



SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Anticipado: 2022-03783

Aprobado mediante acta 078

Medellín, mayo dieciocho (18) de dos mil veintitrés (2023).

Procedemos a resolver el recurso de apelación presentado por la defensa contra la sentencia condenatoria proferida el 31 de enero último por el Juez Veintiséis Penal Municipal de esta ciudad, respecto de **Jhoan Sebastián García Valencia** por "**HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, previsto en el Libro Segundo, Título Séptimo, Capítulo Primero del Código Penal, artículos 239, 240 numeral 4 inciso 2 y 241 numeral 10, del Código Penal".

ANTECEDENTES

1. La sentencia.

El 22 de febrero de 2022, la fiscal 85 seccional presentó escrito de acusación en contra de **Jhoan Sebastián García Valencia** como coautor de la conducta de hurto calificado agravado (arts. 239, 240, inciso segundo, y 241, numeral 10 del C. Penal), conforme a los siguientes hechos:

“El día 14 de febrero de 2022 siendo las 19:30 horas aproximadamente, en vía pública cerca de la Estación del Metro Estadio, de la ciudad de Medellín, JHOAN SEBASTIAN GARCIA VALENCIA y otro sujeto que alcanzó a huir, en coautoría se apoderaron violentamente de un celular marca Huawei P30 Pro, color verde manzana, avaluado en DOS MILLONES DE PESOS (\$2,000.000), de propiedad de JUAN PAULO SOLANO ECHAVARRIA y un celular marca Iphone 8, color blanco, avaluado también en DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000), de propiedad de SANTIAGO GIRALDO PEREZ; con el propósito de obtener provecho para sí o para otro.

Entre JHOAN SEBASTIAN GARCIA VALENCIA y otro sujeto que alcanzó a huir, medió un acuerdo común con el fin de consumir el despojo, es así como ambos sujetos abordaron a JUAN PAULO SOLANO ECHAVARRIA Y SANTIAGO GIRALDO PEREZ, cuando caminaban por el sector, les dijeron que hacían parte de una organización de bandas criminales, los retuvieron pidiéndoles datos e información personal y les tomaron fotografías a ellos y a sus documentos de identidad, luego les dijeron que no fueran a hacer nada y que iban a esperar ordenes de su jefe, les enseñaron que estaban armados con navajas y les pidieron los teléfonos para verificar la información, luego uno de ellos se fue del lugar y el otro se quedó unos segundos y luego se fue detrás del otro.”

Instalada la audiencia concentrada el 3 de octubre siguiente, la defensa advirtió la intención del procesado de allanarse y en razón de ello, en atención al incremento patrimonial pues el fiscal informó que los celulares no fueron recuperados y

que adicionalmente se tasaron unos perjuicios de \$ 600.000, el Juez advirtió al acusado que si aceptaba los cargos no tendría ningún beneficio. No obstante esa información, el señor **García Valencia** se allanó, aceptación que fue avalada por el Juez, dándole la posibilidad a las partes de interponer recurso en contra de su decisión, a lo cual respondió el defensor de manera negativa.

Conforme a dicha aceptación, el 31 de enero de este año se profirió sentencia en la que se le condenó al acusado a la pena principal de 144 meses de prisión por hallarlo penalmente responsable en calidad de coautor del delito de hurto calificado agravado. En igual término, como pena accesoria, fue impuesta la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, y por prohibición legal se le negaron los mecanismos sustitutivos del encarcelamiento.

En cuanto a la dosimetría el Juez se ubicó en el cuarto menor de la conducta de hurto calificado agravado (de 144 a 192 meses), e impuso el mínimo de 144 meses, al considerar que la conducta punible tenía una gravedad "*inherente a ella, por la violación del bien jurídicamente tutelado correspondiente al patrimonio económico ajeno, y que la intensidad del dolo fue la connatural a este tipo de delitos*" y, no se reconoció la rebaja por el allanamiento a los cargos, tal como previamente se había anunciado.

En relación con esta última disposición, que es el objeto de apelación, se explicó que no se realizaría rebaja de la pena, tal y como se le advirtió al inculcado al momento de

aprobar la aceptación de cargos, por tratarse de un delito contra el patrimonio económico en el cual hubo incremento patrimonial en cabeza suya, ya que no habían reintegrado por lo menos el 50 % de lo percibido y garantizado el recaudo restante, conforme a lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, aludiendo como soporte de la decisión, lo expuesto por la Sala Penal de la Corte en la sentencia SP14496-2017, radicado 39831 del 27 de septiembre de 2017, criterio también acogido en la sentencia SP384-2019, radicado 49386, del 13 de febrero de 2019.

2. La apelación.

La defensa censuró la decisión de no conceder ninguna rebaja por el allanamiento a los cargos.

Adujo que el juzgador concluyó que aunque la aceptación ocurrió en el juicio, al momento de proferirse la sentencia no se había dado cumplimiento al reintegro de que trata el artículo 349 del C.P.P., por lo que no era procedente la rebaja de la pena por el allanamiento, pero considera que las sentencias citadas por el Juez de primera instancia son equivocadas, en el sentido de que la Corte confunde o asimila los preacuerdos a la aceptación unilateral de cargos, siendo figuras distintas. Expuso que pese a que en sentencia SP14496, radicado 39831, del 27 de septiembre de 2017, se cambió la postura frente a los allanamientos y se condicionó el otorgamiento de la rebaja al reintegro del 50 % del incremento obtenido, este criterio jurisprudencial presenta una contradicción con la legislación vigente, pues en este

caso se presentó un allanamiento conforme al artículo 539 del C.P.P., sin que el legislador haya impuesto condición alguna para acceder a una rebaja de hasta la mitad de la pena.

Explicó que la Sala Penal de la Corte, al equiparar el allanamiento con el acuerdo, figuras diferentes, impuso una carga adicional a la instituida por el legislador para que el procesado pudiese acceder a la rebaja. Recordó que el allanamiento es una manifestación unilateral de la voluntad del procesado, y el acuerdo implica la concurrencia mínima de dos voluntades, Fiscalía e imputado, como acto bilateral. Se trata de un derecho legal del procesado, la razón central de la posición de la Corte fue el caso de "los Nule", y el contenido del artículo 351 del C.P.P. no es aplicable a este evento, *"pues su proceso se surtió bajo la Ley 1826 de 2017 y la norma aplicable es el artículo 539 del referido código"*.

Solicitó, entonces, que no se aplique la tesis de la Corte, puesto que en aquella se equiparó el allanamiento a una modalidad de preacuerdo contrariando la ley vigente, realizando una interpretación analógica desfavorable, y en su lugar se otorgue la rebaja prevista del 50 %, aludiendo a la posición de una Sala de Decisión de esta Corporación, del 15 de febrero de 2021, radicado 2020-02307, en la que se concedió al procesado un descuento del 40 %, a pesar de que se allanó a los cargos y no pagó el detrimento patrimonial causado, concluyendo el apelante que este Tribunal se aparta de lo referido en las sentencias citadas de la Corte *"y acepta la tesis planteada por la defensa en el sentido de que la ley*

1826 de 2017 nada precisó al respecto de la aceptación unilateral de cargos”.

CONSIDERACIONES

Verificados los términos de controversia, el problema jurídico que debemos resolver es si en este caso resultaba procedente el reconocimiento del descuento por la aceptación unilateral a los cargos que al instalar la audiencia concentrada realizó el señor **Jhoan Sebastián García Valencia**, por la ausencia de reintegro de lo percibido con la comisión delictiva, conforme a los términos del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, y la jurisprudencia actual que equipara los efectos de los allanamientos y los acuerdos.

En principio debemos advertir, como aspecto relevante para admitir la legitimación por activa del recurrente respecto de los reparos formulados, que si bien el Juez al aceptar el allanamiento con la consecuente advertencia de que no realizaría ningún descuento, permitió impugnar su decisión sin que lo hubiese realizado el defensor, el funcionario también dejó abierta la posibilidad de que el pago del incremento y reparación de perjuicios se hiciera hasta antes de proferirse la sentencia, y adicional a ello, en el traslado del artículo 447 del CPP, el defensor insistió en la concesión de la rebaja pese a la ausencia de reintegro.

Respecto al problema jurídico principal planteado, nuestra postura ha sido que si bien los allanamientos y los acuerdos no son figuras idénticas, como que el primero se genera de

manera unilateral a partir del ofrecimiento efectuado por la fiscalía o por el Juez (dependiendo del momento procesal en que se encuentre la actuación), esa característica no impide que se reconozca que le son aplicables las condiciones y requisitos establecidos para los acuerdos, puesto que finalmente tienen como fuente la justicia consensuada, y así lo delineó el artículo 351 de la Ley 906 de 2004: PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO O ACUSADO (...) "MODALIDADES. *La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, **acuerdo** que se consignará en el escrito de acusación...*" (negrilla nuestra).

En este sentido, independientemente de cuál haya sido el origen de la aceptación, la sola voluntad del procesado o su negociación con la fiscalía, ambas aceptaciones convergen en cierta bilateralidad que como consecuencia tiene la exigencia para el imputado o acusado del reintegro de la mitad del incremento patrimonial y haber asegurado el recaudo del remanente, lo que armoniza con la finalidad en cuanto a estas terminaciones anticipadas del proceso penal, de propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito, conforme lo dispone el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal.

Como acertadamente fue definido en la sentencia de primera instancia, la Corte Suprema de Justicia en decisión del 27 de septiembre del año 2017, en el radicado 39831 (SP14496-2017), expuso que se trataba explícitamente de un cambio

de jurisprudencia¹ y desarrolló y fijó la regla de que el allanamiento a cargos es una modalidad del preacuerdo y con base en ello uno de los efectos es que para su aprobación, el imputado debe haber cumplido con el reintegro de la mitad de lo apropiado y haber asegurado el recaudo del remanente, por esta vía el requisito de procedibilidad también se extendía a esta modalidad, tal como en otrora había sostenido esa Corporación.

Las razones principales para atribuirle tal naturaleza a esa figura jurídica se pueden sintetizar en que: (i) la misma se encuentra establecida dentro del título II del Libro III de la Ley 906 de 2004, denominado "Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado" y (ii) que el artículo 351 ídem prevé 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"*. También se hizo referencia a que tal interpretación armonizaba con los fines establecidos por el artículo 348 de la misma codificación, esencialmente en lo atinente a propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados con el delito.

En cuanto a estos parámetros, realmente no existe discusión por parte del apelante, así como tampoco se controversió el incremento que obtuvo el acusado con la comisión de la

¹ "Precisiones Finales. Cambio de jurisprudencia. El allanamiento a cargos como una de las modalidades de preacuerdo entre imputado y fiscalía".

conducta delictiva y su falta de reintegro. Los planteamientos del recurrente van dirigidos a reabrir el debate acerca de la diferencia entre ambas figuras y a cuestionar su aplicación en el procedimiento especial abreviado, pero ninguno de ellos es aceptado por esta Sala.

Es claro que la interpretación de las consecuencias jurídicas de la aceptación de cargos, obviamente está supeditada a las reglas vigentes a ese acto de allanamiento, que como en este caso, ocurrió con posterioridad al precedente jurisprudencial mencionado, y ello fue debidamente informado por el Juez, por la falta de acreditación del reintegro de por lo menos la mitad del incremento recibido y de asegurar el recaudo del remanente, conforme al artículo 349 de la misma norma.

Sin mayores o diferentes argumentos a los ya solucionados por la Sala Penal de la Corte en la sentencia enunciada, el defensor pretende variar unas disposiciones que ya han sido definidas por la Corte, y cuya línea jurisprudencial ha sido reiterada y se encuentra vigente, por ejemplo en sentencia del 26 de octubre del año pasado², en la que se indicó lo siguiente:

*“De tal forma, aplicando el criterio seguido desde el 2017 por la Corte conforme con el cual el allanamiento es una forma de acuerdo, **el presupuesto de validez exigido por la citada norma, consecuentemente, rige de igual manera para los casos de allanamiento a cargos que involucren delitos cuya comisión ha generado un incremento patrimonial al actor.**”*

² Radicado 55897, SP3883-2022.

Seguir una postura contraria, esto es, orientada a sostener que la aceptación de cargos en la audiencia de imputación está exenta del cumplimiento del presupuesto de reintegro, contraviene las finalidades de los "Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado...".

Debemos recordar que en este tipo de casos, se está privilegiando la finalidad de "*propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto*", prevista en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, que consideramos debe prevalecer, en otros términos también ha dicho la Corte que "*la teleología de las normas regulatorias de la justicia premial, no está dirigida a enviar el equivocado mensaje de que el delito es rentable y/o vale la pena*", y respecto de su aplicación concluimos no está supeditada al surgimiento de la Ley 1826 de 2017.

La Corte no realizó ninguna distinción, y además debe tenerse en cuenta que a pesar de la rebaja general dispuesta en el inciso tercero del artículo 539, adicionado por dicha Ley al Código de Procedimiento Penal³, la sentencia antes enunciada (del 27 de septiembre del año 2017, en el radicado 39831) sigue siendo posterior a su entrada en vigencia (12 de julio de 2017), y las figuras de los allanamientos y de los acuerdos tienen disposiciones generales de aplicación en la Ley 906 de 2004, que son los temas ya discutidos y zanjados por la Corte.

³ "La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena..."

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

FALLA

Confirmar la sentencia que por apelación se revisa. Se informa que procede el recurso de casación y cítese a audiencia para su notificación, si es del caso virtual.

CÓPIESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS

-Con Salvamento de Voto-



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN.