REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR
Medellin

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado:	**05360609905720190834 4**
Procesada:	**José Rodrigo Goez Arroyave**
Delito:	**Fraude Procesal – otros**
Asunto:	**Apelación de Sentencia – allanamiento**
Sentencia:	**No. 32 -Aprobada por acta No. 141 de la fecha.**
Decisión:	**Confirma la sentencia de primera instancia**

Magistrado Ponente
Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las víctimas, en contra de la sentencia del 24 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual se condenó al señor **José Rodrigo Goez Arroyave** como autor de los delitos de fraude procesal, falsedad material en documento público agravado por el uso, falsedad en documento privado y hurto por medios informáticos, imponiéndole una pena de 97 meses de prisión.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

La génesis de la presente investigación, tuvo lugar entre el 22 de octubre y el 26 de noviembre de 2019, cuando el señor **José Rodrigo Goez Arroyave** suplantó la identidad de Héctor Alberto Tamayo Villegas, empleando documentos falsos que contenían la información de este último y realizó diferentes movimientos financieros.

Así, **Goez Arroyave** abrió una cuenta de ahorros para que allí se consignara la pensión de Tamayo Villegas; además, obtuvo 3 tarjetas de crédito que fueron activadas y 2 créditos de vehículos a nombre de este último ciudadano, con los cuales adquirió 2 camionetas marca Kia, en las cuales usó documentos espurios para obtener las respectivas matrículas y una de las cuales no tenía prenda y se la vendió posteriormente a la señora Lucía Uribe Ruiz.

Todo este cumulo de actuaciones irregulares ante la entidad bancaria DAVIVIENDA, representó un aumento patrimonial del procesado avaluado en la suma de $251.143.080.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 22 de mayo de 2021, ante el Juzgado Catorce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, se legalizó el procedimiento de captura por orden judicial de **José Rodrigo Goez Arroyave;** acto seguido, se le formulo imputación por los delitos de fraude procesal, falsedad material en documento público agravado por el uso, falsedad en documento privado y hurto por medios informáticos, cargos que

no fueron aceptados por este, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

La Fiscalía General de la Nación, presentó escrito de acusación el 21 de julio de 2021, el cual correspondió para su conocimiento por reparto al Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín, el cual, luego de varios aplazamientos, instalo la audiencia de formulación de acusación el 23 de septiembre de 2021, fecha en la cual el imputado manifestó su deseo de allanarse a los cargos.

En ese mismo acto procesal, la Juez de primer nivel realizó las advertencias derivadas de la decisión del procesado, indicándole que le otorgaría una rebaja por su aceptación de cargos pese a la ausencia de reintegro del incremento patrimonial, pero que esta, en el evento de apelarse la sentencia, podría ser revocada por esta Corporación en concordancia con varios criterios jurisprudenciales sobre la materia, reafirmándose el encartado en su deseo de allanarse a los cargos.

El 14 de octubre de 2021, se le informó nuevamente al imputado sobre los efectos de su decisión de aceptar responsabilidad de forma unilateral; acto seguido, se dio tramite a la audiencia de individualización de la pena.

El 24 de marzo de 2022, se dio lectura al fallo que puso fin a la instancia, el cual fue apelado por los representantes de DAVIVIENDA, Héctor Alberto Tamayo Villegas y Lucía Uribe Ruiz, víctimas en este proceso.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para efectos del recurso, se tiene:

1. Al momento de tasar la pena de prisión, la funcionaria de primer nivel impuso el tope máximo del primer cuarto previsto para el delito de hurto por medios informáticos, esto es, 8 años, por ser ese el reato de mayor gravedad.

   Además, fincó esa selección bajo el argumento atinente a que el comportamiento desplegado por **José Rodrigo Goez Arroyave** fue sumamente grave, en tanto atentó contra múltiples bienes jurídicos como son la fe pública, la protección de la información y el patrimonio de las víctimas.

   Seleccionada la pena base, la juez de instancia le sumó 2 años adicionales por los 4 eventos de fraude procesal; 1 año por los 4 eventos de falsedad material en documento público agravado por el uso; 1 año por los 15 eventos de falsedad en documento privado; y 2 meses más por los restantes eventos de hurto por medios informáticos.

   En síntesis, la pena de prisión quedó en un total de 146 meses y la de multa en 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Con relación a la rebaja por allanamiento, señaló que si bien existió un incremento patrimonial en cabeza del procesado que existía un precedente jurisprudencial que

obligaba a dar aplicación al artículo 349 del C.P.P. atinente al reintegro de ese aumento en sus haberes, ella no compartía tal postura de la Corte Suprema de Justicia y que se apartaba de ello, por considerar que esa exigencia solo era dable en los preacuerdos, dadas las marcadas diferencias entre ambas figuras de justicia premial.

