

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 050016000206202203257
Procesada: Juan Miguel Parra Saldarriaga - Jorman Agudelo Velásquez
Delito: Hurto calificado y agravado
Asunto: Apelación de Sentencia – Ley 1098 de 2017
Sentencia: No.29 -Aprobada por acta No. 130 de la fecha.
Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia

Magistrado Ponente
Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por los defensores de **Juan Miguel Parra Saldarriaga** y **Jorman Agudelo Velásquez**, en contra de la sentencia del 26 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín, mediante la cual se condenó a los antes mencionados como coautores del delito de hurto calificado y agravado, imponiéndoles una pena de 12 años de prisión.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

La génesis de la presente investigación, tuvo lugar el 7 de febrero de 2022, a las 20:15 horas, en la carrera 70 con calle 1 de la ciudad de Medellín, cuando **Juan Miguel Parra Saldarriaga** y **Jorman Agudelo Velásquez** abordaron a Richard de Jesús Agudelo Ibáñez, Sara Lucía Mona Sánchez y Jhonny Andrés Montoya Correa y, mediante violencia, los despojaron de sus pertenencias, avaluado todo lo apropiado en la suma de \$23.400.000

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 17 de marzo de 2022, ante el Juzgado Veinte Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, se legalizó el procedimiento de captura de **Juan Miguel Parra Saldarriaga**; acto seguido, se corrió traslado del escrito de acusación por el delito de hurto calificado y agravado (arts. 239, 240 inciso 2 y 241 numeral 10 del CP), cargos que no fueron aceptados por este, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Con relación a **Jorman Agudelo Velásquez**, su captura se legalizó el 30 de marzo del mismo año, ante el Juzgado Quince Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad; se le corrió escrito de acusación como coautor del punible de hurto calificado y agravado y se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

El proceso en razón de **Parra Saldarriaga** correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín; mientras que el seguido en contra de **Agudelo Velásquez** fue repartido al Juzgado Diecinueve Penal Municipal de esta capital, despacho que el 19 de junio de 2022 dispuso la remisión de las diligencias, por conexidad, a su homologó Treinta y Seis.

El juzgado receptor avocó conocimiento de las actuaciones remitidas y luego de múltiples aplazamientos, celebró audiencia concentrada el 31 de enero de 2023, acto procesal en el cual los aceptados manifestaron su deseo de aceptar responsabilidad de forma unilateral, procediéndose por la juez de primer nivel a verificar la libertad de esa decisión y advertir de la necesidad de reintegrar el incremento patrimonial para la procedencia de la rebaja de pena.

El 26 de abril de 2023, se llevó a cabo la audiencia de individualización de la pena y se profirió la sentencia, en la cual no reconoció a los procesados la rebaja por allanamiento ni por indemnización, determinación que en ese preciso tópico fue apelada por los defensores de ambos encartados.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para efectos del recurso, se tiene que la *a quo*:

1. Señaló que el reintegro patrimonial necesario para obtener rebaja por allanamiento a cargos no había sido completo, habida cuenta que los bienes objeto de hurto a las tres

víctimas fueron valorados en la suma de \$23.400.000, siendo solo devuelto \$3.000.000 a una de ellas, sin que fueran recuperados los restantes y esa suma consignada sirviera para cubrir al menos el 50% del incremento patrimonial.

Lo anterior, permitía afirmar a la primera instancia que, pese a la advertencia inicial efectuada a los acusados, no se cumplió con la exigencia de reintegrar el incremento patrimonial percibido por ambos por la comisión del ilícito y garantizar el remanente como lo prevé el canon 349 procesal, exigencia que estaba acorde con el pacífico precedente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la exigibilidad de la devolución en allanamientos a cargos para acceder a rebajas punitivas.

2. Con relación a la rebaja prevista en el artículo 269 del C.P. la funcionaria de primer nivel señaló que si bien las víctimas tasaron sus perjuicios en \$200.000 para cada una y que esos valores, en efecto, fueron consignados, ello no bastaba para acceder a ese beneficio.

Para fundar su aserto, la *a quo* señaló que no se cumplieron a cabalidad los requisitos exigidos por el precitado canon, habida cuenta que no se realizó la restitución de los bienes hurtados o su valor en dinero.

En razón de las dos situaciones antes descritas, la primera instancia no otorgó ninguna rebaja a los encartados y fijó la pena de prisión en 12 años.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

5.1. Defensa del señor Juan Miguel Parra Saldarriaga

El abogado que representa al señor **Parra Saldarriaga** censuró la decisión de primer nivel, con fundamento en los siguientes motivos:

1. Con relación a la denegación de la rebaja por ausencia de reintegro patrimonial, el togado señaló que no le asistía razón a la juez al aplicar el artículo 349 procesal en este caso, en tanto esa norma solo estaba prevista para preacuerdos y no para allanamientos unilaterales a cargos y que equiparar ambas figuras para exigir reintegros, desconoce lo preceptuado por la Corte Constitucional en sentencia C-059 de 2010 que señaló que esta exigencia solo estaba prevista para la justicia negociada y no para la aceptación voluntaria.

Además, indicó que a esta actuación le era aplicable las reglas de allanamiento a cargos del procedimiento abreviado, el cual regula en el canon 539 procesal que la rebaja por aceptación antes de la audiencia concentrada es de hasta la mitad de la pena a imponer sin que en parte alguna se haga referencia al reintegro de lo ilícitamente apropiado previsto en el art. 349 *idem*.

Así, por considerar inviable la aplicación de la referida norma a esta actuación, solicitó se revocara parcialmente

la sentencia en este sentido y se otorgara la rebaja por allanamiento en el proceso penal abreviado.

2. Con relación a la rebaja por reparación integral del 269 del C.P., el recurrente señaló que a una de las víctimas se le reintegró y se reparó integralmente, mientras que las otras fueron indemnizadas pese a no devolversele lo hurtado.

Por ello, solicitó de esta sede se mirara la voluntad de pago de su prohijado y se le concediera un 50% adicional por esa reparación efectuada.

5.2. Defensa del señor Jorman Agudelo Velásquez

El abogado del señor **Agudelo Velásquez** cuestionó la decisión de primer nivel con estas razones:

1. Censuró el apelante la denegación de rebaja de pena por ausencia de reintegro, señalando que este no era aplicable en materia de allanamientos a cargos, por ser esa una exigencia propia de los preacuerdos y no de esta otra modalidad de justicia premial, máxime cuando hay marcadas diferencias entre una y otra figura.

Además, indicó que hacer una exigencia de reintegro a su prohijado de conformidad con lo reglado en el artículo 349 procesal, generaba una abierta violación al principio de legalidad, máxime cuando existían sentencias de la Corte Suprema de Justicia que no hacían tal requerimiento en eventos de aceptación unilateral de responsabilidad.

Por ello, solicitó que se tuviera en cuenta el allanamiento a cargos reglado para el procedimiento penal abreviado y se concediera la rebaja prevista.

2. Con relación a la rebaja prevista en el canon 269 del C.P. indicó el censor que su defendido reparó integralmente a una de las víctimas, esto es, devolviendo en dinero el valor de lo hurtado y pagando unos perjuicios que fueron tasados por el agraviado.

Para el censor, existe una suerte de vacío normativo en la aplicación de este derecho cuando hay pluralidad de víctimas, pudiéndose pensar que se debe reparar integralmente a cada uno de los afectados, pero ello no está consagrado de esa manera, por lo que al existir en el caso de marras la indemnización plena de uno de los ofendidos, era viable concederle una rebaja adicional del 50% de la pena.

6. LOS NO RECURRENTES

Los sujetos procesales no recurrentes, guardaron silencio en el traslado que se les efectuara para pronunciarse respecto a las censuras propuestas.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia.

Esta Sala de decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por el representante de la víctima en contra de la sentencia del Juzgado Treinta y Seis Penal del Circuito de Medellín en razón de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

A tono con las previsiones del artículo 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, estatuto que rige este juzgamiento, la Sala limitará su decisión a los puntos centrales de impugnación y las cuestiones inescindibles a ellos.

7.2 Problema jurídico.

Dados los planteamientos hechos en la sentencia de primera instancia y el reparo a esta por parte de los defensores de los procesados, encuentra la Sala la presencia de tres problemas jurídicos, a saber:

- ¿El reintegro del incremento patrimonial ilícitamente obtenido, previsto en el artículo 349 procesal, como requisito para la aprobación de preacuerdos, se debe hacer extensivo para el caso de los allanamientos?
- ¿El condicionante traído en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 es aplicable al procedimiento abreviado previsto en la ley 1826 de 2017?

- ¿Es viable reconocer a los procesados la rebaja prevista en el canon 269 del C.P. al haberse indemnizado solo a una de las víctimas, cuando hay un número plural de ellas?

Para efectos de una mejor estructura metodológica de la decisión a adoptar, esta Magistratura resolverá, en primer lugar, los dos primeros problemas jurídicos, dada su estrecha relación, para luego ocuparse del que guarda relación con la rebaja por indemnización integral.

7.2.1. ¿El reintegro del incremento patrimonial ilícitamente obtenido, previsto en el artículo 349 procesal, como requisito para la aprobación de preacuerdos, se debe hacer extensivo para el caso de los allanamientos?

7.2.2. ¿El condicionante traído en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 es aplicable al procedimiento abreviado previsto en la ley 1826 de 2017?

Es cierto que existen diferencias sustanciales entre la justicia premial y la contenciosa, como quiera que tienen ritualidades y consecuencias punitivas diferentes, pues la primera está sometida a un procedimiento muy abreviado, debido a la renuncia por parte del procesado al juicio oral y las penas que emergen de su aplicación son sustancialmente más benévolas que en la justicia contenciosa, precisamente debido a la colaboración que prestan los acusados a la Administración de Justicia, a través de los allanamientos a cargos o preacuerdos, para finiquitar prontamente el proceso.

No obstante, ello no implica que los dos procesos, el consensual y el contencioso, sean en un todo diferentes y que se rijan por principios y valores diversos y hasta contrarios, porque los dos al ser partes de un solo modelo de justicia, la ordinaria, comparten en mucho la principialística y la axiología que lo irradian.

En los dos sistemas, por ejemplo, el respeto irrestricto a garantías y derechos fundamentales para las partes e intervinientes es un derrotero insoslayable: la dignidad humana y los demás derechos fundamentales (art. 1, 10, 14 C.P.P.), la libertad del procesado como regla general (art. 2 idem), la igualdad (art. 4 idem), la imparcialidad (art. 5), el principio de legalidad (art. 6), la favorabilidad (art. 6) la presunción de inocencia (art. 7), el derecho de defensa material y técnica (art. 8), la publicidad (art. 18), el juez natural (art. 19), la cosa juzgada (art. 21), el restablecimiento del derecho y/o la reparación de víctimas (art. 22) la cláusula de exclusión probatoria (art. 23), la prevalencia de las normas rectoras (art. 25) y los moduladores de la actividad procesal (art. 27), entre otros.

Vistas así las cosas, es claro concluir que son más la similitudes entre los dos procesos que sus diferencias, si se tiene en cuenta, además, que tanto el proceso contencioso como el consensuado son herramientas de control social, que tienen entre sus fines declarados proteger los bienes jurídicos más caros a la sociedad por medio de la sanción, generalmente

cárcel, a los transgresores de la ley o la solución del conflicto mediante la utilización de herramientas de justicia restaurativa¹

¿En qué radica, entonces, la diferencia entre estos dos modelos? Simple: a pesar de que tanto en el sistema de justicia negociada como en el de justicia contenciosa se deben respetar en mayor o menor medida los principios antes enunciados, el contraste sustancial está en la posición que asume el procesado: en la justicia contenciosa se parte de una asunción de inocencia de parte del acusado, la cual lo acompañará durante todo el juicio, lo que implica que la parte acusadora tiene la carga de derruir probatoriamente tal estado más allá de cualquier duda razonable, por lo que todas las garantías procesales antes enunciadas, y otras más, se deben efectivizar al máximo.

En cambio, en el modelo abreviado o consensual, se parte de la aceptación de responsabilidad por parte del procesado, aceptación que puede ser unilateral e incondicionada (allanamiento a cargos) o bilateral (preacuerdos o negociaciones). Ese hecho permite flexibilizar algunas garantías procesales para lograr el fin propuesto, que no sería otro que el de agilizar la respuesta punitiva del Estado frente a la transgresión de la ley.

Ciertamente en este segundo sistema algunas garantías y principios se relativizan para permitir las negociaciones, por lo que es posible que a raíz de una aceptación unilateral de cargos se obtenga una rebaja de pena² o que mediante acuerdo entre la parte acusadora y la acusada, esta acepte su responsabilidad

¹ Ley 906 de 2004, arts. 518 y siguientes

² Arts. 351, 356, y 367 de la Ley 906 de 2004

en el hecho endilgado a cambio de que aquella elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico, o tipifique la conducta dentro de su alegación conclusiva de una forma específica con miras disminuir la pena³.

Como resulta evidente, en estos casos existe *prima facie* la flexibilización, más no la anulación, de por lo menos dos principios: de un lado, el de presunción de inocencia, porque para condenar no se requiere plena prueba de la materialidad del delito y de la responsabilidad del procesado sino solo de una mínima y sumaria sobre estas cuestiones, y, de otro, el de legalidad, como quiera que se puede pactar beneficios asociados a una tipificación más benigna, que ciertamente puede contrariar parcialmente la realidad de los hechos, o una pena menos severa en términos de cantidad o calidad (ejecutabilidad), siempre y cuando lo uno o lo otro no desborde unos mínimos legales⁴.

Sin que la Sala se adentre en la discusión sobre la naturaleza jurídica de los principios, la cual es bien álgida tanto en la doctrina⁵ como en la jurisprudencia, partiremos de la premisa de que los artículos 8-L y 348 procesales son principios rectores de la justicia premial, aunque no los únicos como se acaba de ver; si se tiene en cuenta su amplio espectro de aplicación, su carácter programático o de directriz, o bien por considerárseles

³ Art. 350 *idem*

⁴ Cfr. CSJ. Rads 42184 del 15 de octubre de 2014, 40871 de 2014, 31531 del 8 de agosto de 2009, 31280 del 8 de agosto de 2009 y Corte Constitucional, Rads. C-059 de 2010, C-1260 de 2005

⁵ Para una aproximación al debate: Alexy, R. (1988). Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. *Doxa* (5); Atienza, M. & Ruiz, J. (1991). Sobre principios y reglas. *Doxa*, (10); Dworkin, R. (1995). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel y Hart, H. (1990). *El concepto de derecho*. G. Carrió (trad.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

mandatos de optimización. Se evita el debate señalado porque como se verá más adelante, el mismo no es necesario para resolver el problema jurídico aquí planteado.

El literal L del artículo 8 procesal prescribe que para que la aceptación de responsabilidad -unilateral o bilateral- sea válida, la misma debe ser libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y con plena asistencia y asesoría del procesado por parte de un abogado.

Por su parte, el artículo 348 como norma programática que es, relaciona cinco fines específicos que se deben tener en cuenta al momento de adelantar un proceso de justicia consensual. Estos son:

- 1.) Toda negociación debe tener como finalidad la humanización del proceso, bajo el entendido que tanto los procesados como las víctimas, son personas inmersas en medio de una gran tragedia. Los unos por estar ante la posible privación de su libertad y la estigmatización social, entre otras muchas cosas, y las otras porque injustamente se han visto afectadas, de manera directa o indirecta en sus derechos.
- 2.) El gran objetivo de la justicia premial debe ser la obtención de pronta y cumplida justicia, en consideración al triste, pero real apotegma de que justicia tardía ya no es justicia.
- 3.) La justicia premial, en un modelo democrático como el nuestro, debe dentro de lo posible buscar la participación

de todos los involucrados en el conflicto penal; esto es, los procesados y las víctimas, en la solución del conflicto, para que la respuesta estatal obtenida sea lo más legítima y adecuada posible.⁶

4.) Como quiera que el delito, en la mayoría de las veces, se traduce en la violación o vulneración del derecho de personas, la reparación de las víctimas tiene que ser uno de los objetivos principales a tener en cuenta si se quiere solucionar de verdad el conflicto.⁷

5.) La finalidad si es agilizar el proceso; pero con el sumo cuidado de no desprestigiar a la Administración de Justicia y evitar su cuestionamiento, para lo cual los fiscales deberán seguir con estrictez las Directivas del Fiscal General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal.

En conclusión, las notas características de un modelo de justicia premial son: primero: la brevedad del proceso por la renuncia al juicio por parte del acusado; segundo, que dicha renuncia es libre, consciente, informada y debidamente asesorada; tercero, se flexibiliza esencialmente los principios de presunción de inocencia y de legalidad y cuarto, se deben tener en cuenta las finalidades establecidas en el artículo 348, como son la humanización del proceso, intervención de los involucrados en la solución del conflicto, reparación de las víctimas y el celo por el aprestigiamiento de la Administración de justicia.

⁶ Cfr. Sentencia C-516 de 2007

⁷ Cfr. Sentencias C-228 de 2002 y C-209 de 2007

Esos son los rasgos esenciales y distintivos del modelo de justicia consensual que diseñó el legislador; pero ello de ninguna manera puede indicar que sean los únicos estándares por lo que se rige este modelo de justicia; porque, tal como ya se señaló, este también se nutre de muchos principios del proceso contencioso con tal de que no sean incompatibles con su estructura, naturaleza y teleología. Ahí en esencia está descrito el debido proceso para este procedimiento abreviado.

Si esto es así, resulta evidente, entonces, que el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 no contraviene de ninguna manera la filosofía ni la principialística de la justicia premial ni menos va en contravía de los principios rectores contenidos en los artículos 8-L y 348 del mismo estatuto, como se analizará a continuación:

El citado artículo 349, tal como se dejó lo suficientemente aclarado en la sentencia C-059 de 2010 que lo declaró exequible, no es una norma que haya sido creada directamente para lograr la reparación de las víctimas, sino que fue producto de una estrategia de política criminal dirigida a evitar que a través de la justicia consensual quienes se hayan lucrado económicamente de un delito, se beneficien con importantes rebajas de pena sin haber devuelto lo ilícitamente obtenido.

Esto antes que violentar este sistema de justicia penal o ir en contra de sus postulados básicos lo que hace es materializar un principio general del derecho consistente en que el delito nunca puede ser fuente de derechos y obligaciones que en nuestra Carta Política viene inserto en los artículos 2 y 58. Claro, si se

permite que una persona que obtuvo un incremento patrimonial a raíz de la comisión de un ilícito obtenga sustanciales rebajas de pena sin devolver el patrimonio ilícito conseguido, lo que estaría haciendo es patrocinar al delito como fuente de enriquecimiento lo cual es un despropósito desde cualquier punto de vista.

Es cierto que rasgos importantes de la justicia premial se encuentran en los citados artículos 8-L y 348; pero de ninguna manera se puede decir que estas dos normas sean los únicos principios que irradian este modelo, tal como ya se advirtió, porque son muchas las normas, tanto de orden legal como constitucional, que lo nutren. Por tanto, el artículo 349 no puede ser interpretado de manera aislada ni solo en referencia a las dos normas principales antes referidas, sino que tiene que verse como otro más de los instrumentos de política criminal insertos en la justicia negociada, justicia que por sumaria y breve que aparezca no puede dejar de lado la mayoría de principios que rigen a toda la justicia ordinaria como son, por ejemplo, la prevención general y especial de la pena, la protección de bienes jurídicos, la salvaguarda de las garantías de todos los intervinientes en el proceso, el principio de necesidad y proporcionalidad de la pena, la reparación del daño a la víctima, la verdad, la justicia material y el citado principio de que el delito nunca puede ser fuente de enriquecimiento para quien lo comete.

Pero si en gracia de discusión se partiera del hecho de que los artículos 8-L y 348 son por excelencia los referentes axiológicos y principales de la justicia negociada, tampoco esto afectaría la validez del artículo 349, de un lado, porque no entra en

contradicción, ni siquiera aparente, con los contenidos de aquellas normas⁸ y por el contrario afianza varias finalidades del artículo 348: promociona una justicia más justa al evitar enriquecimientos ilícitos, lo cual implica a su vez la evitación del desprestigio de la Administración de Justicia y garantiza eventualmente, así sea de manera indirecta, la reparación del daño a las víctimas.

Por último, es muy importante resaltar el hecho de que para la Corte Constitucional⁹ el legislador está plenamente facultado para restringir o incluso prohibir la celebración de preacuerdos en determinadas circunstancias, máxime cuando haya razones de orden principal y constitucional, como pasa claramente con el artículo 349, que no es otra que una talanquera para el enriquecimiento ilícito del infractor de la ley penal que ha usado el delito como vía para obtener incrementos patrimoniales.

Es cierto que esto es una traba para la justicia negocial, eso es indudable; pero es una traba legítima que cumple fines legales y constitucionales, tal como se acaba de ver. La justicia consensuada es muy importante para la solución pronta de los conflictos penales y la descongestión de los Despachos judiciales, además de otra serie de beneficios; pero eso no significa que por cumplir tales cometidos se deje de lado o, peor aún, se contravenga la esencia o la razón de ser de la justicia en un Estado Social y Constitucional de Derecho. No se puede olvidar que la justicia consensual es una parte de todo el

⁸ La primera de las normas simplemente tiene que ver con las condiciones en que resulta válida una aceptación anticipada de responsabilidad del procesado y la segunda con algunas finalidades de la justicia negociada como son la humanización del proceso, una pronta y cumplida justicia, la participación de los involucrados en la solución del conflicto y el aprestigiamiento de la Administración de Justicia

⁹ C-059 de 2010, pag. 38

engranaje del sistema justicia y por tanto no puede resultar disfuncional a él.

En ese orden de ideas, resulta inadmisibile dejar de aplicar el artículo 349 procesal, con base en el artículo 26, por cuanto este no contraviene sino, por el contrario, promociona los contenidos del artículo 348.

La pregunta que viene a continuación es la siguiente: ¿el condicionamiento del multicitado artículo 349 solo es para los preacuerdos, como se podría deducir de la interpretación literal de su texto, o incluye también a los allanamientos?

Tal norma establece que en aquellos eventos en los que con la comisión de la conducta punible se obtenga un incremento patrimonial, será necesario que el procesado reintegre por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido. La norma en cita reza:

“Artículo 349. Improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.”

Respecto de la aplicación de esta regla no solo a los acuerdos sino también a los allanamientos, la Corte Suprema de Justicia ha tenido una cambiante posición, pues en un principio al

considerar que las dos figuras hacían parte de un mismo conjunto y por tanto compartían rasgos comunes estableció que la limitante del art. 349 se aplicaba por igual a los dos mecanismos¹⁰, pero luego al asumir que eran institutos procesales disimiles, concluyó, con una interpretación exegética de la norma, que la referida condicionante solo era predicable para los acuerdos¹¹.

No obstante, con posterioridad tal criterio se varió nuevamente y fue en la sentencia con radicado número 39.831 de 2017¹² donde la Corte volvió a su postura anterior al considerar que no podía darse diferencia entre allanamiento a cargos y preacuerdos para efectos de la exigencia del reintegro del 50% del incremento patrimonial percibido con el delito y la garantía del recaudo del remanente, como presupuesto de aceptación del mismo, pues la razón de ser de ese reintegro era otro.

El análisis de esa Corporación se dio de la siguiente manera:

“4.- No obstante lo anterior, como resultado de reestudiar el tema, la Sala concluye que indudablemente el allanamiento a cargos constituye una de las modalidades de los acuerdos bilaterales entre fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos a los que no podría acceder si el juicio termina por el cauce ordinario, y que en tal medida resulta aplicable para su aprobación el cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 349 de la ley 906 de 2004.

¹⁰ Radicados 21954 y 21.347

¹¹ Radicados 25.306, 31.063, 34829, 36502, 40.174

¹² Sentencia SP14496-2017

Pese a los esfuerzos realizados en orden a atribuirle naturaleza y efectos diversos, esta Sala es del criterio que no solamente por encontrarse la figura del allanamiento a cargos dentro del Libro III, Título II del Código de Procedimiento Penal de 2004 bajo el rótulo de *«Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado»*, sino porque es la propia ley (artículo 351 de la Ley 906 de 2004), la que establece que el *«acuerdo»* de aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, necesariamente debe consignarse en el escrito de acusación que la Fiscalía ha de presentar ante el Juez de Conocimiento, sin el cual dicho funcionario no adquiere competencia para emitir fallo de mérito, y que éste sea congruente con los términos de la acusación, es otra de las razones por las cuales debe concluirse que el allanamiento a cargos constituye una modalidad de los acuerdos que Fiscalía e imputado o acusado pueden celebrar para cuya aprobación por el juez de control de garantías o el de conocimiento se requiere el cumplimiento íntegro de los presupuestos exigidos por el ordenamiento para conferirle validez y eficacia procesal y sustancial, incluidas las exigencias de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

En este sentido la Corte recoge la tesis contraria hasta ahora sostenida y reiterada a partir del pronunciamiento proferido por decisión de mayoría CSJ SP 8 Abr 2008, Rad. 25306, y ratifica la sentada primigeniamente (cfr. CSJ SP 23 Ag 2005, Rad. 21954 y CSJ SP 14 Dic 2005, Rad. 21347) con todas las consecuencias que de ella se derivan (CSJ SP 4 May 2006, Rad. 24531 y CSJ SP 23 May 2006, Rad. 25300).

En tal medida, a partir de ahora, de nuevo, conforme se precisó por la Corte (CSJ SP 14 Dic 2005, Rad. 21347), ha de entenderse que

“...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 punible.»

Esa postura ya no es aislada, pues ha sido reiterada en otras decisiones posteriores¹³ en donde fortalece la misma y deja claro que cuando el delito hubiera servido para incrementar el patrimonio del procesado, sea cual fuere su cantidad, tendrá que aplicarse el artículo 349 si se quiere dar terminación anticipada al proceso y que esa terminación represente algún beneficio para el procesado.

Advierte esta Sala que esta última interpretación que viene teniendo la Corte es la que más se aviene a todo nuestro sistema de justicia, pues no patrocina enriquecimientos ilícitos y por el contrario promociona los valores justicia, equidad y los principios de proporcionalidad y reparación, por lo que esta Sala acoge la última postura de la Corte, en consecuencia, el

¹³ AP4884-2019, AP1704-2020 y AP1906-2020

artículo 349 será aplicable tanto a los preacuerdos como a los allanamientos a cargos.

Ahora, conviene que se efectúe un análisis sobre el ámbito de aplicación de esta figura en aquellas causas que deben adelantarse por el procedimiento previsto en la Ley 1826 de 2017, pues en principio se podría pensar que solo se ha previsto su uso en aquellos procesos regidos por el rito procesal de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior, por cuanto el cuerpo normativo que introdujo la vigencia del procedimiento especial abreviado contrae la característica de una norma especial.

En efecto, al realizar un análisis del contenido de la Ley 1826 de 2017 se tiene que añadió el procedimiento especial abreviado en materia penal, mediante el cual se debían tramitar los procesos que se adelantaran por la comisión de ciertas conductas punibles enlistadas en el canon 10 *ídem*¹⁴, así como otras que

¹⁴ ARTÍCULO 10. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 534, así:

Artículo 534. Ámbito de aplicación. El procedimiento especial abreviado de que trata el presente título se aplicará a las siguientes conductas punibles:

1. Las que requieren querella para el inicio de la acción penal.
2. Lesiones personales a las que hacen referencia los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118 y 120 del Código Penal; Actos de Discriminación (C. P. Artículo 134A), Hostigamiento (C. P. Artículo 134B), Actos de Discriminación u Hostigamiento Agravados (C. P. Artículo 134C), inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233) hurto (C. P. artículo 239); hurto calificado (C. P. artículo 240); hurto agravado (C. P. artículo 241), numerales del 1 al 10; estafa (C. P. artículo 246); abuso de confianza (C. P. artículo 249); corrupción privada (C. P. artículo 250A); administración desleal (C. P. artículo 250B); abuso de condiciones de inferioridad (C. P. artículo 251); utilización indebida de información privilegiada en particulares (C. P. artículo 258); los delitos contenidos en el Título VII Bis, para la protección de la información y los datos, excepto los casos en los que la conducta recaiga sobre bienes o entidades del Estado; violación de derechos morales de autor (C. P. artículo 270); violación de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (C. P. artículo 271); violación a los mecanismos de protección de derechos de autor (C. P. artículo 272); falsedad en documento privado (C. P. artículos 289 y 290); usurpación de derechos de propiedad industrial y de derechos de obtentores de variedades vegetales (C. P. artículo 306); uso ilegítimo de patentes (C. P. artículo 307); violación de reserva

fueron anexadas a esa tramitación, con posterioridad a su expedición formal.

Pues bien, si se observa de manera clara la mencionada ley, se tiene de manera diáfana que esta no generó modificaciones a la principalística del procedimiento penal instaurado en la Ley 906 de 2004, ni mucho menos instauró unos propios, lo que permite afirmar que si bien la Ley 1826 de 2017 instauró una norma especial de procesamiento, no abandonó las bases propias del proceso penal vigente a partir del código de procedimiento penal del 2004.

Lo anterior, permite a la Sala afirmar que pese a que existe una regulación especial en el procedimiento abreviado, lo cierto es que las figuras que allí se desarrollan están permeadas de los mismos principios rectores de la Ley 906 de 2004, sin que existan diferencias sustanciales en temas de allanamientos y preacuerdos, salvo la posibilidad de rebaja completa en casos en flagrancia.

Así, deviene diáfano que el contenido de los artículos 8-L y 348 procesales conservan en la Ley 1826 de 2017 plena vigencia como principios orientadores de la justicia premial y tienen plena aplicabilidad al sistema especial abreviado, lo que hace que lo contemplado en el canon 349 de la Ley 906 de 2004 tenga plena aplicación en el novel procedimiento abreviado.

industrial y comercial (C. P. artículo 308); ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312).

En caso de concurso entre las conductas punibles referidas en los numerales anteriores y aquellas a las que se les aplica el procedimiento ordinario, la actuación se regirá por este último.

PARÁGRAFO. Este procedimiento aplicará también para todos los casos de flagrancia de los delitos contemplados en el presente artículo.

De ello, también se desprende que la aplicación del 349 procesal a los eventos de allanamiento en procesos seguidos por el procedimiento especial abreviado, no constituye una interpretación desfavorable a los intereses del procesado por cuanto, dada la igualdad de principios entre ambos procedimientos, la exigencia del reintegro patrimonial en los términos normativos previstos, continua siendo un mecanismo efectivo en ambos procedimientos para evitar que el delito sea fuente de derechos y promociona los valores justicia, equidad y los principios de proporcionalidad y reparación.

Por último, pero no por ello menos importante, el artículo 535 establece una norma de integración normativa en punto a que todas las lagunas normativas que se presenten en el procedimiento abreviado serán llenadas con la Ley 906 de 2004, que es precisamente lo que aquí sucede en tanto que el legislador dejó un vacío respecto del asunto del reintegro patrimonial de lo ilícitamente apropiado en los casos de justicia premial que debe ser llenado con lo previsto en el artículo 349 procesal y el actual precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Colofón de lo hasta ahora señalado, el reintegro patrimonial es una figura que tiene vigencia en ambos modelos de procedimiento, lo que hace extensible su aplicación, en los precisos términos explicados, a la terminación anticipada por vía de aceptación unilateral de cargos.

7.2.1.1. Análisis del caso concreto

En las presentes diligencias a **Juan Miguel Parra Saldarriaga** y **Jorman Agudelo Velásquez** se les acusó por la comisión del delito de hurto, en razón a hechos acaecidos el 7 de febrero de 2022 y donde se apropiaron de bienes cuyo valor ascendió, inicialmente, a la suma de \$23.400.000.

Al momento de celebrarse la audiencia concentrada de manera voluntaria, libre y debidamente asesorado de sus defensores, los procesados exteriorizaron su querer aceptar su responsabilidad penal, por lo que la juez procedió a verificar esa voluntariedad y advertirles la obligatoriedad de reintegro patrimonial prevista en el canon 349 del C.P.P., su extensión a los eventos de allanamiento a cargos y la imposibilidad de otorgarles rebaja de pena, en caso de no devolver los montos percibidos con el ilícito en la forma prevista en la ley.

Ante la clara explicación de la *a quo*, los procesados continuaron férreos en su decisión de allanarse a los cargos formulados por el ente persecutor; no obstante el respectivo reintegro patrimonial, exigido y advertido por la funcionaria jurisdiccional, nunca se materializó.

Posteriormente la juez *a quo* emitió sentencia condenatoria donde, como era de esperarse, no les otorgó la rebaja prevista para los allanamientos a cargos en razón a no cumplir con la devolución del incremento patrimonial percibido por la comisión del delito, aspecto que fue censurado por los defensores de **Juan Miguel Parra Saldarriaga** y **Jorman Agudelo Velásquez**, esencialmente aduciendo que a una de las víctimas si se le devolvió lo hurtado y que el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 solo se debe aplicar a los preacuerdos como lo estipula

expresamente la norma y no a los allanamientos y menos dentro del trámite abreviado de la Ley 1826 de 2017.

Lo primero que se debe advertir es que ciertamente con relación a la víctima Richard de Jesús Agudelo Ibáñez se le devolvieron tres millones de pesos que correspondían a lo que se le birló a este ciudadano, pero también lo es que ello no cubre ni siquiera el 50% de la totalidad del incremento patrimonial producto del ilícito, máxime cuando los bienes jamás fueron recuperados y devueltos a sus legítimos propietarios.

Ahora bien, ambos censores argumentan que el artículo 349 hace parte y fue creado para la institución de los preacuerdos que son diferentes a los allanamientos y, por lo tanto, exigir el reintegro como requisito para aceptar el allanamiento no es coherente y es atentatorio del principio de legalidad.

Empero, considera la Sala que esto no es así, que los allanamientos y los preacuerdos hacen parte del mismo procedimiento abreviado, entendido este como la renuncia al juicio, tienen la misma finalidad en tanto en ambos se debe dar esa renuncia a la presunción de inocencia y aceptar el delito endilgado y, uno y otro hacen parte de la justicia premial, pues en ambos casos el procesado recibe un beneficio por su colaboración con la justicia.

De esta manera no es aceptable pensar que el artículo 349 no puede aplicarse a los allanamientos porque ello contraría la justicia consensual, cuando lo cierto es que esa norma no es más que la expresión legislativa del principio general universal de que el delito no es ni puede ser fuente de derechos, bienes u

obligaciones, además de que de manera indirecta promociona la reparación de los ofendidos, que no es un objetivo secundario, accesorio o de menor valía, sino, por el contrario, uno de los ejes esenciales de la justicia penal, en donde la indemnización de perjuicios es asumida como un derecho fundamental de las víctimas¹⁵.

Otra cuestión de peso que va en contra en contra de la postura de los apelantes es que con la aplicación del 349 del C.P.P. en los allanamientos se pretende es evitar que el delito se convierta en una fuente de enriquecimiento patrimonial para quien lo comete, situación que propende por la conservación y vigencia de los más caros valores constitucionales.

Tampoco es cierto que la exigencia de reintegro contravenga una sentencia de constitucionalidad como la C-059 de 2010, en tanto esa decisión revisó un problema jurídico abiertamente disímil al aquí ventilado, dado que el objeto de debate de esa acción lo fue la constitucionalidad del artículo 349 procesal de cara a la indefensión de las víctimas frente a la reparación en aquellos delitos donde no se configuraban incrementos patrimoniales derivados del injusto y no, como erróneamente lo plantea el censor, a la diferencia o similitudes entre allanamientos y preacuerdos.

Además de lo anterior, uno de los censores trae a colación jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad que fue revaluada a partir del año 2017, sin que exprese motivos suficientes y valederos para que esta Sala entre a desconocer la vigente línea jurisprudencial de la Corte.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002

Para la Sala resulta inadmisibles pensar que una persona que cometió una conducta punible, a raíz de la cual acrecentó su patrimonio, pueda acceder a un sustancial descuento punitivo sin la devolución de esos caudales, lo cual envía el claro y nefasto mensaje de que “el delito paga”, lo cual antes que privilegiar los fines legales y constitucionales de la pena y del proceso mismo, implica, en cambio, una afectación sustancial de los mismos con un claro desprestigiamiento de la Administración de Justicia.

Así, los argumentos de los recurrentes sobre la abierta diferencia entre las dos figuras de terminación anticipada, resulta insuficiente para apartarse de un consolidado precedente jurisprudencial, que fue bien acogido por parte de la juez de primera instancia al condicionar el otorgamiento de la rebaja por allanamiento a cargos al reintegro patrimonial, máxime cuando esta exigencia no se debe diferenciar por el cauce procesal en que se sigue la actuación.

En efecto, tal como se señaló en la parte dogmática, las normas principales que rigen tanto el cauce de la Ley 906 de 2004 como el de la Ley 1826 de 2017, son idénticas, sin que se diferencie en esencia la una de la otra en ese preciso punto.

Ahora, dada la connotada prevalencia de las normas rectoras, es inviable considerar que la figura del reintegro en allanamientos solo es aplicable al trámite ordinario y no al abreviado, en tanto esa figura de terminación anticipada se mantiene incólume en su aplicación y efectos, lo que permite efectuar la mencionada obligación a cargo de los procesados,

indistintamente del rito procesal seguido, todo ello sin contar que en el procedimiento abreviado, tal como ya se dijo, hay un vacío normativo que debe ser llenado por el artículo 349, según voces del art. 535 procesal.

Como los procesados no hicieron la devolución del incremento patrimonial en los precisos términos determinados por la norma, esto es, devolver el 50% y garantizar el recaudo del remanente, es perfectamente claro que los procesados no tienen derecho a la rebaja de pena por el allanamiento a cargos que hicieron.

La conclusión, entonces, no puede ser otra que compartir la postura del juez de instancia al dar aplicación el artículo 349 del C.P.P., por lo que lo procedente en este asunto será confirmar en ese aspecto la decisión de primera instancia.

7.2.3. ¿Es viable en el presente caso reconocer a los procesados la rebaja prevista en el canon 269 del C.P. al no existir devolución de los elementos hurtados o su valor en dinero a la totalidad de las víctimas?

Sea lo primer decir que la diminuyente punitiva en razón de la reparación integral de las víctimas está regulada en el artículo 269 del C. P. que establece:

Reparación. El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

De la lectura del texto legal se puede inferir que el procesado solo puede ser acreedor de la respectiva rebaja allí contenida, que va de un 50% al 75% de la pena a imponer, bajo el cumplimiento de los siguientes requisitos: *i)* que el pago respectivo se haga con anterioridad al proferimiento de la sentencia de primera o única instancia; *ii)* que exista una restitución del bien objeto del reato, en los eventos en que ello sea posible o se devuelva su valor económico; y *iii)* que la indemnización de los perjuicios se realice de manera integral.

Con respecto a los dos últimos requisitos, se tiene que estos hacen relación directa a la devolución de lo hurtado o su valor en dinero y el pago de los perjuicios de índole material como los de índole moral que se generen con el ilícito, respectivamente, exigencias que van casi que de la mano y que de la interpretación literal del texto normativo se convierten en incluyentes, es decir, no opera la rebaja prevista en la norma si no se da cabal cumplimiento a ambos requerimientos.

Lo anterior, ha sido también entendido de esa forma por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha sido categórica al indicar:

La exigencia que la norma establece para la procedencia de la rebaja de la pena es ineludible e inequívoca: que medie una reparación de orden económico equivalente al valor del daño causado, bien porque se restituye el objeto material del delito o su equivalente y que se paguen los perjuicios causados, o porque no siendo exigible la devolución del objeto material, se cubren en su integridad estos últimos. Así que sin su “concurso, no es

posible la aplicación de la consecuencia jurídica (rebaja de pena), pues el precepto no contempla alternativas diferentes, ni de su contenido resulta factible inferir que pueda acudirse a compensaciones de naturaleza distinta”⁴, tales como el público perdón o muestras de arrepentimiento o el trabajo social. Si el pago es apenas parcial, la aplicación de la consecuencia jurídica no tiene cabida¹⁶

Ahora, el sentido de integralidad de la reparación, cobija a todos los afectados del delito, es decir, esta indemnización debe hacerse de forma completa a todas las personas que resultaron directamente afectadas en su patrimonio. Dicho de otra manera, en los eventos en que existe pluralidad de víctimas, a todas y cada una debe devolverse su objeto hurtado o su valor en dinero, además de cancelar los perjuicios de índole material o moral que se les generó con el reato.

Pensar de manera diferente, implicaría una grave afrenta al derecho a la igualdad de las víctimas, como de igual manera al principio de reparación que es uno de los objetivos esenciales de nuestro procedimiento penal

Así y solo así, podrían entenderse satisfechos los requisitos normativos del canon 269 del C.P. para que el procesado sea acreedor a la rebaja allí prevista.

7.2.2.1. Caso concreto

Se tiene que en el presente asunto, la funcionaria de primer nivel decidió no otorgar la rebaja prevista en el canon 269 del C.P. a los procesados, argumentando que si bien estos pagaron

¹⁶ CSJ. Rad. 30800 del 1º de julio de 2009.

los perjuicios tasados por las víctimas, no habían devuelto los bienes objeto de hurto ni su valor en dinero.

Esta decisión fue confutada por los defensores de los enjuiciados, con los argumentos de que una víctima fue reparada y se le devolvió el valor de lo hurtado, mientras que a las dos restantes se les indemnizaron los perjuicios, lo que denotaba una voluntad de pago y que, al existir una indeterminación normativa en materia de reparación de víctimas plurales, se debía privilegiar los actos resarcitorios y otorgar el descuento punitivo.

Pues bien, para la Sala refulge nítido que en el presente asunto no se ha dado cabal cumplimiento a los requisitos exigidos por la norma en comento para que los procesados puedan acceder a la rebaja, en tanto si bien hubo un pago por perjuicios a todos los procesados, lo cierto es que no a la totalidad de las víctimas se les hizo devolución del valor de los elementos de los que fueron despojados por cuenta de los encartados.

Y es que de aceptar los exóticos planteamientos de los defensores, se estaría entrando a generar un desconocimiento flagrante del derecho fundamental a la reparación que le asiste a las víctimas, en tanto no recuperaron los bienes que les fueron hurtados por parte de ambos sujetos.

De otra parte, el argumento atinente a que la norma es indeterminada porque habla de perjudicado de forma singular y no prevé la extensión cuando hay varias víctimas es en un todo deleznable, pues de aceptarse tal argumento, sería tanto como desconocer los derechos, entre otros a la reparación y a la

igualdad, que le asisten a todos los afectados por el reato y premiar a los encartados con una rebaja de la cual no son merecedores por la potísima y evidente razón de que la reparación no ha sido integral en los precisos términos de la norma y de la jurisprudencia.

En consecuencia, la Sala respaldará la decisión de la *a quo* en el sentido de no acceder a la rebaja por reparación integral.

Así las cosas, lo procedente en este asunto es la confirmación íntegra de la decisión confutada por lo explicado a lo largo de este proveído.

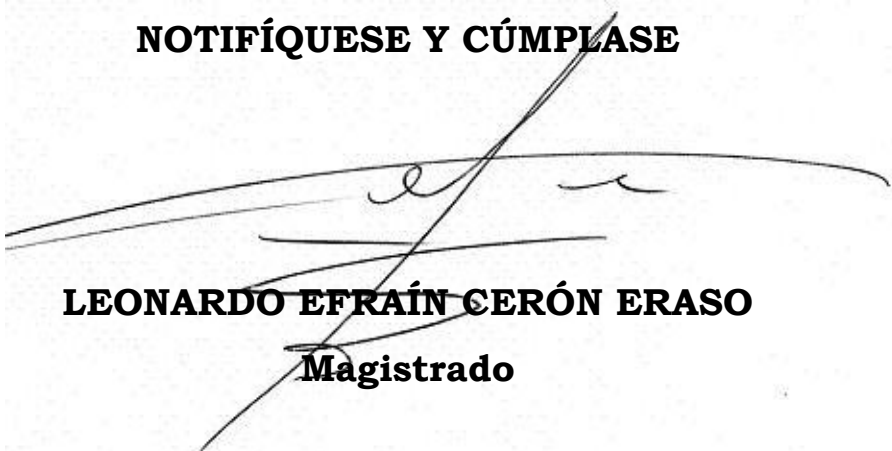
En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR INTEGRAMENTE la sentencia del 26 de abril de 2023 por la Juez Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín, que condenó a los señores **Juan Miguel Parra Saldarriaga** y **Jorman Agudelo Velásquez**, como coautores del delito de hurto calificado y agravado, imponiéndoles una pena de 12 años de prisión, por todo lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: La presente decisión es susceptible del recurso de casación, en los términos de ley. Una vez en firme, retórnense las actuaciones al Juzgado de origen para lo de su cargo.

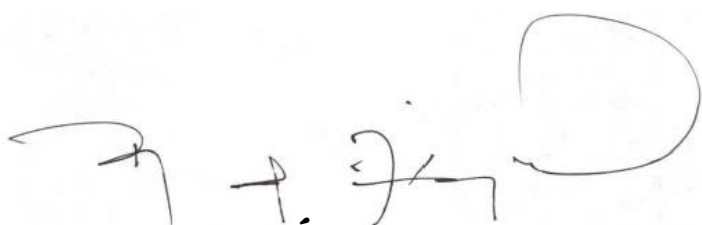
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ
Magistrado

Firmado Por:

Leonardo Efraín Cerón Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Ricardo De La Pava Marulanda
Magistrado

Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rafael Maria Delgado Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **865f27644106ca2f35f3a55b7c45bc953c64e6d507f2990767e67c50e3080f39**

Documento generado en 22/11/2023 02:19:33 PM

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