



SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00846
DELITOS: Estafa agravada, obtención de documento público falso y fraude procesal
PROCESADOS: NELSON DE JESÚS SÁNCHEZ GIRALDO
PROCEDENCIA: Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, Antioquia
OBJETO: Apelación auto que decreta la nulidad desde la aprobación del allanamiento efectuada en sede de formulación de imputación
DECISIÓN: Confirma
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Auto Interlocutorio: 26
Aprobado mediante acta: 72
Tema: Artículo 349 Ley 906 de 2004. Reintegro Incremento patrimonial

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno

ASUNTO POR TRATAR

De acuerdo con los registros corresponde decidir los recursos de apelación interpuestos por la delegación de la Fiscalía General de la Nación y el apoderado de la víctima JHON JAVIER MARTÍNEZ CORREA, en contra del auto emitido en audiencia del dos (2) de marzo de dos mil veintiuno, por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, mediante el cual decretó la nulidad de la actuación desde la aprobación del allanamiento a cargos efectuado por **NELSON DE JESÚS SÁNCHEZ GIRALDO** en sede de formulación de imputación.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Según el escrito de acusación, a mediados del mes de septiembre de dos mil dieciséis, en la ciudad de

Medellín, CRISTIAN DAVID LEIVA RUÍZ, actuando en nombre y representación de la sociedad Inversiones y Construcciones Confianza S.A.S, inició con **NELSON DE JESÚS SÁNCHEZ GIRALDO** la negociación de un lote de terreno ubicado en la carrera 38 N. 19 Sur 61 de esta ciudad, el cual aparecía a nombre de **SÁNCHEZ GIRALDO** en la matrícula inmobiliaria, adquirido, presuntamente, de manos de JOHN JAVIER MARTÍNEZ CORREA, mediante escritura Nro. 1087 del veintiocho de julio de dos mil dieciséis, debidamente registrada en el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 001-106812 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín.

Se indicó que el precio del inmueble se pactó en mil millones de pesos (\$1'000.000.000) que fueron efectivamente pagados por la sociedad, incluyendo una cancelación de hipoteca que pesaba sobre el mismo en favor de la empresa Inversiones Arbeláez Álvarez y CIA, S.A., y el resto en efectivo, realizando la escritura de compraventa Nro. 1592 del veinte de octubre de dos mil dieciséis en la Notaría Once de Medellín, registrada en la anotación 27 de la matrícula inmobiliaria, el nueve de noviembre de dos mil dieciséis.

Se consigna que no obstante el vendedor indicó que el bien le pertenecía y que podía disponer del mismo, ello resultó ser falso, pues antes de iniciar la negociación, esto es, a mediados del mes de julio de dos mil dieciséis, **NELSON** era conocedor que el título de propiedad que aquel detentaba, representado en la escritura pública y el folio de matrícula inmobiliaria, adolecían de un grave vicio, consistente en la suplantación del verdadero propietario del inmueble, JOHN JAVIER MARTÍNEZ CORREA.

Igualmente se plasma que, en virtud de la investigación, se determinó que MARTÍNEZ CORREA fue suplantado en su identidad y voluntad, probablemente por ANDRÉS FERNANDO HURTADO JARABA, quien se presentó a la Notaría Tercera de Envigado y manifestó ser JOHN JAVIER MARTÍNEZ CORREA, firmando por él, la escritura pública Nro. 1098 del ocho de julio de dos mil dieciséis, negociación que en realidad consistía en una simulación para traditar el inmueble a nombre de **NELSON SÁNCHEZ**.

Aunado a ello, se afirmó que desde mediados del mes de julio de dos mil dieciséis, **NELSON SÁNCHEZ** sabía a ciencia cierta que la persona que le vendió el lote era un suplantador de la identidad de JOHN JAVIER MARTÍNEZ CORREA, y no obstante tener pleno conocimiento de que la titularidad del dominio de ese lote adolecía de tal vicio, en vez de formular denuncia o acudir a las instancias judiciales para rescindir la transacción, negoció y vendió nuevamente el lote con la intención de defraudar el patrimonio económico de terceras personas, lo que logró con la venta del inmueble a la sociedad Inversiones y Construcciones Confianza S.A.S. negociación en la que se apoderó del dinero mediante engaño, con grave detrimento del patrimonio de los compradores.

Y posteriormente se consignó que para lograr su propósito, **SÁNCHEZ GIRALDO**, indujo en error a la Notaría Once de Medellín para obtener un documento ideológicamente falso, consistente en la escritura de compraventa del inmueble Nro. 1592 del veinte de octubre de dos mil dieciséis, documento falso dado que quien aparece como vendedor realmente no tiene título legítimo e intencionalmente, ocultó la información a la Notaría y al comprador

para la suplantación de JOHN JAVIER MARTÍNEZ CORREA en la compraventa realizada mediante escritura Nro. 1087 del veintiocho de julio de dos mil dieciséis de la Notaría Tercera de Envigado.

Finalmente, se plasmó que en ejecución de su intención de defraudar el patrimonio económico ajeno, **SÁNCHEZ GIRALDO**, logró inducir en error al Registrador de Instrumentos Públicos de Medellín, mediante la inscripción en la anotación Nro. 27 en la matrícula inmobiliaria 001-106812 del nueve de noviembre de dos mil dieciséis, de la transferencia del dominio del inmueble de **NELSON DE JESÚS SÁNCHEZ** a la empresa Inversiones y Construcciones Confianza S.A.S. acto administrativo contrario a la legalidad por estar basado en un documento ideológicamente falso, como es la escritura 1592 del veinte de octubre de dos mil dieciséis.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por tales hechos, el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte, ante el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal, se le formuló imputación a **NELSON DE JESÚS SÁNCHEZ GIRALDO**, por el delito de estafa agravada en concurso heterogéneo con obtención de documento público falso y fraude procesal (artículos 267 N. 1, 288, 453 y 31 del C.P.), cargos que aceptó el procesado, por lo que en el mismo acto el juez aprobó el allanamiento a cargos.

El Fiscal 56 Seccional de Medellín, presentó escrito de acusación con allanamiento a cargos en contra de **SÁNCHEZ GIRALDO**.

El proceso correspondió por reparto al Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, que luego de diversas solicitudes de aplazamiento, realizó la audiencia de verificación de allanamiento el dos (2) de marzo de dos mil veintiuno, en la cual decidió decretar la nulidad desde la aprobación del allanamiento a cargos realizada en audiencia de formulación de imputación el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte, decisión contra la cual, la fiscalía y el apoderado de la víctima JOHN JAVIER MARTÍNEZ CORREA, interpusieron los recursos de apelación que ahora se resuelven.

PROVIDENCIA APELADA

En diligencia del dos (2) de marzo de dos mil veintiuno, el juez de instancia luego de escuchar los planteamientos de las partes en puntos a las causales de nulidad, impedimento, recusación o falta de competencia, optó por acoger la solicitud del delegado del Ministerio Público y anular lo actuado desde la aprobación del allanamiento a cargos realizada por el Juez Treinta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín en diligencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte, por las siguientes consideraciones:

Indicó que aun cuando no comparte los motivos esgrimidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en punto a asimilar los allanamientos a preacuerdos conforme a la providencia con radicado 39.831 de 2017, para aplicar a los primeros la exigencia descrita en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, de reintegro de por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del incremento patrimonial obtenido con ocasión de la conducta punible y asegurar el pago del remanente, lo cierto es que la finalidad de la precitada norma

es evitar que el delito se convierta en fuente natural de enriquecimiento, y por ello no tendría sentido que lo fuera solo para limitar el preacuerdo, en tanto sería una interpretación descontextualizada.

Por ello, considera, cuando el legislador estableció la palabra "**acuerdo**" descrita en la norma, quiso comprender tanto al allanamiento como al preacuerdo, ello en una interpretación sistemática y teleológica con lo dispuesto en los artículos 293 y 351 de la Ley 906 de 2004.

Advierte que en el caso concreto, como quiera que a **NELSON DE JESÚS SÁNCHEZ GIRALDO**, no se le indicó en sede de control de garantías que debía reintegrar el cincuenta por ciento (50%) del incremento percibido y asegurar el pago del remanente conforme lo descrito en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, por lo que ante el incumpliendo de dicha exigencia no sería acreedor a ningún beneficio, y al haberse constatado en la audiencia que de no obtener descuento punitivo decidía no allanarse a los cargos, no queda otro camino que decretar la nulidad desde le aprobación del allanamiento, por cuanto el juez de garantías avaló la aceptación de responsabilidad sin cumplir con el presupuesto de validez de la precitada norma.

Lo anterior, porque el artículo 457 del C.P.P., establece como una de las causales de nulidad la violación al derecho de defensa o debido proceso en aspectos sustanciales, y si en el caso concreto se advierte una vulneración al principio de legalidad por incumplimiento del artículo 349 del estatuto procesal, como presupuesto de validez, ello comporta una afectación al debido

proceso, dado que el procesado en la actual audiencia manifestó no aceptar los cargos sin la obtención de beneficio, no quedando otro camino que decretar la nulidad.

Advirtió que, aunque se indica que no hay vicios en el consentimiento para la aceptación de responsabilidad, lo cierto es que el acuerdo obliga siempre y cuando no exista vulneración a garantías fundamentales (artículo 293 C.P.P.), entre las que se encuentra la legalidad como derecho fundamental que opera para todos los intervinientes en el proceso.

Y en cuanto a que en este caso se formuló también imputación por delitos que no son contra el patrimonio económico, el artículo 349 del C.P.P. se refiere a aquellos en los que se obtenga incremento patrimonial fruto del mismo, no especificó que lo sean contra ese bien jurídico, y si bien se menciona el tema de los delitos conexos, considera que si la finalidad del artículo 349 del C.P.P. es evitar que el delito se convierta en fuente de enriquecimiento, si con los delitos conexos se logra defraudar el patrimonio económico, son el medio para lograr el fin, y quedarían cobijados con esa figura, pues sin la comisión de los mismos sería imposible el incremento patrimonial.

Por ello concluye, no puede hablarse de un allanamiento parcial, porque el incremento patrimonial cobija esos delitos medio, por lo que para todos opera la exigencia establecida en el artículo 349 del C.P.P.

DE LA APELACIÓN

REPRESENTANTE DE LA FISCALÍA

El delegado de la Fiscalía interpone el recurso de apelación, anunciando que, si bien no discute el precedente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en punto a que para los allanamientos opera la exigencia descrita en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, se encuentra inconforme con el remedio propuesto, la nulidad, en virtud de los principios de taxatividad, convalidación, trascendencia, instrumentalidad y residualidad.

Sostiene que en este caso la nulidad se da por falta de información suficiente al señor **NELSON DE JESÚS SÁNCHEZ GIRALDO**, al momento de ser valorado por el juez si aprobaba o no el allanamiento con fundamento en que no se le informó que salvo que exista restitución del incremento patrimonial, no tendrá derecho a rebaja alguna.

Considera que si en la audiencia actual se le informó al señor **SÁNCHEZ GIRALDO** de tal situación y se le preguntó si aceptaba responsabilidad y claramente adujo que no, el remedio de la nulidad no es adecuado, en tanto no se puede decretar la invalidez de un acto cuando cumplió la finalidad para la que estaba destinado, lo importante no es que se ajuste a las formalidades establecidas en la ley para su producción, sino que a pesar de no cumplirse estrictamente como en este caso, por omitirse información por el fiscal, en esta

audiencia fue debidamente informado y asistido por su defensor, subsanándose y convalidándose la falta de consentimiento.

Por ello, dice, el A quo debió improbar el allanamiento para que el proceso continuara su curso.

APODERADO DE LA VÍCTIMA JOHN JAVIER MARTÍNEZ CORREA

Manifestó que el punto de disenso radica en que se decretara la nulidad desde el acto de aprobación de cargos, cuando en el asunto se hicieron unos actos jurídicos que eran iniciales y constituyeron o se encuadraron típicamente en fraude procesal y obtención de documento público falso, y si bien son los delitos medio para lograr la defraudación, se consumaron de manera independiente, por lo que no debe exigirse frente a ellos lo dispuesto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, pues para ese momento no había incremento o de admitirse que lo había, al obtenerse la prohibición de enajenación en audiencia de control de garantías, el bien volvió a la posesión de su representado, existiendo en cierto modo la restitución de lo apropiado, por lo que, considera, puede admitirse por esos dos delitos la aceptación de responsabilidad.

Por ello, concluye, la nulidad es desbordada frente a esos dos delitos, en tanto se pueden deslindar temporalmente, por lo que la invalidez debió de ser parcial frente a la conducta punible de estafa que luego se consumó frente a Inversiones Confianza.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS SUJETOS NO RECURRENTES

APODERADO DE LA VICTIMA INVERSIONES CONFIANZA

Frente a los recursos de apelación interpuestos, solicita confirmar la decisión de primera instancia en el sentido de no fragmentar la imputación, por cuanto el allanamiento a cargos se dio frente a la totalidad de los hechos, por lo que es adecuado retrotraer la actuación para que el imputado analice debidamente las consecuencias de su decisión.

DELEGADO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Expone que en los recursos de apelación interpuestos no se plantea una tesis contraria a la expuesta por el juez de primera instancia en la decisión, sorprendiéndose con unos nuevos argumentos desleales frente al despacho, por lo que han de rechazarse por indebida sustentación.

Lo anterior, tras considerar que el fiscal se opone no a la decisión de nulidad, sino frente a esta como remedio extremo, en tanto dice que no debió ordenarse, sino improbar el allanamiento y hacer que el proceso continuara su curso, inconformidad que en sentido estricto toca no con la esencia de la decisión, sino que propone una decisión alternativa, lo que debió plantear al momento de su intervención.

Ahora bien, admitiéndose que se entiende sustentada la apelación, la posición del fiscal no se impone frente a la ilegalidad, pues la improbación de una aceptación de cargos no es lo mismo, por más que se pretenda asimilar con un preacuerdo, pues supone una negociación ante un juez y no en todos los casos el proceso continúa.

Por ello insiste, no es posible que en este caso se dé una aceptación de cargos con la esperanza de una rebaja y el remedio sea improbar como si nada hubiere ocurrido, pues ello desconoce la razón de ser de la aceptación de responsabilidad, asaltándose la fe de la contraparte que negocia, sorprendiéndose al procesado con el matiz de la formulación de acusación que tiene como precedente la voluntad del imputado de aceptar responsabilidad renunciando a su derecho de defensa.

Anuncia, que adicional a ello, no se dispute la legalidad de la imputación, sino la materialización de una condición de validez de la aceptación de cargos, por lo que tendrá la oportunidad de nuevo ante el juez de garantías de reflexionar y retomar si su voluntad es reintegrar lo apropiado para la obtención de rebaja de pena o si lo hace sin recibir beneficio alguno.

Aunado a ello, considera, que es el juez de garantías quien avala o no la aceptación de cargos según lo ha indicado la jurisprudencia, pues una vez realizada tal actuación, al juez de conocimiento lo que le corresponde es realizar la audiencia de individualización de pena, salvo que se advierta vulneración a garantías fundamentales como sucedió en este caso.

Y en punto a la impugnación del apoderado de víctimas, esgrime que la apelación no tiene como presupuesto la posibilidad de que se adicionen argumentos, debió plantearse esa situación al A quo para que los tuviera en cuenta y se pronunciara frente a ellos en virtud de la doble instancia, pero no fue objeto de pronunciamiento,

DEFENSOR

Indica que comparte los argumentos del delegado del Ministerio Público solicitando rechazar los recursos, ya que no desvirtúan la tesis de primera instancia, sorprendiendo con nuevas posiciones que van en desmedro de la lealtad procesal.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Esta Sala tiene competencia, en los términos establecidos en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, para conocer y desatar el asunto sometido a estudio; como quiera que se trata de un auto proferido en audiencia por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, despacho adscrito a este distrito judicial.

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

En primer lugar, como ya lo hemos dicho en otras oportunidades, debe insistirse que la sustentación de los recursos *-no solo el de apelación-*, implica una carga para quien pretende la

modificación de la providencia atacada y consiste en poner de presente, no solo el desacuerdo con el punto específico de su disenso sino que sus conclusiones son las que deben adoptarse y para ello le corresponde exponer las falencias de la decisión enervada, a manera de ejemplo, por fallas en la aplicación de la normatividad, siendo menester entonces que haga manifiestas cuáles son esas concretas irregularidades en la providencia, no bastando con hacer unas afirmaciones genéricas y que para nada tocan con el eje central del razonamiento de la a quo para arribar a la decisión impugnada.

Sobre la exigencia de sustentación debida del recurso ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Primero, la necesidad de sustentar debidamente la impugnación presentada. Esto comporta, de una parte, que toda impugnación debe ser sustentada, pero además, que no basta la mera sustentación, sino que esta debe ser adecuada al objeto de controversia.

De manera pues que no basta con sustentar sino que esa argumentación debe ser debida, adecuada, apropiada al caso.

Una sustentación debe entenderse adecuada, cuando está orientada a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la decisión”.¹

De lo anterior se desprende no solo que se ha de controvertir la decisión atacada, sino que los argumentos desarrollados deben ser razonables y orientados, cómo no, a que quien

¹ CSJ. Sala de casación penal. Auto del 19.09.2012. Radicación 38.137. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

desata el recurso atiende los mismos y revoque o modifique la decisión atacada.

Frente al punto, se debe precisar que, en punto a la argumentación presentada en el recurso de apelación por el delegado de la Fiscalía, encuentra la Sala que de manera alguna se atacan los argumentos expuestos por el juez de primera instancia para decretar la nulidad, en tanto lo que controvierte el fiscal es el remedio procesal acogido por el A quo, esto es, la invalidez, en tanto considera se debió improbar la aceptación de cargos y continuar con el trámite del proceso.

Al respecto, consideramos, que aun cuando resulta escueta la argumentación del delegado fiscal, finalmente sí enuncia, lo que, en su sentir, fue una equivocación del juez en la decisión de primera instancia, por lo que se resolverá tal inconformidad.

Y en relación a lo expuesto por el apoderado de la víctima JOHN JAVIER MARTÍNEZ CORREA, advertimos que aunque no fue un asunto tratado en su intervención, sí lo hizo el juez al indicar que en relación con el tema de los delitos conexos, considera que si la finalidad del artículo 349 del C.P.P. es evitar que el delito se convierta en fuente de enriquecimiento, si con los delitos conexos se logra defraudar el patrimonio económico, son el medio para lograr el fin, y quedarían cobijados con esa figura, pues sin la comisión de los mismos sería imposible el incremento patrimonial., lo que hace viable igualmente emitir un pronunciamiento frente a ello, concluyendo que no podría hablarse de un allanamiento parcial, porque el incremento patrimonial

cobija esos delitos medio, por lo que para todos opera la exigencia establecida en el artículo 349 del C.P.P.

En tal sentido, el problema jurídico a definir consiste en determinar si resulta acertado que el juez de conocimiento decretara la nulidad desde la aprobación del allanamiento a cargos efectuado en la audiencia de formulación de imputación, por **NELSON DE JESÚS SÁNCHEZ GIRALDO**, en tanto consideró, no fue debidamente informado de las consecuencias de su determinación, respecto que al no cumplir con los presupuestos del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, no puede obtener rebaja por su aceptación de responsabilidad, en seguimiento de la doctrina sobre el tema expuesta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al punto, y por su importancia para resolver el asunto, se debe reiterar que es criterio ya sentado de esta Sala de Decisión, que en tratándose de allanamientos opera la prohibición establecida en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, que por su pertinencia se transcribe:

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.

Lo anterior, por cuanto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de septiembre de 2017, radicación No. 39831, en relación con el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, reconsideró la postura jurídica adoptada en

sentencia proferida el 14 de diciembre de 2005, radicación No. 21347, en el sentido de que el allanamiento a cargos

“constituye una de las modalidades de los acuerdos bilaterales entre fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos a los que no podría acceder si el juicio termina por el cauce ordinario, y que en tal medida resulta aplicable para su aprobación el cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 349 de la Ley 906 de 2004”.

Ahora bien, en sentencia emitida el 20 de junio de 2018, radicado 47681, por la misma corporación, se consignó que, aunque no existe prohibición para el allanamiento a cargos cuando el imputado o acusado no ha reintegrado o asegurado el incremento recibido, se le debe informar, a quien así quiere actuar, que de aceptar su responsabilidad no obtendrá rebaja alguna:

*“Adicionalmente no sobra precisar, que aunque no se satisfaga la exigencia del artículo 348 (sic) del C.P.P., la consideración jurisprudencial puesta de presente no impide la terminación anticipada del proceso por allanamiento a cargos en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, **siempre que el imputado, como en todos los casos, esté debidamente informado sobre las reales consecuencias de su manifestación libre y voluntaria, entre las que se cuenta, en estos eventos, la no concesión de rebaja punitiva.**”*
– Negrilla propia-

Descendiendo al asunto sometido a consideración de la Sala, se debe indicar que tal y como lo analizó el juez de primera instancia, al momento de la audiencia de formulación de imputación, en este caso concreto, no se le informó al procesado, debiendo hacerse, que de no reintegrar por lo menos el cincuenta (50%) por ciento del incremento percibido y asegurar el pago del remanente, no obtendría descuento punitivo y pese a ello se avaló su aceptación de responsabilidad por parte del juez de control de garantías, informándose por parte del delegado de la fiscalía y el mismo juez que de aceptar los cargos, tendría una condigna rebaja.

Así las cosas, se advierte, como bien lo puso de presente el A quo, una vulneración al debido proceso de **SÁNCHEZ GIRALDO** e incluso de los demás intervinientes, en especial de las víctimas, en tanto a la fecha no se acredita, por lo menos respecto a la sociedad Inversiones y Construcciones Confianza S.A.S., el reintegro del incremento percibido.

Aunado a ello, recuérdese que entre los principios rectores de la actuación penal se encuentra el de defensa, el cual establece que en desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá diversos derechos, entre los que se encuentra el de no autoincriminarse y tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de pruebas y sin dilaciones injustificadas, a los cuales puede renunciar, siempre que se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y **debidamente informada**, garantía que indudablemente fue cercenada en el trámite de este asunto, en tanto **NELSON DE JESÚS SÁNCHEZ**, desconocía, para el momento del allanamiento a cargos, que no tendría derecho a rebaja de pena por su aceptación de responsabilidad si no reintegraba por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del incremento patrimonial y aseguraba el pago del remanente.

Luego entonces, aunque en el curso de la diligencia del dos (2) de marzo de dos mil veintiuno, el juez indagó al procesado si persistía en su deseo de aceptar los cargos pese a que no obtendría descuento punitivo alguno y este manifestó que en tal caso no lo hacía, no puede pasarse por alto que ya se había emitido una decisión por parte del juez de control de garantías que avaló esa aceptación de responsabilidad, por lo que, creemos, no había otro

camino diferente a decretar la nulidad desde el auto mediante el cual se aprobó el allanamiento, para que una vez se informe a **SÁNCHEZ GIRALDO** las consecuencias de un acto de esa naturaleza, establezca si acepta o no los cargos que le fueron imputados.

Por ello, no resultaba procedente que el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín improbara el allanamiento a cargos como lo pretende el delegado de la Fiscalía, en tanto ya se había emitido un pronunciamiento al respecto por parte del Juez de Garantías que no podía ser desconocido y se encontraba en firme.

En este orden de ideas, en nuestra opinión, atendido que se socavaron las bases del debido proceso, que esa afectación es sustancial y no hay forma diferente para subsanarla, se debe confirmar la decisión mediante la cual se decretó la nulidad de lo actuado desde auto que aprobó el allanamiento a cargos realizado por **NELSON DE JESÚS SÁNCHEZ GIRALDO** en audiencia de imputación, para que se proceda nuevamente a informarle que de allanarse a los cargos no obtendrá rebaja alguna a las voces del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, para que, consciente de ello, decida si persiste en su aceptación de estos incluso para que efectúe lo pertinente para lograr la restitución del incremento percibido.

Y en punto a la argumentación del apoderado de la víctima John Javier Martínez Correa, debemos indicar que admitiendo, en gracia de discusión, que los delitos que le fueron endilgados sean diferenciables en el tiempo o que fueran medio para la defraudación del patrimonio económico, lo cierto es que respecto a ese punto también debió ilustrarse al acusado, para que, de acuerdo a la posición del juez de primera instancia, decidiera sí aceptaba o no los

cargos de manera parcial, situación que no ha acontecido hasta el momento, por lo que no podría el juez A quo tomar una decisión en ese sentido y fragmentar el acto de aceptación de responsabilidad.

Sin embargo, importa precisar, que la Corte Constitucional a través de la sentencia C 059 de 2010, se pronunció acerca de la exequibilidad del artículo 349 del CPP. Allí, tras retomar distintos pronunciamientos de esa Corporación y la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, destacó los siguientes aspectos:

“Los fines de la norma acusada. Como se ha indicado, la finalidad del artículo 349 del C.P.P. no se encamina a establecer privilegio alguno entre las víctimas, sino a que quienes hubiesen obtenido un provecho indebido con su actuar, no puedan disfrutarlo.

*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.”*

Lo transcrito, deja claro que lo que busca el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, es la devolución del incremento patrimonial que generó en el victimario la realización de la conducta delictiva, en otras palabras, el beneficio económico que ocasionó a su favor o de un tercero, la conducta, independiente del delito cometido. por ello, como lo manifestó la Corte Constitucional, el precepto comprende todo delito con el cual el acusado haya obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, por lo que no puede entenderse que deba limitarse a conductas contra el patrimonio económico, o que

deba inaplicarse para aquellas que fueron cometidas como medio para lograr la defraudación.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la decisión emitida por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual decretó la nulidad desde la aprobación del allanamiento a cargos de **NELSON DE JESÚS SÁNCHEZ GIRALDO** efectuada en audiencia de formulación de imputación.

SEGUNDO: En contra de esta determinación no procede ningún recurso. Esta decisión se notifica en este estrado judicial y su lectura ha sido delegada al magistrado ponente.


NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
MAGISTRADO



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO
—CON ACLARACIÓN DE VOTO—