



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

### **APROBADO ACTA 75**

(Sesión del 2 de abril de 2024)

Radicado: 05-001-60-00206-2022-27395  
Sentenciado: Luis David Marzola Asprilla  
Delito: Hurto Calificado y Agravado  
Asunto: Defensa recurre quantum de la pena impuesta  
Decisión: Decreta Nulidad  
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

**Medellín, 5 de abril de 2024**

(Fecha de lectura)

### **1. OBJETO DE DECISIÓN**

Sería del caso que la Sala resolviera el recurso de apelación interpuesto por la defensora de Luis David Marzola Asprilla contra la decisión del 20 de septiembre de 2023, por medio de la cual el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con funciones de conocimiento de esta ciudad, lo condenó a la pena de 146 meses 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 13 de diciembre de 2022, a eso de las 19:50 horas en la Carrera 46 con Calle 46 barrio La Candelaria de esta ciudad de Medellín, Luis David Marzola Asprilla abordó a Dani Dayana Ría Escudero intimidándola con una arma blanca tipo navaja, exigiendo entregarle su celular y arrebatándole su billetera

en la que la denunciante portaba \$1.800.000; Marzola Asprilla emprendió la huida entregándole los objetos a otro sujeto no identificado, quien logró darse a la fuga, mientras aquel fue retenido por la comunidad atendiendo las voces de auxilio de Dani Dayana.

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL

**3.1. Preliminares.** El 14 de enero de 2023 el Juez Cuarenta Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín legalizó el procedimiento de captura en flagrancia realizado en contra de Luis David Marzola Asprilla. Posterior a ello la Fiscalía General de la Nación le corrió traslado del escrito de acusación a este y su Defensa, 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. Audiencia Concentrada que mutó a Allanamiento.** El 24 de febrero de 2023, previo a dar inicio al trámite de la diligencia, la abogada defensora del ciudadano procesado manifestó el interés de éste en allanarse a los cargos, por lo que se varió el sentido de la audiencia. Se verificó por la Juez de Conocimiento que la aceptación hubiese sido de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorado por su Defensa. 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.

**3.3. Individualización de Pena y Sentencia.** En la oportunidad prevista la Fiscalía General de la Nación indicó que el procesado no cuenta con arraigo, que tiene antecedentes penales vigentes por sentencias condenatorias; dejó la concesión de beneficios y subrogados a criterio del Juzgado.

La Representante de la víctima no realizó manifestación alguna.

Por su parte, la Defensa adujo que, como no fue posible localizar a la víctima, a través de un dictamen pericial se determinó la cuantía de los perjuicios en \$118.427. Solicitó se partiera de la pena mínima y se concediera en favor de su prohijado la máxima rebaja por el allanamiento a cargos, dejando la concesión beneficios y subrogados a criterio del Juzgado.

**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 suficientes 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 de Hurto del artículo 239 del Código Penal, Calificado de conformidad con lo dispuesto en el 240 inciso 2º *ibídem* tiene prevista una pena de 8 a 16 años de prisión, que equivalen a 96 a 192 meses; penas que se Agravan de conformidad con lo establecido en el artículo 241 numeral 10 *ibídem*, de la mitad a las tres cuartas partes quedando de 12 a 28 años, que corresponden a una pena entre 144 a 336 meses de prisión. Que, además, como el valor de lo hurtado supera un SMLMV y Marzola Asprilla cuenta con antecedentes penales dentro de los últimos cinco años no es procedente aplicar la circunstancia de atenuación punitiva descrita en el artículo 268.

Así mismo advirtió la *a quo* que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal, fijaría la pena dentro del cuarto mínimo, mismo que va de 144 a 192 meses de prisión, teniendo en cuenta que la Fiscalía no le atribuyó circunstancias de mayor punibilidad al procesado. Entonces, al ponderar aquellos aspectos que trae el inciso 3º de la norma citada, a efectos de saber cuál debía ser la sanción a imponer al procesado, esto es, la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o culpas concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto, advirtió la Juez de primera

instancia un mayor desvalor de acto en la conducta desplegada por el procesado en atención al ejercicio de la violencia pues utilizó un arma blanca tipo navaja, por lo que consideró razonable aumentar 2 meses al mínimo de la pena ya referida, quedando la misma en 146 meses de prisión.

En relación con la rebaja posdelictual derivada de la aceptación unilateral de culpabilidad efectuada por el procesado desde el traslado del escrito de acusación, advirtió la *a quo* que resultaba necesario tener en cuenta que en este caso hubo incremento patrimonial y no se dio la devolución material de lo hurtado o de su valor pues en modo alguno se acreditó el pago a la víctima Dani Dayana Ría Escudero, pues si bien no fue posible localizarla, nunca se demostró gestión alguna para consignar el dinero y pagarlo debidamente.

Entonces, el antedicho aspecto lo analizó la primera instancia con sustento en lo resuelto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a través de la Sentencia SP14496 del 27 de septiembre de 2017, con Radicado 3981, bajo el entendido que, en consonancia con la disposición normativa del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se requiere de la devolución de lo ilícitamente apropiado para obtener la rebaja por la aceptación de cargos. Advirtiendo claro está que, en caso contrario, al tratarse de un derecho, habrá de ser puro y simple, es decir, no como un requisito de procedibilidad, toda vez que la posibilidad de allanarse a cargos es un derecho.

Dijo la *a quo* no desconocer lo resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el 15 de febrero de 2021 dentro del radicado 052126000206202002307 con ponencia del Magistrado Hender Augusto Andrade Becerra, pues allí la Sala de Decisión mayoritaria indicó apartarse de la disposición jurisprudencial referida en precedencia al concluir que:

*“De entrada debe advertirse que los dos primeros integrantes de esta Sala adoptaron postura sobre el tema al acompañar la ponencia del Magistrado Nelson Saray Botero, decisión proferida el 20 de octubre de 2020 en el Radicado 05 266 60 00203 2010 02131, donde se consideró que el allanamiento a cargos y los preacuerdos son instituciones de naturaleza jurídica y consecuencias diferentes, en este sentido disentimos de la decisión adoptada mayoritariamente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. (...) En la aceptación de cargos, sin lugar a duda, puede atenderse el reintegro de parte del incremento patrimonial, pero con la finalidad de rebaja del monto de la pena, no como requisito de*

*procedencia, lo que sí opera en los acuerdos y negociaciones, tal como lo enseña el texto del artículo 349 del C.P.P. En la misma legislación Procesal Penal se cubrió de garantías a la víctima del punible con otros mecanismos para el restablecimiento de derechos con miras a una indemnización”.*

Del contenido de la providencia en cita advierte la primera instancia que, a diferencia de lo que se enuncia, no se aparta el Tribunal de lo establecido en la SP14496 en tanto precisa que el reintegro del incremento patrimonial no constituye en los eventos de terminación anticipada por allanamiento a cargos un requisito de procedibilidad sino un factor que afecta la obtención del descuento punitivo, convirtiéndose este en puro y simple. Así lo reiteró la Sala de Casación Penal en reciente providencia:

*“En todo caso, reiterando lo dicho en SP2259 de 20/06/2018, Rad. 47681, debe dejar en claro la Corte que lo hasta aquí expuesto no constituye un obstáculo para que el imputado se allane a los cargos bajo las condiciones (previamente acordadas) de **no recibir beneficio o rebaja punitiva alguno**. Así lo expresó la Sala:*

*«Adicionalmente no sobra 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**».<sup>1</sup> (negrita fuera de texto original)*

*En tales eventos, se insiste, el imputado debe estar debidamente informado de las consecuencias de su aceptación y especialmente, estar de acuerdo con la no obtención de beneficio alguno” (SP3883, 26 oct. 2022, rad. 55897). (Negritas de la primera instancia)*

Providencia en la que se analizó el alcance vinculante de la SP14496 de 2017 y general de la jurisprudencia para concluir:

*“7. Sobre la fuerza vinculante de las decisiones de las Altas Cortes*

*Como quedó visto, el juez de primera instancia se apartó de la jurisprudencia de la Corte vigente y reiterada desde septiembre de 2017 que equipara allanamientos con acuerdos y en tal virtud negó la aplicación del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal al caso bajo estudio, por estimar esta primera forma de terminación anticipada del proceso como un derecho del acusado y un acto unilateral.*

---

<sup>1</sup> En este sentido, CSJ, SP14496 de 27/09/2017, Rad. 39831 y SP2259 de 20/06/2018, Rad. 47681.

*La Sala de manera reiterada<sup>2</sup> ha señalado que la jurisprudencia — fijada por los órganos de cierre— después de su emisión es aplicable de manera general e inmediata en sentido vertical y horizontal<sup>3</sup>. De tal forma, a partir de ello, la lectura de la normatividad debe hacerse a la luz de los lineamientos y definiciones establecidas por el tribunal de cierre.*

*Tal imperativo no debe interpretarse 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, así como también, como “fuente del derecho”, en aras de preservar la vigencia de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima en las decisiones de los jueces e igualdad en el acceso a la Administración de Justicia para la solución de los conflictos<sup>4</sup>.*

*De todas formas, la fuerza vinculante de la jurisprudencia resulta relativa, en la medida que la exposición razonada y fundada de los sustentos jurídicos, permiten al operador judicial apartarse de la jurisprudencia dictada por la Corte en reconocimiento del principio de imparcialidad y autonomía judicial, tal como lo estableciera la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001, al declarar la exequibilidad del artículo 4 de la ley 169 de 1896.<sup>5</sup>”*

Del análisis precedente colige la *a quo* que para este caso no hay lugar a ninguna rebaja por la aceptación de cargos concluyendo que la pena a imponer es la ya individualizada de 146 meses de prisión. Como pena accesoria se fijó la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal.

**3.5. Del recurso de apelación interpuesto por la defensora del sentenciado.** Inconforme con el quantum de pena impuesto a Marzola Asprilla la defensora argumentó la alzada arguyendo que la *a quo* no le dio plena validez al pago que realizó el acusado en la cuenta del Centro de Servicios Judiciales – SPA en título de depósito judicial, por el valor tasado en el peritaje de la Defensoría del Pueblo, y del cual ella avisó al Despacho de primera instancia.

El allanamiento a cargos por parte del procesado previo a la audiencia concentrada no representó ningún desgaste para el Estado y lo que hace que Marzola Asprilla sea acreedor a la rebaja máxima estipulada, esto es, de la mitad de la pena por lo cual discrepa de la sentencia impugnada que consideró que a éste no le asistía tal derecho por no haber pagado a la víctima el valor

---

<sup>2</sup> CSJ, SP1575-2020 de 17/06/2020, Rad.50312; SP953-2020, Rad. 56957.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, SU-406/16.

<sup>4</sup> CSJ, SP2061 de 16/06/2022, Rad. 55605; también, sentencia de 26/05/2010, Rad. 33331.

<sup>5</sup> En este sentido recientemente CSJ, SP2061 de 15/06/2022, Rad. 55605.

del incremento patrimonial pues, al igual que para los preacuerdos era requisito primordial haber devuelto el incremento patrimonial, situación que la primera instancia argumentó y afincó en sentencias de la Corte Suprema de Justicia y “*se desaparta de la posición del Tribunal de Medellín frente a esta discusión*”, concluyendo la *a quo* que no se dará dicha rebaja.

Sin embargo, la Defensa comulga con la posición del magistrado Nelson Saray Botero de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín quien, en providencia del 20 de octubre de 2020, con SPOA 052666000203201002131, precisó que desde la doctrina se ha hecho el análisis de esas dos figuras jurídicas tan diferentes, que no pueden tener el mismo manejo, ni las mismas consecuencias, que sin embargo la jurisprudencia, dando un tinte político igualó y viene reiterando desconociendo los pilares del sistema penal acusatorio.

Además, en este caso sí se hizo un pago por valor de \$120.000, en la cuenta de depósitos judiciales, el 17 de agosto de 2023, valor que fue autorizado por la Juez de primera instancia en la audiencia del 10 de julio del mismo año, tras haberse presentado un peritaje que tasó los perjuicios de manera integral en un total de \$118.427. En dicha diligencia se solicitó suspender el trámite para realizar el pago y poder hacer las peticiones debidas en audiencia de individualización de pena y sentencia, a lo que la Juez indicó que se haría la audiencia y que, como luego se fijaría fecha para dar traslado de la sentencia, habría tiempo para hacer dicho pago. Por lo cual se realizó la audiencia del artículo 447, y se hicieron las peticiones de las rebajas a las cuales tiene derecho mi prohijado.

Afirma la apelante que el pago fue debidamente informado al Despacho vía correo electrónico y telefónicamente al indagar la fecha de la audiencia que para ese momento no se había fijado, e incluso informó el cambio del sitio de reclusión de su asistido, sin embargo, a ella no lo confirmaron la verificación de dicho pago, empero presumió de buena fe que sí lo tendrían presente, por lo que le sorprendió que en la decisión simplemente afirmara que no se hizo el pago, cuando ello no es cierto.

Así las cosas, afirma la recurrente que el peritaje fue claro en la tasación, y no hubo oposición, entendiéndose aprobado, la primera instancia manifestó autorización para hacer el pago y, en efecto se cumplió con el mismo. Considera entonces justo que el procesado sea acreedor de esa rebaja de pena de la mitad a la que tiene derecho por haberse allanado a los cargos pues no solamente se hizo el pago a favor de la víctima, sino que se evitó todo un desgaste a la Administración de Justicia, recordando que antes de instalar la audiencia concentrada, ya el procesado había doblegado su voluntad ante el Estado, siendo ese el momento procesal donde la ley estableció dar la rebaja de pena del 50%, por lo que la pena correcta a imponer por este tópico sería de 73 meses de prisión.

Ahora bien, frente a la rebaja establecida en el artículo 269 del Código Penal arguye la Defensa que su asistido también tiene derecho a la misma, dado que se hizo el pago a favor de la víctima (pese a su desentendimiento del proceso) mismo que tuvo que ser tasado por perito experto de la Defensoría del Pueblo y al cual, ni la Representante de la Víctima ni el delegado de la Fiscalía que también representa sus intereses, se opusieron; además se hizo el pago de manera integral como lo determinó el perito, y fue antes de dictarse sentencia de primera instancia.

Frente a lo anterior, para la Defensa debía darse la rebaja máxima que trae la norma citada, es decir, las 3/4 partes porque Luis David Marzola Asprilla siempre manifestó su voluntad de indemnizar a la víctima, situación que no fue posible por causas atribuibles a la propia víctima, no a él, pero esa intención fue manifestada incluso en la audiencia de allanamiento. Resalta que, pese al nulo interés de la víctima con este asunto, se hicieron todos los esfuerzos por parte de la Defensa y del procesado para repararla.

Conforme a lo expuesto solicita se redosifique la pena impuesta al procesado.

**3.5.1. Pronunciamiento del delegado del Ministerio Público como sujeto procesal no recurrente.** Discrepa el Procurador de los planteamientos expuestos en el recurso de alzada por la defensora del procesado toda vez que al advertir como aspecto central del disenso el que se demostró de manera

oportuna el pago de los perjuicios por parte del procesado él solicitó al Juzgado de primera instancia el expediente digital, así como información de todos los correos electrónicos que en relación con esta causa penal hubiese remitido al Despacho la Defensa. A partir de ello considera que la defensora afirmó haber remitido al Juzgado de Conocimiento el documento que acreditaba el pago, sin embargo, tal manifestación carece de apoyo probatorio, pues nada indicó en relación con la fecha y hora de envío; tampoco anexó captura de pantalla que lo demostrara, como sí lo hizo del documento que acredita la existencia del depósito judicial.

Pudo verificar además el no recurrente que la Defensa envió tres correos relacionados con esta actuación: (i) uno del 22 de junio de 2023, a las 05:09 pm, por medio del cual remitió el informe pericial; (ii) otro del 13 de septiembre de 2023, a las 11:41 am en el que adjuntó informe de investigador del procesado, que es el mismo informe pericial y (iii) finalmente el envío el 22 de septiembre, con el recurso de apelación, la captura de pantalla del comprobante de depósito judicial. Entonces revidado el expediente digital no se encontró que con anterioridad se haya enviado el documento referido, como tampoco cualquier otro que hiciera alusión a dicha situación.

Conforme a lo anterior concluye el delegado del Ministerio Público que, la decisión del Juzgado fallador se ajustó a lo demostrado ante la instancia en relación con la reparación integral, es decir, que el pago no se había realizado. Además, verificado el comprobante de pago de depósito judicial, se desprende que este se hizo efectivo desde el 17 de agosto de 2023.

Ahora, al analizar el informe pericial aportado por la Defensa se desprende que con el mismo solo se determina el valor de los perjuicios y se deja por fuera lo relativo a la restitución del valor de objeto material, teniendo en cuenta que no fueron recuperados. En este orden de ideas, en consonancia con la disposición normativa del artículo 269 del Código Penal, no sería dable reconocer dicha rebaja. Ello sin que se desconozca que la representación de la víctima no hizo manifiesta oposición y que, en ese orden, no se legitimaba al Juez para intervenir.

Aduce el Procurador que en este caso resulta importante evaluar si en efecto es predicable un error judicial o, en su lugar, un obrar contrario a la ética profesional por parte de la Defensa; esto, en la medida en que, si ella tuvo conocimiento del pago de manera previa al traslado de sentencia, no lo informó al Juzgado 33 Penal Municipal. Ahora, si se enteró con posterioridad debió reconocerlo y recurrir la sentencia con dicha claridad para que el *ad quem* resolviera sobre la procedencia del reconocimiento de las rebajas, sobre la base de que no se trató de la omisión de la funcionaria que administra justicia, sino, posiblemente, de un eventual error humano por sobrecarga laboral de la defensora.

Solicita en consecuencia que, si para para la segunda instancia se encuentran acreditados los requisitos del artículo 269 del Código Penal, se modifique la sentencia al disminuir la pena, bajo el entendido de que el pago se realizó antes de proferirse el fallo de primera instancia, aunque la *a quo* no tuvo conocimiento de ello. En el evento de no darse el primer supuesto y, como quiera que la Defensa indicó apartarse en su análisis de la jurisprudencia vigente en consonancia con lo resuelto por la Sala de Casación Penal a través de la SP14496 del 27 de septiembre de 2017, con Radicado 3981 y, por el contrario considerar que debe darse aplicación a lo resuelto por el magistrado Nelson Saray Botero en decisión del 20 de octubre de 2020, con SPOA 052666000203201002131, advierte el Procurador que el análisis de la *a quo* sobre tal temática se ajusta a la posición actual del Órgano de Cierre y en ese orden solicita sea confirmada la decisión. Solicita además se tomen las medidas que en derecho correspondan por el actuar de la abogada defensora.

## 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>6</sup>.

---

<sup>6</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 **juces** del circuito y de las sentencias proferidas por los **municipales** del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

## **4.2. Problema jurídico.**

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 Luis David Marzola Asprilla 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 del problema jurídico.**

**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>7</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>8</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>7</sup> Sentencia con Radicado 39831 del 27 de septiembre de 2017.

<sup>8</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>9</sup> del 30 de octubre de 2019 y 50419<sup>10</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>9</sup> Del 30 de octubre de 2019, Radicado 54954, MP Luis Antonio Hernández Barbosa.

<sup>10</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>11</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 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>12</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>11</sup> CSJ SP287 del 9 de febrero de 2022, Radicado 55914.

<sup>12</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 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>13</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 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>13</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>14</sup> en consideración a que el allanado que incumple el deber legal y conoce los efectos de un tal incumplimiento pero aun así acepta su consecuencia, es razonable colegir que procedió de manera libre, voluntaria y debidamente informado.

La segunda 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 pues, 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 resumió en el acápite de antecedentes procesales de la actuación, se puso a consideración de la Judicatura por parte de la defensora 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 la *a quo* le preguntó al procesado si la aceptación se daba de manera libre, consciente, voluntaria e informado sobre las consecuencias de la aceptación de cargos y el procesado le contestó que sí. Empero, la 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 a la defensora sobre este aspecto o si era de su conocimiento tal situación y, entonces, de una manera muy escueta le impartió legalidad al allanamiento a cargos sin la certeza de que el procesado sabía que, de no devolver el incremento patrimonial, que fue referido por la víctima

---

<sup>14</sup> Sentencia 39831 ya citada.

en un celular y \$1.800.000 en efectivo, 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 procurar el pago de los perjuicios a efectos de poder acceder al beneficio que establece el artículo 269 del Código Penal y, nuevamente no se le precisó nada por parte de la Judicatura. No se accedió al aplazamiento, pero la defensora sí dejó constancia expresa de la intención del procesado en resarcir los perjuicios a lo que la Juez le advirtió que, de hacer el pago antes del traslado de la sentencia, lo informara debidamente al Despacho a efectos de tomar la decisión que en derecho correspondiera.

El pago de los perjuicios tasados pericialmente por la Defensoría Pública en \$118.427 se realizó a la cuenta de depósitos judiciales del Centro de Servicios – SPA el 17 de agosto de 2023 pero, tal y como lo afirma el delegado del Ministerio Público como sujeto procesal no recurrente, no existe dentro del expediente, comprobante de ello y la abogada defensora solo lo aportó como prueba al recurso de apelación por lo que, respecto a dicha situación advertimos que la primera instancia falló en debida forma pues si no se contaba con el comprobante de la consignación no había necesidad siquiera de analizar la viabilidad de conceder la rebaja de pena establecida en el artículo 269 del Código Penal, sin que frente a este tópico se advierta yerro alguno por parte de la *a quo*. Con esa situación desconocida para la primera instancia, pretende la abogada defensora, ya en punto de sus argumentos de apelación, que se conceda no solo la máxima rebaja del 269 sino además la máxima rebaja por allanamiento a cargos, de lo cual se desprende que la profesional del derecho tampoco le advirtió a su prohijado sobre la consecuencia adversa que acarrearía el allanamiento a cargos sin devolver lo hurtado o el valor equivalente.

**4.3.4.** En virtud a lo expuesto, la Sala observa que el procesado no fue advertido en momento alguno –ni por la Juez ni por su abogada defensora- 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

la 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 la intervención de la defensora 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 pues al parecer ella tampoco tiene completamente clara siquiera la diferenciación entre la indemnización de perjuicios ocasionados a la víctima y el reintegro de lo ilícitamente apropiado, en otras palabras, la argumentación presentada por la apelante deja claro que ella no tiene claro el estado de los precedentes jurisprudenciales tanto de la Sala de Casación Penal como de los magistrados de este Tribunal.

Por ende, consideramos que se trata de una omisión tanto de la primera instancia como de la Defensa sobre un aspecto de esencial trascendencia para el procesado que podría decidir no allanarse. Siendo importante en este punto reiterar que en esa primera audiencia en que se verificó la aceptación de los cargos, nada se le dijo a Marzola Asprilla 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.

No se tiene certeza que alguien le hubiese explicado al procesado que la devolución del celular y \$1.800.000 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 la Juez le advirtió a la abogada defensora 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 la Juez de Conocimiento incumplió su deber de informarle al procesado que existía la posibilidad de que no le fuera reconocida rebaja alguna por su aceptación de responsabilidad, justamente en razón al incumplimiento del deber de reintegrar parte del incremento patrimonial obtenido con la conducta. Por tanto, en este tipo de eventualidades, no puede afirmarse que el allanado haya procedido 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 abogada defensora en la alzada, el ciudadano Marzola Asprilla se allanó a los cargos con base en la información a él ofrecida por la Defensa, de acuerdo con la cual por ese pago de esos \$120.000 se haría acreedor en principio, a una rebaja de hasta un 75% de la pena, y tras esto a la mitad de lo que se le hubiere tasado por virtud de esa aceptación, sin necesidad de reintegrar por lo menos el 50% del valor del celular hurtado y el dinero que la víctima portaba en su billetera, situación que bien podría haber sido subsanada por la 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 Luis David Marzola Asprilla 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**

***Los Magistrados,***

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**

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

**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 014 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Hender Augusto Andrade Becerra  
Magistrado  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

**Nelson Saray Botero**  
**Magistrado**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**  
**Firma Con Salvamento De Voto**

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: **662ea80c318240fafbcd795c3390471ee9a5779256cb0d3e2cbbdab640173922**

Documento generado en 03/04/2024 09:09:01 AM

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