En efecto, indicó que mal haría el Despacho en darle naturaleza de acuerdo bilateral a la aceptación de responsabilidad unilateral, por cuanto en esta última la rebaja es dejada al arbitrio del juez sin intervención del procesado, caso contrario a lo ocurrido en los preacuerdos, donde el encartado participa activamente en la construcción de la pena imponible.

Además, indicó que equiparar el allanamiento a los preacuerdos, sería una interpretación normativa en perjuicio del procesado, al imponérsele una carga que, legalmente, no está prevista, siendo errado para los jueces equiparar dos figuras jurídicas distintas para concluir erradamente que en ambos eventos debe regir la misma causal de procedencia, invadiendo orbitas del legislador.

Anotó que aun de considerarse que la interpretación adoptada por parte de los Altos Tribunales en Justicia es viable, lo cierto es que existiendo una postura igualmente legítima que sea más benévola con el sentenciado ha de escogerse esta última, en respeto del principio de favorabilidad. en su arista más benigna de aplicación de criterios de limitación de derechos

En consecuencia, dado el apartamiento de la juez respecto del precedente que obliga el reintegro del incremento patrimonial para obtener rebajas punitivas, le disminuyó la pena al procesado en una tercera parte, para un cálculo final de 97 meses de prisión y multa de 297 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. Con relación a la oposición del apoderado de la señora Lucía Uribe Ruiz, respecto de la cancelación de títulos sobre el vehículo de placas GVM-105, indicó la funcionaria de primer nivel que la dama en cita ostentaba en este proceso la calidad de tercero de buena fe, más que de legítima propietaria del mencionado rodante, recordando que su propiedad sobre el carro fue consecuencia de una cadena de actos jurídicos ilícitos, de suerte que el encartado carecía de justo título para hacerla dueña del vehículo que le entregó en venta.

   Anotó que, por parte de esa afectada, no se ejerció oposición a que la tradición del rodante se hizo de manera irregular y viciada por la ilicitud de la falsedad realizada para traditar ese vehículo, indicando que tanto la ley como la jurisprudencia, privilegian la protección del propietario original por encima de los terceros de buena fe, en el entendido que las cosas deben intentar regresarse a su estado predelictual.

   En razón de ello, adujo que lo procedente era cancelar el título de propiedad fraudulento, devolviendo el bien a su propietario original, que en este caso era DAVIVIENDA, por ser quien se vio afectada patrimonialmente con los

créditos, pues si se optara por aceptar como válida la titulación obtenida por Uribe Ruiz en virtud del delito y se mantuviera la cosa en manos de ella, se estaría aceptando que la Constitución protege toda clase de derechos, incluso los adquiridos sin justo título, haciendo del delito una fuente de derechos.

Adujo que la señora Uribe Ruiz no queda desprotegida con esa decisión, en tanto cuenta con otras vías para reclamar sus acreencias, como lo son la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria y el incidente de reparación integral en la causa penal seguida por el punible de estafa, pues en este asunto no se le puede dar la razón, dado que los argumentos de que fue víctima y adquirió el bien de buena fe, escapan del objeto de debate de este asunto.

Así, por haberse solicitado la suspensión del poder dispositivo sobre ese bien y no la incautación con fines de comiso, lo procedente era cancelar los títulos fraudulentos y radicar el dominio de ese vehículo en cabeza de DAVIVIENDA.

4. Frente a la solicitud del apoderado de DAVIVIENDA, tendiente a la cancelación del vehículo de placas GNV-388 por el desconocimiento de su paradero, la *a quo* indicó que la normativa vigente en materia de tránsito en el territorio nacional, pide que ese procedimiento de cancelación sea adelantado por el titular del rodante, previa de su comprobación pérdida, desaparición o hurto.

Por ello, dicha labor recaía sobre DAVIVIENDA y no sobre el despacho, máxime cuando no se conoce a ciencia cierta el paradero final del vehículo en comento.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

5.1. Apoderado de la víctima Lucia Uribe Ruiz

El abogado que representa a la señora Uribe Ruiz censuró la decisión de primer nivel, indicando que no compartía la devolución del vehículo de placas GVM-105 por considerar que sus argumentos de oposición a la cancelación de títulos no fueron resueltos por la primera instancia, habida cuenta que no se tuvo en consideración lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 101 del C.P.P., en el entendido que no se discutió ampliamente la cancelación y existe dudas sobre ello, por cuanto con esos fraudes del encartado se esquilmó a su asistida.

Señaló el recurrente que su defendida es víctima en este proceso y no un tercero de buena fe, por cuanto ella fue afectada en su patrimonio al adquirir el rodante en comento.

Además, censuró que se le devolviera el vehículo a la entidad bancaria con el pretexto de devolver las cosas a su estado anterior, por cuanto antes de la realización de los delitos, DAVIVIENDA no era la propietaria de ese bien, máxime cuando esa entidad no fue timada con automotores sino con dineros, los cuales desembolsó y pudo cobrar con los seguros respectivos, argumento empleado también para señalar que no

estaba de acuerdo con usar ese bien para resarcir a DAVIVIENDA como víctima.

Para el censor, ese vehículo debió dársele a su defendida como afectada con los actos del procesado a título de reparación de los perjuicios ocasionados.

En suma, consideró el recurrente que la judicatura no resolvió completamente su oposición a la cancelación de títulos; además, adujo que no existe convencimiento más allá de duda razonable sobre la circunstancias que originaron la primigenia medida de suspensión del poder dispositivo y que esa incertidumbre no permitía la orden de cancelación, más aun cuando esa medida debía proceder solo en la causa penal adelantada por el delito de estafa del que fue víctima su prohijada.

5.2. Representante de DAVIVIENDA y Héctor Alberto Tamayo Villegas.

El abogado de estos afectados, presentó censuras respecto a los siguientes aspectos:

1. Censuró el apelante la determinación de la pena en punto a los eventos de fraude procesal, integrantes del concurso de conductas endilgado al procesado, por considerar que la juez obvió el principio de proporcionalidad.

   Para el recurrente, los 2 años adicionales por esos eventos del delito contra la recta y eficaz impartición de justicia, resultaban irrisorios de cara a la gravedad del engaño

generado por el sujeto agente a varias entidades públicas que era de mayor connotación al señalado por la Juez.

En consecuencia, propuso que el aumento por cada evento de fraude procesal debía ser de 10 meses y no de 6, como lo dispuso la *a quo,* lo que arrojaría una pena final de 162 meses.

2. Se quejó el apoderado de víctimas de la rebaja por allanamiento otorgada al procesado, aun cuando no había existido reintegro del incremento patrimonial percibido con el delito.

   Para el censor, la decisión de primer nivel era desconocedora del precedente jurisprudencial en la materia, debiéndose modificar la pena sin el otorgamiento del descuento de 1/3 dispuesto en la sentencia confutada.

3. Señaló el apelante, que al no cancelarse la matricula del rodante de placas GVN388 por ausencia de titularidad, se cercenó el alcance del artículo 22 de la ley 906 de 2004, siendo un contrasentido negar la cancelación de la licencia y ordenar inscribir como propietario a DAVIVIENDA.

   Para el recurrente, la decisión de asignarle a esa entidad bancaria la titularidad del bien, generó perjuicios de orden tributario y civil que contrarían el ordenamiento jurídico, por lo cual deprecó se revocara la decisión en ese sentido y se cancelara definitivamente la matricula del rodante.

6. LOS NO RECURRENTES

6.1. Fiscalía.

La delegada del ente acusador, señaló que la decisión confutada por el representante judicial de la señora Lucia Uribe Ruiz debía ser confirmada, en tanto esta fue acertada en otorgar la titularidad del bien a Davivienda, puesto que esa entidad bancaria fue quien pagó en un inicio por el rodante, lo que hizo mediando el engaño por las falsedades efectuadas por el encartado.

Además, indicó que si la señora Uribe Ruiz se consideraba víctima del delito de estafa, debió adelantar la respectiva acción penal por ese reato, dado que la medida de la primera instancia fue la correcta para devolver las cosas a su estado inicial.

6.1. Representante de DAVIVIENDA y Héctor Alberto Tamayo Villegas.

En un primer momento, el togado actuando como no recurrente, señaló que la censura de la representación de la señora Lucía Uribe Ruiz no fue debidamente sustentada, dado que se dedicó a reiterar los argumentos esbozados en la solicitud elevada en la audiencia de 447 procesal.

A renglón seguido, señaló que al decisión de entregar a DAVIVIENDA el rodante de placas GVM105 fue acertada, en tanto esa entidad fue la que pagó el vehículo a la distribuidora, siendo a esta a la que se le debía resarcir su patrimonio y no a Uribe Ruiz.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por el representante de la víctima en contra de la sentencia del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín en razón de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

A tono con las previsiones del artículo 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, estatuto que rige este juzgamiento, la Sala limitará su decisión a los puntos centrales de impugnación y las cuestiones inescindibles a ellos.

