REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado:	**050016000206202205303**
Procesada:	**Andrés Felipe Betancur Posada**
Delito:	**Hurto calificado y agravado**
Asunto:	**Apelación de Sentencia – Ley 1098 de 2017**
Sentencia:	**No. 2 -Aprobada por acta No. 16 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 el defensor de **Andrés Felipe Betancur Posada**, en contra de la sentencia del 13 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín, mediante la cual se condenó a al antes mencionado como coautor del delito de hurto calificado y agravado, imponiéndoles una pena de 108 meses de prisión.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

La génesis de la presente investigación, tuvo lugar el día 27 de febrero de 2022, aproximadamente entre las 02:30 am y las 04:00am horas, en el apartamento 2020 del edificio Roca Fuerte, ubicado en la Calle 32EE Nº 76-27 del barrio Laureles de la ciudad de Medellín, cuando el señor **Andrés Felipe Betancur Posada**, en compañía de otro ciudadano, quien avisaba la presencia de terceras personas, ingresó al inmueble antes aludido, mediando el forzamiento de las ventanas y sustrajo objetos de valor de propiedad del señor Jorge Iván Cubillos Maya avaluados en $72 millones de pesos.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 10 de febrero de 2023, ante el Juzgado Quince Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, se legalizó el procedimiento de captura por orden judicial de **Andrés Felipe Betancur Posada;** acto seguido, se corrió traslado del escrito de acusación por el delito de hurto calificado y agravado (arts. 239, 240 # 1 y 4 y 241 numeral 10 del CP), cargos que no fueron aceptados por este, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El proceso correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín, quien celebró audiencia concentrada el 19 de mayo de 2023, acto procesal en el cual el acusado manifestó 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 13 de julio de 2023, se llevó a cabo la audiencia de individualización de la pena y se profirió la sentencia condenatoria, en la cual no reconoció al procesado la rebaja por allanamiento, determinación que en ese preciso tópico fue apelada por el defensor del ciudadano.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para efectos del recurso, se tiene que la *a* quo señaló que, el reintegro patrimonial necesario para obtener rebaja por allanamiento a cargos no había sido cumplido, habida cuenta que los bienes objeto de hurto fueron valorados en la suma de $72.000.000, no realizándose por el encartado la devolución en los términos del artículo 349 del C.P.P. o que estos objetos hubieren sido recuperados.

Lo anterior, permitía afirmar a la primera instancia que, pese a la advertencia inicial efectuada al acusado, no se cumplió con la exigencia de reintegrar el incremento patrimonial percibido 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.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

El abogado que representa al señor **Andrés Felipe Betancur Posada** censuró la decisión de primer nivel, señalando que no le asistía razón a la juez al aplicar el artículo 349 procesal en este caso, en tanto los allanamientos eran producto de un acto voluntario del procesado para acceder a una rebaja a la cual tiene derecho, situación que era abiertamente distinta a la de las negociaciones donde sí se aplicaba el artículo arriba señalado.

Así, por considerar que su prohijado era acreedor, en este caso, a un descuento punitivo de hasta el 50% de la pena, solicitó se modificara el fallo en ese sentido, otorgándose la rebaja máxima.

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 la defensa, encuentra la Sala la presencia del siguiente problema jurídico:

- ¿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, tal como lo tiene establecido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia?

Para resolver el anterior interrogante, comenzará por decir que que 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 restaurativa[1]

¿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 pena[2] 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 pena[3].

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 legales[4].

Sin que la Sala se adentre en la discusión sobre la naturaleza jurídica de los principios, la cual es bien álgida tanto en la doctrina[5] 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 principiales 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 principiales 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 normas[8] 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 Constitucional el legislador está plenamente facultado para restringir o incluso prohibir la celebración de preacuerdos en determinadas circunstancias[9], máxime cuando haya razones de orden principial 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 inadmisible 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 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:

> "Articulo 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 mecanismos[10], 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 acuerdos[11].

No obstante, con posterioridad tal criterio se varió nuevamente y fue en la sentencia con radicado número 39.831 de 2017[12] 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 la 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.
>
> 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*

[10] Radicados 21954 y 21.347
[11] Radicados 25.306, 31.063, 34829, 36502, 40.174
[12] Sentencia SP14496-2017

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»."

Es postura ya no es aislada, pues ha sido reiterada en otras decisiones posteriores[13] 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 artículo 349 será aplicable tanto a los preacuerdos como a los allanamientos a cargos, indistintamente si estos últimos se producen en el proceso regido por la Ley 906 de 2004 o la 1826 de 2017.

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

Análisis del caso concreto

En las presentes diligencias al señor **Andrés Felipe Betancur Posada** se le acusó por la comisión del delito de hurto calificado y agravado, en razón a hechos acaecidos el 27 de febrero de 2022 y donde se apropió, en compañía de otro sujeto, de bienes cuyo valor ascendía, inicialmente, a la suma de $72.000.000.

Al momento de celebrarse la audiencia concentrada de manera voluntaria, libre y debidamente asesorado de su defensor, el procesado exteriorizó querer aceptar su responsabilidad penal, por lo que la juez procedió a verificar esa voluntariedad y advertirle 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*, el encartado continuó férreo en su decisión de allanarse a los cargos formulados por el ente persecutor, sin que se generara el respectivo reintegro patrimonial exigido y advertido por la funcionaria judicial, pese a que se solicitó por la defensa un aplazamiento para verificar la posibilidad de dar cabal cumplimiento a la devolución de ese incremento patrimonial.

Luego, en el marco de la audiencia de individualización de la pena, se manifestó por parte del defensor y el señor **Andrés Felipe Betancur Posada** que no realizaron el respectivo reintegro por no contar con los medios económicos para ello.

Así, la judicatura emitió sentencia condenatoria donde, en efecto, no le 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 la defensa.

Para resolver este asunto, lo primero que debe precisarse es que tal y como se vio en la parte general de este proveído, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que prohíja la obligatoriedad de aplicar el contenido del artículo 349 del C.P.P. tanto en los allanamientos como en los preacuerdos, es perfectamente legal, coherente, consulta los principios de la justicia premial y por ende de obligatorio acatamiento para los funcionarios judiciales[14].

Así las cosas, se tiene que, tal como lo hizo notar la juez de instancia inicial, el acusado no hizo la devolución del incremento patrimonial en los precisos términos determinados por la norma, esto es, entregar el 50% y garantizar el recaudo del remanente, situación que de conformidad con la sólida y pacifica línea jurisprudencial en la materia, impide que sea acreedor de rebaja alguna por allanamiento a cargos.

Ahora bien, el censor argumenta 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 viable en materia de aceptación unilateral de responsabilidad.

[14] sentencia C-836 de 2001

Empero, considera la Sala que 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 es 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 secundaria o 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 víctimas[15].

Otra situación de peso que juega en contra de la postura del apelante es que con la aplicación del 349 del C.P.P. en aceptación unilateral 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 y genera una

[15] Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002

protección indirecta a los derechos de quien resultó afectado con el actuar delictual del procesado.

Tampoco es cierto que la aceptación de responsabilidad por vía de allanamiento tenga que comportar *per se* una rebaja de pena de hasta el 50%, como una suerte de derecho absoluto, en tanto la pacífica y solida línea de pensamiento de la Corte Suprema de Justicia, compartida por la *a quo* y esta Corporación, han sido categóricas en afirmar que el derecho a rebaja está limitado por la efectiva devolución del incremento patrimonial en los términos y formas señalados por la ley.

Para la Sala resulta inadmisible 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 promocionar la pronta y eficaz solución de los casos y garantizar la verdad, justicia material y reparación, implica, en cambio, una afectación sustancial de los precitados principios con un claro desprestigiamiento de la Administración de Justicia.

Así, los argumentos del recurrente sobre la diferencia entre las dos figuras de terminación anticipada y la asignación casi que automática de una rebaja de pena, 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, sea por procedimiento regido en su integralidad por la Ley 906 de 2004 o por la Ley 1826 de 2017, en tanto la principialistica del instituto del allanamiento se mantiene incólume en ambas corrientes procesales.

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.

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:

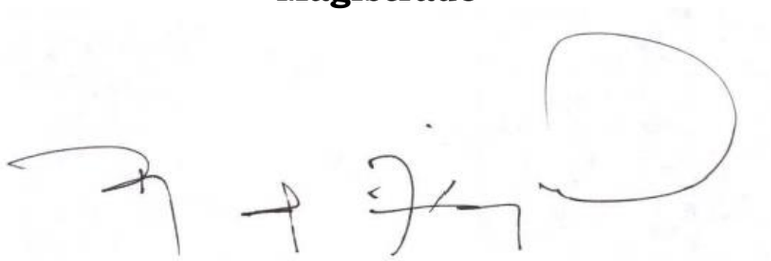
PRIMERO: CONFIRMAR INTEGRAMENTE la sentencia del 13 de julio de 2023 por la Juez Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín, que condenó al señor **Andrés Felipe Betancur Posada**, como coautor del delito de hurto calificado y agravado, imponiéndole una pena de 108 meses de prisión, por todo lo expuesto 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 Efrain Ceron Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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 Ingenieria
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: **9a6cac80c4b0a239fb71a641079865ba4980891c9de06f25cd515d9f39114f53**
Documento generado en 13/02/2024 11:03:55 AM

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