



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00248-2022-61733
Procesado: Giovanni Humberto Zuleta Correa
Delito: Omisión de agente retenedor o recaudador
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 086

Medellín, veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

1. EL ASUNTO

Resuelve la Sala la apelación interpuesta por el apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, en contra de la sentencia del 17 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado 26 Penal del Circuito de esta ciudad que condenó, vía allanamiento a cargos, al señor Giovanni Humberto Zuleta Correa como autor del delito de omisión de agente retenedor o recaudador.

2. ANTECEDENTES

2.1. De los hechos

Fueron narrados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

GIOVANNY HUMBERTO ZULETA CORREA actuando como representantes legales de la sociedad SUPAVI SAS con NIT: 900.349.532 omitieron el pago dentro de los dos meses siguientes a la fecha fijada por el gobierno nacional para la presentación y pago de las respectivas obligaciones por concepto de ventas y retención en la fuente, así:

CONCEPTO	AÑO	PERIODO	IMPUESTO	FECHA VENCIMIENTO	FECHA DELITO
VENTAS	2018	02	\$4.913.000	21/09/2018	21/11/2018
VENTAS	2019	03	\$25.419.000	22/01/2020	22/03/2020
VENTAS	2020	01	\$34.927.000	22/05/2020	22/07/2020
VENTAS	2020	02	\$6.096.000	18/09/2020	18/11/2020
VENTAS	2020	03	\$4.162.000	25/01/2021	25/03/2021
RETENCION	2019	08	\$17.000	20/09/2019	20/11/2019
RETENCION	2019	12	\$13.801.000	22/01/2020	22/03/2020
RETENCION	2020	01	\$3.114.000	21/02/2020	21/04/2020
RETENCION	2020	02	\$3.854.000	20/03/2020	20/05/2020
RETENCION	2020	03	\$403.000	24/04/2020	24/06/2020
RETENCION	2020	04	\$1.986.000	22/05/2020	22/07/2020
RETENCION	2020	05	\$1.209.000	23/06/2020	23/08/2020
RETENCION	2020	06	\$1.420.000	17/07/2020	17/09/2020
RETENCION	2020	07	\$2.108.000	24/08/2020	24/10/2020
RETENCION	2020	08	\$2.564.000	18/09/2020	18/11/2020
RETENCION	2020	09	\$1.488.000	19/10/2020	19/12/2020
RETENCION	2020	10	\$1.110.000	23/11/2020	23/01/2021
RETENCION	2020	11	\$1.061.000	22/12/2020	22/02/2021
RETENCION	2020	12	\$89.000	25/01/2021	25/03/2021
		TOTAL	\$109741000		

2.2. De la actuación procesal

El 25 de abril de 2023 se formuló imputación en contra de Giovanni Humberto Zuleta Correa por la comisión del delito de omisión de agente retenedor o recaudador (artículo 402 del Código Penal) en concurso homogéneo, cargo que no fue aceptado por el imputado en ese momento.

En audiencia del 27 de octubre de 2023, llevada a cabo ante el Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín, la Fiscalía formuló acusación en los mismos términos de la imputación. El 18 de enero de 2024, al instalarse la audiencia preparatoria, el defensor advirtió que el procesado había cancelado tres obligaciones a la DIAN y respecto de las demás manifestó que no contaba con la capacidad económica para pagarlas y que por esto tenía el interés de aceptar unilateralmente los cargos.

Por este motivo se varió el objeto de la diligencia con fines de verificación del allanamiento a cargos, al cual se le impartió legalidad por el juez de conocimiento, previa observación acerca de la supeditación de la rebaja de pena al reintegro de lo apropiado en los términos del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, advirtiendo que su posición es que, tratándose de allanamiento a cargos, dicha exigencia no se hace necesaria al estimar que solo está destinada para los preacuerdos.

Por ende, emitió sentido del fallo de carácter condenatorio y dio curso a la audiencia de individualización de la pena. La lectura de la sentencia se hizo el 17 de mayo de 2024, contra la cual el apoderado de la víctima DIAN interpuso el recurso de apelación, cuya sustentación presentó por escrito dentro del término legal.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado encontró demostrada la responsabilidad del procesado toda vez que la aceptación de cargos la estimó avalada por los elementos materiales de prueba que dan cuenta de su responsabilidad y de la tipicidad de la conducta. Sostuvo que, dentro del material probatorio aparecen dos obligaciones canceladas a favor de la DIAN, una por valor de \$182.000 que corresponde a la retención en la fuente del período 12 de 2020 y otra por el período 8 de 2019 por valor de \$44.000, incluidos capital e intereses, por lo cual se descontarían dos delitos del concurso atribuido. Indicó que la consignación restante, a que hizo alusión la defensa, corresponde al período 1 de 2019, el cual no fue imputado en esta causa por lo que no sería descontado.

Advirtió que se concedería la rebaja por allanamiento a cargos, pese a no haberse cumplido con el requisito de procedibilidad del reintegro de por lo menos la mitad de lo apropiado y el aseguramiento del recaudo del remanente, de acuerdo con las previsiones del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que, en su sentir, tal exigencia solo se predica respecto a la negociación como acto jurídico bilateral, por lo que se aparta del precedente jurisprudencial que así lo dispone para el caso de los allanamientos, citando a su favor providencias de otras salas de decisión de esta corporación del 3 de diciembre de 2021, M. P. Hender Augusto Andrade Becerra, y del 10 de febrero de 2023 con ponencia del magistrado Nelson Saray Botero, así como el salvamento de voto del magistrado Eugenio Fernández

Carlier, emitido dentro de la sentencia con radicado 55166 de 2020 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, procedió a fijar la pena por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador atribuido, partiendo de la mínima de 48 meses de prisión y multa de \$34.927.000, en tanto no se adujeron circunstancias de mayor punibilidad y la gravedad del comportamiento no supera la protección establecida por el legislador, a la cual le incrementó 9 meses en virtud del concurso de conductas en 16 oportunidades más, para un total de 57 meses de prisión, sumando el valor de las multas duplicadas para un resultado de \$219.270.000. A la cantidad así obtenida le restó la tercera parte por allanamiento a cargos, quedando una sanción definitiva de 38 meses de prisión y multa de \$146.180.000. En igual lapso de la pena principal estableció la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

No concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal contenida en el artículo 68A del Código Penal que, dentro de los delitos excluidos para el otorgamiento de subrogados penales, estableció los dolosos contra la administración pública.

4. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

El apoderado judicial de la DIAN apeló la anterior decisión al considerar que debió exigirse el reintegro del

dinero apropiado con el delito y con el cual el procesado incrementó su patrimonio, al tratarse de un requisito indispensable para acceder a la rebaja de pena por allanamiento a cargos, por lo que pide se revoque la sentencia en ese sentido o se modifique la pena, cuyo mínimo parte de 48 meses de prisión.

Refiere que la tesis propuesta ha sido establecida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencias como la SP14496-2017 del 27 de septiembre de 2017, radicado No. 39831, y AP4884-2019 del 30 de octubre de 2019, radicado 54954; en las que se ha precisado que la figura de allanamiento a cargos, como una modalidad de acuerdo, requiere el cumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 para poder acceder a la rebaja de pena, recogiendo de esa manera la tesis contraria sostenida con anterioridad.

Igualmente, cita la sentencia del 5 de abril de 2021, emitida por la Sala de Decisión Penal de este Tribunal presidida por el magistrado Leonardo Efraín Cerón Eraso dentro del proceso con radicado 05-001-60-00206-2010-21905 en la que se aplica el precedente jurisprudencial mencionado y se advierte acerca del conflicto presentado dados los diversos criterios asumidos por las diferentes salas de decisión que impiden garantizar la seguridad jurídica y termina la víctima siendo la afectada cuando, por el contrario, debe ser privilegiada.

5. LAS CONSIDERACIONES

Antes de ingresar al fondo del asunto, deberá la Sala determinar si le asiste interés jurídico protegido al representante judicial de la víctima para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria –proferida en virtud de un allanamiento a cargos– el cual fue sustentado de manera oportuna.

Lo anterior por cuanto este interviniente especial no está legitimado para cuestionar en todos los casos los diversos aspectos de una condena penal, toda vez que los asuntos que censure deben estar directa y concretamente relacionados con los fines de su intervención procesal que se contraen a procurar la realización de los derechos de reparación, verdad y justicia de su representado. De modo que, si la apelación versara directamente sobre la tasación justa de la pena impuesta, es decir, la que se ha fijado dentro de los rangos de la legalidad, ha sido criterio reiterado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que este sujeto procesal carece de interés para recurrir¹.

De los aspectos impugnados, el Tribunal concluye que al apelante le asiste legitimidad procesal para recurrir porque

¹ Al respecto, en la sentencia del 30 de noviembre de 2011, Rad. 36901, M. P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán, se indicó:

“(…) es claro que en aquellos asuntos en los que la investigación y juzgamiento de un delito termina -por la vía normal o anticipada- con sentencia condenatoria, la parte civil no siempre tiene interés para impugnarla, sobre todo si lo hace con el exclusivo propósito de que se irrogue una sanción más gravosa y se niegue cualquier sustituto o subrogado al penado, pues los valores de verdad y justicia, no tienen relación intrínseca con el monto de pena o el modo de ejecución de la sentencia. En verdad, siempre que la adecuación típica sea la correcta y la sanción penal se determine discrecionalmente dentro de los límites punitivos y los criterios de individualización consagrados por el legislador, los fines superiores reseñados quedarán satisfechos con la declaración de responsabilidad penal del procesado por el juzgador y la imposición de la pena correspondiente.”

discute la legalidad de la rebaja punitiva otorgada en virtud del allanamiento a cargos y no el monto de la justicia de la rebaja o tasación punitiva; dicho de otro modo, lo que se objeta es la procedencia de la rebaja, específicamente, en lo concerniente a la concesión como contraprestación de la aceptación unilateral de cargos efectuada por el procesado sin atender al requisito de procedibilidad referente al reintegro del incremento patrimonial fruto del delito.

A lo dicho se le podría objetar que como la víctima no tiene capacidad de veto sobre las terminaciones anticipadas del proceso, esa restricción impondría que tampoco pudiera discutir o impugnar su procedencia; pero sobre el punto ha de hacerse notar que una cosa es que no tenga este interviniente la potestad de imponer condiciones en las negociaciones y allanamientos a cargos, y otra diferente es que no pueda discutir si los mismos se ajustan a la ley o si estos violan sus garantías fundamentales, incluyendo los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

Entonces, desde el punto de vista de la naturaleza de la reclamación, goza el impugnante de interés jurídico protegido para recurrir, causa por la que se procederá a proveer de fondo el asunto evaluando la censura planteada, lo cual nos remite al problema de si en el caso es procedente la concesión de la rebaja de la pena por allanamiento a cargos en favor del procesado Giovanni Humberto Zuleta Correa, lo cual depende de la aplicación o no del contenido del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal que, en sentir del juez de primera instancia, no procedería en este evento bajo la consideración

de que no se trató de un preacuerdo que es a la figura a que remite la norma y que es del siguiente tenor:

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.

Como puede dilucidarse, la disposición claramente exige como presupuesto para los acuerdos que el sujeto activo de la conducta punible que hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, *“reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente”*, como quiera que su finalidad, según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-059 de 2010, es evitar que quienes tienen la posibilidad de terminar anticipadamente el proceso iniciado en su contra, accedan a beneficios sin devolver el lucro patrimonial obtenido.

Ahora bien, esta Sala ha acogido la directriz jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia contenida en la sentencia SP14496-2017 del 27 de septiembre de 2017, radicado 39831, sin que los argumentos expuestos por el juez de primera instancia con base en providencias emitidas por otras Salas de Decisión de este Tribunal nos motiven a dejar de hacerlo.

Para explicar su postura, la Sala se remitirá a los argumentos contenidos en su propio precedente, aunque es justo reconocer que es un asunto que, como otros muchos puntos en el derecho, es debatible, lo que explica que, aunque el artículo 349 ha permanecido incólume en su texto, la jurisprudencia haya tenido variaciones en la interpretación del punto específico de si la expresión *acuerdo* contenida en dicha disposición comprende o no el allanamiento a cargos.

En circunstancias así, debe aceptarse la postura que esté fundada en los mejores argumentos puesto que, en nuestro sistema jurídico, en realidad no es absolutamente imperioso acoger la jurisprudencia o el precedente —institutos pertenecientes a órdenes distintos—, sino que lo determinante es la fuerza argumentativa de la doctrina que los informa y que es la que obliga a acatarlos o a separarse de ellos.

Desde la emisión de la providencia del 5 de febrero de 2018 dentro del proceso con radicado 05001-60-00206-2009-11970², rige para esta Sala el precedente propio de considerar la no viabilidad de ningún tipo de rebaja de pena por allanamiento a cargos en los delitos en que se ha obtenido un incremento patrimonial sin la previa restitución, por cuanto se juzga que la postura jurisprudencial señalada armoniza de mejor modo con las exigencias de razonabilidad y consistencia del sistema procesal. Esto porque, en términos reales, darle relevancia a la caracterización de la aceptación de cargos

² Reiterada, entre otras, en las providencias del 14 de agosto de 2018, radicado 05-001-60-00000-2018-00589, y del 18 de septiembre de 2018, radicado 05-001-60-00206-2013-14938, así como en la sentencia del 30 de mayo de 2019, radicado 05-001-60-00000-2018-00507, en la sentencia del 22 de noviembre de 2022, radicado 05-001-60-00000-2022-00011, y en la sentencia del 11 de diciembre de 2023, radicado 05-001-60-00248-2016-13806.

como un acto unilateral para no demandar el cumplimiento del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, es desconocer que le precede la oferta de la Fiscalía al imputado, que hace por ministerio de la ley, de poder acogerse a esos cargos formulados.

Dicho de otra manera: desde el punto de vista conceptual y estructural, media un acuerdo de voluntades así sea por adhesión, la de la Fiscalía quien determina los cargos y anuncia que pueden ser aceptados y sus consecuencias —como lo dispone la ley—, y el allanamiento a cargos en el que queda a voluntad del procesado aceptarlos o no. Obviamente, si los acepta se presenta una comunión de voluntades, que es lo que constituye un acuerdo, y otra cosa es que, como cierta modalidad contractual, se aceptan o no las condiciones fijadas sin discusión.

En términos prácticos, al modo del derecho comercial, el allanamiento a cargos es la aceptación de una oferta en la que se aúnan dos voluntades dadas en momentos distintos así sea sin negociación, pues no todo acuerdo tiene origen en la discusión de sus términos o alcance, por cuanto puede darse por adhesión o aceptación de lo ofrecido.

Lo que quizás explique la confusión de quienes pese a lo dicho insisten en la unilateralidad del allanamiento a cargos, consiste en que ciertamente queda a discreción, disposición unilateral o a voluntad del imputado aceptar o no los cargos, mientras que dicha disponibilidad debe compartirla en los casos de preacuerdo, pues para el efecto requiere que

concurra la voluntad del fiscal quien, como se entiende, debe actuar guiado por los fines institucionales, por lo cual lo hará cuando le convenga a su causa.

Pero si se repara con atención, dicho aspecto no constituye la base de un argumento en favor, sino en contra de dicha postura, pues no resulta razonable exigir la restitución del incremento patrimonial para realizar preacuerdos —cuya naturaleza impone asumir que cuando la Fiscalía los realiza es porque le surge el interés de terminar anticipadamente el proceso— pero a la vez no pueda exigirse dicha devolución cuando el único interesado en esa terminación es el imputado.

Surge, entonces, a favor de la postura de la Sala un argumento por reducción al absurdo: Así, de estimarse correcto no aplicar el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 en los casos de allanamiento a cargos, algunos procesados podrían disfrutar del incremento patrimonial ilícito y de beneficios de la justicia premial por su propia voluntad, mientras que en los casos en que puede suponerse concurre el interés concreto de la Fiscalía y del procesado en terminar anticipadamente el proceso no pueda hacerse sin devolver dicho incremento. Se trataría de una incongruencia sistémica incomprensible.

En síntesis, juzga la Sala que en casos como el presente resulta acertado reclamar la satisfacción del presupuesto de procedibilidad echado de menos, bajo el entendido de que la no consignación de lo recaudado por ventas y retención en la

fuente generó un correlativo incremento patrimonial, pues debe recordarse que por efectos de su revisión constitucional en el caso del IVA se exige que realmente sea recaudado³.

Pero no basta con lo anterior, pues también es menester determinar si en realidad el procesado, en este tipo de delitos, incrementó su patrimonio personal, con miras a determinar la procedencia o no de la rebaja de pena por allanamiento a cargos. Esto último porque, si bien el sentido que emana del tenor literal del texto del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 podría llevar a considerar que la improcedencia del acuerdo es un asunto objetivo que depende exclusivamente de que el delito por el que se procede haya producido incremento patrimonial, debe considerarse la interpretación sistemática de la norma, con la que se encuentra el real sentido de su finalidad, según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-059 de 2010, de la siguiente manera:

“En tal sentido, la finalidad de la norma acusada es clara: evitar que, mediante las figuras procesales de la justicia negociada, quienes hubiesen obtenido incrementos patrimoniales derivados de los delitos cometidos, logren generosos beneficios penales, sin que previamente hubiesen reintegrado, al menos, la mitad de lo indebidamente apropiado, asegurando además el pago del remanente. En otras palabras, se trata de una disposición procesal orientada a combatir una cierta clase de criminalidad caracterizada por la obtención de elevados recursos económicos, la cual comprende no sólo los delitos contra el patrimonio económico, como parece entenderlo la demandante, sino toda aquella conducta delictiva donde el sujeto activo obtenga un provecho

³ Sentencia C-009 de 2003 de la Corte Constitucional.

económico, tales como narcotráfico o lavado de activos, así como delitos contra la administración públicas (vgr. peculado, concusión, cohecho, etc.). De tal suerte que, distinto a lo sostenido por la demandante, el propósito de la norma acusada no es crear una especie de beneficio o privilegio a favor de las víctimas de quienes se han enriquecido con su accionar delictivo, sino asegurarse que no disfruten de un provecho ilícito.

En este orden de ideas, la norma acusada, antes que buscar como fin principal la reparación de las víctimas de los delitos económicos, lo que realmente pretende es evitar que quienes han obtenido provecho económico mediante la comisión de delitos, puedan recurrir a los instrumentos procesales de la justicia negociada para obtener generosos beneficios punitivos, sin comprometer sus fortunas ilegales.

En suma, la norma acusada no puede ser interpretada de manera aislada, sino como un instrumento procesal que comparte los fines y propósitos generales de la justicia negociada.”

En el presente caso quedó demostrado que Giovanni Humberto Zuleta Correa, además de ser el representante legal principal de la sociedad Supavi S.A.S. en la que fungía como retenedor y recaudador, también era su dueño, por lo que, al omitir consignar las sumas declaradas por venta y retención en la fuente, incrementó su patrimonio con ese acto, en tanto frente a dichos dinero ejerce la función de recaudador o retenedor. En ese sentido ese acrecentamiento lo obtuvo la empresa en la que sabemos tuvo participación económica el acusado.

En efecto, en la audiencia de individualización de la pena, el fiscal expuso que, desde los albores de la investigación, constató que el procesado se había dedicado a actividades económicas en tanto tenía registrado el negocio en el cual realizaba declaraciones tributarias. Dicha situación fue precisada por el defensor quien informó que Giovanni Humberto Zuleta Correa se ha dedicado toda su vida a hacer empresa en el sector de aluminio fabricando ventanas y puertas en ese material, pudiendo finalmente crear su microempresa llamada Supavi S.A.S., la cual durante muchos años prestó servicio a la comunidad y fue fuente de empleo de muchas personas, pero debido a la crisis del sector de la construcción y la cesación de pagos por parte de los constructores, para los años 2018 a 2021 entró en una difícil situación de bancarrota obligándolo a cesar pagos y tratar de recuperar la cartera que le debía sin que nunca pudiera ser recuperada.

Refirió la defensa que esa quiebra le ha ocasionado graves problemas y consecuencias a su asistido en su vida personal como la pérdida de su actividad económica y su empresa que actualmente se encuentra en estado de liquidación, aportando el certificado de cámara de comercio en el que se constata esa situación.

Por las razones expuestas, esta Sala de Decisión estima que, dado que en el caso no se devolvió por lo menos el 50% del incremento patrimonial obtenido con el delito de omisión de agente retenedor o recaudador ni se garantizó el pago de lo restante, no es debido reconocerle al procesado la rebaja de

pena por el allanamiento a cargos, condicionamiento que debió ser alertado por el juez de conocimiento, así hubiere adelantado su criterio opuesto.

Esto último impide que se provea de fondo el asunto, en tanto la irregularidad detectada trasciende sobre la estructura del proceso y las garantías del procesado, causa por la cual lo procedente es invalidar la actuación procesal a partir del momento en que se corroboró el allanamiento a cargos.

Y es que la aceptación de cargos en esta modalidad solo es legítima y conforme al orden legal, cuando responde a la voluntad libre, espontánea e informada del procesado, la cual debe corroborarse de modo que no quede duda de esa voluntariedad y de que el acusado tiene una cabal comprensión de la significación y consecuencias que le acarrea este acto.

Desde vieja data la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dijo:

“Un estudio sistemático de la nueva normatividad procesal penal permite afirmar que el Juez de conocimiento, en ejercicio del control de legalidad de los actos de aceptación de cargos por iniciativa propia o por acuerdo previo con la Fiscalía, debe realizar, en principio, tres tipos de constataciones: (i) que el acto de allanamiento o el acuerdo haya sido voluntario, libre, espontáneo y debidamente informado, es decir, que esté exento de vicios esenciales en el consentimiento⁴, (ii) que no viole derechos fundamentales, y (iii) que exista un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la

⁴ En la audiencia de formulación de la imputación, este control lo realiza en principio el Juez de garantías (Cfr. Casación 25248 de 5 de octubre de 2006).

conducta imputada y su tipicidad". (Subrayas de la Sala - sentencia del 30 de noviembre de 2006, radicado 25108)

Entonces, como la aceptación de lo imputado conlleva la renuncia a discutir la acusación en el juicio oral, es esencialmente al procesado a quien le corresponde tener de forma clara y dilucidada en su conciencia las consecuencias que va a padecer con ocasión de ese acto y que los jueces podamos corroborar con solvencia la voluntad informada y libre que le asiste.

Ahora bien, debe precisarse que, dado que el artículo 349 lo que consagra es un motivo de improcedencia de todo tipo de acuerdos —que como vimos incluye el allanamiento a cargos— deben percatarse los jueces de que lo que realmente autoriza a terminar el proceso cuando se aceptan cargos a ciencia y paciencia de que no se obtendrá beneficio alguno, no son los institutos de la justicia consensual, sino la sistemática procesal. Esto, porque la aceptación de cargos sin beneficio alguno, realmente constituye una decisión del procesado de no contender los cargos, asunto que pertenece a su fuero interno y cuenta con disponibilidad jurídica para ello, lo cual, en el contexto de un proceso adversarial de partes, impone, por sustracción de materia, dar fin al proceso.

En consecuencia, lo que debe quedar bien claro en esta situación de incertidumbre causada por la coexistencia de criterios distintos sobre el asunto, es que el procesado, con o sin rebaja de pena, acepta los cargos, y esa claridad la Sala no la tiene.

En efecto, al observar la audiencia preparatoria que varió su objeto a la verificación del allanamiento, la Sala no logra tener el convencimiento de que el señor Giovanni Humberto Zuleta Correa aceptó cargos a sabiendas de que eventualmente no podría acceder a rebaja de pena como contraprestación puesto que, ante el trámite de una segunda instancia, se le podría exigir la restitución del incremento patrimonial ocasionado con el delito.

Aunque desde la verificación de la legalidad del allanamiento a cargos, se anunció por el juez de primer grado lo atinente a la aplicación del contenido del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal para efectos de darle vía libre a una negociación o preacuerdo, lo cierto es que terminó afirmando que compartía el criterio de algunas Salas de Decisión de este Tribunal respecto a que, en los eventos de allanamiento, no se hace necesaria la exigencia en cuestión en tanto el allanamiento está separado de los preacuerdos y negociaciones para las que se exige unos presupuestos de procedibilidad distintos a cuando se trata de aceptaciones unilaterales, por lo que el juzgado se iría por esta corriente o línea de interpretación, sin ahondar en más detalles y sobre todo en aclarar o precisar que eventualmente en segunda instancia no se le reconocería ningún beneficio.

De esa forma se pudo generar una expectativa para el procesado a quien no se le hizo advertencia alguna sobre la tesis contraria sostenida por otras Salas de Decisión que posiblemente podrían conocer del recurso de apelación en el

evento de ser interpuesto por otra de las partes o intervinientes, como en efecto sucedió en esta ocasión con la representación de la víctima DIAN.

No sobra sugerir que, así como se han trasladado diversas regulaciones del sistema anglosajón a nuestro sistema de juzgamiento penal, puede hacerse lo mismo con la práctica extendida de sus jueces de indagarle al imputado o acusado, no simplemente si acepta y si su voluntad es libre e informada y contentarse con la mera aseveración —que por efectos de las perturbaciones de la comunicación podría su interlocutor estar entendiendo algo diferente—, sino exigir que en sus propias palabras el imputado explique lo que está aceptando y el conocimiento que tiene de las consecuencias que afrontará, pues de esa forma permitiría en todos los casos saber que estaba ilustrado, sobre todo cuando los procesados no son personas cultas ni versadas en lo jurídico. Si así se hubiere procedido, la Sala o cualquier observador no albergaría duda alguna.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

R E S U E L V E

Declarar la nulidad de la actuación procesal a partir de la aprobación del allanamiento para que se verifique el consentimiento debidamente informado, libre y espontaneo del señor Giovanni Humberto Zuleta Correa en aceptar los

cargos atribuidos, pese a la eventualidad de no poder acceder a rebaja de pena.

Contra esta decisión, la que queda notificada en estrados al momento de su lectura, no procede recurso alguno.

**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO**

**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO**

**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Miguel Humberto Jaime Contreras
Magistrado
Sala 08 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería**

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **180ceeb1fcb90457aa672ee17a692647025e26cf155d70f2821335381659fb4d**

Documento generado en 28/06/2024 11:04:47 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>