los recibía y huía con ellos) y campaneros (aseguraban la huida).

El 12 de mayo de 2018 a eso de las 11:44 horas, en la carrera 52 inmediaciones de la Iglesia Veracruz, **FABIO ALFREDO PATIÑO** se apoderó de una billetera de propiedad de **YUDI NATALIA POSADA CALLEJAS** que contenía la suma de \$250.000 pesos, aprovechando que dicha dama estaba cargando varios paquetes y que iba distraída conversando con otra mujer perteneciente a la misma organización. Así, entre el procesado y otras 5 personas marcaron la víctima, le bloquearon el paso dos hombres y tres mujeres detrás sustrajeron sus pertenencias.

El 19 de mayo de 2018 en similares condiciones a la anterior, el procesado junto con otras 4 mujeres se apoderó del portadocumentos de la señora **MARÍA SORELLY MONSALVE CANO** aprovechando el momento en que esta abordaba un vehículo de servicio público en compañía de una niña, la empujaron y le sacaron sus pertenencias de la riñonera.

El 19 de mayo de 2018 a las 14:50 horas, en la carrera 49 entre calles 52 y 53, el procesado y otra mujer se apoderaron del teléfono celular marca Samsung G7 avaluado en \$550.000 pesos de propiedad de la señora **MARÍA EUGENIA VÁSQUEZ RENDÓN**, aprovechando que dos mujeres le cerraron el paso, mientras otra le abrió el bolso y como no vió nada, el procesado le lanzó saliva a la víctima para distraerla, mientras su compinche le sustraía el teléfono.

Por último, el 9 de junio de 2018 a las 15:00 horas en la calle 49 con carrera 51, nuevamente **FABIO ALFREDO** junto con su compinche **MARÍA ZULEIMA MONTOYA** y otras mujeres se apoderaron de la billetera con \$300.000 y los documentos personales de **MARÍA MARLENY PALACIO DE AGUIRRE**, a quien rodearon para disminuir velocidad, le abrieron el bolso y le sustrajeron sus pertenencias.

3. RECUENTO PROCESAL

El 09 de febrero de 2020, se formula imputación en contra del señor **FABIO ALFREDO PATIÑO** como coautor de los delitos de **CONCIERTO PARA DELINQUIR** en concurso heterogéneo con los delitos de **HURTO AGRAVADO** en concurso homogéneo por 4 eventos, conforme a los artículos 340 y 239, 241 numeral 10 del Código Penal, no obstante, no hubo allanamiento a cargos. espontánea. En esa misma fecha y por solicitud de la Fiscalía se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Seguidamente, el 29 de abril de 2020, se repartió escrito de acusación correspondiendo el asunto al Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Medellín, donde se llevaron a cabo la audiencia de acusación y se instaló la preparatoria, decidiendo en esta última el señor **PATIÑO** allanarse a los cargos, siendo advertido previamente por parte del juez de conocimiento que no era acreedor a ningún tipo de rebaja, por cuanto no hubo reintegro patrimonial de los bienes apropiados en relación a los 4 hurtos. Una vez aprobado el allanamiento y agotada la fase de individualización de la pena, el 29 de julio de 20121 se profirió sentencia condenatoria en disfavor de este ciudadano, imponiéndosele una pena de 60 meses de prisión por los delitos de **CONCIERTO PARA DELINQUIR y HURTO AGRAVADO**, accesoriamente la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y se le concedió la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38B del Código Penal, por cumplirse con los presupuestos objetivos y subjetivos para su otorgamiento.

Esta decisión fue impugnada por la defensa pública por no estar de acuerdo con la negativa de otorgar la rebaja en virtud del allanamiento a cargos.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia, la defensora del procesado interpuso recurso de apelación, básicamente solicitando a la Sala que se aparte del precedente trazado por la Corte Suprema de Justicia en punto a la necesidad del reintegro en casos de allanamiento a cargos.

En efecto, tras realizar una extensa argumentación en la cual se hizo un recuento jurisprudencial e histórico sobre las sentencias que están a favor o en contra de esta postura, en especial lo expuesto en el salvamento de voto del Dr. Eugenio Fernández Carlier (sentencia 55166) y mencionar la naturaleza y filosofía del Sistema Penal Acusatorio, afirma que en este caso se debió conceder a su prohijado la rebaja consagrada en el artículo 356 de la ley 906 de 2004 de 1/3 parte, por aceptar los cargos en la audiencia preparatoria.

Señala que la rebaja por allanamiento a cargos no puede supeditarse al reintegro de lo apropiado, que lo dispuesto en el artículo 349 del CPP, ya que esta norma solo es viable en casos de preacuerdos y negociaciones, no en la aceptación unilateral de cargos, toda vez que se trata de dos figuras sustancialmente diferentes, de ahí que efectuar una

interpretación extensiva de esa norma desconoce el principio de legalidad y es por ello que pide al Tribunal apartarse del criterio general y adoptar la posición contraria.

Como soporte de su argumento dice que algunas corporaciones se han apartado de la Corte afirmando que entre la modalidad de preacuerdos no se encuentra el allanamiento a cargos, que ambas figuras son disimiles en su naturaleza y las consecuencias, que mientras la aceptación unilateral esta precedida de una oferta o propuesta, la otra requiere que ambas partes negocien, que la finalidad del sistema Acusatorio es que lleguen a juicio el numero mínimo de procesos, que el legislador y la Corte Constitucional atropellaron los mecanismos de terminación anticipada en Colombia, pese a que con ellos se lograba la eficacia judicial y se aligeraba la carga del Estado.

Para finalizar, dice que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia son preocupantes, que estas posturas afectan la política criminal y la practicidad de las medidas, que se desgasta el aparato judicial y que no está claro el debate, pues el mismo tribunal tiene posturas contrarias que permiten reconocer esa rebaja de forma unilateral, tales como el salvamento de voto de la sentencia 55166 y las sentencias 21953 del 23 agosto 2005, 21347 del 14 diciembre de 2005, 25306 del 8 de abril de 2008, 34829 del 27 de abril de 2011, 66502 del 5 septiembre de 2011, 40174 de 9 abril 2014 y la T 865 de 2015.

5. SUJETOS NO RECURRENTES

De manera uniforme, la Fiscalía, el representante de las víctimas y el Ministerio Público solicitaron confirmar el fallo de primera instancia, pues si bien los argumentos de la defensa son juiciosos, en este caso la línea jurisprudencial trazada por la Corte va orientada a proteger a las víctimas, así como garantizar las demás finalidades que consagra el artículo 348 de la ley 906 de 2004.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, despacho que profirió la providencia objeto de apelación.

Sea lo primero advertir el interés que le asiste a la defensa del procesado **FABIO ALFREDO PATIÑO** para recurrir la sentencia de primera instancia, toda vez que, aunque se trata de un caso donde hubo allanamiento a cargos, lo que se pretende discutir es la posibilidad de reconocer una rebaja de pena y no la responsabilidad que fue admitida.

En orden a abordar el problema jurídico y dar una respuesta coherente al recurso, resulta pertinente analizar de manera previa la esencia y naturaleza de los acuerdos, entre ellos el allanamiento y las negociaciones que se presentan entre la Fiscalía y defensa.

6.1. LOS ACUERDOS Y NEGOCIACIONES TIENEN UNA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. ELLO OBLIGA A UNA INTERPRETACIÓN ORIENTADA A SU REALIZACIÓN.

Si el sistema político de Estado Social y Democrático de Derecho tiene como su piedra basilar al ser humano y su correspondiente dignidad, esta se tiene que hacer realidad en todas las relaciones públicas y privadas, más en las primeras en donde el Estado se torna en servidor de la comunidad y de todos y cada uno de sus integrantes. En consecuencia, a diferencia de los sistemas anteriores en donde prevalecía un sistema autoritario de derecho y más en las normas penales, en las cuales el procesado tenía solo unas contadas oportunidades de intervención, era una lucha desigual entre el poder y el individuo. En el actual sistema es obligación contar con él, más en la solución concertada del conflicto penal. Esto se desprende, entre otras normas de su preámbulo, pues garantiza un marco jurídico participativo, de su artículo primero sobre la dignidad humana y que esta forma de estado es participativa, el segundo sobre el derecho a facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, obvio el delito es un problema del cual es su protagonista y tiene derecho a participar en su solución, el 29 sobre el debido proceso y en especial el ejercicio efectivo del derecho de defensa, que ahora es contencioso y también consensuado, el artículo 250, numerales 6 y 7 que habla de la justicia restaurativa y el derecho de las víctimas entre otras muchas normas. Ni se diga de los avances que se han dado en las convenciones internacionales referidas a la protección de los derechos humanos que son parte del bloque de constitucionalidad.

El Juez -y los demás miembros del sistema judicial- en consecuencia, tienen el deber de patrocinarlos y ser factor para la búsqueda de soluciones lo más justas y racionales que permitan la más posible armonía entre todos los intereses en juego, tanto del procesado sí,

pero también de la víctima, la sociedad, y los valores tales como la justicia material. En su realización la actitud debe cambiar en la idea de ser más protagonista y menos formalista para el logro de estos cometidos. No es sensato mantener por meses y años un caso que fácilmente se puede solucionar por estas vías. Incluso, hay que recordar como el reglamento de calificaciones para jueces y magistrados, promociona estas maneras de terminación consensuada de conflictos¹.

6.2. NUESTRO SISTEMA CONTEMPLA VARIAS FORMAS DE TERMINACIÓN CONSENSUADA DE CONFLICTOS PENALES.

Son muy variadas las maneras como el legislador, en desarrollo del principio anterior, consagra varias de estas figuras, podemos citar las siguientes: el principio de oportunidad, la justicia restaurativa, la sentencia anticipada (en procesos de la ley 600 del 2000), la conciliación, la mediación, la indemnización de perjuicios, la retractación, el desistimiento, los acuerdos (allanamientos y negociaciones), algunos sistemas de sometimiento a la justicia, la justicia transicional, las amnistías e indultos, etc. Lo destacable es que en todas ellas es preciso contar con la participación protagónica del imputado, en especial, el acto trascendente de la renuncia a su derecho de no autoincriminación y en presencia de su defensor técnico.

Históricamente, estas figuras han tenido también su evolución, desde las primeras épocas de regímenes inquisitoriales en el cual estos sistemas de negociación se orientaban a que el procesado aceptara su culpa y se comprometiera a jamás nunca volver a cometer estas conductas, en especial ello tenía un contenido religioso o político. Estos modelos fueron copiados y adaptados por los sistemas acusatorios, pero con una idea más de practicidad ante la imposibilidad de dar respuesta a todos los problemas penales que se presentaban, el fiscal tiene un gran margen de acción para solucionar estos problemas y de manera discrecional. La última manera es la actual y pretende ser un factor de solución de conflictos penales, como primer cometido, se desplaza el castigo como prioridad, se reconoce la dignidad del imputado y de la víctima para tales efectos. Las finalidades de los otros modelos se mantienen, pero en una dimensión secundaria.

Como bien lo expuso la defensa, si la finalidad del legislador al implementar el sistema era descongestionar la justicia y que el 90% de los casos conocidos se solucionaran por estos

¹ Véanse los artículos 36 y 37 del acuerdo PSAA16-10618 del Consejo Superior de la Judicatura.

medios, conforme a la Constitución y a la ley, esta forma de solución de problemas judiciales resulta prioritaria, es la regla general y de obligatoria observancia para todos los que somos parte de este sistema judicial. No se le puede concebir como algo excepcional o accesorio. En esto se desplaza el sistema contencioso, que obvio, no desaparece.

6.3. LA INTERPRETACIÓN DE ESTAS FIGURAS SE TIENE QUE HACER CONFORME A LA CONSTITUCIÓN Y NO CON PRINCIPIOS ANTERIORES O AJENOS A NUESTRA CULTURA JURÍDICA.

Obsérvese como varias de las decisiones legislativas y de interpretación constitucional y judicial han limitado este principio, lo han realizado desde la óptica del sistema de estado de derecho y da gran margen de acción al legislador y a su libre configuración, pero el debate no se ha dado con relación a esta nueva visión de estas instituciones que, repetimos, realzan el valor del ser humano y de una manera más civilizada de solucionar conflictos penales.

Por otro lado, se tiene que hacer expresa claridad que nuestro sistema no es dispositivo, sino legal y reglado, ello atañe especialmente a la manera como la Fiscalía operativiza esta clase de figuras. En efecto, en los sistemas acusatorios anglosajones el Fiscal es un funcionario con representación y naturaleza más política que jurídica, es el delegado de un gobierno encaminado a luchar contra la delincuencia, su responsabilidad es ante su electorado. En ese orden, ese funcionario no está atado por el principio de legalidad, que en esos entornos existe en menor intensidad, en aquel, discrecionalmente este funcionario puede acusar o no, aun habiendo pruebas, o puede retirar las acusaciones, o negocia y condona verdaderos delitos. Esa facultad no la tiene el Fiscal Colombiano.

Sin embargo, a diferencia del sistema antes comentado, en nuestro **ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO**, rige el principio de legalidad, de influencia francesa, ninguna persona que tenga la calidad de servidor público puede obrar sino conforme a lo que la Carta Política, la ley o los reglamentos se lo permitan. Dentro de estos servidores están, obvio, tanto el Fiscal General de la Nación, como también todos sus delegados y empleados. Su actuación la reglamenta tanto la Constitución, como la ley procesal, el estatuto de la Fiscalía, el Código de Procedimiento Penal y, por expresa facultad delegada, el mismo Fiscal General tiene la facultad de reglamentar las actuaciones de sus servidores.

Resaltamos varios criterios fundamentales de su actuación: el primero, el estricto apego a las reglamentaciones correspondientes; el segundo, el respeto absoluto de los derechos

fundamentales de las personas a su cargo que están comprometidas en las investigaciones y procesos y, tercero, el cumplimiento estricto del principio de objetividad en sus actuaciones². Nótese como es el funcionario que jurídicamente tiene la potestad para invadir las esferas más sagradas del ser humano, por ello su reglamentación tan estricta y a la vez la existencia y la consagración del Juez de Control de Garantías, su principal función es, precisamente, el control de la actuación del Fiscal y de su cuerpo de policía judicial³. Se contempla como criterio inicial que en toda actuación en la cual la Fiscalía comprometa derechos fundamentales de manera importante, tiene que ser convalidada por la judicatura.

El Fiscal en nuestro medio no puede, como equivocadamente se dice, ser el dueño de la acción penal –como sí lo es en el sistema anglosajón–, por ello no la puede retirar a su antojo, ni renunciar a la misma a su discreción. También no tiene sentido que se sostenga, por ejemplo, que la imputación sea un acto de parte simplemente, más por los efectos jurídicos que genera esta figura frente a los derechos fundamentales de los ciudadanos.⁴

Considera la Sala que estos mecanismos, por regla general, se convierten en un derecho del ciudadano, es decir que, si es su voluntad acogerse a tales mecanismos, y por ello renuncia a su derecho de no autoincriminación, este derecho se le tiene que respetar, obvio hay excepciones a esta regla. A la vez, el Juez adquiere la facultad de facilitar los acuerdos, siempre dentro de los criterios moduladores⁵ y los fines que persiguen estas figuras⁶, es importante desformalizar las actuaciones previas al mismo en orden a obtener ese objetivo que, repetimos, es la prioridad de la actuación judicial actual, eso sí dentro de los principios de racionalidad y justicia material.

² Artículos 115 y 142 numeral 1 del C.P.P.

³ Artículo 25 de la Constitución Política.

⁴ En este sentido esta misma Sala en el radicado 2014-10166, en contra de CARLOS E. AREIZA, del 05-02-2016, expresó, lo siguiente: “Desde el punto de vista procesal, es importante resaltar que con la imputación se generan varias consecuencias jurídicas; por ejemplo, se concreta el objeto del proceso⁴, es decir, que los hechos jurídicamente relevantes no se pueden cambiar, una vez decididos adquiere la calificación de cosa juzgada material, ello impide que, en cumplimiento del principio del NON BIS IN IBIDEM el Estado pierda la oportunidad de volver a imputar, o juzgar a esa persona sobre los mismos hechos. Igual, el imputado y su defensor adquieren la condición de parte o sujeto procesal, ello impone otorgarles todos los derechos procesales en su plenitud, si se le suprime cualquiera de ellos es preciso concluir que no se actúa de manera imparcial y que con ello se favorece a la parte contraria.

Desde el punto de vista normativo tal calificación genera efectos varios, por ejemplo, con tal acto se inicia formalmente el proceso penal (art. 126 C.P.P.), además con él se interrumpe el término de prescripción de la acción penal (art. 292 C.P.P.), luego de ese acto el proceso debe terminar ya sea con condena, absolución o preclusión de la acción penal. La posibilidad de la Fiscalía para archivar ciertos casos la pierde. La Fiscalía asume su función esencial pues tiene la carga de probar su pretensión punitiva. Es prerequisite para dictar medida de aseguramiento, el delito por el cual se imputa es de obligatoria observancia para determinar la medida de aseguramiento aplicable, se abre el espacio para los preacuerdos y negociaciones (art. 350 del C.P.P.), a aplicar algunas causales de preclusión (arts. 331 y 332 del C.P.P.), se le fijan unos términos perentorios a la Fiscalía para presentar la acusación formal (arts. 175 y 294 C.P.P.), el imputado no puede enajenar bienes sujetos a registro (art. 97 C.P.P.), igual se abre la oportunidad para la aplicación de la mayoría de causales del principio de oportunidad (art 324 C.P.P.), incluso para aplicar las figuras de la justicia restaurativa (art. 519 C.P.P.).

⁵ Artículo 27 del C.P.P.

⁶ Artículo 348 del C.P.P.

En la actividad de ponderación se tiene que partir que en estos acuerdos se renuncia a cierto nivel de justicia, pero se gana en la solución del conflicto penal, el funcionario judicial tiene que armonizar estas tensiones en orden, al final, a que se logren los fines establecidos en esas figuras, y, a la vez que no se desconozcan los derechos de las demás partes en proporciones injustificadas.

6.4. LAS FORMAS CONSENSUADAS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO ENTRAN DENTRO DEL CONCEPTO DEL NEGOCIO JURÍDICO.

Todas estas formas consensuadas entran dentro del concepto fundamental del negocio jurídico como fuente de obligaciones. Si el derecho pretende regular con justicia las relaciones sociales relevantes, es obvio entender que su primer y más importante instrumento es el negocio jurídico. Las partes adquieren derechos y obligaciones, también se exigen unos requisitos que son de su esencia, naturaleza y los accesorios. Son relevantes para este caso aquellos negocios que tienen una naturaleza pública, es decir en los que participa el Estado por intermedio de sus representantes. Dentro de ellos aparece una subespecialidad y son los negocios jurídicos procesales. En materia procesal penal hay una parte que es estatal, la Fiscalía, otra parte también estatal que decide, la judicatura, y en el otro extremo está el procesado con su defensor. Intervienen en nuestro sistema la víctima y el Ministerio Público.

Nos concretaremos ahora en el negocio jurídico del allanamiento a cargos, con ello contestaremos a quienes sostienen, equivocadamente, que este un acto jurídico unilateral. Cuando el Fiscal –servidor público y representante del Estado- presenta una imputación que es una pretensión punitiva inicial, ante un juez de Control de Garantías y en contra de una persona, esta tiene dos opciones fundamentales, el aceptar ese cargo o no hacerlo. Siempre desde el más absoluto respeto de su libertad y con la debida asistencia jurídica. El primer acto se le denomina procesalmente hablando el allanamiento a cargos, este puede ser total o parcial. La otra opción impone la prosecución de la acción penal mediante la modalidad contenciosa.

En términos del Código Civil, la figura analizada es un contrato solemne pues exige unos requisitos para su validez jurídica; es bilateral, porque genera obligaciones para ambas

partes, de naturaleza adhesiva, puesto que el imputado no discute las bases de la pretensión punitiva, simplemente las acepta como ciertas.⁷

Ese negocio tiene o debe tener sus elementos esenciales⁸: La capacidad de las partes, el consentimiento de las partes, la causa lícita, el objeto lícito y la forma. Cuando hablamos de la **capacidad jurídica** de la Fiscalía partimos de la base que, conforme lo dicho en líneas precedentes, esta emana de la Constitución Política, el Fiscal General de la Nación es el único funcionario con capacidad plena, los otros funcionarios de esa entidad la tienen solo por disposición legal o por delegación. Ello impone, por ejemplo, que un Fiscal local en principio y con su función normal no puede imputar, acusar ni llevar un juicio en contra de un aforado legal o constitucional. Igual, un fiscal sin capacidad funcional (competencia), no puede actuar por fuera de sus asignaciones. Si lo hace, todo ello es nulo y sin poder vinculante.

A la vez el procesado también debe tener este requisito, es inadmisibles que lo realice con alguien que es inimputable, tampoco quien en la audiencia de imputación no está en condiciones mentales para tener conciencia del acto que se realiza. El Juez de Control de garantías debe tener especial celo en el cumplimiento de este requisito, en especial en las personas que son capturadas y no se atiende a que les den alimentos y una efectiva asesoría jurídica.

En cuanto al consentimiento, se parte de la base que la Fiscalía la tiene, pero no se descarta que en su caso operen los vicios del consentimiento del error, la fuerza o el dolo en su actuación y que ello determine la imputación sin el debido y real sustento probatorio, y que la influencia del vicio no sea solo de la parte externa, sino también en su interior. En lo que respecta al consentimiento del imputado este tiene que ser libre, voluntario, consiente, informado y asistido, también operan los vicios del consentimiento y el juez debe desplegar un gran celo por verificar que ellos no se den. En estos casos la práctica jurídica enseña que el funcionario judicial de control de garantías debe preguntarle al imputado sobre tres momentos a fin de que se tenga plena conciencia para el cumplimiento de este requisito: El primero es sobre el hecho mismo constitutivo de delito; el segundo, sobre el estado actual o el momento en que se está aceptando responsabilidad y, el tercero, respecto al conocimiento pleno de las consecuencias que se derivan de esta asunción de responsabilidad penal.

⁷ En este sentido es muy clara la sentencia de la Corte Constitucional C-1195 de 2005.

⁸ Artículo 1501 del C. Civil.

En cuanto a la **causa lícita** esta deviene de un aspecto sustancial y de un aspecto procesal. Dentro de la primera se debe partir que el Fiscal fundamenta su pretensión punitiva en la real existencia de un delito y que la persona imputada, debidamente individualizada e identificada, es su autor. Ello impone un fundamento probatorio mínimo⁹. Es desarrollo, por parte de las obligaciones del ente acusador, del cumplimiento del principio de objetividad. En consecuencia, le es prohibido inflar las acusaciones o, por el otro extremo, el darles una adecuación menor a la que realmente es. Obvio que ese control lo hace el juez de control de garantías.

Respecto al **objeto lícito** se estudia la finalidad del acuerdo y la solución del conflicto penal, se debe analizar los fines que persiguen los preacuerdos conforme el artículo 348 del CPP., estos postulados no son letra muerta, en cada caso se tiene que justificar el cumplimiento de ellos. Además, es preciso tener en cuenta cuando el legislador prohíbe tales acuerdos expresamente, a pesar que ello repugna a la filosofía de los acuerdos, estas limitaciones se tienen que respetar y esperar que se haga una profunda reflexión al respecto en orden a su modificación legal. También es preciso estar atento a evitar dobles beneficios¹⁰ y, además, en respeto de las víctimas y la imagen de la justicia, la exigencia en determinados casos del reintegro¹¹. Esta figura funge como una exigencia que si no se cumple no se puede hacer el acuerdo, es un requisito de procedibilidad, más de las rebajas que del mismo acuerdo. Aclaremos, puede en muchos casos no existir el reintegro, pero sí la voluntad de allanarse sin esperar las rebajas punitivas correspondientes, ello es perfectamente válido y ello no torna ilegal el acuerdo, obvio con todas las advertencias del caso y el cumplimiento de los demás requisitos legales. Es desarrollo del principio de la renuncia al derecho de no autoincriminación que, si cumple con las exigencias legales, no se debe desconocer, este se torna en un derecho absoluto.

Sería absurdo que alguien quiera aceptar su responsabilidad penal y se le respondiera que no lo puede hacer o que no se le hará caso y que el proceso debe seguir hasta su terminación ordinaria. Tal manera de pensar implica una inversión de los valores constitucionales, pues se prefiere la forma por la forma y no lo sustancial, ello es contrario al artículo 228 de la Constitución.

Otro de los prerrequisitos esenciales, desde el punto de vista procesal es la realización de la imputación correspondiente ante el Juez de Control de Garantías, sin ella no se puede seguir

⁹ Artículo 287 del C.P.P.

¹⁰ Artículo 351 inciso 2 del C.P.P.

¹¹ Artículo 349 del C.P.P.

ninguna manifestación del vinculado penalmente. Como lo hemos recordado esta diligencia tiene su fundamento en una garantía constitucional, de respeto de la dignidad humana de la persona que va a ser judicializada¹², si la Fiscalía lo piensa hacer debe existir un fundamento probatorio mínimo para el efecto, la individualización e identificación tiene que ser plena, la relación fáctica y jurídica igual, no es admisible, insistimos, el inflar la imputación o subvalorarla, también se le debe dar al imputado total claridad sobre el derecho a allanarse a cargos con las consecuencias favorables y desfavorables. En algunos casos esta posibilidad no tiene rebajas punitivas por expresa prohibición legal y también en los casos de incremento patrimonial, se debe hacer el reintegro correspondiente para la obtención de las mismas, también la jurisprudencia constitucional exige la presencia de la víctima de manera obligatoria¹³.

Frente a la **forma** es preciso que se verifique la presencia personal del imputado con la asistencia del defensor. En algunos casos la presencia del Ministerio Público sería obligatoria, por ejemplo, en delitos de corrupción pública, o cuando se afectan bienes colectivos. También la víctima, el Juez y el Fiscal.

Conforme lo expuesto, por lo general, el acuerdo es el género, siendo una de sus especialidades el allanamiento, por ello es válida la analogía en donde el Fiscal hace una oferta – la pretensión punitiva- y el imputado la acoge –se allana a cargos-, sin la primera no existe la segunda. El campo de acción del imputado es muy reducido, no puede discutir nada de la pretensión o la acoge o la desecha, en las otras modalidades de negociación existentes hay un margen mayor de negociación, incluso se pueden negociar cargos y de allí todas las demás instituciones penales y procesales permitidas. Una vez cumplidos los requisitos de ley, para estas partes se generan obligaciones y también derechos. El principal es el compromiso de validarlo ante el juez de conocimiento. El hecho jurídico permanece incólume, si no se logra tal objetivo, lo hablado y dialogado no puede ser utilizado como elemento de prueba para la condena, la Fiscalía en principio no se puede retractar, el condenado lo puede hacer hasta el momento en que el juez de conocimiento lo apruebe.

En respuesta a la inquietud de la defensa, debe afirmarse que no es un acto unilateral como lo predica por todos los elementos antes comentados y el compromiso de los principales sujetos que participan en este negocio, toda vez que, un acto unilateral en estricto sentido,

¹² Llama la atención como el procedimiento ante la Corte Penal Internacional, con ese mismo fin garantista, impone un control material de la imputación.

¹³ C. Constitucional. Sentencias C-209de 2007 y 516 de 2007.

sería un acto como quien va ante un fiscal, o ante un juez, o ante un notario y acepta su participación en la comisión de una conducta punible. Ello no tiene ningún efecto jurídico. Igual ocurre si alguien imputado va ante un juez y acepta otro delito distinto al que le fue atribuido, en este caso tampoco se puede afirmar que existe un allanamiento a cargos.

Obvio que un acuerdo presentado ante el juez debe cumplir con estos requisitos esenciales, a fe que la inmensa mayoría de estos se cumplen, el juez debe estudiar a fondo el asunto, del análisis del caso se debe determinar si se vulneran derechos fundamentales que se representa en concreto, repetimos, en el cumplimiento de los requisitos esenciales antes comentados, ello como mínimo, del debido proceso y con este en particular, dependiendo del vicio, se afectarían otros derechos como la libertad, el patrimonio, los de las víctimas, etc. Por otra parte, hay cierta relatividad en la aplicación de los acuerdos frente a los derechos que renuncian, al fin y al cabo, en estos el Estado sacrifica algo de legalidad y justicia por la solución del conflicto penal, insistimos que la actitud correcta es la promoción de esta manera de terminar el proceso, ello dentro de unos límites racionales y justos y, en lo posible, con mucha desformalización en la manera de efectivizar el acuerdo, es pertinente cierto liderazgo del juez y una actividad dialogal y transparente en orden al logro de estos cometidos.

En cuanto a quienes sostienen que es un acto unilateral, concretamente la postura minoritaria contenida en el salvamento de voto del Dr. Eugenio Fernández Carlier AP504-2020 radicado 55166 cuyos argumentos en sumo respetables no los comparte la Sala, se olvida que existen dos elementos muy importantes: el primero de orden legal y el segundo de interpretación constitucional e igualmente se ha omitido el artículo 293 inciso segundo que es muy claro en la consagración de esta modalidad como acuerdo: **“EXAMINADO POR EL JUEZ DE CONOCIMIENTO EL ACUERDO PARA DETERMINAR QUE ES VOLUNTARIO, LIBRE Y ESPONTÁNEO.**”, reiteramos, es el mismo legislador quien expresamente lo establece de esa manera (el subrayado es nuestro).

El segundo argumento es el desconocimiento de la sentencia de la Corte Constitucional C-1195 de 2005 que, al analizar, precisamente el artículo citado, lo considera un **“acuerdo de voluntades con efectos vinculantes u obligatorios para las partes”** o **“el acuerdo de aceptación de imputación”**, es decir, estas dos fuentes de derecho son de difícil desconocimiento. Por el contrario, la interpretación relacionada con la unilateralidad del acto, se torna inconstitucional e ilegal lo cual impide que tenga efectos jurídicos. Se alega que el

cambio de jurisprudencia genera para eventos anteriores a la misma, una especie de derecho, tal manera de pensar sobredimensiona el poder de la jurisprudencia, que regula casos concretos, a más que, repetimos, no puede tener obligatoriedad cuando estas contrarían la Constitución y la ley, menos cuando con ellas se desconocen los derechos de las víctimas.

Ahora bien, para nuestro caso lo primero a tener en cuenta es el hecho jurídico relevante, se sintetiza en que el acusado no solo se concertó con otras personas para cometer delitos, sino que en razón a ello, se apropió en 4 oportunidades mediante la modalidad de cosquilleo de las billeteras y celulares de varias personas que circulaban por el centro de Medellín (sector donde operaba el grupo delincencial), ello impone concluir que en este caso se atentó contra dos bienes jurídicos, el patrimonio económico de las víctimas y el bien jurídico abstracto de la seguridad pública.

Y es que si se aprueba el allanamiento bajo las condiciones que plantea la defensa, esto es, reconociendo la rebaja por aceptación de los cargos de 1/3 parte en la fase preparatoria, se estarían desconociendo abiertamente los derechos fundamentales de las víctimas, pues a pesar de contar con un representante judicial -no solo- no fueron citadas a la audiencia, sino que la causa jurídica para pedir la indemnización quedaría sujeta a lo que se resuelva en el incidente de reparación integral, donde eventualmente sus pretensiones pueden desestimarse, por tratarse de un juicio reglado por normas del Código General del Proceso, donde ambas partes tienen cargas probatorias, quedando al azar la posibilidad de obtener no solo el reintegro de lo apropiado, sino el pago de los perjuicios materiales y morales derivados del hecho punible.

Como bien lo recuerda la Corte Suprema de Justicia, que a la vez cita la Corte Constitucional, la figura del reintegro tiene una finalidad específica y es desestimular el delito, eventualmente puede también cobijar los derechos de las víctimas, pero su finalidad impone es evitar que el delincuente disfrute de los beneficios patrimoniales obtenidos del delito, así razonaron las corporaciones antes mencionadas:

“Ahora bien, cuando la Corte precisó en aquella ocasión que “son los hechos del caso, y no las particulares descripciones típicas de las conductas, los que han de tenerse en cuenta para determinar si la ejecución de un delito genera o no incremento patrimonial en el sujeto activo”, tal precisión ha de entenderse en el sentido de que la obtención de un incremento patrimonial a partir de la ejecución de cualquier actividad delictiva, queda cobijado en el

supuesto fáctico de la norma consagrada en el artículo 349 pluricitado. Ello en nada obsta para concluir que, bajo ese entendimiento, la hipótesis normativa de índole condicional que se analiza, en tratándose de conductas punibles en que el beneficio ilícito es presupuesto típico inexorable, siempre concurrirá.

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

En tal sentido, la finalidad de la norma acusada es clara: evitar que mediante las figuras procesales de la justicia negociada, quienes hubiesen obtenido incrementos patrimoniales derivados de los delitos cometidos, logren generosos beneficios penales, sin que previamente hubiesen reintegrado, al menos, la mitad de lo indebidamente apropiado, asegurando además el pago del remanente. En otras palabras, se trata de una disposición procesal orientada a combatir una cierta clase de criminalidad caracterizada por la obtención de elevados recursos económicos, la cual comprende no sólo los delitos contra el patrimonio económico, como parece entenderlo la demandante, sino toda aquella conducta delictiva donde el sujeto activo obtenga un provecho económico, tales como narcotráfico o lavado de activos, así como delitos contra la administración pública (vgr. peculado, concusión, cohecho, etc.). De tal suerte que, distinto a lo sostenido por la demandante, el propósito de la norma acusada no es crear una especie de beneficio o privilegio a favor de las víctimas de quienes se han enriquecido con su accionar delictivo, sino asegurarse que no disfruten de un provecho ilícito”.¹⁴

Si nos preguntamos si este acuerdo en concreto cumple con los fines de los mismos, contenidos en el artículo 348 del C.P.P., la respuesta es negativa, estos acuerdos no se pueden volver un parapeto de impunidad material, ni que se genere la conclusión, como ocurre en este caso, que es un buen negocio delinquir, al final puesto que materialmente no se tiene una consecuencia jurídica justa. Por ello, si se piensa nuevamente en llegar a una solución concertada, es fundamental que se tenga total claridad sobre la situación de la reparación realizada que para el caso concreto también privilegia a las víctimas en este hecho, esto es, las personas naturales afectadas en su patrimonio económico.

Conforme lo anterior, le asiste la razón a la Corte Suprema de Justicia en su posición mayoritaria¹⁵, a más de lo dicho por el Tribunal en la Sala, cuando impone para los allanamientos el requisito del reintegro, con ello se impide que los acuerdos constituyan una burla a la justicia y a la sociedad, y, se pueda respetar los derechos de las víctimas.

También es importante resaltar que la línea jurisprudencial actual se orienta, con cierta consolidación, a sostener que el allanamiento es una modalidad de acuerdo, por lo tanto, es

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Auto interlocutorio AP 7233 DE 2014 R. 44906 de 26-11-14.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Radicados 39831 del 27 de Septiembre de 2017, reiterada en auto 55166 del 19 de febrero de 2020 .

Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00000-2020-00153
PROCESADO: FABIO ALFREDO PATIÑO
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR Y OTRO

imperioso como requisito de procedibilidad de la rebaja punitiva, el reintegro. Citamos varios pronunciamientos de esa corporación: Sentencia del 28 de febrero de 2018, radicado SP436-2018; Sentencia del 20 de junio de 2018, radicado SP 2259-2018, radicado 47681; auto del 31 de enero de 2018, radicado AP 343-2018, radicado 48535; Sentencia del 4 de abril de 2018, radicado SP969-2018 P.No. 46784. Entre otras.

Corolario de lo anterior, es claro que la pretensión de la apelante no está llamada a prosperar y por ello sus argumentos serán desestimados, impartiendo confirmación integral a la sentencia objeto de apelación.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia recurrida, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y en su contra procede el recurso extraordinario de casación conforme a los parámetros establecidos en los artículos 180 y siguientes de la ley 906 de 2004.

TERCERO: Copia de esta providencia será enviada a la Juez de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00000-2020-00153
PROCESADO: FABIO ALFREDO PATIÑO
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR Y OTRO

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a cursive script. The signature is positioned above the name of the signatory.

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a long, sweeping horizontal stroke with a small loop at the end, followed by a few more strokes. The signature is positioned above the name of the signatory.

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado