



SALA PENAL

Medellín, diecisiete de febrero de dos mil veintitrés

Radicado: 05 001 60 00000 2021 00876
Procesado: Nilxon Rafael Guzmán
Delitos: Concierto para delinquir y hurto por medios informáticos
Asunto: Apelación de sentencia anticipada
Sentencia: Aprobada por acta 41 de la fecha
Decisión: Modifica
Lectura: Quince de marzo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por una de las víctimas contra la decisión que tomó, el 21 de enero de 2022, el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín de reconocer descuento punitivo a NILXON RAFAEL GUZMÁN por la aceptación unilateral de responsabilidad —allanamiento— a pesar de no haber cumplido con lo dispuesto en el artículo 349 del CPP y la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al respecto.

1. HECHOS

De acuerdo con el escrito de acusación, en Medellín y su área metropolitana, entre el 30 de julio de 2018 y el 27 de agosto de 2021, NILXON RAFAEL GUZMÁN y otras 20 personas de nacionalidad venezolana, se concertaron para atentar contra el patrimonio económico de ciudadanos, principalmente adultos mayores o mujeres clientes de Bancolombia, bajo la modalidad del *cambiao* de tarjetas bancarias. Una vez identificada la víctima tratando de retirar dinero, uno de los miembros de la organización criminal se le acercaba, simulando ayudarla, mientras le cambiaban su tarjeta débito por otras de similares características, sin que el perjudicado se percatara de ello.

Era así como un sujeto se ubicaba cerca del cajero, en posición que le permitía ver la clave que la víctima digitaba cuando pretendía retirar dinero, y luego se la revelaba al individuo que finalmente recibía la tarjeta. Y mientras ello ocurría, otros

integrantes del grupo delincencial simulaban hacer fila en los cajeros electrónicos, como usuarios comunes, para generar en la víctima seguridad de que la persona que se le acercaba a ayudarla no pretendía robarla, como también para recibir la tarjeta que se le cambiaba al perjudicado, y en el mismo cajero o en un contiguo retiraban el dinero de la cuenta del cliente en Bancolombia. Y cuando no podían sustraer todo el dinero el mismo día, retiraban la mayor cantidad que el cajero permitiera y hacían compras en establecimientos comerciales, por lo general cercanos, modalidad con la cual perpetraron múltiples hechos delictivos, lográndose *conexar* 56, habiendo participado NILXON RAFAEL GUZMÁN en 12 de ellos, cuya cuantía ascendió a un total de \$106.803.770, concretándose cada uno de estos episodios delictivos así:

Evento uno (caso 5)

Spoa: 050016000248202003513-1

Fecha hechos: 10/10/2018

Hora: 10:10:00

Lugar: Envigado

Dirección: Envigado

Ciudad o municipio: Envigado

Número cajero: 1452

Víctima: Martha Inés Santamaría Giraldo

Edad víctima: 73 años

Valor del hurto: \$920.000

Número de cuenta: 1973731803

Personas con las que participó: Francisco Javier Arteaga Prieto y Andrés de Jesús Chacón.

Evento dos (caso 8)

Spoa: 050016000248201815249

Fecha hechos: 20/11/2018

Hora: 15:22:00

Lugar: Autoservicios Belén Parque

Dirección: Medellín

Ciudad o municipio: Medellín

Número cajero: 5952

Víctima: Nevardo Montoya Cano

Edad víctima: 76 años

Valor del hurto: \$1,200.000

Número de cuenta: 314894812-38

Personas con las que participó: Francisco Javier Arteaga Prieto, Andrés de Jesús y Yorbi Ugarte.

Evento tres (caso 22)

Spoa: 050016000248202003513-6

Fecha hechos: 4/4/2019

Hora: 7:48:00

Lugar: cajero CP América

Dirección: carrera 86 a número 43-77

Ciudad o municipio: Medellín

Número cajero: 2405

Víctima: Francisco Javier Sierra Restrepo

Edad víctima: 71 años

Valor del hurto: \$1,240.000

Número de cuenta: 61312695510

Personas con las que participó: Yonni Leonardo Anaya Brea y Luis Manuel Cárdenas Nava.

Evento cuatro (caso 27)

Spoa: 050016000248202003513-7
Fecha hechos: 3/05/2019
Hora: 13:00:00
Lugar: El Diamante II, Mall La Frontera
Dirección: carrera 43a con calle 21 sur
Ciudad o municipio: Medellín
Número cajero: 3187
Víctima: Olga Castaño Martínez
Edad víctima: 76 años
Valor del hurto: \$5,800.000
Número de cuenta: 02973542110
Personas con las que participó: Yonni Leonardo Anaya Brea y Adrián José.

Evento cinco (Caso 50)

Spoa: 050016100335202010770
Fecha hechos: 29/04/2020
Hora: 09:20:00
Lugar: Cristo Rey
Dirección: Medellín
Ciudad o municipio: Medellín
Número cajero: 6344
Víctima: Luz Mary Restrepo Quintero
Edad víctima: 60 años
Valor del hurto: \$750.000
Número de cuenta: 103628559-61
Personas con las que participó: Luis Manuel Cárdenas Navas y Yonni Leonardo Anaya Brea.

Evento seis (caso 54)

Spoa: 050016000248202003513-11
Fecha hechos: 18/05/2020
Hora: 8:55:00
Lugar: La Madera Metro Mall
Dirección: Metro Mall Madera
Ciudad o municipio: Bello
Número cajero: 6693
Víctima: María Gabriela Oquendo Oquendo
Edad víctima: 89 años
Valor del hurto: \$21,529.890 —\$11.000.000 retirados por cajero y transferencia y \$9.929.890 en una compra—
Número de cuenta: 31177903003
Personas con las que participó: Yonni Leonardo Anaya Brea, Adrián José y Jaime José.

Evento siete (caso 2)

Spoa: 050016100335201909047
Fecha hechos: 6/4/2019
Hora: 09:00:
Lugar: estación del metro de La Floresta, sobre la 80
Dirección: carrera 86a con 43
Ciudad o municipio: Medellín
Número cajero: 5730
Víctima: Cruz Mirelia Yepes Cardona
Edad víctima: 57 años
Valor del hurto: \$4,130.000
Número de cuenta: 10072629195

Evento ocho (caso 8)

Spoa: 050016100248201800183

Fecha hechos: 17/10/2018
Hora hechos: 08:50:00
Lugar: Naranjal Home Center y Éxito de Colombia
Dirección: carrera 66 número 49-01
Ciudad o municipio: Medellín
Número cajero: 6328
Víctima: Ubaldino Enrique Lozano Rodríguez
Edad víctima: 69 años
Valor del hurto: \$6,130.000
Número de cuenta: 9122670225
Participó con otra persona

Evento nueve (caso 12)

Spoa: 050016099166201919352
Fecha hechos: 5/7/2019
Hora: 12:55:00
Lugar: Calasanz, carrera 80 con calle 49
Dirección: carrera 80 con calle 50
Ciudad o municipio: Medellín
Número cajero: 3854
Víctima: Judith Parra Montoya y Luis Carlos Restrepo Álvarez
Edad víctima: 73 y 77 años respectivamente
Valor del hurto: \$6,899.760
Número de cuenta: 10342484102

Evento diez (caso 13)

Spoa: 050016100335201924133
Fecha hechos: 20/09/2019
Hora: 11:54:00
Lugar: Pasaje Comercial San Cristóbal, estación metro Santa Lucía, Jumbo la 65
Dirección: San Cristóbal y otros
Ciudad o municipio: Medellín
Número cajero: 1302, 5848, 2960
Víctima: Absalón de Jesús Zapata Correa
Edad víctima: 77 años
Valor del hurto: \$21,949.400
Número de cuenta: 10170096865
Personas con las que participó: Yonni Leonardo Anaya Brea y Jaime José

Evento once (caso 15)

Spoa: 050016100335201931721
Fecha hechos: 17/11/2019
Hora: 11:30:00
Lugar: Viva Laureles
Ciudad o municipio: Medellín
Número cajero: 4239, 3335
Víctima: Jorge Argemiro Jurado Eusse
Edad víctima: 62 años
Valor del hurto: \$2,900.000
Número de cuenta: 10172685302
Participó con otra persona desconocida.

Evento doce (caso 18)

Spoa: 050016099166201813248
Fecha hechos: 30/07/2018
Hora: 14: 32:00
Lugar: La Candelaria- Parque Berrío y San Diego
Dirección: carrera 50 con calle 52
Ciudad o municipio: Medellín

Número cajero: 5173, 3082, 3236
Víctima: Luis Gilberto Betancur Montoya
Edad víctima: 76 años
Valor del hurto: \$33.354.720 en retiros y compras
Número de cuenta: 10312662915
Personas con las que participó: Francisco Javier Arteaga y Andrés Jesús.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín se legalizó, el 27 de agosto de 2021, la captura de NILXON RAFAEL GUZMÁN y se le formuló imputación como autor de concierto para delinquir (artículo 340 del CP) y coautor de un concurso homogéneo —12 eventos— de hurto por medios informáticos (artículos 239, 240 y 269 I del CP) con la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 5º del artículo 58 ibidem —ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe— porque las víctimas eran personas de la tercera edad y mujeres, sin posibilidad de defenderse. Cargos a los cuales no se allanó el imputado, a quien se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Radicado el escrito de acusación correspondió al Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín, despacho ante el cual se pretendía acusar formalmente a NILXON RAFAEL el 25 de noviembre de 2021, pero se varió el objeto de la diligencia al haberse anunciado por la defensa que él había decidido allanarse a los cargos, entonces la funcionaria de primer grado le explicó que aunque ella consideraba procedente la rebaja punitiva del artículo 351 CPP —1/3 parte— por el allanamiento a pesar de no haber reintegrado el incremento patrimonial fruto del ilícito, muy probablemente, de apelarse la decisión, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín revocaría tal rebaja y no le reconocería ningún descuento punitivo, en aplicación del precedente que sobre el asunto fijó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; sin embargo GUZMÁN se allanó a los cargos, aún con dicha advertencia, se impartió legalidad a su aceptación unilateral de responsabilidad penal, y el 30 de noviembre de 2021 se hizo la audiencia de individualización de pena —artículo 447 del CPP—.

3. DECISIÓN IMPUGNADA

El 21 de enero de 2022 la juez de primera instancia condenó a NILXON RAFAEL GUZMÁN a 86 meses de prisión y lo inhabilitó para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual periodo, al hallarlo penalmente responsable de

Concierto para delinquir y Hurto por medios informáticos, en virtud de la aceptación de cargos. Dispuso, además, su expulsión del país una vez cumpla la condena impuesta, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como la prisión domiciliaria.

En el proceso de individualización de la pena, la juez partió del delito más grave, conforme lo establece el artículo 31 del CP, en este caso es el Hurto por medios informáticos, manifestando que al concurrir circunstancias de mayor punibilidad —artículo 58-5— y de menor punibilidad —artículo 56-1 —debía imponerse la pena dentro del primer cuarto medio, fijándola en 100 meses de prisión por tal reato, atendiendo a la gravedad de la conducta y demás aspectos consagrados en el artículo 61 del CP, y la aumentó en 11 meses, es decir 1 mes por cada uno de los restantes hurtos por medios informáticos, y en 20 meses adicionales por el Concierto para delinquir, obteniendo una pena definitiva de 131 meses de prisión. Sin embargo se apartó del precedente de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del cual, al ser el allanamiento a cargos una modalidad de preacuerdo, debe aplicarse el artículo 349 del CPP cuando existe incremento patrimonial, y si no se cumple con ello no puede hacerse la rebaja punitiva. Y con soporte en jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional y en la doctrina, concluyó la juez que los preacuerdos y allanamientos son figuras jurídicas diferentes y por lo tanto no puede dársele la naturaleza de acuerdo a un allanamiento unilateral, porque eso implica realizar una interpretación extensiva y analógica, en mala parte, del artículo 349 del CPP, equiparando figuras jurídicas disímiles, pues en el preacuerdo el procesado participa en la construcción de su pena, en cambio el allanamiento a cargo aunque comporta una rebaja punitiva, esta queda a criterio del fallador, y no interviene sino el espontáneo y libre deseo del acusado de plegarse a cargos sin que para ello deba ofrecérsele un beneficio a cambio, como sí ocurre en los preacuerdos.

Agregó la primera instancia que, en aplicación del principio de legalidad en materia penal, está proscrita la interpretación extensiva o analógica de las normas que van en perjuicio del procesado. Y la figura de la sentencia anticipada consagrada en las Leyes 81 de 1993 y 600 de 2000 y la del allanamiento a cargos de la Ley 906 no presentan diferencias sustanciales, y en ninguna de ellas se exigía el reintegro para el reconocimiento de la rebaja punitiva, por lo cual mal se haría al pretender suplir la función del legislador comparando las dos figuras jurídicas y concluyendo erróneamente que en ambos eventos debe regir la misma causal de procedencia, toda vez que en un estado de derecho únicamente el legislador puede crear normas y exigencias que restrinjan los derechos fundamentales.

Dijo igualmente la juez *a quo* que de considerarse que la interpretación de los altos tribunales es viable, lo cierto es que al existir una postura igualmente legítima y más beneficiosa para el procesado, obligatoriamente debe acogerse esta última, ello en virtud del principio de favorabilidad en su arista más benigna de aplicación de criterios de limitación de derechos, en armonía con lo dispuesto en la Constitución Política, artículo 28, entre otras normas de rango constitucional.

Finalmente la juzgadora de instancia trajo a referencia el salvamento de voto del magistrado disidente en relación con la decisión distinguida bajo el radicado 55.166 de 2020 sobre la aplicación del artículo 349 del CPP en el allanamiento a cargos y aludió al pronunciamiento que frente al mismo tema hizo otra Sala de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, para concluir que resulta constitucionalmente necesario apartarse del precedente que exige el reintegro establecido en el precitado artículo en la aceptación unilateral de la responsabilidad penal, por lo tanto otorgó una rebaja del 35% de la pena a imponer a NILXON RAFAEL atendiendo a la etapa procesal en la cual se allanó, fijando así la pena definitiva en 86 meses de prisión, y negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de una de las víctimas, concretamente de Adrián Felipe Betancur Márquez —hijo de Luis Gilberto Betancur Montoya— apeló la decisión de primera instancia mostrándose inconforme con la rebaja de pena concedida a NILXON RAFAEL por el allanamiento a cargos a pesar de no haber hecho el reintegro, como lo establece el artículo 349 del CPP y lo exige la providencia de radicado 39.831 (SP 14496 de 2017) de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según lo cual los jueces no pueden dar trámite a los beneficios de rebaja de pena por allanamiento a cargos sin el reintegro de por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido y el aseguramiento del recaudo restante, cuando el procesado lo haya obtenido como fruto del delito aceptado. En reiteradas oportunidades la menciona Corte ha sido muy clara en manifestar los presupuestos exigidos en el art 349 del Código de Procedimiento Penal, y es así como en el escrito de acusación y en el fallo anticipado se debe incluir el acuerdo al que las partes llegaron con relación al reintegro de al menos el 50% de dicho incremento patrimonial, en concordancia con el artículo 25 constitucional, que consagra el deber de la Fiscalía General de la Nación de tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento de derechos y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

Manifestó el recurrente que, de acuerdo con la precitada decisión SP 14496 de 2017, el porcentaje de rebaja por allanamiento a cargos no está condicionado únicamente al momento procesal en que la aceptación de responsabilidad penal se produce, ni a la magnitud del ahorro que representa para el estado, por el desgate evitado en las labores pesquisidoras —en orden a lograr el descubrimiento de las circunstancias que rodearon la naturaliza de la conducta punible— sino que además hay que reconocer la voluntad de los allanados de reparar los daños causados a la víctima con el crimen libremente admitido, plasmado en acreditaciones reales y efectivos actos de resarcimiento. Además, la víctima no debe asumir la carga consecuente del apartamiento del precedente vertical en mención por parte de la judicatura, pues no pueden desconocerse sus garantías a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a la no repetición.

Finalmente expuso el apelante que la primera instancia garantizó en favor del procesado el principio de favorabilidad, pero desconoció el debido proceso y los derechos de las víctimas, y la Fiscalía debe observar y hacer efectivos a los perjudicados el restablecimiento de sus derechos y la indemnización de perjuicios antes de aceptar algún tipo de allanamiento o descuento de pena.

5. PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

5.1 De la Fiscalía General de la Nación.

Pidió confirmar la decisión de primera instancia, puesto que los temas de reproche que plantea el apelante fueron claramente explicados por la judicatura en la sentencia, donde la juez argumentó por qué es procedente el descuento punitivo, de modo que es innecesario repetirlos. Y, como lo consideró la primera instancia, el allanamiento es una figura totalmente independiente a los preacuerdos. Además, no hay sustento en lo afirmado por el apelante en torno a que se desconoció el debido proceso toda vez que, por el contrario, se aplicó el principio constitucional de favorabilidad, entendiendo que los allanamientos y preacuerdos son diferentes, como se consideraba tiempo atrás.

Dijo, la fiscal, no entender de qué manera se han desmejorado las condiciones de la víctimas, pues la aceptación de cargos es una decisión unilateral del procesado, es un derecho que le asiste, frente a lo cual nada se puede hacer. Y las garantías de las víctimas no se han desconocido por la Fiscalía —como afirmó el impugnante— por el contrario, *“aquí está una víctima, hijo del señor que fue birlado en su patrimonio económico que se ha reconocido su derecho de estar representado por el doctor Andrés”*, con la posibilidad de tramitar el incidente de reparación integral de perjuicios.

5.2. Del apoderado de Bancolombia.

Pidió no acoger los argumentos del apelante porque considera que ni por parte de la judicatura ni de la Fiscalía General de la Nación se vulneró derecho alguno a su representado ni a las demás víctimas, toda vez que el allanamiento es un derecho que les asiste a todos los procesados, indistintamente de la calidad o del delito. Es decir que tal y como las víctimas tienen garantías, también las tiene el procesado y, por lo tanto, al haber aceptado NILXON RAFAEL su responsabilidad penal unilateralmente, se hacía merecedor a la rebaja punitiva. Y aunque, de acuerdo con la providencia referenciada por el apelante —que constituye precedente— se exige el reintegro en los casos de allanamiento, esta ha venido siendo objeto de debate y de análisis, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, lo que ha conllevado a que actualmente no solamente juzgados sino además los tribunales superiores de diferentes distritos del país, así como la misma Corte Suprema de Justicia se han venido apartando de dicho precedente, atendiendo a los principios de legalidad y de favorabilidad de cara, no solamente a la garantía de las víctimas sino también de los procesados.

Reiteró el apoderado de Bancolombia que el allanamiento es un derecho que le asiste a NILXON RAFAEL GUZMÁN y no depende de la judicatura, ni de la Fiscalía, sino que él debidamente asesorado y guiado por su apoderado de confianza, tomó esa determinación, y mal harían las demás partes e intervinientes en oponerse a ello, pues aunque es cierto que las víctimas *“buscamos la reparación de los daños y los perjuicios como uno de los derechos que nos asisten dentro del marco procesal penal, también es cierto que somos intervinientes especiales dentro de la causa procesal y que tenemos que observar no solamente los deberes y derechos que nos asisten a nosotros como intervinientes especiales sino también los derechos que le asiste a los demás sujetos procesales que integramos cada uno de ellas”*.

5.3. Del ministerio Público.

Manifestó que para apartarse de un precedente hay que fundamentar razonadamente los argumentos que permiten tener una posición diferente, y en este caso la juez cumplió con ese rigor porque señaló, de manera clara y precisa, una posición jurídica entendible, que es la adecuada y correcta.

Señaló que cuando se busca la interpretación jurídica de una norma para ser aplicada a un caso concreto hay que partir, en principio, de un análisis exegético, luego sistemático y sociológico, y finalmente funcional, pero todo desde el respeto a la Constitución Política y al principio de legalidad que implica la aplicación literal de

la norma, mucho más cuando esta es restrictiva, y el artículo 349 del CPP estableció una exigencia para limitar los preacuerdos al reintegro, sin que esa disposición pueda ser extensiva a otra figura jurídica como el allanamiento a cargos u otra.

Considera el procurador que el artículo 349 del CPP es muy claro, no tiene vacío jurídico alguno, su claridad es tal que su tenor literal limita cualquier yerro al respecto, y los pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia constituyen una variación interpretativa. Y aunque es cierto que deben garantizarse también los derechos de las víctimas, es el legislador quien debe limitar las rebajas punitivas en el allanamiento cuando no haya reparación, pero no lo ha hecho, y la Corte Constitucional tampoco se ha pronunciado sobre ese asunto en concreto. Por lo tanto, lo dispuesto en el artículo 349 del CPP debe aplicarse exclusivamente a los preacuerdos, porque es clara la disposición al respecto, y *“no hay otra interpretación posible salvo que le quiera uno dar finalidad consecuencialista la cual, a mi criterio, desborda cualquier base administrativa o jurisprudencial desde la perspectiva de la garantía del derecho penal”*

6. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación conforme lo dispone el artículo 34-1 del Código de P. Penal –Ley 906 de 2004– toda vez que la sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín, que hace parte de este distrito judicial.

7. CONSIDERACIONES

La Sala establecerá si acertó la funcionaria *a quo* al reconocer a NILXON RAFAEL GUZMÁN un descuento punitivo por allanamiento a cargos —del 35%— a pesar de no haber devuelto el 50% del incremento patrimonial obtenido con las conductas punibles por las cuales aceptó responsabilidad penal, y tampoco garantizó el pago del restante porcentaje —y por lo tanto procede confirmar tal decisión— o si, por el contrario, habrá de modificarse lo decidido en primera instancia al haberse desconocido los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos para haber beneficiado al procesado con dicho descuento punitivo, esto es el artículo 349 del CPP y el actual precedente vertical fijado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el radicado 39.831 de 2017.

En el *sub exámine* se advierte que a NILXON RAFAEL GUZMÁN se le formuló imputación por Concierto para delinquir (artículo 340 del CP) y un concurso homogéneo de Hurto por medios informáticos, en 12 oportunidades (artículos 239,

240 y 269 I del CP), cargos a los cuales se allanó en la audiencia en la cual se llevaría a cabo la formulación de acusación, sin realizar el reintegro previsto en el artículo 349 del CPP a pesar de habersele informado que aunque la juez de primera instancia —apartándose del precedente vertical— le concedería rebaja punitiva por dicha aceptación unilateral de responsabilidad penal, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín podría revocarle tal rebaja por la falta de dicho reintegro, e inclusive el funcionario que reemplazaría a la que aprobó el allanamiento a cargos, en tanto esta dejó claro que probablemente no sería quien emitiera la sentencia, porque para esa fecha ya no estaría a cargo de dicho juzgado.

De conformidad con la providencia de radicación 39.831 del 27 de septiembre de 2017, con ponencia del Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia varió su jurisprudencia, en cuanto a que el allanamiento a cargos debe entenderse como una de las modalidades de preacuerdo entre el imputado y la Fiscalía, de allí que la exigencia contenida en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, atinente a que *“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”*, debe hacerse también a quienes acepten responsabilidad penal por allanamiento, pues claramente se expresó en tal decisión:

“(…) como resultado de reestudiar el tema, la Sala concluye que indudablemente 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.

Pese a los esfuerzos realizados en orden a atribuirle naturaleza y efectos diversos, esta Sala es del criterio que no solamente por encontrarse la figura del allanamiento a cargos dentro del Libro III, Título II del Código de Procedimiento Penal de 2004 bajo el rótulo de «Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado», sino porque **es la propia ley (artículo 351 de la Ley 906 de 2004), la que establece que el «acuerdo» de aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, necesariamente debe consignarse en el escrito de acusación que la Fiscalía ha de presentar ante el Juez de Conocimiento, sin el cual dicho funcionario no adquiere competencia para emitir fallo de mérito, y que éste sea congruente con los términos de la acusación, es otra de las razones por las cuales debe concluirse que el allanamiento a cargos constituye una modalidad de los acuerdos que Fiscalía e imputado o acusado pueden celebrar para cuya aprobación por el juez de control de garantías o el de conocimiento se requiere el cumplimiento íntegro de los presupuestos exigidos por el ordenamiento para conferirle validez y eficacia procesal y sustancial,**

incluidas las exigencias de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004". (Resaltado y subrayado no originales)

Aunque la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no ha mantenido una postura pacífica sobre este tópico, pues en sentencia de radicado 21.347, del 14 de diciembre de 2005 de la cual fue ponente el Magistrado Yesid Ramírez Bastidas dijo que, como modalidad de preacuerdo que es, la legalidad del allanamiento a cargos está condicionada a la verificación de la exigencia prevista en el artículo 349 del estatuto procesal penal, pero a partir de la sentencia 25.306 del 8 de abril de 2008, esa Alta Corporación cambió su posición para señalar que en los casos de aceptación unilateral de responsabilidad no era exigible tal requisito de procedibilidad, hasta llegar a la postura actual —establecida en la providencia 39.831 del 27 de septiembre de 2017— en la cual se retomó la inicial concepción.

En este orden de ideas, es evidente que la Corte Suprema de Justicia en la referida providencia, hizo una labor unificadora de la jurisprudencia, que constituye un parámetro soportado en la razón de la decisión, en tanto resolvió con fuerza de cosa juzgada la exigencia del requisito de procedibilidad establecido en el artículo 349 del CPP en los allanamientos a cargos, y si bien en el caso que se analizó en esa oportunidad no era exigible dicha obligación, fue porque el allanamiento en ese proceso se aprobó conforme a la interpretación jurisprudencial vigente en ese entonces —que no vinculaba el allanamiento a cargos a las exigencias contenidas en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004—, sin embargo es clara la regla jurídica que se estableció a partir de la providencia 39.831 de 2017, reiterada en los radicados: 55.166 (AP 504-2020) y 55.914 (SP 287 de 2022), entre otros, en torno a que en los allanamientos, como modalidad de preacuerdos, debe verificarse el cumplimiento del reintegro que dispone el artículo 349 del CPP cuando ha habido incremento patrimonial para el sujeto activo de la conducta punible. Y no debe perderse de vista que *“la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas que hacen parte de la razón de la decisión, es decir aquellos que son inescindibles de la decisión sobre un punto de derecho”*¹

Así, esta Sala de Decisión unánimemente ha acogido la directriz jurisprudencial contenida en la sentencia 39.831 de 2017, por estimarla acorde con la teleología y sistemática procesal de la Ley 906 de 2004, que incluye a los allanamientos en las modalidades de preacuerdos y negociaciones, y porque además de la finalidad que tiene el artículo 349 del CPP —de garantizar en el proceso penal la reparación de las víctimas— se pretende evitar que los sujetos activos de comportamientos punibles, aumenten injustificadamente su patrimonio como consecuencia de su actividad criminal.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001. M.P Rodrigo Escobar Gil

De tal suerte que la aceptación unilateral de responsabilidad o allanamiento a cargos, de acuerdo con el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, es una modalidad de los preacuerdos o negociaciones, con lo cual, ninguna duda surge en cuanto a que para los allanamientos también es exigible el requisito de procedibilidad contenido en el artículo 349 procesal. Lineamiento claramente trazado por la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia vigente, que ha sido acogido por esta Sala de Decisión en anteriores oportunidades, como criterio unificador.

Así las cosas, cuando no se presenta el reintegro establecido en el artículo 349 del CPP no es posible avalar el allanamiento a cargos como sucede en los preacuerdos, sin embargo atendiendo a que la aceptación de la responsabilidad penal de manera unilateral es un derecho reconocido en el artículo 8° literal I del C.P.P, debe impartirse legalidad al mismo aun cuando no se cumpla el mencionado reintegro, pero sin la aplicación del descuento punitivo que establece la ley en contraprestación de dicho acto.

En este caso el procesado aceptó la responsabilidad penal a sabiendas de que finalmente podría no ser beneficiado con el reconocimiento legal que consagra el allanamiento a cargos, al no haber realizado el reintegro que exige el artículo 349 del CPP. Fue así como, habida cuenta de que según el escrito de acusación, los 12 hurtos por medios informáticos atribuidos a NILXON RAFAEL bajo la modalidad de *cambiao* de las tarjetas débitos de las víctimas, con las cuales luego retiraban dinero y hacían compras, ascendiendo el monto del concurso delictual contra el patrimonio económico a un total de \$106.803.770, debió reintegrar \$53.401.885 a los perjudicados, y garantizar el pago del valor restante, pero como no lo hizo no podía reconocérsele descuento punitivo alguno.

Entonces, existiendo un precedente frente al tema del reintegro como requisito de procedibilidad, no solo de los preacuerdos sino además del allanamiento a cargos, el juzgador debe cumplir con la obligación de aplicarlo, en la medida en que ello garantiza el derecho que tiene todo ciudadano a la igualdad de trato en la interpretación y aplicación de la ley dentro de la actividad judicial, como también a la seguridad jurídica de cara a la misma.

Y aunque es jurídicamente válido para la judicatura desligarse del precedente vertical como expresión de la autonomía judicial reconocida constitucionalmente, y en este caso la juez de instancia hizo una argumentación explícita y razonada de su apartamiento, no puede obviarse que: *“(...) la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y la Corte Constitucional, como órganos de cierre de*

sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial". Y al considerarse apropiada la tesis actual preponderante en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en tanto no es caprichoso considerar que el reintegro debe operar también en los allanamientos a cargos, al ser estos una modalidad de los preacuerdos, de conformidad con lo previamente expuesto, se insiste en que se acoge dicha tesis, y de ahí que se considera injustificado el descuento punitivo por allanamiento a cargos que le fue reconocido a NILXON RAFAEL con total desconocimiento del requisito de procedibilidad exigido para ello.

No puede perderse de vista que el precedente judicial es de inmediata aplicación y no admite el principio de favorabilidad, pues una vez proferido debe recurrirse al mismo para la solución de los casos a resolver en adelante, independientemente de la fecha de ocurrencia de los hechos. Al respecto, señaló la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“(…) el principio de favorabilidad no se reputa de los cambios de jurisprudencia para procesos en curso como ya lo ha sostenido la Sala en sede de tutela a partir de la interpretación que sobre el tema ha construido la Corte Constitucional. En un fallo de esa naturaleza, eso fue lo que indicó la Sala de Casación Penal:

Frente a la concurrencia de posturas jurisprudenciales sobre el aspecto atrás analizado, y la obligación de aplicar la que resulte más favorable al procesado, es necesario hacer las siguientes precisiones:

*En primer término, la asimilación que hace el impugnante entre derecho legislado y precedentes judiciales, de cara a la aplicación del principio de favorabilidad, es inaceptable, porque **una cosa es el fenómeno de tránsito legislativo, que puede dar lugar a la coexistencia de normas que regulen de manera diferente un mismo asunto, y otra muy diferente que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria varíe la interpretación de un determinado precepto por considerarla errónea, tal y como sucedió en este caso.*** (Resaltado fuera del texto original)

Sobre la posibilidad que tiene la Corte Suprema de Justicia de variar el precedente judicial por la razón atrás indicada, la Corte Constitucional ha precisado que el respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico

sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro². O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas pueden haber sido útiles y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-. (SU-047/99, reiterada en C-836 de 2001).» (CSJ ST, 13 jul 2016, rad. 48257)

De ahí que resulta acorde a derecho continuar dando aplicación a la actual tesis jurisprudencial aludida, y no a una que en anteriores oportunidades sostuvo la Corte Suprema de Justicia, pues es claro que en materia de interpretación jurisprudencial no aplica la favorabilidad, de ahí que habrá de modificarse la pena fijada a NILXON RAFAEL para imponerle la que le corresponde y se determinó inicialmente, sin descuento alguno.

La funcionaria *a quo* al hacer la tasación punitiva correspondiente determinó que correspondía imponer al procesado 131 meses de prisión, toda vez que partió del delito más grave, esto es hurto por medios informáticos por el cual impuso 100 meses y los aumentó en 11 meses —un mes por cada uno de los 11 hurtos por medios informáticos restantes— y en 20 meses adicionales por el Concierto para delinquir, por lo cual esa será la pena de prisión que debe purgar GUZMÁN —131 meses de prisión— en cuanto no puede ser beneficiado con descuento punitivo alguno, de acuerdo con las razones expuestas. Así las cosas, se modificará la sentencia objeto de apelación en el sentido de condenar a NILXON RAFAEL a **131 meses de prisión** e igual término de inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas.

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

RESUELVE

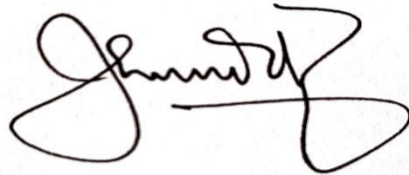
PRIMERO: MODIFICAR la sentencia objeto de alzada, en el sentido de condenar a NILXON RAFAEL GUZMÁN por un concurso homogéneo de Hurto por medios

«² Negrillas fuera del texto original.»

informáticos y Concierto para delinquir a **131 meses de prisión** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual periodo, y **CONFIRMAR** los demás aspectos de la decisión.


SEGUNDO Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

Magistrado



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

Magistrado

LC