

Proceso: 050016000206 **2021-03586**
Delito: Hurto Calificado y agravado
Sentenciado: Brayan Hernán Suescun Martínez
Procedencia: Juzgado 36 Penal Municipal de Medellín
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria por allanamiento
Decisión: Decreta Nulidad
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Auto Penal No. 003-2023



SALA DECIMOTERCERA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado según acta Nro. 021

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor público de **BRAYAN HERNÁN SUESCÚN MARTÍNEZ**, en contra de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2022, por el Juzgado 36 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, a través de la cual, en virtud de un allanamiento a cargos, lo halló penalmente responsable del delito de hurto calificado y agravado.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

Fueron narrados por la *a quo* de la siguiente manera:

“El 08 de febrero de 2021, siendo aproximadamente las 17:00 horas, en la carrera 72 No. 95-79 en las afueras del colegio Jesús María el Rosal de esta

*TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DECIMO TERCERA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 050016000206 2021-03586
Brayan Hernán Suescun Martínez*

ciudad, BRAYAN HERNÁN SUESCÚN MARTÍNEZ y otro, previo acuerdo común, se apoderaron de un celular marca “Xiaomi redmi note 8”, avaluado en la suma de \$1.000.000 junto con la suma de \$100.000 en efectivo que se encontraba en el estuche de éste, de propiedad de la menor DANIELA UPEGUI VÉLEZ”.

El 10 de septiembre de 2021, se llevaron a cabo ante el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, las audiencias de legalización de captura, traslado del escrito de acusación, tal y como dispone la Ley 1826 de 2017, por el delito de hurto calificado y agravado en calidad de coautor, descrito y sancionado en los art. 239, 240 inciso 2º y 241 numeral 10 del C.P., y finalmente se le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad. En esa oportunidad no hubo allanamiento a cargos.

Previa a la realización de la audiencia concentrada, el defensor del procesado Suescun Martínez envió al Juzgado 36 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, a quien le correspondió conocer de la actuación por reparto, un escrito en el que señalaba que era deseo de su asistido allanarse a los cargos, fue así como el 1º de marzo de 2022 fecha en que estaba programada la realización de la audiencia concentrada, el acusado ratificó que aceptaba los cargos de manera consciente, libre y voluntaria y debidamente informado por su defensor sobre las consecuencias de dicha aceptación, la diligencia se suspendió a efectos de obtener comunicación con la víctima sobre el monto de los perjuicios ocasionados con el ilícito.

Tras varios intentos fallidos, el 28 de septiembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia de individualización de la pena en la que, la defensa solicitó que se impusiera la pena mínima dentro del cuarto mínimo previsto para el delito y que se aplicara el máximo porcentaje de rebaja por el allanamiento a cargos. Reconoció que no había lugar a subrogados por expresa prohibición legal. Enseguida se emitió la sentencia condenatoria que se revisa por medio de la cual se condenó al procesado Brayan Hernán Suescún Martínez.

2. LA SENTENCIA APELADA

La *a quo* inicialmente destacó que para emitir una sentencia de condena deben tenerse en cuenta los art. 7 y 381 de la Ley 906 de 2004, pues se debe lograr, el convencimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la responsabilidad penal del acusado, no obstante, cuando media la aceptación de cargos, sea por allanamiento o preacuerdo, se modera el estándar probatorio, el cual, en todo caso, debe ratificar dicha aceptación. En ese sentido, la falladora de primera instancia indicó que se encontraba acreditada la conducta punible de hurto calificado y agravado consagrada en los art. 239, 240 inciso 2° y 241 numeral 10 del CP., así mismo, resaltó que el allanamiento realizado por el acusado se hizo de manera libre, consiente y voluntaria, por lo que era procedente emitir un juicio de reproche en su contra, como en efecto lo hizo.

Al momento de realizar la correspondiente dosificación de la pena, la *a quo* señaló que el delito de hurto calificado y agravado comportaba una pena de doce (12) a veintiocho (28) años de prisión y luego de dividir el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos, determinó que el primero de ellos oscilaba entre doce (12) a dieciséis (16) años de prisión.

Resaltó que en este caso no era posible aplicar la disminución de pena que establece el artículo 268 del C.P., puesto que el bien sustraído superó en su valor el salario mínimo legal mensual a la fecha de los hechos, pues fue la propia víctima quien refirió que el celular tenía un costo de \$1.000.000, más \$100.000 en efectivo que portaba en su estuche o funda.

Advirtió que en este evento el incremento patrimonial ascendió a la suma de \$1.100.000, en tanto los bienes objeto de apoderamiento por parte del procesado, no fueron recuperados y los perjuicios fueron tasados por la víctima en la suma de \$500.000., los cuales debían ser consignados a su favor. Sin embargo, luego de múltiples aplazamientos en los que se le otorgó a Suescún Martínez la oportunidad de cancelar esta suma, no lo hizo y en ese sentido, al no realizar la restitución del incremento patrimonial, ni garantizar su pago de modo alguno, pese a que a ello se había comprometido el procesado, consideró que no había lugar a rebaja de pena por concepto del allanamiento, tal y como ha sido

indicado por la Corte Suprema en múltiples decisiones, como SP14496-2017 radicado 39831, 32701 y C-059 de 2010.

Frente a la solicitud que realizara la defensa en la audiencia de individualización de la pena, señaló que no era procedente por las siguientes razones:

El título II del Libro III de la Ley 906 de 2004, se denominó *“Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”*, allí se establecieron las formas en que se puede dar ese supuesto, esto es, mediante la negociación de los términos de la imputación, preacuerdo, o por la aceptación unilateral de los cargos, allanamiento. En cuanto a esta última hipótesis, el artículo 351 estableció todo lo relacionado con las rebajas de pena a las que pueden hacerse acreedores en el trasegar del proceso penal y dentro del mencionado título, entre otras disposiciones, se incluyó el artículo 349 que señala: *“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”*.

Enseguida, trajo a colación las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en las que se ha pronunciado respecto a la aplicación de la anterior norma al momento de efectuarse el allanamiento y los cambios jurisprudenciales que se han tenido sobre el tema en los últimos años, para concluir que al existir un precedente judicial consolidado y ratificado, no encuentra razones o motivos suficientes para apartarse de él, aunado al hecho de que no es posible aceptar que quien a partir de la comisión de un delito ha obtenido un beneficio económico también pueda recibir una rebaja de pena, sin siquiera haber reintegrado la mitad del fruto de su actuar ilícito y asegurar el pago del restante, pues ello acarrearía una afectación a la garantía de reparación, propia del sistema penal con tendencia acusatoria que se implementó con el cambio de forma de enjuiciamiento criminal. En ese sentido dijo que la pena a imponer sería de 12 años de prisión.

Finalmente indicó, que, al no haberse materializado la reparación de los perjuicios a la víctima, tampoco opera la rebaja del art. 269 del C.P. Dijo que en este caso por expresa prohibición del art. 68A ibídem, no procedían la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Así las cosas, condenó a Brayan Hernán Suescún Martínez como coautor del delito de hurto calificado y agravado, de conformidad con los art. 239,240 inciso 2º, 241 numeral 10 del C.P., le impuso una pena de 12 años de prisión y por el mismo lapso la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas

La defensa inconforme apeló la decisión.

3. DEL RECURSO

El defensor público de **Brayan Hernán Suescún Martínez** apeló la decisión y sustentó en tiempo oportuno su inconformidad bajo tres supuestos básicos, en los siguientes términos:

i) De la solicitud de nulidad

Inicialmente trajo a colación el art. 29 de la C.N alusivo al derecho al debido proceso, para enseguida indicar que el art. 457 del C. de P.P dispone que hay nulidad por violación a garantías fundamentales.

En el caso concreto, dijo, encontró falencias que afectan el desarrollo de la actuación y que inciden en los derechos del procesado y, por ende, el debido proceso, pues en la sesión de audiencia concentrada llevada a cabo el 1 de marzo de 2022 y que varió por allanamiento, pudo evidenciar que contiene vicios que afectan de nulidad lo actuado, debido a que a pesar de que el procesado aceptó cargos, no se le advirtió a su representado, de manera directa y concreta la obligación contenida en el artículo 349 del C. de P.P relacionado con el reintegro del incremento patrimonial, que se presume obtuvo el procesado, a efectos de ser beneficiado con la rebaja de hasta el 50% de la pena a imponer. Es decir, en manera alguna se le explicó que a pesar de haberse allanado, no tendría ningún tipo de rebaja de pena en el evento que no se diera la restitución del incremento patrimonial que comprendía el pago de los bienes que no fueron recuperados y que ascendían al monto de \$1.100.000, destacando que incluso para esa fecha no se había concretado entre la fiscalía y la víctima tal situación, ni en cuánto ascendían los

perjuicios, hablándosele al procesado de manera indistinta frente a estos fines y objeto de la indemnización de perjuicios como una reparación integral, pero nada respecto de la obligación que tenía de reintegrar, al menos, el 50% del incremento patrimonial obtenido y de asegurar el pago del remanente, lo cual no implica de suyo que haya una reparación integral a las víctimas.

Agregó que en la audiencia del 1 de marzo de 2022 la a quo propició escenarios para que el procesado recibiera orientación sobre la finalidad del acto y las opciones que se generaban para él en relación con los cargos imputados, absolviera sus dudas y recibiera asesoramiento, al punto que ella misma le explicó, con detenimiento que, en virtud del allanamiento obtendría una rebaja en la pena a imponer de hasta el 50%, la razón de ser de los actos procesales y las consecuencias de los mismos, momento en que el acusado dejó ver en varias ocasiones que no entendía, pese a que su anterior defensor habló con él en varias oportunidades y hasta el agente del Ministerio Público intervino.

Reiteró que era imperativo que, al acusado, se le precisaran todos los factores que daban vía libre al allanamiento, entre otros aspectos, que, si no reintegraba el 50% de lo apropiado y garantizaba el recaudo del saldo, no se surtiría la rebaja de la pena por la aceptación de los cargos.

Por otro lado, en el evento que se considere que no se dan los presupuestos para la declarar la nulidad, la controversia, girará en torno de la no concesión de rebaja de pena por el allanamiento a cargos, como se verá en el acápite siguiente.

ii) De la no concesión de rebaja de pena por el allanamiento a cargos previo a la audiencia concentrada

Recordó que su asistido se allanó a los cargos previo al inicio de la audiencia concentrada, por lo que sería del caso, conceder la rebaja de pena que consagra la ley, lo que implica de conformidad con el artículo 539 del C.P.P. que introdujo la Ley 1826 de 2017, una rebaja de hasta de la mitad de la pena, situación que considera la a quo no opera, por no haberse dado cumplimiento al reintegro de que trata el artículo 349 del C. de P.P.. No obstante, considera que, cuando el acusado se allana a los cargos por un delito de aquellos que le generan un indebido incremento patrimonial es procedente la aprobación de la

aceptación por el funcionario judicial sin que se cumpla lo dispuesto en la normativa como es el reintegro de al menos del 50% del valor del incremento percibido y el aseguramiento del remanente, pues el art. 349 del C. de P.P hace referencia a los preacuerdos, acto bilateral que debe contar con la anuencia de las partes, y no al allanamiento, el cual debe ser entendido como la aceptación pura y simple de los cargos donde no media ningún tipo de consenso entre las partes, es decir, depende de la voluntad exclusiva de la persona imputada o acusada quien renuncia a sus derechos de no auto incriminación, por lo cual concluye que son figuras totalmente opuestas, de naturaleza jurídica y consecuencias diferentes.

Agregó que la Corte Constitucional en sentencias de tutela N° 091 del 10 de febrero del 2006 y -T-356-2007, distinguió entre acuerdos y allanamientos y en este mismo sentido lo hizo la Corte Suprema de Justicia, en auto del 10 de mayo de 2006, dentro del radicado 25389. Indicó que la sentencia traída a colación por la falladora (radicado 39831 SP 1496 de 2017, conocida como el Caso Nulle) no se adecua al caso objeto de apelación, porque los supuestos fácticos son diferentes.

Finalmente indicó que el art. 349 de la Ley 906 de 2004 no aplica en el caso de su representado, porque su actuación se adelantó de conformidad con el procedimiento abreviado que da lugar a una rebaja de hasta el 50% de la pena a imponer.

iii) De la pena a imponer

Señaló que teniendo en cuenta los argumentos de hechos y de derecho plasmados en párrafos que anteceden, sugiere que al momento de tasar la pena se aplique a ese mínimo del cuarto mínimo, es decir, a los 12 años, la rebaja por allanamiento del 50% para que finalmente la pena a imponer sea de 6 años.

Así las cosas, solicitó que se decrete la nulidad de lo actuado, por violación al debido proceso y derechos del acusado, al haberse omitido informarle de manera clara y precisa a su asistido que la rebaja de pena ofrecida de hasta el 50% por aceptación de cargos, estaba condicionada al cumplimiento de lo previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004. En caso de que ésta no proceda, se modifique el numeral primero de la sentencia

de primer grado y se reconozca el 50% de la rebaja de la pena por allanamiento a cargos, sugiriendo que la pena definitiva quede en 6 años de prisión.

No hubo intervención de los sujetos no recurrentes.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004.

4.2 Ha de recordar el carácter restringido que ostenta la competencia del *ad quem*, que lo obliga a circunscribir su análisis única y exclusivamente al tema propuesto por el recurrente, con mayor razón cuando nos enfrentamos a un fallo de condena producto de una forma de terminación anticipada del proceso, circunstancia que restringe el alcance del interés para recurrir y, por contera, en mayor grado, la competencia de esta Corporación.

4.3 Resaltado lo anterior, los problemas jurídicos que plantea el recurrente se contraen a determinar i) si procede la nulidad por violación a garantías fundamentales, porque no se le informó al acusado de manera clara que la rebaja de pena ofrecida de hasta el 50% por aceptación de cargos, estaba condicionada al cumplimiento de lo previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004; y, en caso de que la respuesta sea negativa, ii) si es posible reconocerle la rebaja de la pena de hasta el 50% por allanamiento a cargos, sin realizar el respectivo reintegro de que trata el mencionado art. 349 del C. de P.P.

4.4 A fin de responder los dilemas postulados y teniendo en cuenta el principio de prioridad, la Sala atenderá en primer lugar, el que toca con la invalidez de lo actuado, pues en caso de prosperar haría improcedente abordar los otros reparos postulados. De esa manera inicialmente se hará una reseña del estado de la discusión en la jurisprudencia nacional en punto al tema del deber de reintegrar parte del incremento patrimonial derivado del punible, en casos de allanamiento a cargos y preacuerdos, para luego aplicar esos insumos al caso concreto.

4.5 En el orden de ideas anunciado se hace necesario partir del contenido literal de la norma cuya aplicación concita el debate. Así, el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 responde al título IMPROCEDENCIA DE ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO y posee el siguiente tenor:

“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”.

Así mismo, es del caso resaltar que la anterior disposición hace parte del título II del Libro III de la ley 906/04, que trata de los “PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALIA Y EL IMPUTADO O ACUSADO”. Aparte, en el artículo 351 y siguientes de la Ley 906 de 2004, en forma descriptiva se regulan las diferentes modalidades de aquellos, para señalar las rebajas punitivas que pueden corresponderles según el momento y forma como se lleven a cabo. De lo anterior se infiere que el legislador, entre las modalidades de negociaciones, consagró la aceptación de cargos, como reza expresamente el citado artículo 351. En otras palabras, aquella es el género, y la aceptación de cargos o allanamiento una especie.

Lo anterior no significa que se trate de los mismos institutos. Esta Sala de decisión ha venido sosteniendo e insiste en la diferencia esencial entre allanamientos y preacuerdos, en la medida en que los primeros son ontológicamente unilaterales, es decir que para su perfeccionamiento basta que el imputado manifieste libre e informadamente que acepta los cargos en los términos formulados por la fiscalía. No se exige la aquiescencia de su delegado. Los preacuerdos por su parte demandan un consenso entre acusador y procesado en punto de las consecuencias de la aceptación de su responsabilidad. Tienen en común, eso sí, la calidad de formas de terminación anticipadas del proceso que se fundan en la aceptación de responsabilidad por parte del pasivo de la acción penal a cambio de beneficios punitivos. Ese punto de contacto entre los dos institutos, seguramente fue el que llevó al legislador a regular su aplicación de manera conjunta y en ocasiones indistinta, bajo la genérica denominación de negociaciones. Esa forma de regulación es la que respalda el argumento de la jurisprudencia en el sentido de que

allanamientos y preacuerdos forman parte de ese género denominado negociaciones, aunque unos sean manifestación de derecho penal premial y los otros de derecho penal consensual.

De cara a la concepción del instituto de la aceptación de cargos como una modalidad de negociación, que sirve de fundamento a la improcedencia de los mismos de no cumplirse la exigencia prevista en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 y realizando el rastreo jurisprudencial de rigor, se tiene que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha presentado un criterio oscilante entre una y otra posición. Así, en sentencia del 14 de diciembre de 2005, radicado 21347, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, sostuvo lo siguiente:

“7.2.7. Ahora bien: la circunstancia de que el allanamiento a cargos en el Procedimiento Penal de 2004 sea una modalidad de acuerdo, traduce que en aquellos casos en los que el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto de la misma, debe reintegrar como mínimo el 50% de su valor y asegurar el recaudo del remanente para que el Fiscal pueda negociar y acordar con él, conforme lo ordena el artículo 349 de esa codificación.

Una interpretación contraria, orientada a respaldar la idea de que aceptar los cargos en la audiencia de formulación de imputación exonera de ese requisito para acceder a la rebaja de pena, riñe con los fines declarados en el artículo 348 ibídem y específicamente con los de obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito y propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados con él, a cuyo cumplimiento apunta la medida de política criminal anotada, de impedir negociaciones y acuerdos cuando no se reintegre el incremento patrimonial logrado con la conducta”.

Es claro que en un primer momento la jurisprudencia se orientó hacia la exigencia del reintegro respecto de los dos institutos. El cambio en la línea de pensamiento sobre el punto en discusión sobrevino con la providencia radicada Nro. 25.306 del 8 de abril de 2008, y perduró hasta el 9 de abril de 2014, fallo radicado Nro. 40.174. En su nueva postura la Corte determinó que en casos de aceptación unilateral de cargos no era exigible lo dispuesto en el art. 349 del Estatuto Procedimental Penal.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DECIMO TERCERA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 050016000206 2021-03586
Brayan Hernán Suescun Martínez

Posteriormente el Alto Tribunal en proveído dictado por el pleno de la Sala de Casación Penal el 27 de septiembre de 2017¹, retomó la tesis primigenia², señalando expresamente que el requisito plasmado en el artículo 349 del C. de P.P. resultaba predicable de allanamientos y preacuerdos, como formas de negociación de responsabilidad. En aquella oportunidad la Corte advirtió expresamente la variación de su postura, aunque no la aplicó al caso concreto bajo la consideración de que se acudió al allanamiento mientras estaba vigente el criterio jurisprudencial pretérito. Esta postura viene siendo reiterada mayoritariamente por el juez plural y las varias sentencias dictadas, en tal sentido, permiten hablar de doctrina probable al respecto³.

Incluso en la más reciente decisión en que se aborda el tema, la Sala mayoritaria consolidó su criterio, en el sentido que se exige el reintegro siempre que exista incremento patrimonial producto de la conducta, trátase de allanamiento a cargos o preacuerdo (Auto del 19 de febrero de 2020, rad. AP504-2020, 55.166).

De manera que, siguiendo la postura mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia, seguida por algunas de las Salas de Decisión Penal de este Tribunal Superior⁴, en el caso presente, no procede el allanamiento a cargos manifestado por el imputado antes de darse inicio a la audiencia concentrada, en tanto obtuvo un incremento patrimonial de \$1.100.000, producto del delito cometido sin haber reintegrado al menos el 50% del valor equivalente al mismo, y menos asegurado el pago del remanente.

En sentir de la Corte, con este criterio se busca evitar incentivar a la delincuencia en la continuación de esas actividades, así como evitar que con la terminación anticipada de los procesos y las rebajas punitivas que ella significa, concurra el enriquecimiento que se deriva de la ejecución criminal. En efecto, no han sido escasos los eventos en que acusados, habiéndose enriquecido con las delincuencias ejecutadas, se allanan a cargos sin reintegro alguno, obteniendo penas bajas y conservando a su disposición los recursos

¹ CSJ, SP. SP14496-2017, Radicación No. 39831 (Aprobado acta No. 319 del 27 de septiembre de 2017) M. P.

² CSJ, SP. Sentencia dentro del radicado Nro. 21954 del 23 de abril de 2005, y sentencia dentro del radicado Nro. 21.347 del 14 de diciembre de 2005.

³ Al respecto puede consultarse auto interlocutorio AP8231-2017, radicado Nro. 51562 del 21 de noviembre de 2017. M. P., la sentencia SP364-2018, radicado Nro. 51142 del 21 de febrero de 2018. Sentencia SP621-2018, radicado Nro. 51482 del siete de marzo de 2018.

⁴ Auto del 9 de marzo de 2006, Radicado Nro. 2009-11970, M.P. Rafael María Delgado Ortiz.

ilícitamente obtenidos. La teleología de disposiciones como la del artículo 349 del C. de P.P. tiene que ver con evitar este tipo de situaciones⁵.

Hasta aquí, ha de concluirse que la línea jurisprudencial vigente se orienta hacia la exigencia del requisito de que trata el artículo 349 del C. de P.P. respecto de allanamientos y preacuerdos. Este criterio se ha mantenido invariable desde el año 2017 a través de un número plural de decisiones que se constituyen en doctrina probable que en principio obliga a los jueces.

4.6 Acto seguido debe responderse por el Tribunal qué debe hacerse, cuál es el camino a seguir, cuando el allanado no ha reintegrado el 50% del incremento patrimonial obtenido con la delincuencia ejecutada, ni garantizado el recaudo del 50% restante. En sentir del Tribunal la respuesta a ofrecer cuando el allanado ha sido claramente advertido del deber que le asiste de reintegrar el valor referido, de la no concesión de rebaja alguna en caso de omitir ese deber y con ese conocimiento aun así decide allanarse. En estos casos se ha proferido la sentencia, de manera anticipada, aunque sin reconocer rebaja alguna. Esta postura ha sido avalada por la jurisprudencia⁶ en consideración a que el allanado que incumple el deber legal conoce los efectos de un tal incumplimiento y acepta su consecuencia. Es aceptable entender que procedió de manera libre, voluntaria y debidamente informada.

La segunda situación o hipótesis plausible en este tipo de eventos se presenta cuando el allanado desconoce los efectos de no cumplir con el reintegro exigido por la norma. Más claro, cuando el juez de control de garantías o el de conocimiento incumplen su deber de informarle que existe la posibilidad de que no le sea reconocida rebaja alguna por su aceptación de responsabilidad, justamente en razón al incumplimiento del deber de reintegrar parte del incremento patrimonial obtenido con la conducta. En este tipo de eventualidades, no puede afirmarse que el allanado procedió de manera voluntaria y debidamente informada. Su voluntad operó claramente viciada por un error, de allí que el consentimiento entregado no tenga validez.

Del caso concreto

⁵ Sentencia 39.831 ya citada.

4.7 En el asunto bajo examen, tal como se pusiera de presente en el acápite de antecedentes procesales de la actuación, se puso a consideración de la judicatura la intención del acusado de allanarse a los cargos, circunstancia que ratificó la defensa al momento de instalarse la audiencia concentrada⁶ en la que señaló, además, haberle explicado a su asistido sobre las consecuencias jurídicas que indefectiblemente le traería esta situación y recibiendo por parte de éste, el compromiso de pagar los perjuicios “*siempre y cuando sean razonables*”. La funcionaria de primer grado le preguntó al delegado de la fiscalía si tenía conocimiento de esta situación, recibiendo como respuesta la siguiente:

“Si señora Juez ya habíamos conversado con el señor defensor y se le pusieron las cartas sobre la mesa, inclusive se expuso, se le explicó la situación respecto de la indemnización a la víctima y quedamos en que la opción que presentó la defensa, considerando estas alternativas, era el allanamiento a cargos antes de audiencia para, pues que el proceso abreviado permite una rebaja de pena por este aspecto, entonces se presentó esta propuesta y de parte de la fiscalía queda el compromiso de contactar la víctima para establecer el monto de los perjuicios y que se le permita al señor Brayan acceder a otros beneficios contemplados en las normas procesales”.

Enseguida la a quo⁷ le preguntó al procesado si la defensa le había explicado las consecuencias que podría tener en caso de que aceptara los cargos, ante la respuesta negativa de su parte, se suspendió la audiencia y se propició un espacio para que se le instruyera.

Pasados 15 minutos la defensa informó haberle explicado a su representado todos los aspectos relacionados con la figura del allanamiento a cargos y las consecuencias adversas para él, entre ellas que, indefectiblemente sobrevendría una sentencia condenatoria. Inmediatamente la funcionaria de primera instancia señaló:

“Señor Brayan resulta que usted en este momento está siendo investigado por un delito de hurto, la fiscalía a usted lo está acusando por el delito de hurto calificado y agravado por unos hechos que ocurrieron el 8 de febrero de 2021. Antes de darse por instalada esta

⁶ Audiencia del 1º de marzo de 2022. Minuto: 07:05

⁷ Ídem. Minuto 10:40

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DECIMO TERCERA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 050016000206 2021-03586
Brayan Hernán Suescun Martínez

audiencia, la audiencia se llama concentrada, en caso de que usted reconozca los cargos y acepte que incurrió en esa conducta, el Estado le ofrece una rebaja de hasta el 50% de pena por allanarse o aceptar los cargos o aceptar su responsabilidad en este momento. Esa aceptación de responsabilidad tiene que provenir de su voluntad, usted no puede estar coaccionado para tomar esa decisión, tiene que ser libre voluntaria y debidamente informado de las consecuencias que eso acarrea. Por eso fue que suspendimos un momento para que usted hablara con el defensor y entendiera lo que iba a suceder en esta diligencia. Bajo estas condiciones y después de explicarle estas circunstancias yo tengo la obligación de ponerle a usted de presente que a usted se le está ofreciendo esa rebaja en caso de que usted decida aceptar la responsabilidad. Por eso, a usted en este momento se le pregunta si usted acepta la responsabilidad que por el delito de hurto calificado y agravado le está atribuyendo la fiscalía por hechos ocurridos el 8 de febrero de 2021 (da una lectura rápida de los hechos).

Entonces usted en este momento debidamente asesorado e informado de la razón por la que está siendo vinculado a estas diligencias se le pregunta si usted acepta los cargos que se le están atribuyendo, si usted reconoce la responsabilidad. Procesado: "si yo acepto los cargos"⁸. Juez: esta aceptación es de manera libre alguien lo está obligando a que acepte esos cargos. Procesado: no señora Juez. J: su manifestación es libre y voluntaria. P: si señora. J: a usted lo asesoró debidamente el señor defensor sobre esta circunstancia de que usted en razón de esa aceptación voluntaria, necesariamente acarrea una sentencia condenatoria en su contra. P: ¿cómo así? J: necesariamente usted será declarado culpable por el delito de hurto calificado y agravado. P: lo que me está queriendo decir usted es que si me allano o no. J: Señor Brayan usted nos está manifestando que se allana a los cargos, que usted acepta la responsabilidad por el delito de hurto calificado y agravado lo que yo le estoy preguntando es si usted comprendió, como se lo explicó el defensor, que en razón de ese allanamiento se haría acreedor de una sentencia en su contra. Usted entendió eso. P: si señora. J: y que eso podría acarrearle incluso la pérdida de la libertad. P: ¿cómo así? J: en caso de usted aceptar los cargos podría incluso incurrir en la pérdida de su libertad, ¿eso se lo explicó también el señor defensor? P: no señora. J: señor defensor vuelvo y le pregunto a usted ¿si le explicó?

Defensor: señoría este defensor, como es habitual, le explica a los usuarios de forma fehaciente inclusive, se le solicita que indique si tienen alguna duda, si entiende me dice que sí, pero en este momento yo no sé si entiende que allanarse a los cargos es asumir su responsabilidad, se le explicó que habría una sentencia en su contra con lo cual perdería la libertad, tendría que pagar en prisión o donde se establezca la pena correspondiente. Sin embargo, ahora escucho que no entiende que es privación de la libertad o poner preso a la

⁸ Ídem. Minuto: 27:10

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DECIMO TERCERA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 050016000206 2021-03586
Brayan Hernán Suescun Martínez

persona, entonces no entiendo si tenga que ver con los términos que se expresan, pero previamente se le explicó todo, por esa razón se elaboró el escrito de manifestación de allanamiento que hice allegar su despacho. No sé qué pasa con Brayan a mí me manifestó que si entendía.

J: en esas circunstancias a mí me parece muy riesgoso continuar con esta verificación del allanamiento dado que a mi parecer el señor Brayan no está consciente de las consecuencias que acarrearía aceptar los cargos. Yo voy a volverle a explicar al señor Brayan lo que amerita aceptar los cargos por una última vez para establecer al interior de estas diligencias esa circunstancia, porque me llama la atención que ya se suspendió en un buen rato la diligencia para que entendiera estas consecuencias, pero tampoco comprendo por qué él no entiende las consecuencias de lo que sería un allanamiento a cargos.

*Mire señor Brayan yo le voy a volver a explicar: en este momento lo estamos convocando a usted a audiencia, a partir del momento en que yo determine que está instalada la audiencia concentrada, que es el siguiente paso que seguiría, **en el caso que usted decida aceptar los cargos que le está atribuyendo la fiscalía que yo ya le informé que es por el delito de hurto calificado y agravado usted tendría una rebaja menor que es la que se le está ofreciendo de hasta el 50%, si yo instalo la audiencia la rebaja sería muchísimo menor ya solamente sería una rebaja de hasta la tercera parte. La pena que usted obtendría sería mucho mayor en caso de que la audiencia concentrada ya fuera instalada.** Esa aceptación que usted debe manifestar a este despacho debe ser libre, consciente voluntaria y debidamente informada, cierto, por eso a usted se le concedió un tiempo para que se comunicara con el señor defensor para que él le explicara las consecuencias de esos cargos que se le estaban atribuyendo a usted. Usted de manera inicial manifestó que se allanaba a los cargos, pero ahora debemos saber si entiende cuáles son las consecuencias de ese allanamiento. Allanarse es aceptar, reconocer la responsabilidad y la participación que tuvo en el delito de hurto calificado y agravado que le está atribuyendo la fiscalía que yo ahora le expliqué cuáles fueron los hechos (nuevamente da una lectura de los hechos).*

*Esa participación o ese reconocimiento de responsabilidad necesariamente implica que en su contra se imponga una sentencia condenatoria, **usted sería condenado por el delito de hurto calificado y agravado, con una pena inferior** ¿por qué? Porque está reconociendo su responsabilidad le está ahorrando tiempo a la administración de justicia de continuar prolongadamente con una investigación.*

***Pero, además, en razón de esa sentencia condenatoria podría acarrear la pérdida de su libertad, cierto, con un tiempo inferior al que ya le expliqué, por la rebaja a la que se accede.** Por eso es mi obligación volverle a preguntar y será la última vez que en esta diligencia se le*

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DECIMO TERCERA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 050016000206 2021-03586
Brayan Hernán Suescun Martínez

ofrezca este beneficio si usted desea aceptar los cargos que le está atribuyendo la fiscalía por el delito de hurto calificado y agravado, que ya le puse de presente (se repiten los hechos). ¿Usted acepta los cargos por este delito señor Brayan? P: yo acepto que cometí un error, pero soy trabajador y quiero seguir trabajando, quiero estar en mi libertad y responder por eso, así sea dando cuotas lo que sea yo quiero responder yo ya conseguí mi trabajito, yo quiero responder para no deberle nada a nadie.

J: Las consecuencias de la sentencia condenatoria en su contra es que se emitiría necesariamente la privación de la libertad, eso es lo que le está queriendo dar a entender el despacho, que necesariamente eso implicaría la pérdida de su libertad.

*Ministerio Público: esto no es un tema atribuible al defensor, porque en lo que he visto le ha explicado al señor Brayan. Yo como ministerio público y representante de la sociedad le quiero decir al señor Brayan varias cosas. La primera, este no es el momento procesal para manifestar lo que usted está manifestando, segundo, **el allanamiento lo que busca es generarle un beneficio a usted**, pero eso no significa que jurídicamente lo que usted hizo se va a olvidar y como eso no se va a olvidar, **indudablemente el beneficio que le genera la norma es una rebaja**, pero por expresa prohibición legal, al ser un hurto calificado y agravado necesariamente la pena es en establecimiento de reclusión, soy muy claro para que lo tenga presente, **no es un tema de cuotas, ni de que tenga trabajo.***

*Juez: Precisamente para no darle más largas a esta diligencia porque ya llevamos casi 50 minutos en esta situación, sería necesario, una vez más, preguntarle si acepta o no los cargos ya le he explicado en varias oportunidades, simplemente voy a verificar esa manifestación suya al respecto, **si no se dará continuación a la audiencia concentrada con la advertencia de que usted estaría renunciando a la mitad de una rebaja de la pena, porque ya entraríamos en la fase de la audiencia concentrada, donde en caso de aceptar los cargos la rebaja es muchísimo más inferior.** Por última vez le pregunto si acepta los cargos que le atribuyó la fiscalía esto es el delito de hurto calificado y agravado por los hechos ocurridos el...*

P: señora Juez mire yo acepto los cargos porque yo sé que fue mi culpa. J: señor Brayan yo solo le estoy preguntado si quiere aceptar los cargos, si lo están obligando y si entiende las consecuencias de una sentencia condenatoria que es la privación de la libertad que acarrea este tipo de eventos. ¿Usted acepta los cargos? solamente respóndame eso. ¿Usted se declara inocente o culpable de esos cargos? P: yo me declaro culpable, si me entiende. J: ¿alguien lo está obligando para que acepte esos cargos y se declare culpable? P: yo me allano a los cargos, pero miré que yo por eso conseguí mi trabajo para poder responder por eso. J: Usted se va a limitar a responder de manera exclusiva lo que le estoy preguntando. Ya sabemos que usted nos informó que está laborando en una mina y quiere recomponer su vida, pero estas

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DECIMO TERCERA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 050016000206 2021-03586
Brayan Hernán Suescun Martínez

diligencias tienen una finalidad exclusiva ya usted me manifestó que la responsabilidad se la atribuye, eso es voluntario, ¿alguien lo está obligando a aceptar estos cargos? P: no señora. J: usted conoce y ya ha entendido con todo lo que se le ha explicado, que necesariamente usted será merecedor de una sentencia condenatoria y que además será posible que usted pierda la libertad. P: **ah señora juez, pero es que yo quiero responder por eso, por eso fue que conseguí mi trabajo.** J: yo ya le expliqué que solamente me va a contestar lo que le voy a preguntar ¿Usted no ha entendido que es posible que pierda la libertad si acepta los cargos? P: **yo acepto que cometí mi error, yo acepto.** J: señor Brayan ya no podemos seguir dilatando esta situación ya le he explicado muchas veces, yo veo que no ha comprendido lo que está sucediendo en esta diligencia, me preocupa demasiado porque ya hemos estado mucho tiempo tratándole de explicar las consecuencias de lo que acarrearía. P: **señora Juez yo me allano a los cargos.** J: usted los acepta, me informa que no está obligado, además de eso ya entendió que se va a imponer una sentencia condenatoria y la privación de su libertad, solamente eso me tiene que responder. P: si señora.

Fiscalía: señora Juez evidentemente la discusión con el señor Brayan es sobre las consecuencias eso ya lo ilustró la defensa y pienso pues que ya él tiene que asumir tal y como lo está refiriendo que acepta las consecuencias, tiene que asumir que hay una sanción y que por el tipo de ilícito es intramural y **si evidentemente deja pasar esta oportunidad la juez se lo ha advertido que la rebaja no es tan alta como en este momento.** En audiencias posteriores podrá exponer como considera se deben manejar las consecuencias.

J: quedó claro para las partes en esta diligencia que acepta su responsabilidad que nadie lo está obligando, pese a que no es su deseo purgar la pena intramural por eso expone las circunstancias y modo de vivir, entonces esa aceptación fue libre consiente y voluntaria y debidamente informada por todas las partes que hacemos presencia en estas diligencias.

Señor defensor me inquieta sabe qué sucederá con los perjuicios que se han ocasionado al interior de estas diligencias, teniendo además en cuenta que el día de hoy no hace presencia una representante de víctimas para la menor ofendida. Que tiene para decirnos al respecto. D: **previamente al procesado se le había explicado la necesidad o la conveniencia del pago de perjuicios en el monto que se estimen razonables atendiendo que el objeto no fue devuelto, así mismo se le informó que la víctima podría cobrar una suma adicional por perjuicios de otra índole lo cual le correspondería un monto global para efectos de resarcimiento para hacerse acreedor a esa rebaja de la pena la cual sería de hasta las $\frac{3}{4}$ partes conforme a la ley penal. La mamá de él está pendiente y afortunadamente logró contactarme con ella y él me dice que está trabajando para pagar esos perjuicios justamente. Él lo manifestó él está consiente que deberá pagar esos perjuicios para obtener la rebaja**

que la ley contempla y por esa razón le solicito el aplazamiento de la audiencia para que se determinen perjuicios y Brayan se comprometa digamos a organizar en qué términos puede pagar esos perjuicios ojalá lo más pronto posible y en tal razón se haría esa reparación integral a la víctima. J: a través de la fiscalía se citará a la víctima". (Negrilla de la Sala)

El 12 de mayo de 2022⁹ fecha en que se tenía programada la realización de la audiencia de individualización de la pena, la fiscalía informó tener el número telefónico de la víctima, pero al parecer estaba apagado, también dijo contar con una dirección para lograr su ubicación por lo que expediría orden a policía judicial. Enseguida la a quo manifestó: *“esto con el fin de que ella comparezca para tener certeza en torno al pago de los perjuicios, para que ella designe una cuenta bancaria en la que se le realizará, porque es interés por parte del señor Brayan Hernán y su defensa, manifestaron desde audiencias anteriores, realizar el pago de esta indemnización”*. (Negrilla de la Sala).

El defensor público del procesado explicó: *“En sesión previa realizada el 1 de marzo del 2022 cuando se llevó a cabo el allanamiento, el procesado se comprometió al pago de los perjuicios determinados o a determinarse por la víctima, en este caso ya se había hablado de monto de \$ 1.100.000; no obstante, he intentado comunicación con él a través del celular 302 ...pertenciente a su compañera permanente Lina María Estrada quien suministró un teléfono (...) del procesado quien no está detenido, no ha sido posible, le ha dejado mensajes y tampoco responde”*.

La juez de primera instancia advirtió que el procesado está medianamente enterado de la realización de la diligencia y no compareció, no obstante, dijo, le preocupa que en aras de acceder a los beneficios que le otorgaría el allanamiento a cargos que se verificó previamente en audiencia del 1 de marzo *“era un compromiso que, además se había realizado por escrito de realizar el pago del incremento patrimonial y los perjuicios ocasionados a la víctima. Este compromiso había sido allegado como se dejó constancia en aquella oportunidad con antelación a la audiencia concentrada y hasta el día de hoy no se ha logrado tampoco ese pago, ni se tiene conocimiento respecto de qué pasó con esta situación”*. (Negrilla de la Sala).

Y agregó:

⁹ Minuto 01:52

“Tampoco contamos el día de hoy con la presencia de la víctima, para que haga claridad respecto de los perjuicios que le fueron causados, no obstante, podemos hacer claridad con la información que se encuentre en el expediente, señora fiscal para que quede claro, se deje constancia entonces, respecto al incremento patrimonial que se obtuvo en este caso con la conducta desplegada por el allanado Brayan Hernán Suescun, los perjuicios que en su momento la víctima dijo haber padecido en razón del hurto de que fue víctima. (sic). Vamos a dejar constancia de eso en audios para hacer precisión respecto de esto, vamos a aplazar la realización de la diligencia para una próxima oportunidad para que el defensor logre tener contacto con su representado Brayan Hernán Suescun Martínez le explique las consecuencias de cumplir el compromiso que lo manifestado por escrito y a lo que se comprometió dentro de la audiencia de allanamiento esto es el pago del incremento patrimonial como presupuesto necesario para acceder a los beneficios y el pago de la indemnización de perjuicios como un beneficio adicional al que él está tratando de acceder”. (Negrilla de la Sala).

En este punto la fiscalía dijo que de acuerdo con la denuncia instaurada en donde aparece como víctima Daniela Upegui Vélez, el valor del celular hurtado es de \$ 1.000.000 más \$100.000 en efectivo que tenía guardados en el estuche del celular y la tarjeta de identidad, entonces *“como aparece en el escrito de acusación ese es el valor del incremento patrimonial”*. En la misma denuncia, continuó, tasó los perjuicios ocasionados en \$500.000.

La falladora le preguntó si los bienes fueron recuperados, ésta le indicó que no y añadió:

“Perfecto entonces queda claro entonces (sic) que el incremento patrimonial que se obtuvo con el despliegue de la conducta de hurto calificado y agravado fue por un total de \$1.100.000 y los perjuicios \$500.000 señor defensor para que tenga claridad al respecto. En este momento entonces para que a través de la fiscalía se logre la comparecencia de Daniela Upegui conforme se comprometió y verificar si existe una cuenta bancaria para realizar la consignación. Doctor Jesús Macario tratar de verificar el cumplimiento del compromiso que se realizó en audiencia

del 1º de marzo y que había sido puesto de presente, además, por escrito por parte del procesado Brayan Hernán Suescun Martínez de realizar estos pagos para poder acceder a los beneficios que se pusieron de presente en audiencia de verificación del allanamiento. En estas condiciones entonces considero yo que por garantías y respeto al procesado proceder a reprogramar el adelantamiento de las diligencias **para que el señor defensor se comuniquen con su representado, le explique de manera precisa las consecuencias de la no realización de este pago, lo que implicaría en torno a la pena, o la condena a la que se haría merecedor, solo para ahondar en garantías netamente del procesado para una condición más beneficiosa, él en anterior sesión manifestó el interés de aceptar los cargos que se le estaban atribuyendo esto con miras a obtener mayores beneficios”.**
(Subraya y negrilla de la Sala).

El 10 de agosto de 2022 se suspendió nuevamente la audiencia de individualización de la pena con el fin de que el procesado, que no estuvo presente en la diligencia, tuviera la oportunidad de cancelar el incremento patrimonial y los perjuicios a la víctima, quien, por el contrario, si asistió a la diligencia y proporcionó un número de cuenta para que se le hiciera la correspondiente transferencia.

Finalmente, el 28 de septiembre del año pasado se llevó a cabo la audiencia de que trata el art. 447 del C. de P.P y se dio lectura de sentencia, sin embargo, ante la designación de un nuevo defensor adscrito también al Sistema Nacional de Defensoría Pública, la a quo indicó¹⁰:

*“Efectivamente en anteriores oportunidades y para audiencia celebrada el 10 de agosto de 2022 estaba ejerciendo la defensa el doctor Jesús Macario Benítez Vargas. Para el efecto se acepta la sustitución en cabeza del doctor Wilder Vargas para representar entonces los intereses del señor Brayan Hernán Suescun Martínez. Es importante acotar que no hace presencia el señor Brayan Hernán Suescun Martínez pese a que el despacho ha tratado de obtener información con él en múltiples oportunidades, hizo presencia solamente para el momento en que habría presentado su voluntad para aceptar los cargos que se le estaban atribuyendo, **esto es el día 1º de marzo de 2022 en aquella fecha entonces se verificó la voluntad en torno a la aceptación voluntaria de los cargos de hurto calificado y agravado y se puso de presente que había manifestado por escrito la intención de allanarse a los cargos***

¹⁰ Audiencia de individualización de la pena y lectura de fallo del 28 de septiembre de 2022. Minuto: 02:33

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DECIMO TERCERA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 050016000206 2021-03586
Brayan Hernán Suescun Martínez

y el compromiso entonces de pagar los perjuicios y el incremento patrimonial. Se aplazó la celebración de la audiencia de que trata el 447 para aquella fecha, por cuanto entonces se había incurrido en ese compromiso en torno a estos pagos.

Se postergó para el día 12 de mayo de 2022 fecha en la cual no hizo presencia el señor Brayan Hernán Suescun Martínez y así tampoco, para el día 10 de agosto de 2022, fecha en la cual también se habría programado la celebración de esta audiencia para el mismo efecto.

Se trató de entablar comunicación con él a través de los abonados telefónicos con los que se cuenta, estos es 313... y 313...49 por parte del grupo de apoyo del centro de servicios en uno de estos abonados contestó quien dijo ser hermano del señor Brayan Hernán Suescun Martínez informando de manera textual lo siguiente “la verdad no se darte la razón, somos hermanos más no convivimos juntos” es esta la información según la compañera de apoyo del centro de servicios en el momento que trato de darle información. Adicionalmente pone de presente que no sabe dónde está que ha salido de la ciudad y no conoce de su paradero, que no tiene contacto con él y no tiene forma de proporcionar un número telefónico de más datos a través de los cuales se pueda hacer comunicación con el señor Brayan Hernán Suescun Martínez. De esta forma agotó el despacho los medios para lograr la comparecencia del señor Brayan sin resultado exitoso.

Vamos a indagar en este sentido al doctor Wilder si ha tenido contacto con su representado a través de cualquier medio y si conoce si se habría realizado el pago del incremento patrimonial que era por un valor de \$1.100.000 así mismo como el pago de los perjuicios antes de dar lugar a la celebración de la audiencia del 447.

Defensor: gracias señoría esta defensa lo único que tiene para anotar que de acuerdo a las anotaciones obrantes por parte del anterior defensor los teléfonos de contacto que tengo yo del señor Suescun son 302...y un número fijo 604..., hasta ahora conozco los que acabó de mencionar el despacho que son dos números celulares. Sin embargo, a los abonados que acabo de mencionar no ha sido posible obtener comunicación ya que el numero celular lo he marcado en varias oportunidades, pero no ha sido respondido tal abonado telefónico, entonces no he tenido comunicación con el señor Suescun y tengo entendido, tal como usted lo señala se había aplazado la diligencia para verificar ese pago de perjuicios que eran por \$1.200.000 un incremento patrimonial más \$500.00 de perjuicios, es la anotación que tengo. Desconozco señoría si efectivamente si se dio lugar a la consignación o entrega de estos dineros al respecto sería indagarle a la víctima.

J: en ese sentido vamos a continuar dejando constancias en ese sentido (sic). En la audiencia del 10 de agosto de 2022 se entabló comunicación con la esposa del acusado a través del celular 302...para aquella fecha se le reiteró la necesidad de realizar el pago de los perjuicios y del incremento patrimonial y la necesidad de que asistiera a este proceso el señor Brayan Hernán Suescun Martínez, no obstante, para aquella fecha, en el mes de agosto, indicó que

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DECIMO TERCERA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 050016000206 2021-03586
Brayan Hernán Suescun Martínez

su compañero debía desplazarse a otro municipio para efectos de trabajo y que tenían conocimiento del pago de estos perjuicios, pero no se dio como mayor información.

(inaudible) ...se había adquirido información que uno de sus familiares quería comunicarse con el despacho porque estaban interesados en ofrecer el pago de la reparación integral y por eso entonces es la razón para que el 10 de agosto de 2022 y puede ser esa la razón (inaudible).

En estas condiciones entonces, teniendo claro que ya estaba enterado el señor Brayan Hernán Suescun Martínez en torno a la obligatoriedad que le asistía para realizar no solo el pago del incremento patrimonial y de los perjuicios si quería acceder a los beneficios y prerrogativas vamos a dar inicio a la celebración de la audiencia del art. 447 para que expongan las condiciones particulares sociales y familiares de todo orden, respecto del ciudadano Brayan Hernán Suescun Martínez” (Subraya y negrilla de la Sala)

Enseguida la fiscalía advirtió que el procesado contaba con arraigo y no tenía antecedentes penales, por esa razón dejó a criterio de la juzgadora, la pena a imponer¹¹, mientras que la defensa, solicitó que se partiera del mínimo del primer cuarto y se aplicara a favor de su asistido el máximo porcentaje de rebaja por el allanamiento a cargos que hiciera Brayan Hernán Suescún previo a la audiencia concentrada y agregó que no había lugar a solicitar subrogados penales, por expresa prohibición¹².

4.8 Visto el anterior recuento procesal, la Sala observa que el acusado Suescún Martínez no fue advertido en momento alguno de los efectos que está llamado a generar el allanamiento cuando se muestra ausente el reintegro de que trata el artículo 349 del C. de P.P. En efecto, tal y como lo expuso el censor, la juez se limitó a explicarle, en múltiples oportunidades, los efectos del allanamiento a cargos, es decir, esas consecuencias positivas, como la rebaja de hasta el 50% de la pena a imponer dado el momento procesal en que operó su aceptación, y las negativas, como que en su contra necesariamente se proferiría una sentencia condenatoria y consecuentemente la pérdida de la libertad, por tratarse de un delito de hurto calificado y agravado. Sin embargo, en ningún aparte de su intervención le dijo al ciudadano Brayan Hernán Suescún Martínez que, en su criterio, la rebaja de la pena por el allanamiento estaba supeditada al reintegro de por lo menos, el 50% del valor equivalente al incremento percibido con la realización de la conducta punible y que en todo caso, debía asegurar el recaudo del remanente so pena de no

¹¹ Ídem. Minuto: 08:17

¹² Ídem. Minuto: 12:52

otorgarle rebaja alguna, con los efectos adversos que para sus intereses una tal decisión acarrearía, pues como se ve, ahora el sentenciado se enfrenta a una pena de 12 años de prisión.

Para este Tribunal se trata de una omisión de la judicatura sobre un aspecto de esencial trascendencia para el procesado que podría decidir no allanarse. Nótese como en este asunto en esa primera audiencia en que se verificó la aceptación de los cargos, nada se le dijo acerca de la necesidad de reintegrar por lo menos en parte, el valor de los bienes hurtados a la víctima, pues ni siquiera se verificó en aquella oportunidad, que ni el celular ni el dinero que portaba en su funda, no le habían sido devueltos.

Ahora bien, no desconoce la Sala que la funcionaria de primera instancia, a efectos de garantizar los derechos del acusado, suspendió en más tres ocasiones el adelantamiento de la audiencia de individualización de la pena. No obstante, en manera alguna puede afirmarse que éste tenía conocimiento acerca del contenido del art. 349 del C. de P.P y mucho menos que había de por medio un “*compromiso*” de pagar el incremento patrimonial y los perjuicios ocasionados a la víctima. Esta manifestación provino de un documento suscrito por el defensor, en el que se decía, que, además de su deseo de allanarse a los cargos, estaba dispuesto a efectuar el pago de los perjuicios en el monto que la ofendida indicara, siempre y cuando resultaran razonables, porque los objetos hurtados le habían sido restituidos. La devolución de los bienes que se dio por sentada en esa ocasión para soportar el conocimiento del tema del restablecimiento del incremento patrimonial sin que siquiera hubiere certeza de su veracidad. Es que esa circunstancia no fue verificada en la audiencia de allanamiento a cargos. Además, en esa diligencia fue el propio acusado Suescún Martínez quien de manera somera tocó el tema del pago de los perjuicios cuando señaló haber conseguido trabajo para “*responder por eso*” bajo el presupuesto de que con ello continuaría en libertad. Sin embargo, nunca nadie le explicó que una cosa era el reintegro parcial del incremento patrimonial y la garantía de reintegro del saldo pendiente, como condición fundamental para que luego de allanarse obtuviera una rebaja de la pena a imponer, y otra, la indemnización de los daños ocasionados a la víctima, para acceder, si así lo quería, a una rebaja de la pena adicional a la manera en que lo dispone el art. 269 del C.P.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DECIMO TERCERA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 050016000206 2021-03586
Brayan Hernán Suescun Martínez

De esa manera la juez de conocimiento incumplió su deber de informarle al procesado que existía la posibilidad de que no le fuera reconocida rebaja alguna por su aceptación de responsabilidad, justamente en razón al incumplimiento del deber de reintegrar parte del incremento patrimonial obtenido con la conducta. Por tanto, en este tipo de eventualidades, no puede afirmarse que el allanado procedió de manera voluntaria y debidamente informada y mucho menos que adquirió en sede de la audiencia de allanamiento a cargos el compromiso para reintegrar el incremento patrimonial, pues esta situación jamás le fue explicada. Así, su voluntad operó claramente viciada por un error.

Expresado en otros términos, el ciudadano Suescún Martínez se allanó a los cargos con base en la información a él ofrecida por la juez del caso, de acuerdo con la cual se haría acreedor de una rebaja de hasta la mitad de la pena, sin necesidad de reintegrar por lo menos el 50% del valor del celular hurtado y el dinero que la menor portaba en su funda, situación que dio lugar a un vicio en su voluntad, determinado por el error en punto de las consecuencias de su aceptación que no puede ser desconocido ni subsanado en esta sede procesal, lo que impone declarar la nulidad del trámite de allanamiento sin incluir el acto de imputación que no presenta vicio alguno, a fin de que la juez de conocimiento cumpla a cabalidad sus deberes, advirtiéndolo al acusado acerca de las reales y plenas consecuencias de allanarse a los cargos en lo que al cumplimiento de lo ordenado en el artículo 349 del C. de P.P. se refiere.

En virtud de lo expuesto, **la Sala Decimotercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **RESUELVE**

DECRETAR LA NULIDAD del trámite de allanamiento a cargos, a partir del momento de instalación de la audiencia concentrada, a efectos de que la juez de conocimiento advierta al acusado acerca de todos y cada uno de los efectos de la aceptación de responsabilidad, en particular lo relacionado con el cumplimiento de la obligación de que trata el artículo 349 del C. de P.P.

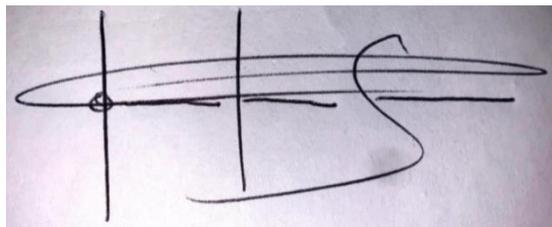
Esta decisión se notifica por estrados y contra ella procede el recurso de reposición.

A través de la Secretaría de la Sala regrese la carpeta al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

Con salvamento de voto

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO