



SALA PENAL

Medellín, veintiséis (26) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 130

Interlocutorio Nro. 63

Radicado: 0500160002062016-13770

Delitos: Estafa agravada en masa, receptación y falsedad marcaría

Acusado: Jhoan Manuel Largo Pineda

M. Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: 27 de agosto de 2024; 8:30 a.m.

Conoce esta Sala de Decisión Penal del recurso de apelación interpuesto por la representante de víctimas del señor Edwin Mario Álvarez Gómez, el delegado del Ministerio Público y el defensor del procesado contra la sentencia condenatoria proferida vía preacuerdo por el Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, el 1º de abril de 2024, dentro del proceso adelantado en contra de JHOAN MANUEL LARGO PINEDA por los delitos de Estafa agravada modalidad masa, falsedad marcaría y receptación.

EPÍTOME FÁCTICO

Los hechos jurídicamente relevantes en el *sub judice*, acaecieron, conforme a lo narrado en la sentencia de primera instancia, así:

JHOAN MANUEL LARGO PINEDA, en el marco de un preacuerdo suscrito con la Fiscalía General de la Nación, aceptó que, entre los años 2015 a 2020, como dueño y representante legal del establecimiento de comercio denominado SINIESTROS y SALVAMENTOS ANTIOQUIA con domicilio en Medellín, calle 54 nro. 86A-35 y en la carrera 43 nro. 16A-87, local 111 de Medellín; y en el año 2020, con la empresa LA MEJOR INVERSION, negocios de

compraventa de automotores, ofreció en compraventa automotores siniestrados a través de redes sociales aduciendo ser el propietario, sin serlo, y ofreciendo vehículos que no existían; luego de que le consignaran el pago del dinero pactado no entregaba los vehículos prometidos en venta; o cuando sí existían, los vehículos tenían origen ilícito, o pesaba sobre ellos medida cautelar, razón por la cual terminaban siendo incautados a las víctimas por las autoridades competentes; además, en una ocasión procedió a regrabar las improntas del vehículo de placas MBP-907, que tenía un reporte de hurto y al que originalmente le correspondían las placas RGL-887; logrando defraudar a sus víctimas por un valor total de mil ciento setenta millones ciento setenta y cinco mil (\$1.170.175.000) pesos. las circunstancias de modo tiempo y lugar de los actos fraudulentos son los siguientes:

1.El 30 de diciembre de 2015 defraudó a YEFREY RICHARD RAIGOZA, quien le hizo entrega de la suma de 25 millones de pesos por la compra de un automóvil y una motocicleta que prometió entregar en 10 días, y nunca entrego. SPOA Nro.2016-13770.

2.El 2 de enero de 2017 defraudó a VICTOR HUGO GALLON MARIN, quien le hizo entrega de la suma de 30 millones de pesos por la compra de un automóvil de placas RMU850, el cual entrego y prometió realizar el traspaso a más tardar en un mes después de la entrega, lo cual no hizo, el vehículo fue incautado por autoridad competente el 27 de mayo de 2018, ya que era requerido por el Juzgado 35 Civil Municipal de Bogotá en un proceso ejecutivo con acción mixta. SPOA Nro. 2016-13770.

3.El 10 de marzo de 2017 defraudó a SERGIO LEON MORALES MENDOZA y a FIDEL HUMBERTO GARAVITO MOJICA, quienes le hicieron entrega de la suma de 161 millones de pesos por la compra de los automóviles de placas HEY 553, HDT-221, KHP 182, KHP 184, los cuales prometió traspasar y entregar en un plazo de 15 días, lo que nunca cumplió ya que pertenecían a otras personas. SPOA Nro. 2016-13770.

4. El 13 de enero de 2017 defraudó a JOSE IGNACIO FIERRO ALVAREZ, quien le entregó 5 millones de pesos por la compra de los automóviles de placas JBV-168 Y HRP-664, los cuales prometió traspasar y entregar en días después, lo que nunca cumplió ya que pertenecían a otras personas. SPOA Nro. 2017-02322.

5. El 11 de abril de 2017 defraudó a BLANCA MIRIAN QUINTERO y a JOSE LUIS ARISTIZABAL, quienes le entregaron 58 millones de pesos por la compra del vehículo de placas MBP-907 el cual fue incautado el 25 de abril por la SIJIN, toda vez que tenía un reporte de hurto, que los números de chasis y motor estaban regrabados y que las placas estaban alteradas, al que le correspondían las placas RGL-887, por lo que el vehículo estaba gemeliado, para lo cual el procesado les hace entrega de otro vehículo de placas DKW-927, que igualmente fue incautado por la SIJIN el 29 de agosto de 2017 al tener un reporte de hurto y le pertenecerle las placas MHO-291: el procesado comercializó los vehículos con conocimiento de su procedencia ilícita. SPOA Nro. 2017-29702.

6. El 13 y 27 de enero de 2017 defraudó a SANDRA MILENA MUÑOZ MEJIA, quien le hizo entrega de 53 millones por la compra de un automóvil marca Toyota de placas PRX-884 que prometió entregar en una semana, y nunca entregó; según el RUNT esa placa no existe. SPOA Nro.2017-27694.

7. El 19 de octubre de 2017 defraudó a FRANCISCO LUIS BOTERO ADARVE, quien le hizo entrega del vehículo de placas RKQ-180 valorado en la suma de 23.5 millones de pesos por la permuta que hiciera con el procesado con el vehículo de placas KIT-060 que prometió entregar en 48 horas, y nunca entregó. SPOA Nro.2017-53699.

8. Entre el 19 de abril y el 13 de mayo defraudó a AGUSTIN HILARIO STRONGONE TOVAR, quien le hizo entrega de 40 millones con el fin de asociarse con el procesado en la empresa SALVAMENTOS SABANETA SAS, conformada en mayo 18 de 2016, mostrándole 3 vehículos que ya tenía listos para la venta, pero los vehículos nunca aparecieron y el procesado nunca volvió a la empresa. SPOA Nro. 2016-03919.

9. El 5 de enero de 2017 defraudó a GERARDO DE JESUS LOPEZ BERNAL, quien le entregó el vehículo de placas FBS-193, valorado en la suma de 7.5 millones de pesos, por la permuta que hiciera con el procesado con un vehículo Mazda que vio en fotos, que prometió entregar, y nunca entregó. SPOA Nro.2017-18153.

10. Entre el 1 de septiembre y el 21 de enero de 2018 defraudó a CRISTOBAL MONTOYA ALVAREZ, quien le hizo entrega de 15.8 millones por la compra, al inicio, de una motocicleta valorada en 11 millones, pero, al no entregársela, el procesado le ofrece un vehículo para lo cual la víctima consigna 4.8 millones más, automóvil que prometió entregar, y nunca entregó. SPOA Nro.2018-03069.

11. Entre el 22 de abril de 2019 y el 16 de julio de 2019 defraudó a VIVALDI NARANJO GARCIA, quien le entregó un total de 290 millones de pesos por varios negocios, al inicio, la compra, de 2 vehículos que recibió, luego los permuta con el procesado con otro vehículo el cual no entregó; luego el procesado le propone vender ese vehículo que no entregó y le ofrece 4 camionetas, que provenían de una subasta que prometió entregar, y nunca entregó. SPOA Nro.2020-06014.

12. Entre el 25 de febrero y el 8 de junio de 2020 defraudó a JHON PABLO PULGARIN CORREA, quien le entregó una suma total de 306.9 millones de pesos por varios negocios, al inicio, la compra de 3 motocicletas, luego compró 4 motocicletas más y, finalmente, otras 12 motocicletas, de las cuales el procesado le quedó debiendo 11 motocicletas; también le compro 4 camionetas procedentes de remates judiciales la cuales nunca recibió. SPOA Nro.2021-04838.

13. El 8 de julio de 2020 defraudó a ESTEBAN ALFONSO RIVERA QUIROZ, quien le entregó 10 millones 115 mil pesos por la compra

de la motocicleta DR 650, la cual quedó de entregar, pero no la entregó, a cambio le vende otra motocicleta, pero consignó 665 mil pesos más, y el procesado tampoco se la entregó. SPOA Nro. 2020-50201

14- El 3 de junio de 2020 defraudó a ALEXANDER VERGAR VINASCO, quien le entregó 17.4 millones de pesos por la compra de 2 motocicletas Yamaha, las cuales nunca entregó. SPOA Nro. 2020-50201.

15. Entre el 16 de diciembre de 2020 y el 12 de marzo de 2021 defraudó a SEBASTIAN ORTEGA VALENCIA, quien le entregó 14 millones 230 mil pesos, por la compra de un vehículo de placas FNK-112, en subasta, que no le entregó. SPOA Nro. 2021-03899.

16. Entre el 31 de agosto de 2020 y el 12 de marzo de 2021 defraudó a SEBASTIAN ESTRADA VELEZ, quien le entregó 11 millones 730 mil pesos, por la compra de un vehículo de placas USX-873, en subasta, que no le entregó. SPOA Nro. 2021-03899.

17. El 28 de agosto de 2019 defraudó a EDWIN MARIO ALVAREZ GOMEZ, quien le entregó 64.5 millones de pesos, por la compra de 7 motocicletas Suzuki DR650 proveniente de un remate de la policía, las cuales habían sido vendidas a la empresa SEMAY y el procesado las vendió a espaldas de dicha empresa, luego le vendió a la víctima 5 motocicletas Yamaha valoradas en 45 millones de pesos, las cuales quedó de entregar días después, pero no entregó. SPOA Nro. 2021-05399.

18. El 25 de octubre de 2019 defraudó a MICHAEL BELTRAN AGUDELO, quien le entregó 41.3 millones de pesos, por la compra de un vehículo de placas FGW-738, proveniente de u siniestro, la cual quedó de entregar dos meses después, pero no entregó. SPOA Nro. 2021-69561

ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

El 19 de mayo de 2022 ante la Juez Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se legalizó la captura de JHOAN MANUEL LARGO PINEDA.

La Fiscalía le imputó el delito de estafa agravada en masa en concurso heterogéneo con los delitos de falsedad marcaria y receptación agravada, según las previsiones de los artículos 246, 247 numeral 4, 267 numeral 1º, 285 inciso 2º, 447 inciso 2º, y 31 del Código Penal¹. El imputado no aceptó cargos y a petición del

¹ Archivo digital 006ActaAudienciaPreliminares.

persecutor se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario.

La Fiscalía presentó escrito de acusación el 17 de junio de 2022 en contra de LARGO PINEDA. El proceso correspondió por reparto al Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, quien avocó conocimiento del mismo, el 22 de junio de la misma anualidad.

La audiencia de formulación de acusación, se realizó el 5 de diciembre de 2022, en la que se reconoció personería a la representación de la víctima Edwin Mario Álvarez Gómez y el defensor solicitó la preclusión de la actuación. El despacho resolvió denegar la misma y la Fiscalía realizó un relato sucinto de los hechos, acusando a Largo Pineda por los delitos de estafa agravada en masa, falsedad marcaria y receptación agravada. El ente persecutor dio traslado de los elementos materiales probatorios con los que contaba y señaló que en los 3 días siguientes haría llegar los mismos a la defensa.

El 13 de octubre de 2023, al inicio de la audiencia preparatoria, la Fiscalía manifestó que el imputado aceptaba la responsabilidad por los delitos de estafa agravada en masa, falsedad marcaria y receptación agravada y a cambio se indicaría que actuó como cómplice, únicamente como ficción jurídica para la imposición de la pena. Se pactó una pena de 58 meses de prisión, tomando la rebaja del delito mas grave, que es la estafa agravada la cual parte de 114 meses y se incrementa en otro tanto por un mes, por cada conducta concursal, esto es 2 meses.

El ente persecutor, acotó que la multa sería llevada en los mismos términos y que no tendría derecho a los subrogados legales. Indicó el fiscal que el preacuerdo se basa en el salvamento de voto efectuado por el Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, Oscar Bustamante, en decisión del 2 de junio de 2023, proceso con

radicado 2019-09871. Señaló además que las reparaciones o restituciones a las víctimas no terminan en este momento y que para eso está el incidente de reparación integral.

Intervino la defensa y señaló que se hicieron acuerdos de conciliación con algunas víctimas para repararlas. Por su parte la señora Apoderada de víctimas se opuso al preacuerdo dado que se presentaba una vulneración del artículo 349 del C.P.P. y no se había cumplido con las finalidades de las negociaciones. A su cliente se le adeudan 64 millones de pesos, de los cuales no se le ha cancelado nada.

El defensor del acusado, indicó que respecto a la víctima Edwin Mario Álvarez Gómez, insistentemente se le citó a conciliación, pero su apoderada solo se conectó una vez y no quisieron conciliar. Ellos siempre tuvieron la intención, no obstante, la víctima no la tuvo. Para esos propósitos está el incidente de reparación integral.

El señor Juez le solicitó a la Fiscalía designar un representante de víctimas para el resto de los afectados y suspendió la diligencia.

La diligencia fue reanudada el día 1º de febrero de 2024, en la que intervino la apoderada de víctimas designada para los afectados restantes; quien manifestó que solicitaba no se aprobase el preacuerdo, a menos que se les terminara de pagar a las víctimas.

El delegado del Ministerio Público se opuso al preacuerdo, señalando que el mismo no contempla el cumplimiento del artículo 349 del C.P.P. Acotó que no es dable privilegiar al procesado para que se lucre con los dineros, y que no comparte la postura que las sumas dinerarias deban ser reclamadas en el incidente de reparación integral.

El Juez elevó las preguntas de rigor al encausado, quien manifestó su voluntad de aceptar los cargos, por lo que tras las constataciones de rigor el operador judicial anunció la aprobación del preacuerdo, dado que en su criterio se debe surtir un análisis principialístico y por ende conforme los artículos 13, 26 y 27 del C.P.P. se debe inaplicar la norma para que prevalezcan los principios rectores².

Seguidamente se agotó la audiencia de individualización de pena y sentencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, en la que el defensor manifestó que su prohijado es padre cabeza de familia de su hijo menor de edad y además está a cargo de su padre quien tiene una enfermedad terminal. Señaló además que para ese momento llevaba detenido más de 22 meses en la Estación de policía Puente Aranda de Bogotá D.C., por lo que cumplía con los requisitos señalados por el artículo 38G del estatuto penal. Solicitó la concesión de la prisión domiciliaria.

Finalmente, la lectura de la sentencia de condena vía preacuerdo se realizó el 1º de abril de 2024³, imponiendo la primera instancia una pena de prisión de 58 meses de prisión que descontaría en la penitenciaría que les asigne el INPEC; así como una multa por \$42.529.555. Denegó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La anterior decisión fue apelada por el delegado del Ministerio Público y la apoderada de la víctima del señor Edwin Mario Álvarez Gómez, siendo motivo de inconformidad que la primera instancia no exigiera el cumplimiento del artículo 349 del C.P.P.

El defensor del encausado impugnó la decisión en punto a la negativa en la concesión del subrogado penal de prisión

² Archivo digital 033ActaAudienciaAprobacionPreacuerdo.

³ Archivo digital 035ActaAudienciaEmisionSentencia.

domiciliaria, sin hacer la valoración de los elementos materiales probatorios trasladados en audiencia del 447 del C.P.P.

Concedido el recurso de apelación, el conocimiento de la alzada le correspondió a esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Tras reseñar los hechos jurídicamente relevantes en punto a los 18 eventos endilgados al acusado, el Juez fallador enunció los elementos materiales probatorios que dan cuenta de esos ilícitos.

A continuación, el funcionario explicó porque en su criterio es improcedente el recurso de apelación contra el auto que aprueba el preacuerdo y ello es porque si se admitiera que la aprobación del preacuerdo es susceptible del recurso de apelación, en caso tal que el Ad quem revoque el auto y lo impruebe, las partes se quedarían sin la posibilidad de acceder a la casación o a la doble conformidad; circunstancia que encuentra nefasta para las garantías procesales.

En punto de la aprobación del preacuerdo sin reintegro y con rebajas de pena, señaló que no entendía porque el Ministerio Público se había opuesto al mismo, dado que ese asunto solo les incumbe a las partes. Reseñó que, en este momento, existe senda incertidumbre en Colombia sobre el tema de los preacuerdos y los allanamientos y que esos ítems se han tornado más complejos, lentos e impredecibles.

Se dolió que no es conveniente que los Tribunales de Distrito no operen como un ente colegiado y unificador para sentar posturas que identifiquen el pensamiento del Tribunal y que sería sumamente importante la creación y fortalecimiento de relatorías

que facilitaran el acceso a los jueces del conocimiento integral sobre un tema tan complejo.

Hizo referencia a varias decisiones emitidas por su Juzgado, realzando que la célula judicial regentada por él ha considerado que los artículos que restringen las rebajas de penas por la capitulación de los acusados son anti prevalentes y que se debe dar preferencia a los artículos 350, 351, 352, 356 y 367 del C.P.P., frente a las prohibiciones o restricciones del artículo 349 ibidem.

Acotó que el artículo 349 del C.P.P. es anti sistemático y viola, de manera grave, el principio del non bis ídem, que se consagra en el artículo 7 del C.P.; y consideró que se presenta una doble sanción para el investigado cuando acepta el cargo y no tiene la posibilidad de devolver el dinero, es decir se le sanciona en el ámbito sustancial y en la esfera procesal. En su criterio, el legislador acudió indebidamente al derecho procesal para intervenir en un asunto sustancial, agravando la pena.

Demarcó que la capitulación es un verdadero derecho que implica una prerrogativa, y no una simple opción del acusado, de manera que ese derecho a la capitulación no puede someterse a condicionamientos, ni a restricciones que limiten irrazonablemente su eficacia. Mencionó que, tomando prestadas instituciones del derecho civil, el artículo 349 del C.P.P. constituye un típico abuso del derecho puniendi por parte del Estado en contra de los procesados.

Desde su punto de vista, la aplicación de los artículos 14 de la ley 890 de 2004 y, 349 del C.P.P. desemboca en una violación del artículo 8 del C.P., sino además del 29 de la C.N. Indicó, además, que se ha postulado que el precitado canon 349, tiene la función de proteger a las víctimas, a lo que se replica que no es a través de la doble incriminación como se debe proteger a aquellas y que la

misma Corte Constitucional señaló que el propósito de esa norma no es proteger a la víctima sino desincentivar el lucro a través de la realización de conductas delictivas.

Reseñó que contrario a lo pregonado en el medio, el aprestigiamiento de la justicia no es un presupuesto del proceso capitulario, dado que no es un elemento inherente a las negociaciones que tenga una trascendencia vital para ese instituto, y en consecuencia los jueces no están facultados para anular un acuerdo, con el argumento de que no se aprestigia la justicia.

Posteriormente, rotuló que los preacuerdos son negocios jurídicos y su interpretación debe ceñirse al tenor de lo previsto en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil. En esa medida, observó que las partes tasaron indebidamente la pena de multa en el presente asunto, por lo que la ajustó a su valor legal. Así las cosas, la multa a imponer sería de 48.45 SMLMV.

Finalmente, impuso una pena conforme el preacuerdo **de 58 meses de prisión y multa de 48.45 SMLMV**. En punto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria señaló que no se acreditó la condición de padre cabeza de familia o paciente de enfermedad grave, por lo que se debía descontar la pena impuesta en centro penitenciario.

DE LA IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA

1. Impugnación de la Apoderada de víctimas del señor Edwin Mario Álvarez Gómez.

La apoderada de víctimas sostuvo que su disenso se basa exclusivamente en que el fallador impartió aprobación al preacuerdo, sin que se hubiese reintegrado por el acusado los dineros obtenidos fraudulentamente, fruto del delito a las víctimas.

Que a su poderdante no se le reintegró la suma de \$64.5000.000; situación que vulnera el principio de legalidad pues es contraria a los artículos 349 y 351 inciso 4 del C.P.P. y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido, señaló que la decisión de primera instancia desconoce las garantías fundamentales al debido proceso, principio de legalidad y derechos de las víctimas por ir en contra vía de los precitados artículos.

Realzó que su prohijado fue afectado en su patrimonio económico y a la fecha no había sido indemnizado ni se le habían reconocido sus derechos como víctima, situación que es contraria al espíritu de los artículos 349 y 351 inciso 4 del C.P.P.

Reseñó que tanto la Judicatura como la Fiscalía desconocieron de bulto el principio de legalidad y los derechos de las víctimas, pues el Juez tenía pleno conocimiento que no se había indemnizados los perjuicios a las víctimas ni mucho menos se había asegurado el reintegro del 50% del valor incrementado, tal como lo exige la norma.

Citó senda jurisprudencia relativa al tema, y señaló que los derechos de las víctimas son individuales y su representado no hizo parte de esas conciliaciones extrajudiciales y a la fecha no ha sido indemnizado por los perjuicios que se le generaron con la comisión de la conducta delictiva. Solicitó la revocatoria integral de la sentencia recurrida.

2. Impugnación del Defensor contractual del acusado.

Para sustentar su recurso, iteró lo dicho durante la audiencia de individualización de pena y sentencia, esto es que su prohijado

tiene una familia conformada por su hijo de 13 años y su padre que tiene dos enfermedades terminales.

Señaló que su cliente cumple con el precepto objetivo del artículo 38B del C.P., dado que en el preacuerdo al que se llegó con la Fiscalía, la pena se tasó en 58 meses de prisión. Indicó que a pesar que el delito de receptación se encuentra incluido en las prohibiciones del artículo 68 A C.P., el señor Largo Pineda es padre cabeza de hogar, pues siempre ha estado a cargo de su hijo, tal y como lo evidencia la prueba arrimada al proceso.

Que además se demostró el arraigo familiar de su prohijado, con el recibo del agua de la dirección ubicada en el barrio Marsella de Bogotá y la declaración extrajuicio del padre del encausado. En similar sentido, obran las condecoraciones internacionales que ha recibido el procesado debido a su carrera musical como D.J., y cuenta además con el reconocimiento entregado por parte de la Secretaría Distrital de Seguridad y Convivencia de Bogotá debido a su participación en el taller de Servicios Bibliotecarios surtidos en la URI de Puente Aranda.

Así mismo se aportó una declaración extrajuicio del señor Milton César Guzmán Zabala, quien señaló que conoce al procesado de vieja data y dio fe que es una buena persona y no tiene problemas con la comunidad y que sus problemas económicos surgieron porque fue víctima de un secuestro y debió cancelar una importante suma dineraria.

Reiteró la condición de padre cabeza de hogar de su cliente, debido a que se encuentra al cuidado de su vástago; dado que la madre del menor incurrió en violencia intrafamiliar y además se desentendió del niño y nunca ha respondido por él. Solicitó se le conceda al señor Largo Pineda el subrogado de la detención domiciliaria, a efectos que pueda compartir con su hijo.

3. Impugnación del Delegado del Ministerio Público.

Manifestó tener legitimación para recurrir de conformidad a lo reseñado en el artículo 109 del C.P.P. dado que el Ministerio Público puede intervenir en el proceso penal cuando es necesario en defensa del orden jurídico y como representante de la sociedad.

Señaló que el artículo 349 del C.P.P. contempla una regla de procedencia para la celebración de los preacuerdos, la cual fue declarada exequible mediante la sentencia C 059 de 2010. Indicó que el fallador plantea una postulación del proceso capitulario mediante la interpretación sistemática de las normas relacionadas con principios rectores y garantías procesales, artículos 8 literal L y 348 del C.P.P.

Destacó que los artículos que limitan o anulan la concesión de descuentos por preacuerdos o negociaciones ya han sido declarados exequibles por la Corte Constitucional, y por ello se desprende que resulten contradictorios con la posibilidad de realizar preacuerdos. Consideró la postura del Despacho como "lege ferenda⁴", pero que en la actualidad se debe aplicar el contenido del artículo 349 del C.P.P., el cual regula expresamente el reintegro del incremento patrimonial como requisito de procedibilidad de los acuerdos.

Acotó que el encausado defraudó a sus víctimas por un valor total de \$1.170.175.000, y mencionó lo analizado en la sentencia C 059 de 2010, en la que se precisó que la finalidad de la norma es evitar que, mediante figuras procesales de justicia negociada, quienes hubiesen obtenido incrementos patrimoniales importantes, logren generosos beneficios sin reintegrar al menos la mitad de lo apropiado.

4 Latinismo que significa "cosas a legislar en el futuro".

Adujo que el despacho no dio aplicación al requisito de procedibilidad, dado que la víctima podía acudir al incidente de reparación, no obstante, ese argumento está superado por la *ratio decidendi* de la sentencia C 059 de 2010 y ese requisito no puede confundirse con el incidente de reparación dado que son distintos en su fin y objeto. Realzó que conforme el artículo 48 numeral 1° de la Ley 270 de 1996, luego de la declaratoria de exequibilidad de la norma, esto es, artículo 349 del C.P.P., no se puede argumentar que el reintegro se asimile al incidente de reparación integral.

Expuso que la no aplicación de una norma declarada exequible por la Corte Constitucional, basada en la falta de coherencia de las normas que gobiernan los preacuerdos y los allanamientos, no supera la interpretación teleológica realizada por ese órgano máximo, pues en el presente caso, se obtuvo un descuento punitivo sin haber devuelto lo percibido de forma ilegal.

Esbozó que la decisión señala que existe incertidumbre en la jurisprudencia nacional para abordar los preacuerdos, empero, sobre el particular no se ha tenido conocimiento que la jurisprudencia presente división en exigir el contenido del artículo 349 en materia de preacuerdos.

Deprecó se revoque en su integridad la aprobación del preacuerdo celebrado entre el procesado y la Fiscalía por no ajustarse al requisito de procedibilidad señalado en el artículo 349 del C.P.P.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala de Decisión Penal para conocer y resolver la apelación interpuesta por la representación de víctimas, el delegado del Ministerio Público y la defensa del encausado.

Partiendo de lo anterior, esta Corporación encuentra que el objeto de la impugnación propuesta por la apoderada de víctima y el representante del Ministerio Público tiene que ver con el respeto de las garantías fundamentales; esto es el debido proceso, por cuanto el Juez de primera instancia al aprobar el preacuerdo desconoció el requisito de procedibilidad señalado por el legislador y declarado exequible por el Máximo Órgano Constitucional.

Se debe en primer lugar señalar que el principio de economía procesal⁵ enseña que carece de sentido que la Sala se ocupe de solucionar todos los cargos de la apelación, cuando de entrada se advierte que de asistirle razón a los recurrentes diferentes a la defensa habría a anular la actuación procesal que esté viciada.

Es de significar para empezar que, son elementos que rigen las nulidades los de *taxatividad, trascendencia, convalidación, instrumentalidad de las formas, protección, acreditación y residualidad*; esta Sala solo reseñará acorde al caso que ahora nos concierne, la taxatividad⁶:

"Solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley" CSJ- AP391 de 2015.

Así, esta Corporación, planteará la nulidad del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, como causal de invalidación, de la siguiente manera: "Nulidad por violación de garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de

⁵ Corte Constitucional Sentencia C-037 de 1998 Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. "(...) El principio de la economía procesal consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia. En virtud de la economía procesal, el saneamiento de la nulidad, en general, consigue la conservación del proceso a pesar de haberse incurrido en determinado vicio, señalado como causal de nulidad. Se establece que, decretada la nulidad de lo actuado en el proceso penal, se ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane el defecto. Esta norma tiene su razón de ser en el principio de la economía procesal, y en la necesaria celeridad de la administración. Si, en general, justicia tardía es injusticia, esta afirmación cobra mayor fuerza en tratándose del proceso penal. Recuérdese que el derecho del sindicado a "un debido proceso público sin dilaciones injustificadas". Esta norma tiene esa finalidad: no habría razón para reponer la actuación que no dependa del acto declarado nulo, actuación que se ha cumplido válidamente. Hacerlo sería una "dilación injustificada".

⁶ "(...) Corresponde a una de las manifestaciones del principio de legalidad en materia de nulidades, no se pueden declarar aquellas que no aparezcan expresamente indicadas por la ley penal adjetiva. No hay nulidad sin ley previa. No hay nulidad sin texto legal expreso. NOVOA VELÁSQUEZ, Néstor Armando. Nulidades en el Procedimiento Penal, Actos Procesales y Acto Prueba, Sistemas Mixto Inquisitivo y Mixto Acusatorio. Tomo II. Biblioteca Jurídica Dike, quinta Ed. 2011, pág. 1032.

defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales”.

En relación con la exigencia del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, en tratándose de preacuerdos, la Sala tiene una postura diametralmente diferente a la que sostiene el funcionario de primera instancia. En efecto, conforme a la normativa sustancial penal, el canon 349 es absolutamente claro, en que para que el preacuerdo pueda surtirse, y sea tenido como legal, en casos en que los sujetos activos del delito logran percibir un incremento patrimonial fruto de su accionar delictivo, ha de efectuarse previamente el reintegro del incremento patrimonial fruto del delito en un 50%, además de asegurar el recaudo del remanente, tal como lo prevé el canon en comento.

Precisado lo anterior, para un cabal entendimiento del problema jurídico al que nos enfrentamos, y para responder a los planteamientos que la primera instancia ofrece frente al tema ventilado en este apartado, cabe precisar que el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 se refiere a la IMPROCEDENCIA DE ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO; textualmente dispone la normativa en cuestión:

*“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”. (subrayas del Despacho).*

Es del caso resaltar que la anterior disposición hace parte del título II del Libro III de la ley 906 de 2004, que trata de los “PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALIA Y EL IMPUTADO O ACUSADO”. Aparte, que en el artículo 351 y siguientes del estatuto procesal penal, en forma descriptiva y en clara referencia a las instituciones de la justicia premial, se reglan las diferentes modalidades de aquellos, para señalar las rebajas

punitivas que pueden corresponderles según el momento y forma como se lleven a cabo.

No es dable afirmar, tal y como lo hacen la Judicatura y la Fiscalía, que la obligación de reintegrar a la víctima el incremento patrimonial obtenido con el delito y la reparación de perjuicios, puedan seguir la misma senda, pues la primera es un requisito *sine qua non*⁷ establecido por el legislador en su capacidad de disposición y la segunda es la posibilidad que tienen las víctimas para obtener el pago de sus perjuicios, que no solamente son patrimoniales sino que además lo pueden ser morales o de daño a su vida en relación entre otros.

Este requisito de procedibilidad se estableció particularmente de cara a las negociaciones entre las partes, pues su finalidad era establecer una condición general para que los procesados no accedieran a grandes descuentos en sus penas, sin previamente haber devuelto lo que lucró su patrimonio como consecuencia del hecho antijurídico.

Contrario a lo considerado en la sentencia de primera instancia, el incremento patrimonial y los perjuicios⁸, son conceptos disimiles, pues se puede presentar el caso donde una víctima resulta lesionada en su humanidad o incluso perder la vida y allí se generó un daño contra sus bienes jurídicos tutelados que genera un daño que es susceptible de ser cuantificado; mientras que el incremento patrimonial en el mismo asunto no se presenta, pues nótese que por lesionar o herir de muerte a otra persona, de entrada, no se acrecienta el peculio del indiciado.

⁷ Latinismo que significa "condición que resulta indispensable para algo".

⁸ "(...) el perjuicio es el efecto, consistente en la obligación de indemnizar al dañado o perjudicado, es la compensación que se exige a quien ha causado el daño con el fin de repararlo; por consiguiente, en la relación causa-efecto, al paso que, el daño es la causa, el perjuicio es consecuencia o derivación".

"El perjuicio, en cambio, es la consecuencia derivada del daño. Se traduce en el resarcimiento o pago del "(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)" tomado de la Sentencia SC4703-2021. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Radicación: 11001-31-03-037-2001-01048-01 del 22 de octubre de 2021.

Así las cosas, palmario emerge que el canon 349 se refiere a la devolución del incremento patrimonial que hubiese obtenido el encausado, principalmente para efectos de un preacuerdo o una negociación concertada; máxime que su condicionamiento es inequívoco pues indica que "**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**"; de manera que desatender esa exigencia previa de legalidad implica obviar o crear figuras oscuras donde la norma es clara y precisa.

Recordemos que de conformidad con los artículos 27 y 28 de la Ley 57 de 1187, cuando la norma es clara no es dable desconocer su tenor. En el siguiente sentido se pronunció el legislador en ese entonces, y aún siglo y medio después, tal precepto de interpretación legal sigue en boga, así como los demás métodos de interpretación legal que han sido decantados por la jurisprudencia constitucional:

ARTICULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL

Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

ARTICULO 28. SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS

Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Ese tenor literal de la norma, permite comprender entonces que quien realiza una negociación o preacuerdo con la Fiscalía debe restituir sin condicionamiento alguno la cantidad que representa el acrecimiento económico obtenido con el ilícito. La consecuencia natural de no cumplir el requisito establecido por el legislador no es otra que la improbación del preacuerdo por no cumplir con el principio de legalidad.

De otro lado, importante resulta destacar que en el examen de constitucionalidad del artículo 349 del C.P.P., la Máxima Corte indicó que:

*La norma en cuestión se encuentra ubicada en el Título II del C.P.P sobre "Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado". En tal sentido, **condiciona**, que no prohíbe, la suscripción de aquéllos en los casos en que el sujeto activo de la conducta punible hubiese "obtenido incremento patrimonial fruto del mismo". En tales casos, la Fiscalía y la defensa del imputado o acusado, no podrán celebrar acuerdos o negociaciones, hasta tanto se reintegre, por lo menos, el 50% del valor equivalente al incremento percibido, e igualmente, "se asegure el recaudo del remanente".*

Lo anterior significa que, en los delitos en los cuales el sujeto activo no hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto del mismo, el margen de discrecionalidad con que cuentan fiscal y defensa para celebrar acuerdos o preacuerdos será mucho mayor, que no ilimitado tampoco.

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

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

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

Así las cosas, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 349 del estatuto procesal penal, en el entendido que la finalidad de la norma se circunscribe a que (i) quienes hubiesen obtenido un provecho ilícito con su actuar no puedan disfrutar de él (ii) el canon en cuestión apunta a todo hecho delictivo en el que el encausado haya acrecentado su peculio como consecuencia del mismo, sin que se limite a los delitos que atentan contra el patrimonio económico (iii) durante las negociaciones, el Juez debe escuchar a las víctimas, sin que con aquellas se puedan desconocer sus derechos (iv) el pago del incremento no puede confundirse con el incidente de reparación integral y (v) la figura no implica una discriminación entre los procesados atendiendo a sus posibilidades económicas.

Respecto del cumplimiento del requisito previsto en el artículo 349 del Estatuto Procedimental Penal en casos de preacuerdos, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de mayo de 2009, radicado 29.473, expuso:

"En tales condiciones, resulta diáfano predicar que en los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, según el caso, surge indispensable dar cabal cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, en tanto que el presupuesto del reintegro constituye motivo de procedibilidad para culminar con la terminación abreviada del proceso.

De otro lado, compete a la fiscalía investigar el acontecimiento delictual, acto en el cual se debe establecer, para estos efectos, si el sujeto activo obtuvo un incremento patrimonial derivado de la comisión de las conductas punibles, máxime cuando éste es un presupuesto de procedibilidad de los acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado, según el caso.

En segundo término, la fiscalía confunde la reparación integral con el mentado presupuesto consagrado en el artículo 349 de la Ley 906, en tanto que el primer instituto opera respecto de "los daños causados con la conducta criminal" y se reclama una vez que se ha emitido el sentido del fallo, según lo preceptuado por el artículo 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004 y a través de un procedimiento contemplado para dicho incidente.

Es decir, la reparación integral a que hace referencia la Fiscalía en el acta de preacuerdo no tiene nada que ver con el incremento patrimonial derivado de la comisión de la conducta punible, en la medida en que este último constituye presupuesto para la celebración de los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, según el caso, y sin que tengan cabida aspectos referidos al daño causado con la conducta delictual.

En otras palabras, el reintegro que consagra el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 se limita al valor equivalente al incremento percibido por el imputado o acusado, según el caso, derivado del comportamiento delincuencia, esto es, que excluye el monto de los perjuicios causados a la víctima.” (subrayas del Despacho)

Haciendo un recuento de la jurisprudencia reseñada previamente es dable afirmar sin dubitaciones que, en la celebración y consecuente aprobación de preacuerdos o negociaciones, debe mediar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el canon 349 tantas veces citado; develando el respectivo rastreo jurisprudencial que dicha postura fue sentada por la misma Corte Constitucional al indicar que no contrariaba la Carta Magna, como lo hace el Juez de primera instancia y que mucho menos ha sido objeto de debate por la Corte Suprema de Justicia y ha venido siendo reiterada por la Sala Penal, sin que haya un caos respecto a la misma.

En fin, que no se puede desconocer que la Corte Constitucional es el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional y como tal es el encargado de dictaminar la interpretación de las leyes creadas por el legislador y la constitucionalidad de las normas, de manera que cuando la Alta Corte dictamina que una norma es exequible, esa es la interpretación que deben proporcionar los demás jueces y sin que puedan desconocer ese carácter obligatorio general. Sobre este punto, ha reseñado la Alta Corte:

“Es claro que la Corte Constitucional es también órgano “límite” de interpretación legal, pues de las condiciones estructurales de su funcionamiento, en el control de constitucionalidad de la ley, es perfectamente posible que la cosa juzgada constitucional incluya el sentido constitucionalmente autorizado de la ley oscura. En efecto, a pesar de que si bien es cierto, de acuerdo con lo regulado en el Título VIII de la Constitución, la administración de justicia se

organiza a partir de la separación de jurisdicciones y, por ello, corresponde a los jueces ordinarios la interpretación de la ley y, a la Corte Constitucional la interpretación última de la Constitución, no es menos cierto que hace parte de la esencia de la función atribuida a esta última el entendimiento racional, lógico y práctico de la ley cuyo control de constitucionalidad debe ejercer. De hecho, el control de constitucionalidad de la ley tiene una incidencia normativa indiscutible porque esta Corporación no podría salvaguardar la integridad de la Constitución, si no tiene claro el sentido de las disposiciones legales que deben compararse con las normas superiores que se acusan como infringidas; o tampoco si ejerce el control de constitucional sobre textos normativos que no coinciden con la praxis ni con su aplicación generalizada y dominante por parte de las cortes; ni cuando en un mismo texto legal encuentra normas conformes y otras contrarias a la Constitución; ni cuando el texto legal es inconstitucional no por lo que dice sino por lo que deja de decir, esto es, cuando se presenta una inconstitucionalidad por omisión; ni podría proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados con la aplicación concreta de la ley, entre otras razones. En consecuencia, se reitera que, la Corte no sólo "debe intervenir en debates hermenéuticos sobre el alcance de las disposiciones sometidas a control", sino que, además, debe fijar la interpretación legal que resulta autorizada constitucionalmente, esto es, señala la forma cómo debe interpretarse la ley y cómo no debe hacerse. En tal virtud, existen algunas circunstancias en las que la Corte Constitucional debe señalar la interpretación obligatoria de la ley. Esto se realiza, entre otras, mediante las sentencias interpretativas y aditivas"⁹.

Por todo lo dicho, no resultan de recibo para esta Sala las razones esbozadas por la primera instancia para apartarse de la manifiesta, clara y contundente exigencia estipulada en el artículo 349 del C.P.P. respecto a los preacuerdos; pues sus condicionamientos sujetan la justicia material que se pretende, y que de ninguna forma puede ser desconocido por el A quo.

Siendo clara la interpretación que debe darse a la norma sustancial penal, que no comprende esta Magistratura la postura adoptada por el A quo, la cual desatiende las enseñanzas y líneas decantadas por los dos máximos órganos de cierre judiciales y desconoce de manera flagrante el poder vinculante de la interpretación constitucional con razones que como las expuestas por la primera instancia en esta oportunidad no encuentran eco en esta sede.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-820 de 2006.

Como se puede apreciar, en este punto la Sala coincide con la apoderada de víctimas y el delegado del Ministerio Público, esto es, frente a la improcedencia de aprobar el preacuerdo presentado por el encausado y la Fiscalía General de la Nación, dado que ninguna constancia del cumplimiento del artículo 349 del C.P.P. se presentó y contrario sensu, escuchada la audiencia de individualización de pena y sentencia, dos de las víctimas intervinieron y manifestaron a viva voz que no les había sido reintegrado el incremento patrimonial que había obtenido Largo Pineda, el cual, no resulta de poca monta, pues fue calculado en el escrito de acusación en la suma de \$1.170.175.000.

Durante la verbalización y evaluación del preacuerdo, el Juez de instancia no le cuestionó al fiscal cual había sido el incremento patrimonial obtenido por el encausado, no obstante, pudo conocer del mismo conforme lo reseñado en el escrito de acusación. Además de esta falencia, obvió el fallador verificar que alguna de las 18 víctimas hubiese recibido el reintegro de lo acrecentado por Largo Pineda, y contrario sensu el delegado del Ministerio Público, la apoderada de víctimas del señor Edwin Mario Álvarez Gómez y la togada nombrada para los demás afectados le indicaron que en la aprobación de la negociación era menester comprobar que se había surtido el pago del incremento percibido, no obstante, el A quo ignoró esos llamados respecto a la improcedencia de la negociación y le impartió aprobación al mismo.

Frente a esto, la Sala encuentra que el Juez desconoció en absoluto el requisito de procedibilidad señalado por la norma procesal penal. El convenio suscrito por las partes, Fiscalía y procesado no pudo perfeccionarse, dado que el condicionamiento estipulado por el legislador no fue observado y por ende desconoce el principio de legalidad.

En consecuencia, la forma en que aprobado el preacuerdo quebrantó el requisito propio de la figura. Además, sumado a la falta de labores de dirección necesarias para establecer cuál había sido el incremento patrimonial del encausado en virtud del ilícito y la forma como se había pagado el 50% del mismo y se había asegurado el otro 50% restante, dan cuenta del desconocimiento del A quo de la figura de los preacuerdos y sus requisitos o un desinterés absoluto por cumplir los señalamientos tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia.

Considera esta Magistratura que la medida que restablece las garantías de las víctimas, es decretar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria celebrada el 13 de octubre de 2023, inclusive, con fundamento en los lineamientos legales y jurisprudenciales consignados en la parte motiva.

Reconocida la irregularidad sustancial que invalida parte de lo actuado, por sustracción de materia no habrá lugar a examinar los reparos de fondo planteados por la defensa frente a la sentencia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria celebrada el 13 de octubre de 2023, inclusive, con fundamento en los lineamientos legales y jurisprudenciales consignados en la parte motiva.

SEGUNDO: Remitir la actuación al juzgado de conocimiento para que la rehaga a partir de ese momento.

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello
Radicación: 0500160002062016-13770
Acusado: Jhoan Manuel Largo Pineda
Delitos: Estafa agravada en masa, receptación y falsedad
marcaria

TERCERO: Contra esta decisión cuya notificación se realiza en estrados no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO.

Firmado Por:

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 01 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c2c1d79051861e2d4d51dff01caa9098a7cfd69b545f6ff4eea3cebae668221a**

Documento generado en 26/08/2024 02:15:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>