



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

### **APROBADO ACTA 171**

(Sesión del 30 de octubre de 2023)

Radicado: 05-001-60-00206-2022-23855  
Sentenciado: Cristian Palacios Mosquera  
Delito: Hurto Calificado y Agravado  
Asunto: Defensa recurre quantum de la pena impuesta  
Decisión: Decreta Nulidad  
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

**Medellín, 1° de noviembre de 2023**

(Fecha de lectura)

### **1. OBJETO DE DECISIÓN**

Sería del caso que la Sala resolviera el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Cristian Palacios Mosquera, contra la decisión del 24 de marzo de 2023, por medio de la cual el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal con funciones de conocimiento de esta ciudad, lo condenó a la pena de 12 años de prisión, tras hallarlo coautor penalmente responsable de la comisión del delito de Hurto Calificado y Agravado; no obstante, se advierte necesario variar el trámite, por las razones que pasarán a exponerse.

### **2. HECHOS**

El 27 de octubre de 2022 a eso de las 15:00 horas aproximadamente, fue capturado en la Carrera 49 con Calle 46 barrio Colon del centro de Medellín, Cristian Palacios Mosquera, al ser señalado por Keny Zamir Sierra Pereira como uno de los cuatro individuos que momentos antes, mediante intimidación

con lo que parecía un arma de fuego y un cuchillo, lo despojaron de su celular Samsung A32 color Azul, un billete de cien dólares y la cédula de ciudadanía, valorado todo en \$1.300.000.

Narró la víctima que fue abordado por dos sujetos que le enseñaron lo que parecía un arma de fuego y al momento aparecen otros dos que le enseñan un arma corto punzante y le exigen ver el celular mientras lo intimidaban. Al apoderarse de este, que tenía en el forro cien dólares y su cédula de ciudadanía, se retiran quedando solo Palacios Mosquera, contra quien se abalanza el señor Sierra Pereira y al hacer presencia la policía, procedieron a capturarlo.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

**3.1. Preliminares.** El 28 de octubre de 2022 el Juez Once Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín legalizó el procedimiento de captura en flagrancia realizado en contra de Cristian Palacios Mosquera. Posterior a ello la Fiscalía General de la Nación le corrió traslado del escrito de acusación a este y su defensor, por el punible de Hurto Calificado y Agravado conforme a los artículos 239, 240 inciso 2° y 241 numeral 10 del Código Penal, el acusado no se allanó a los cargos. Acto seguido se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

**3.2. Concentrada que mutó a Allanamiento.** El 28 de diciembre de 2022, previo a dar inicio al trámite de la diligencia, el abogado defensor manifestó el interés que tenía el acusado en allanarse a los cargos, por lo que se varió el sentido de la audiencia. Se verificó por el Juez de Conocimiento que la aceptación hubiese sido de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorado por su abogado defensor. En consecuencia, se le impartió aprobación al allanamiento emitiendo el correspondiente sentido de fallo condenatorio. Acto seguido, el defensor del acusado solicitó la suspensión del trámite establecido en el artículo del 447 del Código de Procedimiento Penal,

con el objeto de que se realice el pago de los perjuicios y para acceder al beneficio que establece el artículo 269 del Código Penal.

**3.3. Individualización de Pena y Sentencia.** El 27 de febrero del año en curso se intentó agotar la audiencia que prevé el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo, el defensor solicitó nuevamente aplazamiento indicando que su prohijado es consciente de la importancia del pago de los perjuicios y de las consecuencias que acarrea el no pago de los mismos, sin embargo, no ha hecho lo propio.

Finalmente, el 24 de marzo se realizó la audiencia de individualización de pena y sentencia en la que la Fiscalía simplemente indicó que por prohibición expresa de la ley no había lugar a mecanismo sustitutivo de la pena de prisión y, frente a la tasación de la pena, advirtió que era importante tener en cuenta que el procesado no pagó los perjuicios establecidos por la víctima, razón por la cual, tampoco se podrá otorgar la rebaja a que hay lugar.

Por su parte el defensor indicó que no había lugar a subrogados ni sustitutos por expresa prohibición de la ley y que, en efecto, no se logró cancelar el pago de los perjuicios por lo que no había lugar a la rebaja prevista en el artículo 269 del Código Penal, sin embargo, solicitó el reconocimiento de la rebaja máxima del 50% en atención al allanamiento temprano de los cargos. Dejando claridad que informó a su prohijado la problemática que tiene el no pago.

**3.4. Sentencia de primera instancia.** Dada la aceptación de cargos, aspectos como la materialidad de la conducta y responsabilidad del enjuiciado no se discutieron, amén de que la Fiscalía General de la Nación aportó elementos materiales probatorios y evidencia para acreditar el mínimo de tipicidad y responsabilidad que exige el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto de la tasación de la pena, señaló la Juez de primera instancia que el delito atribuido es el de Hurto Calificado, del artículo 240 inciso segundo, que tiene una pena de prisión de 8 a 16 años que debe incrementarse por la agravante del artículo 241 numeral 10 de la  $\frac{1}{2}$  a las  $\frac{3}{4}$ , la pena oscila entre 12 y 28 años, es decir, que en cuartos queda el primero de 12 a 16 años, los

medios entre 16 años y 1 día a 24 años y el máximo de 24 años y 1 día a 28 años.

Advirtió que no era posible aplicar la disminución de pena que establece el artículo 268 del Código Penal, en tanto el valor del objeto del hurto supera el salario mínimo legal mensual vigente (\$1.300.000) y además el procesado cuenta con antecedentes penales. Así, para determinar la pena a imponer dentro del cuarto correspondiente, resultaba necesario tener en cuenta criterios como: a) en relación a la gravedad de la conducta, el bien jurídico tutelado es el patrimonio económico, siendo una conducta que afecta obviamente a la víctima. Consideró la *a quo* que es el modus operandi lo que encierra gravedad dadas las amenazas reales de afectar la vida, se amenaza a la víctima entre dos personas para poder lograr su cometido, se le indica que están armados, encierra una violencia más certera, se reduce a la víctima ante el miedo de esta de perder la vida o resultar lesionado. b) en relación con el daño real o potencial creado, resultó indiscutible para la falladora el hecho de que es un daño real porque como se indica el delito fue consumado y la pérdida de los bienes, cierta. c) en cuanto a la intensidad del dolo, es plena, hay un total conocimiento de lo que se hace, del daño y se quiere el resultado. Se requiere incluso preparación. d) frente a la necesidad de la pena, indicó que debe mirarse este criterio aparejado con los fines de ésta, principalmente el de prevención especial y retribución, señalando la primera instancia que a efecto de obtener un comportamiento hacia futuro respetuoso del bien jurídico del patrimonio económico y, sobre todo, de no volver a incurrir en una conducta especialmente lesiva, debe corresponder una pena que se compadezca con la afectación. Es necesaria la pena para motivar una reflexión y un cambio en el procesado. En cuanto a la prevención general se espera que la sanción lleve a la comunidad dos mensajes, uno, que el estado sí actúa frente a estos comportamientos y que cualquiera que realice una conducta similar, tendrá una pena acorde.

Fue por ello que, para los efectos de la pena, consideró la *a quo* que estando dentro del primer cuarto, tomando en cuenta que el legislador ya determina previamente una gravedad específica para establecer el quantum punitivo, la pena del mínimo del primer cuarto era suficiente para cumplir aquellos fines

que recoge el artículo 4° del Código Penal, de retribución justa, prevención especial y prevención general incluso, dada la gravedad de la violencia sobre todo la posterior, como quedó fijado en párrafos anteriores. Por lo tanto, se partirá de la pena de 12 años de prisión.

Acotó que en este caso hubo un incremento patrimonial y unos perjuicios tasados en la suma de \$ 1.300.000, se anotó por la víctima que los bienes birlados correspondían a un celular Samsung A32 color azul, la cédula de ciudadanía y cien dólares y no fueron recuperados, tampoco se logró el pago de ellos o la devolución de al menos el 50% de estos con una garantía de pago del 50% restante, pese a que se aplazó la audiencia de individualización de pena para lograr el pago de estos valores a la víctima, sin que se hubiese hecho.

Entonces, como no se realiza la restitución del incremento patrimonial ilícito, ni se garantizó su pago de modo alguno, al menos en el 50%, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, pese a que con este fin se reprogramó en dos oportunidades la celebración de la audiencia de individualización de pena y a que a ello se había comprometido el procesado, advirtió la primera instancia que no había lugar a rebaja de pena por concepto del allanamiento, como lo ha sido indicado por la Corte Suprema en múltiples decisiones, tales como SP14496-2017 (39831), 32701, C-059 de 2010 y más recientemente, en AP4884-2019 del 30 de octubre de 2019, entre otras, siendo reiterado el precedente en la providencia AP2113-2020 del 2 de septiembre de 2020, radicado 56903, en el sentido de que, *“según la vigente interpretación mayoritaria de la Sala, para la aprobación del allanamiento, cuando se trata de conductas ilícitas producto de las cuales el procesado obtuvo un incremento patrimonial, para sí o para terceros, es requisito ineludible e imperativo, por ende, no condonable, la devolución de la mitad del valor apropiado y garantizar el recaudo del monto restante”*.

Además de ello, acotó la *a quo* que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP287-2022 del 9 de febrero de 2022, radicado 55914, con ponencia del Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa, por sala mayoritaria se determinó lo siguiente:

*“Hay que agregar, como es sabido, que estas alternativas (los acuerdos y el allanamiento) tienen por finalidad, conforme lo define el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la solución de su caso. Se ha precisado que en el contexto de las disposiciones que regulan este tipo de terminaciones anticipadas, el allanamiento es una forma de acuerdo.*

*(...)En este giro, entonces, se debe resaltar que una de las finalidades de las terminaciones anticipadas del proceso es la de propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito. De allí que esa exigencia no se limite a los preacuerdos, como lo sostienen quienes definen esa tesis a partir de la lectura insular de los artículos 348 y 349 de la Ley 906 de 2004, debido a la desprotección que genera tal interpretación a las víctimas, quienes tienen, según el literal c) del artículo 11 de la indicada ley, el derecho a una pronta e integral reparación del daño. En este margen se debe precisar además, que la congestión judicial que se dice existe en los juzgados -y no se desconoce— entre otras muchas razones ante la dificultad de reparar el daño en delitos menores o como algunos la llaman, la delincuencia callejera o convencional no es argumento jurídico serio que sirva para sustentar la tesis de quienes sostienen que quienes aceptan cargos acceden a una rebaja importante en la pena sin cumplir con el deber de reintegrar a la víctima el incremento patrimonial obtenido con el delito. Así lo ordena el artículo 349 del Código de Procedimiento penal y el desconocimiento de ese mandato frente a la aceptación de cargos, que es una modalidad de acuerdos, se reitera, desacata el cumplimiento de las finalidades de la justicia anticipada consagrada en el artículo 349 de la misma ley.*

*De manera que los efectos pragmáticos para propiciar el allanamiento de cargos sin condiciones distintas a la aceptación pura y simple del imputado o acusado, sin la reparación del daño, es complicada ante la dificultad que supone esa visión para la realización de los derechos de las partes en el proceso penal.*

*Por lo tanto, la Corte reafirma mayoritariamente la tesis consolidada desde el año 2017, según la cual, allanamiento y preacuerdos son especies de un mismo género y por lo tanto están sometidos a las mismas exigencias cuando el sujeto activo del delito obtiene incremento patrimonial derivado del mismo.”*

Refirió la primera instancia que, acorde con esa línea de argumentación, la Alta Corporación ha mantenido una consolidada línea jurisprudencial en la cual se ha ratificado dicha postura, que hace que por su cantidad constituya un precedente, acotando que si bien conoce la postura asumida por algunas Salas del Tribunal Superior de Medellín, en torno a la procedencia de la rebaja de pena en allanamientos a cargos, independiente de que garantice o no la devolución al menos en el 50% del incremento, por cuanto estiman esta exigencia es exclusiva para los acuerdos, tal como recientemente se consideró en sentencia proferida al interior del proceso con radicado

0500146000206202107116 del 9 de febrero de 2023, con ponencia del Magistrado Nelson Saray Botero y salvamento de voto del Magistrado José Ignacio Sánchez Calle, no obstante, la *a quo* acoge, no solo la posición de la Corte, sino la de la mayoría de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Entonces, conforme con el anterior recuento jurisprudencial, iteró la primera instancia que hay un precedente judicial consolidado y ratificado y, no encuentra razones o motivos suficientes que le permitan apartarse de él, además de que no es posible aceptar que quien a partir de la comisión de un delito ha obtenido un beneficio económico también pueda recibir una rebaja de pena, sin siquiera haber reintegrado la mitad del fruto de su actuar ilícito y asegurar el pago del restante, pues ello acarrearía una afectación a la garantía de reparación, propia del sistema penal con tendencia acusatoria que se implementó con el cambio de forma de enjuiciamiento criminal.

En virtud de lo anterior impuso la pena mínima consagrada para el delito de Hurto Calificado y Agravado, esto es, 12 años de prisión, acotando que tampoco era procedente la rebaja prevista en el artículo 269 del Código Penal, pues los perjuicios tasados por la víctima no se materializaron, razón por la cual no opera rebaja alguna.

**3.5. Del recurso de apelación interpuesto por el defensor del ciudadano sentenciado.** Inconforme con el quantum de pena impuesto a Palacios Mosquera el defensor argumentó la alzada indicando que en la sentencia se desconoce absolutamente la aplicación de la Ley 1826 de 2017, la cual en su artículo 16, que le crea el 539 a la 906 de 2004, establece que, si el indiciado manifiesta su intención de aceptar los cargos, previo a la audiencia concentrada, dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena.

Arguye que en ninguna parte de la norma se limita la rebaja de pena por allanamiento previo a la audiencia concentrada, por no restituir o indemnizar a la víctima, entre otras razones, porque la sanción para los casos en que no se indemnice o restituya, es el hecho de no poder obtener la rebaja del artículo 269 del Código Penal. Resalta que, en la aceptación de cargos, el reintegro

patrimonial cobra importancia, para efectos del 269, como requisito para obtener ese beneficio, no como requisito de procedencia, lo que, si ocurre en los preacuerdos, conforme al artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Entonces, acudir a esta norma para deducir la imposibilidad de rebaja en favor del acusado, a pesar de la aceptación unilateral de los cargos, desconoce los principios constitucionales de estricta tipicidad, estricta legalidad y debido proceso, previstos en el artículo 29 de la Carta Política.

Lo anterior porque, itera, el 349 del Código de Procedimiento Penal, establece la improcedencia de los acuerdos o negociaciones con el imputado, cuando el sujeto activo hubiese obtenido incremento patrimonial, hasta tanto se reintegre, por lo menos, el 50% del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente. así pues, la improcedencia de la aplicación del artículo 349 se mira conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1826 de 2017, que adicionó el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal: *“Integración: En todo aquello que no haya sido previsto de forma especial, por el procedimiento descrito en este Título (Título 1, del Procedimiento Penal Abreviado, Artículo 10) se aplicara lo dispuesto e por este Código y el Código Penal.”*

La situación en este caso está expresamente regulada en su totalidad por la Ley 1826 de 2017 por lo que no le es dado al Juez realizar ninguna integración normativa, pues es clara la ley en el sentido que ello solo procede si no hay regulación en la misma 1826.

Refiere que el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, fue aplicado en la sentencia impugnada, de manera analógica y extensiva, en desfavor de su asistido, violando el principio rector obligatorio y prevalente del artículo 6 del Código Penal, por cuanto en el 349 jamás se mencionan los allanamientos, como parte de la prohibición legal de rebaja de penas, dado que la misma es solo para los preacuerdos y su aplicación es restrictiva. Ningún acuerdo o negociación se realizó, porque dichos eventos suponen la intervención de Fiscalía y procesado por conducto de la Defensa y en este caso estamos frente a una decisión unilateral del procesado, en aceptar los cargos imputados.

Aunado a lo anterior, considera el censor que no es posible jurídicamente y en estricta legalidad, asimilar un preacuerdo o negociación, con una aceptación unilateral de cargos, hacerlo, es atribuir efectos y consecuencias que la ley no consagra, en contra del procesado, lo que conlleva, reitera, a una interpretación extensiva o analógica de la Ley Penal que solo es viable si opera en favor del procesado. En la sentencia impugnada se aplicó extensivamente el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, a una situación que la norma no consagra, verbi gracia, aceptación unilateral de cargos.

Afirma el defensor en condición de recurrente que de ninguna manera desconoce las líneas Jurisprudenciales que establezca la Corte Suprema de Justicia, pero con la misma claridad insiste en que el artículo 230 de la Constitución, establece que la Jurisprudencia y la Doctrina, son criterios auxiliares de la Administración de Justicia por tanto, no pueden ni modificar ni suplir la Ley, a lo que suma, que dicha disposición superior, preceptúa que los Jueces solo están sometidos al imperio de la ley.

Tan cierto es lo anterior, que algunas Salas del Tribunal Superior de Medellín, tal como lo cita la *a quo*, se han apartado de la línea jurisprudencial de la Corte y han reconocido rebajas de pena en allanamiento a cargos, con independencia de que se garantice o no la devolución al menos del 50% del incremento obtenido, en tanto han considerado que esta exigencia es exclusiva para los acuerdos o negociaciones. Además, el Magistrado Nelson Saray Botero, en sentencia de segunda instancia proferida el 20 de octubre de 2020, con Radicado 052666000203201002131, consideró que el allanamiento a cargos y los preacuerdos, son instituciones jurídicas diferentes y con consecuencias igualmente diferentes, por lo que se apartó de la decisión mayoritaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia posición que es acogida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín; en el mismo sentido, el Magistrado Hender Augusto Andrade Becerra, en proceso con Radicado 052126000206202002307, en decisión de segunda instancia del 15 de febrero de 2021.

Arguye que no es cierto que en los casos de incremento patrimonial producto del ilícito, la finalidad de las terminaciones anticipadas del proceso, sea

propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito y que la exigencia del artículo 349, no se limita a los preacuerdos, debido a la desprotección que tal interpretación genera a las víctimas. Ello desconoce absolutamente el Instituto del Incidente de Reparación Integral, previsto en los artículos 102 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, razón jurídica que para el censor resulta suficiente para dejar sin piso lo dicho.

En la sentencia impugnada se desconocen los principios que rigen y orientan el sistema acusatorio, verbi gracia, el ser un sistema premial, implica que, ante la aceptación temprana de cargos, gana la administración de justicia en descongestión, celeridad y economía procesal y, se supone, que gana el procesado, obteniendo una rebaja sustancial de la pena conforme a la ley. Sin embargo, en este caso la única beneficiada con la aceptación de cargos fue la Administración de Justicia, vulnerándose el principio fundamental de igualdad y la aceptación que hizo Cristian Palacios Mosquera y que ningún beneficio le trajo pues ninguna rebaja de pena se le concedió.

Concluye que palmaria es la violación de la ley en esta sentencia y se violó el artículo 2° de la Carta, en tanto la justicia es fin esencial del Estado y la sentencia impugnada es a todas luces injusta pues, la más elemental noción de justicia es dar a cada cual lo que en derecho corresponda y para el defensor, al procesado le asiste el derecho a obtener la rebaja de pena del 50%.

## **4. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **4.1. Competencia.**

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004<sup>1</sup>.

### **4.2. Problema jurídico.**

---

<sup>1</sup> Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en primera instancia profieran los **jueces** del circuito y de las sentencias proferidas por los **municipales** del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

Una vez escuchada la audiencia de verificación de allanamiento, se ocupará esta Sala en determinar si procede la nulidad por violación a garantías fundamentales, al haberse establecido que a Cristian Palacios Mosquera no se le informó de manera clara que la rebaja de pena ofrecida de hasta el 50% por aceptación de cargos, estaba condicionada al cumplimiento de lo previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

### **4.3. Valoración y solución a los problemas jurídicos.**

**4.3.1.** Partiremos por precisar que, la interpretación jurisprudencial de los mecanismos de justicia premial introducidos por la Ley 906 de 2004, ha transitado por la disyuntiva entre considerar el allanamiento a cargos como una forma o modalidad de acuerdo, o como figuras distintas entre sí, no equiparables.

Sin embargo, la postura mayoritaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a partir del año 2017 con la expedición de sentencia SP14496<sup>2</sup> -y retomando la interpretación plasmada en Sentencia del 23 de agosto de 2005 con Radicado 21954, que el allanamiento y los preacuerdos son formas de acuerdo- de manera reiterada ha señalado que el allanamiento a cargos no es una simple manifestación unilateral de sometimiento a la justicia, sino una modalidad de acuerdo bilateral entre la Fiscalía y el imputado, en el cual este acepta su responsabilidad con el fin de obtener beneficios punitivos. Es así como al ser el allanamiento una forma de acuerdo, ello implica que en caso de delitos en los que el procesado haya obtenido un incremento patrimonial producto de la conducta punible, a efectos de lograr rebaja de pena por virtud del allanamiento a cargos se le debe exigir lo establecido por el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal<sup>3</sup>.

Lo anterior acogiendo la Corte, como ya se dijo, su postura del año 2005 en la que, a raíz de una pretendida equiparación entre las figuras de la sentencia

---

<sup>2</sup> Sentencia con Radicado 39831 del 27 de septiembre de 2017.

<sup>3</sup> "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"

anticipada contenida en la Ley 600 de 2000 y el allanamiento a cargos contemplado en la para entonces reciente Ley 906 de 2004, se explicó:

***“en el novedoso sistema procesal la aceptación de cargos prevista en las citadas normas constituye, por regla general, un acuerdo bilateral, no unilateral como sucedía en el pasado régimen de sentencia anticipada, entre el fiscal y el imputado, evento en el cual se puede negociar el monto de rebaja punitiva, correspondiéndole al juez de conocimiento dictar la sentencia teniendo como soporte dicho acuerdo, salvo que advierta la transgresión de garantías fundamentales.***

*En otras palabras, dentro del actual sistema acusatorio, el fiscal y el imputado están en libertad de llegar a acuerdos, los cuales “obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”, evento que no ocurría con la antigua sentencia anticipada, habida cuenta que no se permitía ningún tipo de negociación y al juez le correspondía determinar la pena conforme al acto libre, voluntario y unilateral manifestado por el procesado” (Negrillas de la Sala).*

Así, entre otras decisiones, en los AP 4884<sup>4</sup> del 30 de octubre de 2019 y 50419<sup>5</sup> de febrero de 2020, Radicado 55166, se ha reafirmado esa postura de entender el allanamiento a cargos como una modalidad de los acuerdos bilaterales entre Fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos, al señalar que:

*“Esta alternativa puede concretarse a través de dos opciones: allanándose a cargos, o negociando los términos de la imputación, sea para declararse culpable del delito imputado, o de uno relacionado con pena menor, a cambio de que se elimine alguna causal de agravación punitiva, o un cargo específico, o se tipifique la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena.*

*Acerca de estas dos formas de justicia premial, para lo que ahora es de interés, la Sala sostuvo en una línea jurisprudencial que se inició con la SP del 8 abril de 2008, Rad. 25306, que no había similitud entre allanamiento y preacuerdos, puesto que: “...en el allanamiento a cargos no se presenta ningún acuerdo entre la Fiscalía y el imputado, y su aprobación no se halla condicionada a que previamente se acredite la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito, o el reintegro del incremento patrimonial obtenido con el delito...”*

*Esta tesis se mantuvo hasta la SP del 27 de septiembre de 2017, Rad. 39831, cuando la Corte sostuvo, nuevamente, **retomando la tesis de la SP del 23 de agosto de 2005, Rad. 21954, que allanamiento y preacuerdos son formas o modalidades de acuerdo, según lo define la ley. A partir de esa premisa consideró que siempre que exista incremento patrimonial producto de la conducta, sea que se trate de allanamiento o preacuerdo, se requiere reintegrar el 50% del incremento obtenido y***

<sup>4</sup> Del 30 de octubre de 2019, Radicado 54954, MP Luis Antonio Hernández Barbosa.

<sup>5</sup> Del 19 de febrero de 2020, Radicado 55166, MP Luis Antonio Hernández Barbosa.

***el ofrecimiento de garantías del pago restante, en concordancia con lo previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.***” (Negrillas de la Sala)

Más recientemente el Órgano de Cierre se ratifica e insiste en que allanamiento y preacuerdo son especies de un mismo género y por lo tanto están sometidos a las mismas exigencias cuando el sujeto activo del delito obtiene incremento patrimonial derivado del mismo<sup>6</sup>, aclarando que ambos modelos no se pueden concebir únicamente como el mecanismo para terminar anticipadamente el proceso, con el argumento de que la idea del sistema penal acusatorio es la de evitar ante todo y por todo el juicio oral, esos institutos no se pueden interpretar solo con base en efectos pragmáticos, que si bien son importantes y deseables, no son los únicos pues, el reconocimiento de las víctimas como actores centrales del proceso penal, implica que su interés es un elemento esencial en la interpretación de las disposiciones procesales.

En virtud de lo anterior se resalta que una de las finalidades de las terminaciones anticipadas del proceso es la de propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito, de ahí que esa exigencia del reintegro patrimonial producto del delito no se limite a los preacuerdos, como lo sostiene el apelante pues, tal interpretación genera una desprotección a las víctimas, quienes por ley tienen derecho a una pronta e integral reparación del daño; pero además, con la aplicación analógica del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal se busca evitar el enriquecimiento de quienes obtienen provecho económico con el delito. E incluso advierte la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>7</sup> que el desconocimiento del mandato contenido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal desacata el cumplimiento de las finalidades de la justicia anticipada.

Consideramos que sostener la tesis contraria, según la cual quien se allana no está en la obligación de reintegrar lo ilícitamente percibido, envía un mensaje errado sobre la rentabilidad de la comisión de delitos contra el patrimonio económico, cuando se pretende que por la aceptación de cargos de quien obtuvo las ganancias económicas con su actuar ilícito, además de ello reciba beneficios punitivos como lograr una rebaja de pena bastante sustancial; sería

---

<sup>6</sup> CSJ SP287 del 9 de febrero de 2022, Radicado 55914.

<sup>7</sup> *Op. Cit.*

tanto como dar a entender que tras delinquir y luego someterse a la justicia se puede generar una rentabilidad.

Para esta Sala mayoritaria entonces la exigencia contemplada en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, constituye un presupuesto de validez tanto para preacuerdos como para allanamientos, sin que esto suponga un obstáculo para que quien desee allanarse a cargos sin el reintegro del incremento patrimonial, lo haga, pero siempre y cuando haya sido debidamente informado que, bajo esas condiciones, no obtendría ningún tipo de rebaja de pena por la aceptación, como en el *sub examine*. Así lo ha señalado la Corte al precisar que:

*“aunque no se satisfaga la exigencia del artículo 348 del C.P.P., la consideración jurisprudencial puesta de presente [refiriéndose a la sentencia de 27 de septiembre de 2017, Rad. 39831] no impide la terminación anticipada del proceso por allanamiento a cargos en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, siempre que el imputado, como en todos los casos, esté debidamente informado sobre las reales consecuencias de su manifestación libre y voluntaria, entre las que se cuenta, en estos eventos, la no concesión de rebaja punitiva alguna”*

Lo anterior en aplicación del precedente jurisprudencial pues no existe razón alguna para apartarse del mismo, máxime si se tiene en cuenta que la jurisprudencia fijada por los Órganos de Cierre es vinculante, sin que ello se deba interpretar como una imposición de la Corte, sino como *“la aplicación de la función Constitucional de unificar la interpretación del derecho que le corresponde a cada órgano de cierre en materia jurisdiccional”*<sup>8</sup>.

**4.3.2.** Dicho lo anterior, y por tener incidencia en el *sub examine*, es importante señalar cuál es el camino a seguir cuando el allanado no ha reintegrado el 50% del incremento patrimonial obtenido con la conducta realizada, ni garantizado el recaudo del 50% restante. En sentir de esta Sala mayoritaria la respuesta a ofrecer cuando el allanado ha sido claramente advertido del deber que le asiste de reintegrar el valor referido, de la no concesión de rebaja alguna en caso de omitir ese deber y con ese conocimiento aun así decide allanarse. En estos casos se ha proferido la sentencia, de manera anticipada, aunque sin

---

<sup>8</sup> SP3883 del 26 de octubre de 2022, Radicado 55897, MP. Hugo Quintero Bernate.

reconocer rebaja alguna. Esta postura ha sido avalada por la jurisprudencia<sup>9</sup> en consideración a que el allanado que incumple el deber legal conoce los efectos de un tal incumplimiento y acepta su consecuencia. Es aceptable entender que procedió de manera libre, voluntaria y debidamente informado.

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

**4.3.3.** En este caso, tal como se pusiera de presente en el acápite de antecedentes procesales de la actuación, se puso a consideración de la Judicatura por parte del defensor en la audiencia concentrada, la intención del procesado de allanarse a los cargos, afirmando haberle explicado a su asistido sobre las consecuencias jurídicas que indefectiblemente le traería esta situación y recibiendo por parte de éste el compromiso de pagar los perjuicios, a efectos de obtener la rebaja consagrada en el artículo 269 del Código Penal.

Acto seguido el Juez<sup>10</sup> le preguntó al procesado si su Defensa le había explicado las consecuencias que podría tener en caso de que aceptara los cargos y el procesado le contestó que sí, a lo cual el Juez insistió en que su aceptación debía ser libre y voluntaria con la consciencia de los efectos adversos de la misma y Palacios Mosquera iteró que sí. Empero, el Juez nada le advirtió sobre la postura de su Despacho en acatamiento del precedente de la Corte respecto al reintegro de lo ilícitamente apropiado ni tampoco cuestionó al defensor sobre este aspecto o si era de su conocimiento tal situación y, entonces, de una manera muy escueta le impartió legalidad al allanamiento sin la certeza de que el procesado sabía que, de no devolver el incremento

---

<sup>9</sup> Sentencia 39831 ya citada.

<sup>10</sup> A partir del minuto 17:40 y hasta el minuto 19:26

patrimonial, que fue referido por la víctima en \$1.300.000, bien podría terminar anticipadamente el proceso en su contra, pero sin ninguna rebaja por ello, teniendo en cuenta que los elementos hurtados no fueron recuperados.

Tras ello, la Defensa del procesado a efectos de la audiencia de 447, solicitó aplazamiento *“con el objeto de que se realice el pago de los perjuicios, para acceder al beneficio que establece el artículo 269 del Código Penal”* y, nuevamente no se le precisó nada por parte de la Judicatura, aunque se accedió al aplazamiento en tal sentido, de donde se infiere que sobre este tópico sí fue debida y oportunamente informado. En la fecha fijada para dar trámite a la individualización de pena y sentencia, la *a quo* indagó al defensor frente al pago de perjuicios, a lo que respondió que no se efectuó el mismo y, cuando se le dio el uso de la palabra para que se pronunciara respecto de la pena imponer el abogado manifestó que como no se logró cancelar el pago de los perjuicios no había lugar a la rebaja prevista en los artículos 269 y 268 del Código Penal, pero solicitó el reconocimiento de la rebaja máxima del 50% en atención al allanamiento temprano de los cargos.

De lo anterior se desprende que el defensor tampoco le advirtió a su prohijado sobre la consecuencia adversa que acarreaba el allanamiento a cargos sin devolver lo hurtado o el valor equivalente pues si bien en la apelación afirmó que era respetuoso del precedente de la Corte, también fue enfático en que no podía aplicarse por tratarse de un allanamiento a cargos.

**4.3.4.** En virtud a lo expuesto, la Sala observa que el procesado no fue advertido en momento alguno de los efectos que le genera el allanamiento cuando se muestra ausente el reintegro de que trata el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal pues el Juez se limitó a preguntarle si sabía las consecuencias de la aceptación sin precisarle a qué se estaba refiriendo y, es apenas entendible que una persona que no sea letrada en el derecho no comprenda si no se le explica con precisión a lo que se está sometiendo. Además, de las intervenciones del defensor sobre su postura e interpretación respecto al precedente pacífico y reiterado de la Corte, no es posible colegir que le haya dado la información completa al procesado en tal sentido.

Por ende, consideramos que se trata de una omisión de la primera instancia sobre un aspecto de esencial trascendencia para el procesado que podría decidir no allanarse. Es importante en este punto resaltar que en esa primera audiencia en que se verificó la aceptación de los cargos, nada se le dijo a Palacios Mosquera acerca de la necesidad de reintegrar por lo menos en parte, el valor de los bienes hurtados a la víctima. Luego entonces, en manera alguna puede afirmarse que el acusado tenía conocimiento acerca del contenido del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y mucho menos que había de por medio un “compromiso” de pagar el incremento patrimonial y los perjuicios ocasionados a la víctima. El defensor solicitó en dos oportunidades el aplazamiento de la audiencia de individualización de pena, pero, recordemos que fue enfático en indicar que ello era a efectos de que el procesado pudiera conseguir el dinero para reparar a la víctima y hacerse acreedor a la rebaja de pena contenida en el artículo 269 del Código Penal.

No se tiene certeza que alguien le hubiese explicado que la devolución del \$1.300.000 que representó el detrimento patrimonial para la víctima era imprescindible a efectos de poder obtener alguna rebaja de pena por virtud de su allanamiento a cargos; tampoco el Juez le advirtió al abogado defensor que una cosa era la reparación o indemnización de perjuicios –del artículo 269 del Código Penal- y otra el reintegro de, por lo menos, el 50% del valor equivalente al incremento percibido y el compromiso del recaudo del remanente –del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal-.

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

Expresado en otros términos y conforme a los argumentos esbozados por la Defensa en la alzada, el ciudadano Palacios Mosquera se allanó a los cargos con base en la información a él ofrecida por el abogado, de acuerdo con la cual se haría acreedor de una rebaja de hasta la mitad de la pena, sin necesidad de reintegrar por lo menos el 50% del valor del celular hurtado y el dinero que la víctima portaba en la funda del mismo, situación que bien podría haber sido subsanada por el Juez de primera instancia, sin embargo iteramos, absolutamente nada le advirtió sobre el particular; circunstancia que dio lugar a un vicio en la voluntad del procesado, determinado por el error en punto de las consecuencias de su aceptación, que no puede ser desconocido ni subsanado en esta sede procesal, lo que impone declarar la nulidad del trámite de allanamiento -sin incluir el acto de imputación que no presenta vicio alguno-, a fin de que la Juez de Conocimiento cumpla a cabalidad sus deberes, advirtiendo a Cristian Palacios Mosquera acerca de las reales y plenas consecuencias de allanarse a los cargos en lo que al cumplimiento de lo ordenado en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal se refiere.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECRETA LA NULIDAD** del trámite de allanamiento a cargos, a partir del momento de instalación de la audiencia concentrada, a efectos de que la Juez de Conocimiento advierta al acusado acerca de todos y cada uno de los efectos de la aceptación de responsabilidad, en particular lo relacionado con el cumplimiento de la obligación de que trata el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
*Magistrado*



**NELSON SARAY BOTERO**  
*Magistrado*  
-Salvamento de Voto-



**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
*Magistrado*