



Radicado: 05266 60 00203 2017 00988
Delito: Estafa agravada en masa
Procesado: Jaime Alberto Ruiz García
Asunto: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Confirma parcialmente y modifica
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta N° 019

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, dieciséis de febrero de dos mil veintitrés.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor **Jaime Alberto Ruiz García**, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, el 22 de septiembre de 2022, mediante la cual condenó al procesado a la pena principal de 82 meses y 20 días de prisión, multa de 333.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la accesoria de ley por el mismo término de la pena privativa de la libertad, al hallarlo penalmente responsable de la conducta punible de Estafa agravada en modalidad de delito

masa. Al condenado se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como el sustituto de la prisión domiciliaria.

ANTECEDENTES RELEVANTES:

Los hechos génesis del presente proceso sucedieron, según lo narrado en el escrito de acusación y lo consignado en la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

“Entre el mes de abril de 2016 y febrero de 2017, el señor JAIME ALBERTO RUIZ GARCÍA obtuvo provecho ilícito para sí y para un tercero, manteniendo en error a 68 personas mediante engaños, referidos a que entre el 10 y 16 de febrero de 2017, cumpliría con ellos la obligación de llevarlos en una excursión al Hotel Paradise Crown Club, en Cancún (México), por la suma individual de entre \$. 1.400.000.00 y \$. 1.500.000.00, ofertando un paquete adicional de visitas, in situ, a lugares emblemáticos, por la suma de \$. 350.000.00.

Días previos al viaje, contestó con diferentes evasivas los requerimientos de los compradores, quienes vieron así frustrada la ilusión de su viaje.

El valor total del provecho ilícito está tasado en \$. 79.102.000.00”¹.

En tales condiciones, el 16 de noviembre de 2021 la representación de la Fiscalía General de la Nación efectuó el traslado del escrito de acusación a **Jaime Alberto Ruiz García** y a su defensor, en el cual se le atribuye la conducta punible de Estafa agravada en concurso homogéneo, conforme a lo previsto en los artículos 246, 267 y 31 del Código Penal, cargo que en ese momento no fue aceptado por el señor **Ruiz García**.

Presentada la carpeta, correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, oficina judicial que fijó el 26 de julio de 2022 para la realización de la audiencia concentrada.

¹ Archivo digital denominado “02ExpedienteDigital”. Folio 4

Al momento de instalar la diligencia, el Fiscal 285 Local de Envigado modificó el escrito de acusación, precisando que, al tratarse de tantas víctimas, la conducta delictiva corresponde a un delito masa y, por ello, tanto la pena de prisión a imponer como la de multa debían incrementarse según lo indicado en el párrafo del artículo 31 del Estatuto Penal.

En ese mismo momento, el delegado del ente acusador dio a conocer que según le manifestó el defensor, el señor **Jaime Alberto Ruiz García** deseaba allanarse a los cargos atribuidos. En este punto, el defensor expresó que era claro para la defensa que dicha aceptación unilateral a cargos no daría lugar a rebaja alguna por cuanto no se han resarcido los perjuicios ocasionados a las víctimas.

De esta manera, la *A quo* verificó y corroboró directamente con el acusado, que ese allanamiento a cargos era voluntario, debidamente informado y exento de vicios del consentimiento.

El 9 de septiembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena, luego de lo cual, el día 22 del mismo mes y año, se profirió sentencia de condena en los términos ya indicados.

DECISIÓN IMPUGNADA:

La Juez de instancia procedió a emitir sentencia condenatoria en virtud de la manifestación de culpabilidad voluntaria emitida por el procesado, y que se respetaron los derechos fundamentales, remarcando que en el presente evento hay suficientes elementos materiales probatorios y medios

cognoscitivos que la llevaron al convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la ocurrencia del delito y de la responsabilidad penal del acusado, en los términos indicados por la Fiscalía en la acusación.

De esta manera, pone de presente la *A quo* que a partir del análisis individual y conjunto de los elementos materiales probatorios, se tiene certeza de que **Jaime Alberto Ruiz García** ejecutó la conducta de Estafa agravada en la modalidad de delito masa, siendo afectadas 68 personas, a quienes mantuvo en error mediante engaños, manifestándoles que entre el 10 y 16 de febrero de 2017, cumpliría con ellos la obligación de llevarlos en una excursión al Hotel Paradise Crown Club en Cancún (México), por la suma individual de entre \$1.400.000 y \$1.500.000, ofertando además un paquete adicional de visitas a lugares emblemáticos en esa misma ciudad, por la suma de \$. 350.000.00, lo que nunca cumplió a pesar de los requerimientos que le hicieron.

Al momento de dosificar la pena a imponer, indicó la funcionaria falladora que la Estafa agravada, conforme con lo previsto en los artículos 246 y 267 del Código Penal, tiene establecida una pena cuyos extremos van de 42.66 a 216 meses de prisión y multa de 88.88 a 2.250 smlmv.

En este punto, la *A quo* procedió a deducir los cuartos de movilidad aplicables al caso, precisando que, luego de realizar la operación aritmética correspondiente, se obtuvo un primer cuarto que va de 42.66 a 86 meses de prisión y multa de 88.88 a 629.16 smlmv, mismo en el que anunció que se ubicaría al concurrir en este evento únicamente circunstancias de menor punibilidad.

Ahora bien, la Juez Segunda Penal Municipal de Envigado señaló que luego de tener en cuenta los criterios de ponderación establecidos en el artículo 61 de Estatuto Punitivo, no se ubicaría en el mínimo del primer cuarto de movilidad, sino que fijaría una pena a imponer de 62 meses de prisión y multa de 250 smlmv, ello en consideración a la naturaleza del punible endilgado, el grado de culpabilidad, las circunstancias bajo las cuales fue cometido el delito, esto es el origen y gravedad de las estafas cometidas en detrimento patrimonial de tantas víctimas.

Finalmente, al tratarse de un delito en modalidad masa, la funcionaria falladora aplicó el incremento de la 1/3 parte indicado en el párrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, quedando unas penas definitivas de 82 meses 20 días de prisión y multa de 333.33 smlmv.

Precisó la Juez que tal como se advirtió al procesado y a la defensa desde un inicio, el allanamiento a cargos realizado por **Jaime Alberto Ruiz García** no le significa rebaja alguna, pues no reintegró el 50% del valor de lo apropiado y, menos aún, aseguró el pago del otro 50%.

En cuanto a la concesión de subrogados penales, manifestó la *A quo* que el señor **Ruiz García** no cumple con el requisito objetivo para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Respecto al beneficio de la prisión domiciliaria, manifestó la Juez de primer grado que si bien la sentencia condenatoria se impone en este caso por una conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley es inferior a 5 años, lo cierto es que la modalidad de la conducta punible, su gravedad y los

antecedentes personales, permiten inferir seria, fundada y motivadamente que el procesado lesionó de manera grave, con la conducta exteriorizada, los derechos de quienes fungen como víctimas, siendo reincidente en su actuar criminal.

ARGUMENTOS DE DISENSO:

El profesional del derecho que representa los intereses del señor **Jaime Alberto Ruiz García**, allegó oportunamente escrito de apelación en contra de la decisión de primera instancia.

Luego de realizar un recuento de lo actuado, comienza su disenso manifestando que su defendido es una persona de familia y de buenas costumbres, que desde tiempo atrás (no solamente entre abril de 2016 y febrero de 2017) sirvió como intermediario de ventas de paquetes turísticos y excursiones, entre María Eugenia Gómez Muñoz y los usuarios.

Sostiene que las 68 personas afectadas sabían que él era únicamente un intermediario de la señora Gómez Muñoz; incluso, varios de ellos ya en otras oportunidades le habían comprado a dicha ciudadana paquetes turísticos, y le consignaban dineros directamente a ella. Precisa que los dineros recibidos por **Jaime Ruiz García** de parte de los usuarios, eran consignados a la responsable de los paquetes turísticos, es decir, a María Eugenia Gómez Muñoz.

Argumenta que la Juez de primer grado no valoró ninguna de las pruebas allegadas al proceso, como tampoco tuvo en cuenta que **Jaime Alberto Ruiz** desde un primer momento

aceptó los cargos atribuidos, únicamente para evitar un desgaste innecesario a la Administración de Justicia.

Señala que, en la audiencia de individualización de pena, se aportaron copias de 36 consignaciones del dinero que era enviado por **Jaime Alberto Ruiz García** a María Eugenia Gómez Muñoz. En este punto, aduce que el incremento patrimonial fue para la señora Gómez Muñoz, no para el aquí procesado.

Explica que, por lo anterior, **Jaime Alberto Ruiz** formuló denuncia penal en contra de María Eugenia Gómez, pues afirma que aquel es una víctima más de los engaños de dicha ciudadana.

Pese a lo anterior, reitera, la *A quo* no tuvo en cuenta ni las consignaciones ni la copia de la denuncia penal presentada por su defendido.

Pone de presente que cuando **Jaime Alberto Ruiz García** se dio cuenta del engaño del que fueron víctimas tanto él como los demás afectados por María Eugenia Gómez Muñoz, decidió actuar de buena fe y, buscando dar solución al asunto, de su propio pecunio y con ayuda de su familia, empezó a hacer devoluciones de dinero a algunas de las personas que confiaron en él, logrando devolver \$28.680.000 a 22 personas.

Así mismo, afirma que, a las 68 víctimas al interior de este proceso, se les ofreció una indemnización del 50% del dinero que habían pagado por los paquetes turísticos, pero pocos de ellos aceptaron.

Insiste en que ese comportamiento de **Jaime Alberto Ruiz García** es prueba de que él también fue víctima de María Gómez Muñoz, asegurando que esta ciudadana es la verdadera estafadora, pues fue ella quien se lucró y tuvo incremento patrimonial, lo que no ocurrió respecto al aquí acusado, quien incluso intentó resarcir a las demás víctimas.

Arguye que ninguna de esas circunstancias fue tenida en cuenta por la Juez de primer grado, quien, sin consideración alguna con el actuar del señor **Ruiz García** y sin valorar los medios de prueba aportados, decidió imponerle una pena elevada y negarle cualquier beneficio.

En lo que atañe a la pena privativa de la libertad impuesta a **Jaime Alberto Ruiz García**, alega el apelante que el delito atribuido en este caso por la Fiscalía, tiene prevista una pena de 32 a 144 meses de prisión y, aplicando los aumentos correspondientes por el monto del apropiado y por ser delito masa, los extremos punitivos van de 56.88 a 288 meses. Indica que en la audiencia de individualización de pena tanto la Fiscalía como la defensa pidieron la Juez que se ubicara en el mínimo del primer cuarto de movilidad, solicitud que no fue acogida por la funcionaria falladora, quien aumentó de manera desproporcionada la pena, fijándola en 82 meses 20 días de prisión.

De esta manera, pide se revisen las circunstancias fácticas y jurídicas expuestas en la sentencia de primer grado, en contraposición con los argumentos puestos de presente en el recurso, imponiendo a **Jaime Alberto Ruiz García** la pena mínima prevista en la norma y se le conceda el beneficio de la prisión domiciliaria.

La Fiscalía y el representante judicial de las víctimas, en su condición de sujetos no recurrentes, se abstuvieron de manifestarse respecto de las pretensiones de la Defensa.

CONSIDERACIONES:

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias que en primera instancia profieran los Jueces Penales Municipales.

La función revisora del Tribunal se ha de circunscribir en esta oportunidad, de manera puntual, a los reparos efectuados por el impugnante, y a aquellos que le sean inescindibles. Igualmente, debe precisarse que por tratarse de apelante único rige plenamente el principio de *no reformatio in pejus*.

En aras de adoptar la decisión que en derecho corresponde, atendiendo a que son varios tópicos los que abordó la defensa en el escrito de alzada, se dará un orden lógico al asunto, debiendo pronunciarse la Colegiatura, en primer lugar, respecto de las manifestaciones del recurrente en el sentido de que el señor **Jaime Alberto Ruiz García** solo fue un intermediario de las ventas de paquetes turísticos por parte de María Eugenia Gómez Muñoz; que su defendido no incurrió en los artificios o engaños que le son atribuidos, sino que fue una víctima más de las argucias de la señora Gómez Muñoz; y que los dineros que **Ruiz García** recibió por parte de los aquí afectados, fueron consignados a María Eugenia Gómez por lo que fue ésta quien sí incrementó su patrimonio, no así el aquí procesado. A continuación, se abordará el tema de la tasación de la

pena, pues argumenta el recurrente que, en el proceso de dosificación efectuado en el este caso por la Juez de instancia, se desconocieron los parámetros normativos existentes. Finalmente, habrá de pronunciarse sobre la insistencia de la defensa de que se conceda a **Jaime Alberto Ruiz García** algún subrogado penal.

En orden a dilucidar el primero de los problemas jurídicos planteados, esta Magistratura estima necesario puntualizar inicialmente en los presupuestos procesales mínimos establecidos por la Doctrina y la Jurisprudencia para que se pueda dar curso al recurso interpuesto, entre los cuales se cuentan: (i) la capacidad para interponer el recurso, (ii) la procedencia del recurso interpuesto contra la decisión impugnada, (iii) el interés jurídico para recurrir y (iv) la sustentación del recurso efectuada en debida forma, presupuestos todos ellos concurrentes, de modo que al faltar uno solo de ellos, el mecanismo interpuesto resulta improcedente y su tramitación será imposible.

En esta oportunidad no queda duda en cuanto a que el apoderado judicial del procesado se encuentra facultado para recurrir la sentencia de primer grado, como parte que es dentro del proceso, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 8 y 130 del Código de Procedimiento Penal; igualmente, que contra la misma procede el recurso de apelación, de acuerdo con lo previsto por el inciso final del artículo 176 ibídem, que rige esta actuación, pero tal cosa no puede decirse sobre el interés jurídico legítimo del recurrente para interponer la alzada, en lo que atañe concretamente a las manifestaciones exculpatorias enarboladas por el representante de la defensa respecto al señor **Jaime Alberto Ruiz García**, razón por la cual la Sala anticipa que no podrá abordar el estudio de ese punto de disenso y el mismo deberá ser rechazado de plano.

Justamente, aunque el recurrente, en este caso el defensor, tiene capacidad procesal para recurrir la sentencia, no puede decirse lo mismo del interés jurídico para impugnarla pidiendo se tenga en cuenta que, según él, el señor **Ruiz García** solo fue un intermediario de las ventas de paquetes turísticos por parte de María Eugenia Gómez Muñoz; que su defendido no incurrió en los artificios o engaños que le son atribuidos, sino que fue una víctima más de las argucias de la señora Gómez Muñoz; y que los dineros que **Jaime Alberto Ruiz** recibió por parte de los aquí afectados, fueron consignados a María Eugenia Gómez por lo que fue ésta quien incrementó su patrimonio, no así el aquí procesado, circunstancia que pide sean tenidas en cuenta para la emisión del fallo de segunda instancia, pues ningún agravio ha sufrido con la sentencia objeto de impugnación, por haberse dictado ésta precisamente en virtud del allanamiento a cargos efectuado por **Jaime Alberto Ruiz García**.

En efecto, como en esta oportunidad la sentencia de condena se produjo por la aceptación unilateral de los cargos atribuidos al aquí procesado, manifestación que dicho ciudadano realizó contando con la asesoría de la Defensa, y que se le respetaron las garantías fundamentales, según tuvo ocasión de constatarlo así la Juez de Conocimiento, ello constituye el motivo por el que la impugnación en estos casos solo es posible dentro de los límites que se imponen al recurrente, a quien no le está permitido discutir aspectos que tengan que ver con la atribución típica, grados de participación, circunstancias modales, adecuación antijurídica, expresiones de culpabilidad, agravantes genéricas o específicas, etc., que hubiesen sido objeto de aceptación, como lo tiene establecido nuestra Jurisprudencia², pues ello constituiría una

² Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 8 de julio de 2009, radicado 31531.

velada retractación, la cual es inadmisibile a estas alturas procesales.

Al respecto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, que, aunque refiriéndose al recurso extraordinario de casación, resulta plenamente válido para el caso en estudio:

“Ha precisado, asimismo, que la existencia o inexistencia de interés para recurrir, aspecto que importa destacar ahora, se vincula con el concepto de agravio. Si la parte procesal ha sufrido perjuicio con la sentencia de segunda instancia, porque es en todo o en parte desfavorable a sus pretensiones, tendrá en principio derecho para impugnar y, por el contrario, si no recibe daño alguno con la citada decisión, carecería de interés.

*En aplicación de estas directrices, la doctrina y la jurisprudencia penal han entendido que al sujeto procesal no le asiste interés para recurrir en casación cuando la sentencia impugnada satisface integralmente sus pretensiones, bien porque acoge sus posturas defensivas o **porque se dicta en total correspondencia con los acuerdos realizados en el marco de la justicia consensuada**, y que tampoco le asiste interés para hacerlo cuando, siendo la decisión desfavorable, es consentida por el afectado³.*

Por esto la Corte tiene establecido que la limitación al derecho a controvertir los aspectos aceptados o concertados con la Fiscalía se erige en garantía de seriedad del acto consensual y en expresión del deber de lealtad que debe guiar las actuaciones de quienes intervienen en el proceso penal, única manera para que el sistema pueda ser operable, pues de permitirse que el implicado continúe discutiendo ad infinitum su responsabilidad penal, no obstante haber aceptado los cargos imputados, haría inocuo o tornaría irrealizable el propósito político criminal que justifica el sistema de lograr una rápida y eficaz administración de justicia a través de los acuerdos, y de obtener ahorros en las funciones de investigación y juzgamiento.

La Corte ha indicado igualmente, que la limitación a la posibilidad de discutir o controvertir los términos de las aceptaciones o acuerdos, ha sido normativamente regulada por la ley a través de lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado principio de irretractabilidad⁴, que comporta, precisamente, la prohibición de desconocer el convenio realizado, ya en forma directa, como cuando se hace expresa manifestación de deshacer el convenio, o de manera indirecta, como cuando a futuro se discuten expresa o veladamente sus términos.

La aceptación o el acuerdo no sólo es vinculante para la fiscalía y el implicado, sino que también lo es para el juez, quien debe proceder a

³ Casación 15488 de 16 de julio de 2001 y Casación 24026 de 20 de octubre de 2005.

⁴ Artículo 37 B numeral 4° del Decreto 2700 de 1991, artículo 40 de la ley 600 de 2000 y 293 de la ley 906 de 2004.

dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome el sendero de la legalidad, bien en el marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario.

Y si bien es cierto que por estos mismos motivos, es decir, cuando el proceso abreviado se adelanta con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para buscar su invalidación en las instancias o en casación, también resulta claro que estas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica, como se ha dejado visto, deshacer el acuerdo, arrepentirse de su realización, desconocer lo pactado, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar cuando su legalidad ha sido verificada y la sentencia dictada”⁵.

Dicha postura fue reiterada en el Auto del 27 de julio de 2016⁶, donde se hace un recuento de la línea jurisprudencial trazada por ese Alto Tribunal, insistiendo en que cuando se aceptan unilateralmente los cargos ante el Juez de Garantías o el Juez de Conocimiento, ya no es posible la retractación y que su invalidación solo procede por vicios del consentimiento o violación de las garantías fundamentales.

En el caso en estudio, en la audiencia celebrada el 26 de julio de 2022, y que en un primer momento estaba destinada a iniciar la audiencia concentrada, **Jaime Alberto Ruiz García**, en compañía de su defensor, manifestó su voluntad de allanarse unilateralmente a los cargos atribuidos por la Fiscalía.

Tal manifestación del señor **Ruiz García** significa que reconocía la realización de la conducta típicamente antijurídica que le fue atribuida, que admitía la responsabilidad penal por dicho delito en las circunstancias endilgadas, que aceptaba que se le condenara por el mismo, y que renunciaba al derecho a tener un juicio público,

⁵ Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 1º de junio de 2011, radicado 31895.

⁶ Radicado AP4834-2016, 43395.

oral, contradictorio, concentrado e imparcial; también renunciaba a la garantía de no autoincriminarse, a la facultad de presentar pruebas en su favor y a controvertir las evidencias recaudadas y las que eventualmente el órgano acusador pudiera allegar en su contra, así como a discutir el fallo en relación con los aspectos unilateral y voluntariamente admitidos, es decir, a discutir su responsabilidad penal por los cargos endilgados, careciendo, por tanto, de interés jurídico para impugnar la sentencia por ese motivo, pero manteniendo la posibilidad de controversia, aunque circunscrita eso sí, a procurar su invalidación por vicios del consentimiento o la violación de garantías fundamentales.

En lo que atañe a este primer tópico del recurso de alzada, basta con examinar los argumentos que pone de presente el defensor para entender que dirige su disenso a cuestionar la responsabilidad penal que le fue deducida a su prohijado respecto del delito de Estafa, argumentando que **Jaime Alberto Ruiz** únicamente actuó como un intermediario de buena fe, que él no realizó ni mantuvo en engaño alguno a las personas reconocidas como víctimas, sino que ello fue llevado a cabo por María Eugenia Gómez, incluso, aseverando el apelante que su defendido, en lugar de hacer parte de las argucias de esa ciudadana y obtener de ello algún beneficio económico, en realidad es una víctima más de los engaños de ella; olvidando el recurrente que esos aspectos hacen parte, precisamente, de las circunstancias que reconoció el acusado al indicar, de manera libre y voluntaria, que aceptaba haber incurrido en tal delito, y así lo consintió el profesional del derecho que en ese momento acompañaba al procesado, siendo justamente el mismo que ahora presenta la alzada.

Incluso, como se indicó párrafos atrás, antes de darle la palabra al procesado, la Juez *A quo* le reiteró⁷ a éste la explicación referente a los derechos que le asistían como acusado, la posibilidad que tenía de allanarse o no a los cargos, la característica de irrevocable de esa aceptación y, en general, las consecuencias de una u otra decisión; ante esto, **Jaime Alberto Ruiz García** manifestó que se allanaba a los cargos indilgados, y para lo que aquí se analiza, concretamente, indicó que aceptaba unilateralmente el cargo de Estafa.

Ninguna discusión puede generar ahora el procesado o su defensor, en relación con la responsabilidad penal deducida y admitida por la mencionada conducta delictiva, pues ello es pretender la retractación de la aceptación, lo cual resulta inadmisibile, pues no se advierte justificación válida alguna para ello.

Como lo ha advertido la H. Corte Suprema de Justicia:

“En forma reiterada ha precisado la Sala que cuando una persona a quien se imputa la comisión de una conducta punible admite su responsabilidad de manera libre, consciente, espontánea e informada sobre las consecuencias que dicha aceptación entraña, tal acto impide que reviva la discusión atinente a cualquiera de los aspectos aceptados.

Lo anterior, porque acudir a este tipo de mecanismos implica para el procesado renunciar a una de las etapas del proceso, como en este caso lo es el juicio oral, así como a la controversia que dentro de sus cauces normales se generaría, en cuanto se basan en una filosofía premial, esto es, que frente al acto de conformidad del procesado en beneficio de la celeridad procesal y del ahorro de esfuerzos para la Administración de Justicia, se otorga un incentivo punitivo significativo, dependiendo, claro está, del momento procesal en que se produzca, por lo que no resulta posible, frente a esta clase de instituto jurídico, acudir al fácil expediente de la retractación posterior”⁸.

Como ninguna vulneración de garantías fundamentales se advierte en el acto de aceptación unilateral

⁷ Minuto 38:38. Audiencia del 26 de julio de 2022.

⁸ Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Radicado 26587.

efectuado en este caso por el ciudadano **Jaime Alberto Ruiz García**, las manifestaciones exculporias por el delito de Estafa enarboladas por el apelante, constituyen una velada retractación del allanamiento a cargos, motivo por el cual a la Sala no le queda más opción que rechazar el recurso interpuesto respecto a ese punto concreto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 139 de la Ley 906 de 2004, que ordena rechazar de plano todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos.

El segundo problema jurídico que en esta oportunidad se plantea a la Sala de Decisión, consiste en la oposición que realiza el recurrente respecto de la tasación de la pena que llevó a cabo la *A quo*, pues aduce que la sanción impuesta a su defendido fue desproporcionada y se transgredieron los presupuestos de la dosificación punitiva.

Luego de examinar detenidamente el proceso penológico efectuado en este caso por la Juez de instancia, advierte la Colegiatura que le asiste razón al recurrente, pues la tasación de la pena agotada en este caso por la *A quo*, adolece de irregularidades que en este punto es necesario remediar.

Inicialmente debe decirse que, aunque correctamente, la *A quo* procedió a dosificar el delito por el que se procede y optó por ubicarse en el primer cuarto punitivo de movilidad al concurrir en este evento únicamente circunstancias de menor punibilidad, lo cierto es que la funcionaria falladora no partió del mínimo previsto en la ley para cada una de las sanciones punitivas y, para proceder de esa manera, no cumplió con la carga argumentativa requerida para tal efecto, esto es, explicando de manera adecuada los criterios que según el artículo 61 del Código Penal, aplicaban para el caso

en particular: *“Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: 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 la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto”*

Téngase en cuenta que, tal como se dejó entrever párrafos atrás, para apartarse del mínimo y ubicarse en casi la mitad del primer cuarto, la Juez de primer grado presentó como argumento: *“la naturaleza de los punibles endilgados, el grado de culpabilidad, las circunstancias bajo las cuales fue cometido el delito esto es, el origen y gravedad de las estafas cometidas en detrimento patrimonial de tantas víctimas”*⁹. Así mismo, idéntica argumentación presentó la funcionaria falladora para apartarse del monto mínimo previsto para la pena de multa¹⁰.

En tal sentido, obsérvese que los criterios previstos en la norma en comento, fueron aludidos de manera general por la juzgadora al momento de determinar las sanciones, pues apenas hizo mención en términos genéricos a dichos aspectos sin ningún análisis de fondo sobre el particular: aludió a la naturaleza de los punibles endilgados, al grado de culpabilidad y a las circunstancias bajo las cuales fue cometido el delito; no obstante, además de que no ahondó ni explicó ninguno de esos conceptos, lo cierto es que el argumento presentado por la Juez de instancia constituye una lacónica referencia que en manera alguna puede colegirse como una adecuada ponderación en el importantísimo proceso de

⁹ Archivo digital denominado “10SentenciaConcursoHomogéneoEstafa”. Folio 7.

¹⁰ Archivo digital denominado “10SentenciaConcursoHomogéneoEstafa”. Folio 8.

dosimetría penal, más aun si se tiene en cuenta la severidad y la extrema posición evidenciada por la *A quo*.

No puede dejar de advertirse que, en ningún punto de la sentencia recurrida, la Juez desarrolló tales preceptos; no dijo de qué manera ni por qué, por la naturaleza de los punibles endilgados, por el grado de culpabilidad y por las circunstancias bajo las cuales fue cometido el delito, era necesario apartarse en sumo grado del guarismo que constituye el mínimo del primer cuarto y fijar la sanción que finalmente determinó.

Nótese que la Juez hace referencia a que, con su actuar, el procesado engañó y causó detrimento a un número elevado de víctimas; sin embargo, no tuvo en cuenta la funcionaria falladora que esas precisas circunstancias son las que sustentan la condena y consecuente aumento por el delito masa -alto número de víctimas-, no siendo viable entonces que también se tengan en cuenta en este punto esas circunstancias, para apartarse del extremo mínimo previsto en la ley, o cuando menos no con esa fundamentación.

Juzga la Sala de Decisión que al confrontar los presupuestos arriba señalados que gobiernan la dosificación de penas, con los razonamientos expuestos por la Juez en la decisión atacada, se advierte que la *A quo* no expuso con suficiencia los motivos tenidos en cuenta a efectos de argumentar el porqué de ese monto de la pena a imponer, y menos exteriorizó los motivos que fundamentaban un incremento en esas proporciones. No le bastaba con aludir genéricamente a los preceptos mencionados por la norma, pues le era indispensable exponer razonadamente los fundamentos que le permitían incrementar la pena, de modo que las partes pudieran controvertirlos adecuadamente.

En conclusión, debe quedar claro que el Juez está en la obligación de argumentar en debida forma, con suficiencia el proceso de dosificación penológica, pese la discrecionalidad que posee de moverse entre los extremos punitivos del cuarto que deba elegir, so pena de que al no hacerlo, vulnere el debido proceso sancionatorio, como lo refiere la máxima Corporación en lo penal, en varias de su decisiones¹¹.

Por tanto, ese aspecto ha de ser corregido con la presente decisión, atendiendo a la petición que en tal sentido efectúa el recurrente, lo que a continuación se hará.

La Estafa agravada, conforme lo previsto en los artículos 246 inciso 1º y 267 del Código Penal, tiene una pena cuyos extremos punitivos van de 42.66 a 216 meses de prisión y multa de 88.88 a 2.250 smlmv, y al tratarse de un delito masa, se aplica lo previsto en el párrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000 quedando una sanción que oscila entre 56.88 a 288 meses de prisión y multa de 118.5 a 3.000 smlmv. Al no haberse atribuido circunstancias genéricas de mayor punibilidad, debe situarse en el primer cuarto punitivo de movilidad que va de 56.88 a 114.66 meses de prisión y multa de 118.5 a 838.8 smlmv.

Ahora bien, en consideración de esta Magistratura no se hace necesario ni existe fundamento válido para apartarse del mínimo del primer cuarto, pues se evidencia que la normatividad aplicable ya efectuó los aumentos que de manera proporcional era dable tener en cuenta tanto por las cuantías a las que ascendieron los hechos de estafa como por la cantidad elevada de personas que resultaron afectadas con el actuar reprochable por el que ahora se

¹¹ Ver entre otras, las sentencias SP 918 de 2006, y SP 16558 de 2015.

condena a **Jaime Alberto Ruiz García**, que fueron las razones que en algo desarrolló la *A quo* para justificar el incremento punitivo efectuado.

En tal medida, para el delito de Estafa agravada en masa, se impondrá una pena de **56.88 meses de prisión y multa de 118.5 smlmv.**

En resumen, el procesado **Jaime Alberto Ruiz García**, deberá purgar como pena principal aflictiva de la libertad **56 meses 26 días de prisión en el establecimiento de reclusión que para el efecto destine el INPEC**, y como sanción pecuniaria, deberá consignar en la cuenta que para el efecto ha fijado el Consejo Superior de la Judicatura, **una multa equivalente a 118.5 smlmv**, lo que hará en un término máximo de 6 meses, contados a partir de la ejecutoria del presente fallo. En igual término al de la pena principal de prisión, queda fijada la interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Finalmente, se aprestará la Sala a determinar si el ciudadano aquí condenado cumple con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para la concesión de subrogados penales.

Inicialmente, como acertadamente lo indicó la *A quo*, en razón a que la pena impuesta supera los 48 meses de prisión a que alude el artículo 63 del Código Penal, no es procedente conceder en favor del sentenciado, el sustitutivo penal de la condena de ejecución condicional.

En lo que atañe al sustitutivo penal de la prisión domiciliaria, no obra duda respecto a que se satisface el aspecto

objetivo contenido en el artículo 38B del Código Penal, modificado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, cuyo máximo de pena para que sea viable la concesión del sustitutivo penal de la prisión domiciliaria, es de ocho (8) años, debiendo tenerse en cuenta que ese límite no se supera para la pena a imponer por el delito en virtud del cual se procede, esto es, Estafa agravada en modalidad de delito masa, conducta que, es del caso reiterar, no está enlistada en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

En cuanto al factor subjetivo, observa la Colegiatura que precisamente la negativa de la *A quo* a conceder el beneficio de la prisión domiciliaria, se fundamentó en que, en su entender, no se cumplía dicho presupuesto. Para tal efecto, en la sentencia objeto de censura se indicó:

“Respecto de los sustitutos de la prisión domiciliaria establecidos en el artículo 38 del C. Penal y en la Ley 750 de 2002, debe advertirse que tampoco es posible su otorgamiento en la medida en que, en adición a los planteamientos antes expuestos con respecto a la improcedencia del subrogado de la suspensión condicional de la suspensión de la pena, lo cierto es que en virtud de los mismos motivos no es posible otorgársele tales beneficios ya que la sentencia condenatoria que se le impondrá, si bien versa sobre una conducta punible cuya pena mínima prevista en la Ley, es inferior a cinco (5) años de prisión, la modalidad, gravedad de la conducta punible y los antecedentes personales, nos permiten inferir sería, fundada y motivadamente que el procesado lesionó de manera grave, con la conducta exteriorizada, los derechos de quienes fungen como víctimas, siendo reincidente en su actuar criminal”¹².

Al respecto, debe indicarse que en este punto ha existido controversia, pues la jurisprudencia especializada ha tenido dos posturas en cuanto a si en este tópico, es decir, el presupuesto subjetivo, debe tenerse en cuenta o no la gravedad de la conducta; no obstante, esta Sala de Decisión acogerá la interpretación actual y vigente de la Sala de Casación Penal.

¹² Archivo digital denominado “10SentenciaConcursoHomogéneoEstafa”. Folio 10.

Para ello, se partirá de la reciente providencia emitida por la Alta Corporación¹³, a través de la cual no solo se plantea la controversia, sino que además se unifica el criterio de interpretación, concluyendo entonces la Corte Suprema que las consideraciones subjetivas están vinculadas con el análisis del arraigo familiar y social del condenado, y no con la gravedad de la conducta, tema resuelto, en lo que a la prisión domiciliaria respecta, en los incisos primero y segundo del artículo 38B de la Codificación Penal:

“La negativa a sustituir la prisión domiciliaria se sustentó, de una parte, en la gravedad de la conducta, y de otra, en el juicio negativo sobre el aspecto subjetivo, relacionado con el desempeño laboral, familiar o social del sentenciado.

(...)

El primer requisito está por fuera de consideraciones subjetivas. En efecto, la gravedad de la conducta es un tema que el legislador reguló expresamente, al especificar que la prisión domiciliaria procede para delitos con pena mínima inferior a 5 años, de manera que, en este caso, la gravedad del comportamiento, es un asunto que desde la perspectiva normativa no requiere de valoraciones adicionales, como las que hizo el Tribunal para realizar un pronóstico desfavorable acerca de la procedencia de la prisión domiciliaria. Por lo tanto, el Tribunal seleccionó correctamente la norma, pero la interpretó erróneamente.

El segundo argumento lo construyó el Tribunal a partir de la gravedad del injusto y por lo tanto la negativa a otorgar la prisión domiciliaria se sustenta en la conducta ejecutada (el desempeño laboral y social que exteriorizó el sentenciado en los hechos a él achacados), y no en el desempeño personal, familiar o social, tema relacionado con la interacción del procesado en sociedad, y no con la modalidad de comisión del injusto o de la gravedad del mismo.

En tal sentido la Corte ha girado en torno a dos posturas: una que sostiene que la gravedad de la conducta está por fuera de toda consideración cuando se trata de evaluar el “desempeño, laboral o social del sentenciado.” Así, en la SP del 9 de julio de 2014, Rad. 43711, sostuvo:

“Ahora bien, desestima la Corte el argumento del Tribunal al negar la prisión domiciliaria, cuando afirmó que dada la calidad de servidora pública de la acusada ésta merecía un tratamiento más severo por parte de la administración de justicia, frente a infractores de la ley penal que no ostenten dicha condición, pues tal circunstancia es atendible pero al momento de fijar el quantum punitivo, más no para establecer la viabilidad de sustituir o suspender la ejecución de la pena privativa de la

¹³ SP2294-2019. Radicación 47.475 del 26 de junio de 2019.

libertad, pues su procedencia se limita a los aspectos fijados, en lo que se refiere a la prisión domiciliaria, en el artículo 38 del Código Penal, los cuales aluden a la conclusión de que el procesado no representa peligro para la comunidad ni evadirá el cumplimiento de la sanción.

La otra tesis, por el contrario, afirma que la intensidad del injusto, más allá del cumplimiento del factor objetivo, es un factor a analizar al apreciar el desempeño, personal, laboral y social del sentenciado.

(...)

Es necesario entonces unificar esa interpretación y optar por la primera alternativa que articula la gravedad del injusto, la finalidad del instituto y los fines de la pena.

(...) el Tribunal sorteó el inconveniente recurriendo a consideraciones subjetivas sobre la gravedad de la conducta y la finalidad de la pena, entendida como prevención general negativa -debiendo ser en estos casos objeto de un mayor reproche penal para enviar a la comunidad un mensaje alentador en punto de la verdadera función de la pena, dice la sentencia— pese a que, como se expresó, la gravedad de la conducta es un tema que desde la perspectiva de la función de la pena el legislador resolvió objetiva y normativamente.

Además, el Tribunal incurre en el error de pensar que las finalidades de la pena se cumplen únicamente con la privación de libertad en establecimiento carcelario, y no con la prisión domiciliaria, también restrictiva de derechos fundamentales. En esta, como en la privativa de la libertad en establecimiento carcelario, también operan las funciones de prevención especial y reinserción social de la pena, (artículo 4 del Código Penal), de manera que no son un patrimonio exclusivo y único de la pena privativa de la libertad en establecimiento cerrado como se cree.

A ello se debe agregar que esa configuración objetivo subjetiva relacionada con los requisitos para conceder la prisión domiciliaria se mantiene ahora, pues en el artículo 38 B del Código Penal, adicionado por la Ley 1709 de 2014, se determina que procede en las siguientes condiciones:

“1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.”

Esta secuencia legislativa permite constatar que las consideraciones subjetivas están vinculadas con el análisis del arraigo familiar y social del condenado, y no con la gravedad de la conducta, tema resuelto, en lo que a la prisión domiciliaria respecta, en los incisos primero y segundo del artículo 38B. (Subraya y negrilla fuera de texto)

De esta manera, tal como se indicó, es dable concluir que las consideraciones subjetivas en orden a determinar la procedencia o no del subrogado aquí deprecado, están vinculadas con el análisis del arraigo familiar y social del condenado, y no con la gravedad de la conducta.

Así, entonces, en cuanto a las exigencias que establece la norma, resulta evidente que no ofrece dificultad el caso del procesado, de quien se estableció con los elementos aportados a la actuación, tiene arraigo familiar y su nuevo domicilio está ubicado en la carrera 27A # 41Sur-10, interior 302, Edificio Ceilan, barrio San José de Envigado¹⁴.

Al respecto tiene dicho la jurisprudencia que “...el arraigo es *“el establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar, con ocasión de sus vínculos sociales, determinados, por ejemplo, por la pertenencia a una familia, a un grupo, a una comunidad, a un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes”*¹⁵.

Por esta razón, en este aspecto también será modificada la decisión de primer grado concediéndose en consecuencia al señor **Jaime Alberto Ruiz García**, el sustitutivo penal de la prisión domiciliaria, previa constitución de caución prendaria por valor de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la suscripción de la diligencia de compromiso de rigor a través de la cual se obligue a cumplir estrictamente cada una de las obligaciones previstas en el numeral 4 del artículo 38B del Código

¹⁴ Minuto 10:18. Audiencia del 26 de julio de 2022. Archivos digitales denominados “02ExpedienteDigital”, folio 3 y “07PruebasJaimeAlbertoRuizGarcia”, folio 7.

¹⁵ CSJ, sentencia del 10 de febrero de 2021, radicado SP405-2021, 56992.

Penal, so pena que al faltar a una sola de ellas, le sea revocado el beneficio.

En razón y mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala Novena de Decisión Penal, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: RECHAZAR DE PLANO el recurso interpuesto por el apoderado judicial del señor **Jaime Alberto Ruiz García**, respecto de las manifestaciones exculpatorias presentadas por la defensa, sobre la responsabilidad penal del procesado en el delito de Estafa. Ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: CONFIRMAR PARCIALMENTE el ordinal primero la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados, mediante la cual se **CONDENÓ** al señor **Jaime Alberto Ruiz García** por el delito de Estafa agravada en modalidad de delito masa, con la **MODIFICACIÓN** de que dicho ciudadano deberá purgar como pena principal **56 meses 26 días de prisión en el establecimiento de reclusión que para el efecto destine el INPEC**, y como sanción pecuniaria, deberá consignar en la cuenta que para el efecto ha fijado el Consejo Superior de la Judicatura, **una multa equivalente a 118.5 smlmv**, lo que hará en un término máximo de 6 meses, contados a partir de la ejecutoria del presente fallo. En igual término al de la pena principal de prisión, queda fijada la interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Tercero: SE MODIFICA el ordinal cuarto del fallo impugnado, y en su lugar se concede a **Jaime Alberto Ruiz García** el sustitutivo penal de la prisión domiciliaria, en los términos y condiciones indicadas. Ello de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

Cuarto: En todos los demás aspectos rige el fallo recurrido.

Quinto: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de Casación.

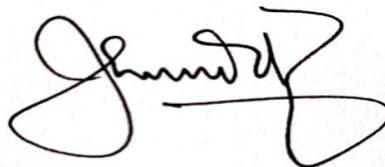
DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
Magistrado



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado.