



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

### **APROBADO ACTA 226**

(Sesión del 5 de septiembre de 2024)

Radicado: 05212-60-00201-2018-04960  
Sentenciado: Brayan Smith Foronda Salazar  
Delito: Hurto Calificado y Agravado  
Asunto: Defensa recurre quantum de la pena impuesta  
Decisión: Confirma  
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

**Medellín, 11 de septiembre de 2024**

(Fecha de lectura)

### **1. OBJETO DE DECISIÓN**

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentó la defensora de Brayan Smith Foronda Salazar, contra la decisión del pasado 5 de agosto, por medio de la cual el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bello-Antioquia, lo condenó a la pena de 144 meses de prisión, tras hallarlo autor penalmente responsable de la comisión del delito de Hurto Calificado y Agravado.

### **2. HECHOS**

El 12 de julio de 2018, a eso de las 8:15 a.m. aproximadamente, Brayan Smith Foronda Salazar y otros sujetos ingresaron a la vivienda ubicada en la Calle 24A # 58DD-08, tercer piso, del sector La Maruchenga, del barrio París del municipio de Bello-Antioquia. Foronda Salazar fingió llevar una caja para el señor Vladimir Arroyave Salazar, la cual depositó en la cocina e

inmediatamente condujo a la empleada doméstica Luz Elena Holguín y a un menor de 6 años, hasta uno de los cuartos donde debían permanecer; seguidamente ingresaron otros dos sujetos y amenazaron a Sandra Milena López con arma de fuego, insultándola con palabras soeces y bajo amenaza de muerte.

Asimismo, uno de ellos, golpeó en la cabeza a la mujer con la empuñadura del arma, la despojó de la suma de \$300.000 en efectivo y, de manera violenta, le hurtaron un anillo de oro que llevaba puesto. De igual forma al señor Vladimir lo despojaron de un anillo de oro que llevaba consigo, los amenazaron con segar la vida de su hijo menor de edad, presente en el escenario delictivo, procediendo a inmovilizar a Vladimir sujetándole los pies y manos hacia atrás, repitiendo igual acción no solo con Sandra Milena, a quien le ataron las manos, sino con Cenaida García y Luz Elena Holguín para seguidamente encerrarlos en un baño, incluido al menor a quien dejaron libre de ataduras; empero, le arrebataron el celular que tenía en su poder.

Acto seguido iniciaron la búsqueda de los bienes, incluida la caja fuerte que hallaron una vez destruyeron un closet de la habitación principal de la vivienda y se apoderaron de otros objetos que encontraron a su paso. Los victimarios se apoderaron de una caja fuerte, cuyo contenido era: i) \$300.000 en efectivo; ii) una escritura pública de la casa de habitación enunciada; iii) Los planos y la licencia de construcción de dicha vivienda; iv) 5 cadenas de oro; v) 5 anillos de oro; vi) 2 relojes de marca Guess; vii) 5 relojes sencillos; viii) 2 tarjetas de crédito de Bancolombia; ix) una tarjeta de crédito del Banco de Bogotá; y x) \$6.000.000 en efectivo.

En otras habitaciones de la residencia se apoderaron de i) un bolso con accesorios; ii) un bolso con accesorios y \$ 600.000 en efectivo; iii) un XBOX 360; iv) un Play Station 4 con películas; v) un celular de marca Samsung J5; vi) un celular de marca Samsung gama alta; vii) 2 celulares marca Motorola; viii) una Tablet; ix) un portátil; x) un celular de propiedad de la señora Cenaida García; xi) un reloj de propiedad de la señora Luz Elena Holguín.

Aunado a lo anterior, la suma de \$300.000 en efectivo, \$600.000 en efectivo, 2 anillos de oro que portaba la pareja moradora evaluados en \$1.200.000 y un \$1.500.000, respectivamente.

Los bienes fueron evaluados por la denunciante en la suma total de \$28.600.000

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

**3.1. Traslado del escrito de acusación.** El 25 de noviembre de 2019, la Fiscalía General de la Nación dio traslado del escrito de acusación, conforme al rito establecido en el artículo 536 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. En este se acusa a Brayan Smith Foronda Salazar del delito de Hurto Calificado y Agravado conforme a los artículos 239, 240 numerales 1, 2 y 3 y 241 # 10 del Código Penal; el procesado no aceptó el cargo. Se encuentra privado de la libertad por otro proceso.

**3.2. Concentrada que mutó a Allanamiento.** El 8 de febrero del año en curso, previo a dar inicio al trámite de la diligencia, la abogada defensora del procesado manifestó el interés que tenía Foronda Salazar de allanarse a los cargos, por lo que se varió el sentido de la audiencia. Tras haber sido advertido por el Juez de Conocimiento sobre las consecuencias de ello, incluyendo las implicaciones de aceptar cargos sin la devolución de lo ilícitamente apropiado, se verificó 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.

**3.3. Individualización de Pena y Sentencia.** Acto seguido se agotó la audiencia que prevé el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal. Para el efecto, la Fiscalía acotó que al procesado le registran dos antecedentes penales a saber, una condena por hurto agravado, emitida por el Juzgado 21 Penal Municipal de Medellín el 21 de febrero de 2019, dentro del proceso Radicado 050016000206201824071; y una condena por extorsión, emitida por

el Juzgado 2° Penal Municipal de Bello, del 6 de noviembre de 2019, dentro del proceso Radicado 0521260002012018-07631. Advirtió además el Fiscal que el procesado no tenía derecho a subrogados o beneficios penales por expresa prohibición legal del artículo 68A del Código Penal por lo que debe purgar la pena que le sea impuesta, intramuros.

Por su parte, la Defensa de Foronda Salazar solicitó se parta del mínimo de la pena, arguyó igualmente que las dos sentencias condenatorias que ostenta el acusado no constituyen antecedentes penales ya que fueron posteriores a los hechos investigados.

**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 Hurto Calificado y Agravado por el que se allanó el procesado establece una pena que va de 144 a 336 meses de prisión. Que el cuarto mínimo va de 144 meses a 192 meses, los cuartos medios de 192 a 240 y de 240 a 288 meses, y el cuarto máximo va de 288 meses a 336 meses de prisión. Que, de acuerdo a lo establecido en la audiencia del 447, Foronda Salazar no cuenta con circunstancias de mayor punibilidad, pero sí de menor, por la carencia de antecedentes penales, pues, aunque el delegado de la Fiscalía mencionó 2 antecedentes penales, es claro que las fechas de los hechos son posteriores a los del presente caso, por lo que al momento de cometer el delito por el que se está condenando, el procesado carecía de antecedentes penales. Es por ello que debe partirse del primer cuarto.

Entonces advirtió el *a quo* que, para determinar la pena a imponer dentro del cuarto correspondiente, era necesario analizar varios criterios: a) En relación a la gravedad de la conducta. Se trata del patrimonio económico y la tranquilidad de las víctimas, quienes se vieron afectados por el actuar criminal del acusado; aunado a que la forma de comisión permite concluir que es un

comportamiento que a todas luces merece el reproche y un plus adicional de gravedad por el impacto del delito en las víctimas. b) En relación con el daño real o potencial creado. Afirmó el *a quo* que el daño es real y concreto porque se afectó el patrimonio económico, por cuanto los elementos objeto del desapoderamiento no fueron recuperados, tienen una cuantía alta y se intimidó con un arma de fuego a las víctimas, generando miedo, zozobra y temor, se trata de un delito de carácter pluriofensivo. c) Respecto a la intensidad del dolo, es pleno, hubo un total conocimiento de lo que se hizo. d) Frente a la necesidad de la pena, debe mirarse este criterio aparejado con los fines de la sanción, principalmente el de prevención especial y retribución. Indica la primera instancia que, a efecto de obtener un comportamiento hacia futuro respetuoso del bien jurídico del patrimonio económico, y en especial de evitar que se vuelva a incurrir en una conducta absolutamente lesiva, debe corresponder una pena que se compadezca con la afectación. Consideró que es necesaria la pena para motivar una reflexión y un cambio. 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.

Empero, señaló el *a quo* que en este caso concreto no es necesario ir más allá de la pena mínima, dado que en esta clase delitos el legislador fue bastante severo y el monto mínimo de la pena es suficientemente alto para materializar los fines de la sanción, retribución justa y la efectiva humanización de la sanción. Estimó la primera instancia que es suficiente para cumplir los fines de la sanción, que ésta se ubique en el mínimo señalado en el primer cuarto, es decir, de 144 meses de prisión.

No obstante, a pesar de que hubo allanamiento a cargos en la audiencia concentrada, acotó el Juez que no es procedente conceder rebaja de pena, puesto que hubo incremento patrimonial en una cuantía alta y no hubo reintegro, tal y como lo exige el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y la línea jurisprudencial emanada, entre otras, en la decisión de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, SP14496-2017<sup>1</sup>: *“la Sala concluye que indudablemente el allanamiento a cargos constituye una de las*

---

<sup>1</sup> Radicado 39831 del 27 de septiembre de 2017.

*modalidades de los acuerdos bilaterales entre fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos a los que no podría acceder si el juicio termina por el cauce ordinario, y que en tal medida resulta aplicable para su aprobación el cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 349 de la ley 906 de 2004”.*

Como resultado de la exteriorización de la voluntad de allanarse a los cargos antes de dar inicio a la audiencia concentrada, y de acuerdo con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, norma que aplica en este caso al tramitarse bajo el procedimiento abreviado, el procesado en principio debería tener derecho a una rebaja de pena de hasta el 50% de la condena a imponer. Sin embargo, en este caso no se reintegró el patrimonio apoderado, y mucho menos se repararon e indemnizaron a las víctimas, para dar el lleno de los requisitos exigidos en el artículo en mención.

En resumen, la conducta tiene prohibición legal de conceder rebaja, más no de permitir el allanamiento, porque es un derecho del procesado acudir a juicio oral, y si no desea ir a juicio, sino por el contrario aceptar responsabilidad penal mediante un allanamiento unilateral, mal haría el Estado en obligarlo a ir a juicio. En este caso la primera instancia le dio la oportunidad al acusado de allanarse a los cargos endilgados por la Fiscalía advirtiéndole expresamente que dicha aceptación de cargos no le reportaría ningún descuento punitivo ni rebaja de pena y a pesar de ello, el ciudadano de forma libre, consciente y voluntaria decidió aceptar los cargos.

Indica el Juez de primera instancia que no existe una posición pacífica por parte de los operadores jurídicos, habida cuenta que existen decisiones en las cuales se expresa que el allanamiento a cargos es una forma de preacuerdo y que es indispensable el reintegro de lo apropiado como producto del delito como requisito necesario para avalar la manifestación voluntaria, entre otras, se encuentran las decisiones de la Corte Suprema de Justicia con radicados 21347 del 2005, 24764 de 2006 y 39831 de 2017. La postura del *a quo*, atinente a permitir el allanamiento a cargos, pero sin rebaja de pena en casos con incremento patrimonial y no se haya efectuado el reintegro, ha sido permitida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, entre

otras, en la decisión SP2259-2018 con Radicado 47681 del 20 de junio de 2018.

Se informó al procesado de las consecuencias de su aceptación sin descuento punitivo, a lo que éste manifestó estar de acuerdo con la no obtención de beneficio alguno. Por lo que, con el fin de garantizar sus derechos a no ser obligado a ir a un juicio oral si no lo desea, y sumado a la celeridad de las actuaciones judiciales, evitar juicios y congestión innecesaria, pero también evitando injusticias, impunidad donde se cometan delitos con obtención del incremento patrimonial, es que para el Fallador la decisión más razonable en este tipo de casos es permitirle al procesado que acepte responsabilidad penal, pero sin que otorgue rebaja de pena alguna, ya que se benefició económicamente del delito y no ha reintegrado dicho pecunio.

Cita el *a quo* la providencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia AP4884-2019 con Radicado 54954 del 30 de octubre de 2019 para precisar que, bajo el principio de independencia judicial, razonabilidad y con fundamento en los moduladores de la actividad procesal, en este caso resulta viable permitir el allanamiento a cargos, así el acusado no hubiese efectuado el reintegro descrito en el artículo 349 para los punibles que atentaron contra el patrimonio económico de un particular, dado que el allanamiento no es una forma de preacuerdo; también precisa que el allanamiento es una manifestación unilateral, incondicionada, pura y simple en la cual el procesado acepta los delitos pero deja en manos del Juez la dosificación punitiva, en cambio, el preacuerdo es un acto bilateral y condicionado mediante el cual la Defensa y la Fiscalía pueden negociar la forma de participación, el quantum punitivo, eliminación de agravantes y en algunos casos, hasta la manera de ejecución de la sanción.

Conforme a lo anterior, acota que en este caso se afectó el bien jurídico de particulares, y la cuantía es de rango medio; aunado a que no se está desconociendo la prohibición de conceder rebajas ni efectos favorables cuando no ha habido intención de reintegrar el dinero, porque no está concediendo rebajas sino respetando el derecho del procesado a no ser obligado a ir a un juicio oral, aceptarle si quiere asumir responsabilidad penal,

pero sin rebajas de pena, para evitar la injusticia y el desprestigio de la administración de justicia. Al no haberse dado rebaja de pena, se toma una decisión justa y no se incentiva la cultura de delinquir.

Señala además que, bajo la estructura lógica del proceso penal, es razonable que se le exija al acusado el reintegro cuando hubo incremento patrimonial a fin de realizar acuerdos con la Fiscalía, no obstante, resulta desproporcionado que se efectúe la misma exigencia en los allanamientos, pues se le estaría obligando a acudir a un juicio oral, a pesar de que expresamente está renunciando a ese debate. Véase que, de acuerdo al artículo 8º literal K del Código de Procedimiento Penal, el acusado tiene derecho a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado, y como todo derecho, puede ser renunciado.

En consecuencia, si el ciudadano desea renunciar a su derecho de tener un juicio oral y público, el Estado no tiene la potestad para impedirle que materialice la renuncia. Considera la primera instancia que si el procesado que se allana a cargos no reintegra lo apropiado, no tiene derecho a rebaja, pero siempre debe estar disponible la posibilidad de allanarse.

Así las cosas, no procede aplicar la rebaja por el allanamiento por lo que condenó a Brayan Smith Foronda Salazar a la pena principal de 144 meses de prisión, por hallarlo penalmente responsable en calidad de coautor, del delito de Hurto Calificado y Agravado. No proceden las rebajas del artículo 268 del Código Penal, porque el valor de lo hurtado supera 1 SMLMV. Ni tampoco procede la del artículo 269 *ibídem*, al no haberse efectuado indemnización integral de perjuicios a las víctimas.

**3.5. De la alzada.** Considera la Defensa que debe revocarse la sentencia respecto a la pena fijada y reconocerse el descuento punitivo que corresponda a Brayan Smith Foronda Salazar en virtud del allanamiento a cargos antes de instalarse la audiencia concentrada. Ello por cuanto mediante reciente pronunciamiento judicial, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha variado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, en lo que respecta a la figura de rebaja de penas por

allanamiento a cargos, retomando con ello la jurisprudencia que tuvo la Alta Corporación desde el año 2005 hasta el 2017:

*“la Sala en su función nomofiláctica recoge la tesis expuesta en la sentencia CSJ SP14496-2017, Rad. 39831, para a partir de ahora, no solo entender que los allanamientos y preacuerdos son figuras distintas de terminación del proceso, y que no guardan conexión de especie a género, sino que, como consecuencia de ello, no es exigible para la legalidad del allanamiento a cargos en aquellos delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, de que se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.*

*Precisando que, la verificación del reintegro del valor del incremento patrimonial obtenido con el delito, es un criterio a considerar por los jueces al momento de fijar la rebaja de pena por el allanamiento a cargos...”<sup>2</sup>*

Afirma la censora que el fundamento de la sentencia cuya remoción se persigue en lo que tiene que ver con la improcedencia de la rebaja por el allanamiento, ha sido entendido por la jurisprudencia de modo diferente con esta nueva decisión y, de mantenerse, comportaría una clara situación de injusticia, pues la nueva solución ofrecida por la Corte conduciría a la revocatoria del fallo, ya que se trata de un caso similar relacionado con delitos en contra del patrimonio económico, donde no hubo reintegro patrimonial ni reparación de perjuicios y ambos procesos finalizaron por allanamiento a cargos.

De modo que, si se hubiera dictado sentencia dentro del mismo mes de febrero que se efectuó el allanamiento, la sanción impuesta no sería objeto de debate en sede de apelación. Sin embargo, por emitirse el fallo posterior a la variación jurisprudencial citada, reitera la recurrente que debió haberse tenido en cuenta por el a quo para realizar el descuento punitivo correspondiente o por lo menos indicar en la decisión de manera motivada por qué no se acogería a la nueva postura, a pesar que es un pronunciamiento judicial proveniente de la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, atendiendo la función que cumple de unificar la jurisprudencia nacional como tribunal de casación, de conformidad con lo establecido en el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, SP1901-2024 del 17 de julio de 2024, Radicado 64214, MP. Gerson Chaverra Castro.

<sup>3</sup> CSJ AP del 5 de diciembre de 2002, Radicado 18572.

En este orden de ideas, de acuerdo con lo planteado en esta nueva decisión, si ontológicamente el allanamiento y preacuerdo son entidades jurídicas diversas, una de las consecuencias que se sigue de tal conclusión es que no se pueda aplicar el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, cuando se acude a la figura del allanamiento a cargos, como se puede verificar que se aplicó dentro de la decisión impugnada. Siendo, por consiguiente, la interpretación más acertada, a partir de la diferenciación de los institutos de los preacuerdos y el allanamiento que, el condicionante establecido en el ya invocado artículo, sólo aplica para el primero.

La Defensa considera evidente que el criterio acogido por la Sala Penal en el precedente reseñado favorece al procesado toda vez que reconoce la posibilidad de obtener algún descuento punitivo por el allanamiento a los cargos y decae la justificación de la pena a imponer sin ningún beneficio, por lo que solicita que sea ajustada la sentencia objeto de recurso a la nueva línea Jurisprudencial, siendo preciso que para el efecto se revoque la sentencia apelada en lo que respecta a la individualización de la pena impuesta al sentenciado Brayan Smith Foronda Salazar y se adelante una nueva dosificación de la pena impuesta, que contemple en su favor la rebaja de penas que corresponda por el allanamiento a cargos que se realizó antes de instalarse la audiencia concentrada.

## **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>4</sup>.

### **4.2. Problema jurídico.**

Se contrae a determinar si era procedente el reconocimiento del descuento por la aceptación unilateral a los cargos que al momento de instalar la audiencia concentrada realizó el procesado Brayan Smith Foronda Salazar, pese a que

---

4 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).

no se reintegró lo ilícitamente percibido con la comisión de la conducta punible, conforme a los términos del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, y la jurisprudencia actual.

### **4.3. Valoración y solución al problema jurídico.**

**4.3.1.** El disenso radica en que, para la recurrente la referida norma no puede ser aplicable a la figura de los allanamientos a cargos sino solo a los preacuerdos o negociaciones celebrados entre procesados y Fiscalía. Frente al tema, en efecto, 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.

Pues bien, claro está que 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>5</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>6</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 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:

---

<sup>5</sup> Sentencia con Radicado 39831 del 27 de septiembre de 2017.

<sup>6</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"

***“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>7</sup> del 30 de octubre de 2019 y 50419<sup>8</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 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)

<sup>7</sup> Del 30 de octubre de 2019, Radicado 54954, MP Luis Antonio Hernández Barbosa.

<sup>8</sup> Del 19 de febrero de 2020, Radicado 55166, MP Luis Antonio Hernández Barbosa.

Hace un par de años el Órgano de Cierre se ratificó e insistió 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>9</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 y como lo sostuvo el Juez de primera instancia, dicha 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>10</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.

En concordancia con lo afirmado por el *a quo*, 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 tanto como dar a entender que tras delinquir y luego someterse a la justicia se puede generar una rentabilidad.

---

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

<sup>10</sup> *Op. Cit.*

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, contrario a lo sostenido por la censora, una sola decisión contrapuesta no es razón suficiente 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>11</sup>.

Pues bien, se itera que en este caso el procesado fue debidamente informado de las consecuencias de la aceptación de cargos bajo las circunstancias en que lo hizo. No devolvió lo hurtado, ni el valor de lo mismo pues, conforme se extrae de los hechos jurídicamente relevantes, el acusado tuvo un incremento patrimonial de más de veintiocho millones de pesos, es decir, Foronda Salazar incrementó su patrimonio en semejante monto que no fue reintegrado a las víctimas. Pero, aunado a ello la apelante y su prohijado estaban completamente conscientes de la postura de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y del acatamiento del *a quo* a la misma pues el Juez de primera instancia fue enfático en este aspecto y aun así Brayan Smith se

---

<sup>11</sup> SP3883 del 26 de octubre de 2022, Radicado 55897, MP. Hugo Quintero Bernate.

allanó, por lo que consideramos que la sentencia impugnada no merece ningún reproche, pues la manifestación de voluntad se expresó de manera libre, después de ser debida y suficientemente informado.

Por último, y conforme a lo propuesto en los argumentos de la alzada, habremos de acotar que aunque no desconocemos que el pasado 17 de julio, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió una providencia<sup>12</sup> con la cual pudiera entenderse un cambio de postura respecto a este asunto concreto de la restricción del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal para los allanamientos, contrario a lo afirmado por la censora, consideramos que dicho criterio no es vinculante pues incluso contó con varios salvamentos de voto, luego no se trata de una postura pacífica del Órgano de Cierre en materia penal, ni tampoco es precedente si se tiene en cuenta que tanto el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 como la Sentencia C-836 de 2001 determinan que no una sino tres sentencias uniformes de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado sobre un mismo punto de derecho, constituyen “*doctrina legal probable*” y conforman un precedente. En consecuencia, mantenemos la postura que hemos sostenido de forma mayoritaria y, por ende, la decisión impugnada será íntegramente confirmada.

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, **CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE** la sentencia proferida el 5 de agosto del año en curso, por el Juez Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bello-Antioquia, que condenó a Brayan Smith Foronda Salazar a la pena de 144 meses de prisión, tras hallarlo autor penalmente responsable de la comisión del delito de Hurto Calificado y Agravado.

Contra esta decisión, que se notifica en estrados, procede el recurso de casación, el cual deberá interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

---

<sup>12</sup> CSJ, SP1901-2024, Radicado 64214.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

***Los Magistrados,***

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**

**-En permiso concedido por la Presidencia del TMS-  
NELSON SARAY BOTERO**

**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

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: **d972a26f07cb52234965a72d6e915547f6a202edcc81d312978e85e5910ab53c**

Documento generado en 06/09/2024 02:32:34 PM

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