7.2. Cuestión previa.

Con relación a la afirmación contenida en la sentencia y que fue expuesta y contradicha por el apoderado de la señora Lucía Uribe Ruiz, atinente a su calidad al interior de este proceso, se tiene que del estudio de la actuación, la señora no ostenta la calidad de tercero de buena fe, tal como lo afirmó la juez de primer nivel en su proveído.

Contrario a ello, la calidad que ostenta la dama en cita en esta actuación es la de víctima indirecta de los hechos antijurídicos endilgados al procesado, dado que, de ese relato fáctico de la acusación, se tiene acreditado de forma sumaria que sufrió

afectaciones derivadas de los delitos perpetrados por el encartado.

Así, aclarada esta situación, es procedente conocer de fondo la alzada propuesta por su apoderado con relación a la decisión adoptada por la Juez Octava Penal del Circuito de Medellín.

7.3. Problema jurídico.

Dados los planteamientos hechos en la sentencia de primera instancia y los reparos efectuados por los recurrentes, con miras a una mejor estructura lógica de la decisión, la Sala optará por abordar de forma individual las apelaciones presentadas, esto es, de manera particular las censuras de cada víctima y los problemas jurídicos que de ellas emanan.

Así, se tiene que, con ocasión a los planteamientos de censura planteados por el apoderado de Lucia Uribe Ruiz y las manifestaciones de los sujetos no recurrentes, se deben resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿El recurso promovido por el apoderado de víctimas de la señora Lucía Uribe Ruiz, cumple con el mínimo de argumentación exigido para dar curso a la alzada?

- ¿La sentencia confutada resolvió de fondo los planteamientos efectuados por el apoderado de Lucía Uribe Ruiz?

-¿Se debió entregar el vehículo de placas GVM-105 a la señora Uribe Ruiz como mecanismo de devolución de las cosas a su estado predelictual, y no a DAVIVIENDA, como lo hizo la primera instancia?

Ahora, respecto de las sendas oposiciones de la representación de DAVIVIENDA y el señor Tamayo Villegas respecto de la pena impuesta y la cancelación de la placa GVN-388, encuentra la Sala la presencia de los siguientes problemas jurídicos:

- ¿El aumento de dos años dispuesto por la primera instancia con ocasión al concurso de fraude procesal endilgado al procesado fue correcto?

- ¿El reintegro del incremento patrimonial ilícitamente obtenido, previsto en el artículo 349 procesal, como requisito para la aprobación de preacuerdos, se debe hacer extensivo para el caso de los allanamientos, tal como lo tiene establecido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia?

- ¿Es viable en el presente caso la cancelación definitiva de la matrícula del vehículo de placas GVN388, en los términos pedidos por la representación judicial de DAVIVIENDA?

Así y para mantener una adecuada estructura metodológica en la sentencia, esta Magistratura resolverá cada problema jurídico de manera particular.

7.3.1 De las censuras del abogado de Lucía Uribe Ruiz.

Tal como se anunciara en precedencia, de las oposiciones realizadas por el apoderado de la víctima Lucía Uribe Ruiz, subsisten varios problemas jurídicos que serán resueltos cada uno en su orden.

7.3.1.1. ¿El recurso promovido por el apoderado de víctimas de la señora Lucía Uribe Ruiz, cumple con el mínimo de argumentación exigido para dar curso a la alzada?

En la sistemática procesal se ha entendido el derecho a la doble instancia como una prerrogativa de talante legal con la que cuentan los sujetos procesales con miras a que las decisiones que sean emitidas por los jueces de garantías y/o conocimiento sean objeto de revisión por el funcionario que acredita la condición de superior funcional de quien adoptó la providencia.

Ahora bien, no obstante entenderse como un derecho que le es inherente a las partes, es lo cierto que el ejercicio de estos mecanismos de control se ciñe a unos condicionamientos legales que evitan el desgaste innecesario de la Administración de Justicia y el abuso del derecho.

En ese sentido, para entrar a resolver una apelación es menester que el sujeto procesal que hace uso del susodicho recurso cumpla con una serie de obligaciones y/o requisitos, los cuales deben ser verificados por los operadores judiciales

para determinar si es viable o no resolverlo. Tales requisitos son los siguientes:

1.) Legitimidad en la causa, esto es que la persona haya sido reconocida como parte o interviniente dentro del proceso y que por tanto tenga la facultad de intervenir.

2.)Que exista un interés jurídico y legitimo para recurrir. Esto tiene su génesis en el perjuicio que le puede generar a la parte esa decisión que se está recurriendo,

3.)La interposición dentro del término, lo que se traduce en una oportuna intervención antes que la decisión cobre ejecutoria y,

4.)Una debida sustentación de la inconformidad, es decir, una correcta exposición de los motivos de hecho y de derecho que generan el desacuerdo con la decisión que se pretende sea subsanada por el juez de la segunda instancia, lo que implica un deber para el recurrente de determinar de manera clara y concreta, pero a la vez suficiente, cuáles son los aspectos que lo llevan a diferir del pronunciamiento emitido por el *a quo*, señalando de manera explícita dónde se encuentran las equivocaciones del razonamiento vertido en la decisión, lo que sin más, significa "atacar" con argumentos jurídicos la medida adoptada.

Respecto de la última exigencia en cita, esto es sobre la sustentación del recurso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado:

> "De manera pues que no basta con sustentar sino que esa argumentación debe ser debida, adecuada, apropiada al caso.
>
> Una sustentación debe entenderse adecuada, cuando está orientada a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la decisión.

De manera reiterativa la Corte se ha referido al tema:

> "De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disentimiento, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso, sin que se abra a trámite la segunda instancia, toda vez que de frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio. Pero una vez satisfecho el presupuesto de la fundamentación explicita o suficiente, en cuanto identifica la pretensión del recurrente, adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados.[1]

Y, en otra reciente decisión se ratifica:

[1] Rad- 23667 sentencia 11 de abril de 2007.

"La impugnación es la herramienta de carácter constitucional que tienen las partes para controvertir la legalidad de la providencia emitida. Por este motivo, el recurrente debe ser claro y coherente al expresar las razones por las cuales considera que la decisión cuestionada no se ajusta a las normas procesales o sustantivas en las que se debe fundamentar. Cualquier otra expresión o manifestación del recurrente que no esté dirigida a demostrar esta inconsistencia legal, no puede considerarse como sustento de la impugnación. Ello no implica necesariamente el uso de un lenguaje técnico, sobre todo cuando el recurrente no es abogado, como que basta la expresión de los argumentos de oposición presentados en forma clara y comprensible[2].

Y lo mismo en esta:

La jurisprudencia de la Sala viene sosteniendo que el recurso de reposición es un mecanismo que la ley otorga a los sujetos procesales, para que provoquen el reexamen de la decisión, frente a los argumentos expuestos en la sustentación, con el objeto de que el funcionario corrija los errores en que haya podido incurrir. Por tanto, el impugnante está obligado a exponer de manera clara y precisa los motivos por los cuales estima que se debe revocar, modificar o aclarar la providencia recurrida o, dicho en otros términos, debe referirse en forma específica a los fundamentos del auto atacado con el fin de lograr que se profiera una nueva decisión en cualquiera de los sentidos atrás indicados[3].

En una más reciente decisión:

3.1. Quien controvierte una decisión judicial tiene una carga argumentativa alta, pues debe exponer de manera clara las

[2] Auto 23 de febrero de 2011, Rad. 35678.
[3] Radicación 21673

razones por las que no se comparte la providencia recurrida, indicando por qué razón se aparta de ella.

3.2. En ese orden de ideas se debe presentar **un debate entre los fundamentos de la decisión y sus planteamientos, y la razón por la que se debe acoger la tesis propuesta, la que se opone a la decisión cuestionada**, para que a partir de allí se trabe en debida forma el debate y tenga razón de ser el recurso, pues la finalidad del mismo no es otra que rebatir los asuntos allí consignados[4]." [5] (negrillas propias de la Sala)

Caso concreto.

Así, trayendo estas precisiones al caso objeto de estudio y al confrontar lo decidido por la funcionaria de primer nivel con los argumentos esbozados por el abogado de la señora Uribe Ruiz en la sustentación oral de su recurso, se tiene que no le asiste razón al representante de las otras víctimas como sujeto no recurrente, en tanto si se desentrañan de los planteamientos del censor varios aspectos de contradicción con la decisión que alega perjudicial sus intereses.

Si bien no se desconoce que el recurso no fue el más prolífico y estructurado, técnicamente hablando, y que sí se refirió nuevamente a aspectos esbozados en la audiencia del 447 procesal, lo cierto es que de la apreciación y escucha de lo vertido en la audiencia de lectura de fallo por el togado, se destacan varios puntos de oposición a lo referido en la sentencia confutada, en lo que atiene directamente con la no entrega a su defendida del vehículo de placas GVM-105.

[4] Radiación 36407.
[5] Auto de 19 de septiembre de 2012, radicado 38.137, M.P. Fernando Castro Caballero.

En razón de lo anterior, la Corporación desatará la alzada por lo antes señalado.

7.3.1.2. ¿La sentencia confutada resolvió de fondo los planteamientos efectuados por el apoderado de Lucía Uribe Ruiz?

Lo primero que se ha de decir es que los jueces penales tienen la obligación, entre otras, de argumentar sus decisiones, esto es fundamentarlas o motivarlas en debida forma, de conformidad con los hechos establecidos y las normas referentes a las peticiones elevadas, tal y como lo consagra artículo 162 de la Ley 906 de 2004[6].

La Corte Constitucional ha establecido que el deber de los jueces de motivar adecuadamente sus providencias irradia la esfera de las garantías fundamentales, en tanto se convierte en un derecho para las partes cobijadas con tales decisiones el conocer los argumentos y razones jurídicas que tuvo el funcionario judicial al resolver su petición de acuerdo a la interpretación de las normas que se proponen por la parte. Es decir, los jueces están en la obligación de hacer un ejercicio interpretativo calificado mediante el cual analice el alcance

---

[6] "Las sentencias y autos deberán cumplir con los siguientes requisitos: … 4. Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral.

5. Decisión adoptada.

6. Si hubiere división de criterios la expresión de los fundamentos del disenso. …"

normativo de cara a los mandatos superiores y al caso concreto[7].

Entonces, una de las aristas del debido proceso y del derecho de defensa, es la obligación perentoria que tienen los funcionarios judiciales de fundamentar sus decisiones de fondo en forma adecuada, clara, precisa y suficiente de acuerdo a los hechos demostrados y las normas aplicables al caso, siendo también necesario que tales pronunciamientos guarden un parámetro mínimo de racionalidad lógica, para que, en últimas, sean comprensibles y puedan ser atacados mediante los respectivos recursos por las partes que se consideren afectadas.

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el cumplimiento de dicha exigencia por parte de los operadores judiciales es fundamental para determinar la validez de la decisión, so pena de poner en riesgo garantías fundamentales tales como el debido proceso y el derecho de defensa.

Ha dicho la Corporación:

> "…
> De lo anterior se desprende como carga del operador jurídico, no solo en la sentencia, sino en las providencias que resuelvan aspectos sustanciales, referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales (Ley 270 de 1996, artículo 55), con indicación expresa y concreta de las razones fácticas, jurídicas y probatorias que respaldan el sentido del pronunciamiento.

[7] Sentencia T-214 de 2012

El numeral 4° del artículo 170 de la Ley 600 de 2000 (Decreto Ley 2700 de 1991, artículo 180) señala que en toda sentencia debe hacerse un análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en la que el juez ha de fundar su decisión, mandato que constituye reiteración de las fuentes Constitucional y Estatutaria de las que dimana la obligación a cargo del fallador de motivar adecuadamente sus decisiones.

Ahora bien, cuando en casación se aspira a quebrar el fallo por la trasgresión del debido proceso a consecuencia de vicios en la fundamentación de la sentencia, al recurrente le corresponde precisar qué aspectos de la apelación, o cuáles inescindiblemente vinculados a ésta, no resolvió el superior jerárquico, y si tales defectos ocurrieron a consecuencia de alguna de las siguientes situaciones decantadas por la jurisprudencia[8] como causa enervante por falta de motivación de la sentencia:

1) **Ausencia absoluta de motivación**, que se presenta cuando el fallador no expone las razones de orden probatorio ni los fundamentos lógico jurídicos en los cuales sustenta su decisión;

2) **Motivación incompleta o deficiente**, la cual se configura al omitir el juzgador el análisis de alguno de aquellos dos aspectos, o porque los motivos aducidos son insuficientes para identificar las causas en las que se sustenta el fallo, o porque se dejan de examinar los alegatos de los sujetos procesales en aspectos trascendentales para resolver el problema jurídico concreto;

3) **Motivación ambivalente o dilógica,** que se presenta cuando el juez incurre en contradicciones en la parte motiva que impiden desentrañar el verdadero sentido de la sentencia o las razones expuestas en ella son contrarias a la determinación finalmente adoptada en la resolutiva; y

[8] Sentencia de 12 de diciembre de 2005. Proceso N° 24.011

> 4) Motivación falsa o sofística, la cual tiene lugar cuando a través de una valoración incompleta o deformada de la prueba se construye una realidad diferente al *factum*, el juez se aparta abiertamente de la verdad probada, para llegar así a conclusiones abiertamente equívocas…"[9] –Resaltos intencionales de la Sala-

Lo anterior permite entender, sin lugar a equívocos, que cuando el funcionario judicial omite motivar adecuada y coherentemente sus decisiones, no solo falta a sus deberes, sino que afecta garantías de las partes e intervinientes y por ende atenta contra el debido proceso; pues esa omisión en la que incurre constituye un vicio insubsanable dentro del trámite del proceso a su cargo.

Caso concreto.

Con este panorama, conviene analizar si lo denunciado por el recurrente, circunscrito a que la judicatura no resolvió de fondo todas sus peticiones, ocurrió en la forma que él lo señala o, por el contrario, la sentencia si goza de fundamentación.

Analizando los argumentos expuestos por el abogado de la señora Lucía Uribe Ruiz en la audiencia del canon 447 procesal y en lo que atiene a la oposición a la cancelación de títulos fraudulentos indicó que el vehículo había sido incautado con fines de comiso, por lo cual no podía asignársele a DAVIVIENDA, pues ello no cumplía con el conocimiento

[9] Sentencia emitida dentro del radicado 24108 de 2007.

requerido en el canon 101 ibídem sobre la procedibilidad de la medida en comento.

Además, señaló que a DAVIVIENDA se le timó en dinero y no materialmente con el vehículo, siendo lo procedente asignar el dominio de ese bien a su prohijada y que el procesado restituyera a la entidad bancaria las sumas monetarias del préstamo de adquisición del rodante, quedando la potestad de la cancelación de los títulos en cabeza del juez que juzgue la estafa y no de la funcionaria que conoció de esta causa.

Ante estos planteamientos, la funcionaria de instancia inicial señaló, en un primer momento, que la señora Uribe Ruiz ostentaba la calidad de tercero de buena fe y no de víctima, razón por la cual no era viable otorgarle el derecho de dominio sobre el rodante, sino que este debía dársele al dueño original, que sería DAVIVIENDA, quien fue la encargada de pagar al concesionario los dineros de adquisición inicial del automotor.

Además, le señaló que la medida precautelar con la que fue gravada el bien no fue la incautación con fines de comiso, sino la de suspensión del poder dispositivo y que era esta la que daba pie a la cancelación de títulos.

Aunado a ello, recalcó que la adquisición del carro por parte de la dama, fue producto de una sucesión de actos fraudulentos desplegados por el procesado, sin que fuera dable reconocerle su calidad de dueña en razón al cumulo de irregularidades anteriores, por cuanto el delito no podía generar derechos.

Pues bien, encuentra la Sala que si bien los argumentos de la Juez al no reconocer como víctima a la señora Uribe Ruiz fueron problemáticos, lo cierto es que si se tocaron de fondo los aspectos nodales de la solicitud elevada por el togado.

Nótese que la resolución de los planteamientos del abogado tanto fue resuelta, que el promotor de la apelación pudo sustentarla y enunciar las razones de hecho y de derecho de por qué no compartía la decisión de la *a quo*, quedando superado el escollo de la presunta ausencia de motivación del proveído.

Además, en lo que aviene a la alegación del conocimiento señalado por el canon 101 procesal, la juez pasó a detallarle que el rodante no fue incautado con fines de comiso, sino con la finalidad de suspender el poder dispositivo para evitar su ocultamiento y poder, luego, cancelar los títulos de propiedad derivados del fraude para retornar las cosas al estado predelictual.

Así las cosas, al haberse resuelto en debida forma por la instancia inicial las posturas del abogado, esta censura propuesta no prospera.

7.3.1.3. ¿Se debió entregar el vehículo de placas GVM-105 a la señora Uribe Ruiz como mecanismo de devolución de las cosas a su estado predelictual, y no a DAVIVIENDA, como lo hizo la primera instancia?

Dentro de los postulados principiales de la Ley 906 de 2004, el Legislador previó el restablecimiento del derecho como

mecanismo efectivo encaminado a propender por la restauración de los derechos que resultaren quebrantados con la comisión de una conducta punible[10]

En consonancia con ese principio, el estatuto procesal penal previó una serie de medidas precautelares reales, con miras a proteger la vigencia de la necesidad del restablecimiento del derecho a las personas afectadas con la comisión de delitos.

Una de estas medidas, lo es la suspensión del poder dispositivo sobre bienes sujetos a registro que tuvieron su obtención en actuaciones fraudulentas connotadas como delito, medida que tiene como finalidad evitar la enajenación de estas y privilegiar en buena medida el uso de esos patrimonios derivados del delito con miras a una eventual reparación o resarcimiento de los perjuicios, por medio de la cancelación de los registros cuya obtención viene derivada del fraude.

Al efecto, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, ha explicado esta medida, en los siguientes términos:

> La primera (cancelación de escrituras y registros), es la consecuencia jurídica de la demostración en el proceso penal del carácter fraudulento del título de propiedad, que tiene como objetivo volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del delito o estado predelictual (*restitutio in pristinum*). En materia de bienes, tiene por objeto proteger la legalidad de la función registral, en los términos de su valor jurídico y de su importancia social, a la vez que restituye

[10] Articulo 22: RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.

> derechos a quienes fueron despojados ilegalmente de los mismos. Y finalmente, su efectivización es independiente a cualquier forma de terminación del proceso penal, al igual que de la voluntad del procesado[11].

Así las cosas, la cancelación de registros, posterior a la medida de suspensión del poder dispositivo de los bienes, está en cabeza del juez de conocimiento, cuando se obtenga la certeza de que los títulos de propiedad fueron, en efecto, obtenidos de forma fraudulenta, debiendo ordenar la cesación de sus efectos y devolver el bien a su legítimo dueño como mecanismo efectivo resarcitorio.

Caso concreto.

Pues bien, analizando el caso de marras, se tiene que el señor **José Rodrigo Goez Arroyave** suplantó la identidad del señor Héctor Alberto Tamayo Villegas para obtener diferentes productos en el sistema financiero, entre ellos un crédito de vehículo con el cual adquirió el rodante de placas GVM105, quedando este registrado en la Secretaría de Transito de Envigado, Antioquia, a nombre del señor Tamayo Villegas.

Posteriormente, **Goez Arroyave** vendió el automotor a la señora Lucía Uribe Ruiz, mediando también falsedades y suplantaciones, y registrándose en esa secretaría de movilidad el automotor a nombre de la dama en cita.

[11] CSJ. SP3883-2022, Rad. 55897 del 26 de octubre de 2022.

Bajo este entendido, una vez aceptada la responsabilidad del ciudadano en los hechos y delitos enrostrados, la Fiscalía solicitó la cancelación de los registros fraudulentos, incluyendo el del vehículo de placas GVM105, petición a la que se opuso el abogado de la señora Uribe Ruiz.

Al momento de desentrañar la *litis* la funcionaria de primer nivel despacho favorablemente la solicitud del ente acusador y denegó la posibilidad de que el rodante quedara en manos de la última compradora, esto es, la señora Lucía Uribe Ruiz, decisión que fue recurrida por el apoderado de esta.

Lo primero que se debe aclarar es respecto a la medida con la que fue gravado el carro de placas GVM105, en sede de control de garantías, esto es, la suspensión del poder dispositivo, por cuanto el apelante señaló que había sido incautado con fines de comiso, situación que no ocurrió en este evento.

Ahora, con relación al reparo atinente a no alcanzarse convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que originaron la anterior medida, se tiene que ello quedó plenamente superado con la aceptación de responsabilidad del encartado.

La anterior conclusión, sale de suyo al aceptarse por el procesado su compromiso en distintos actos fraudulentos, mismos que derivaron en la adquisición y posterior venta del rodante de placas GVM105 a la señora Lucía Uribe Ruiz, dándose por cierto que todos los negocios jurídicos presentados con ocasión a ese vehículo estaban completamente viciados.

Por lo anterior, no puede ser de recibo el argumento del censor en ese aspecto, por cuanto desconocería el convencimiento propio de la emisión de condena y generaría una regla inexistente direccionada a que la cancelación de registro fraudulentos solo pudiera operar en aquellos casos en donde se opta por ir a juicio y no, como ocurrió aquí, cuando se somete la solución a un mecanismo de terminación anticipada.

Con relación a la petición de entrega del rodante a la señora Uribe Ruiz y no a DAVIVIENDA, se tiene que el censor adujo que la entidad bancaria no fue timada con el vehículo sino con dinero y que por ello se debía mantener el derecho real de propiedad en cabeza de su defendida.

Este aspecto tampoco tiene vocación de prosperidad, en tanto si bien se aceptó desde el inicio de estas consideraciones y contrario a la posición de tercero de buena fe dada por la primera instancia, que la señora Uribe Ruiz era víctima, lo cierto es que existe un afectado con mejor derecho en esta actuación a quien deben restablecérseles sus derechos.

Si se hace un análisis del decurso de los hechos que rodearon la situación del carro de placas GVM105, se tiene que el señor **Goez Arroyave** obtuvo mediante fraude un crédito de vehículo en DAVIVIENDA y que fue esa entidad quien desembolsó el dinero para la adquisición del bien, siendo lo procedente resarcirle esa erogación efectuada con la asignación del rodante en comento.

Así las cosas, se tiene que esa entidad bancaria fue una víctima directa de los delitos de falsedad material en documento público

agravado por el uso, falsedad en documento privado y hurto por medios informáticos, mientras que la reclamante y posterior compradora del bien, es una víctima indirecta, teniendo privilegios la primera, por su afectación clara en su patrimonio.

Para un mejor esclarecimiento de los hechos tanto Davivienda como la señora Uribe ostentan la calidad de víctimas dentro de este proceso; pero en la cadena delictual cometida por el procesado, la entidad financiera aparece antes que la dama en cita por lo que la devolución de las cosas al estado predelictual llevan a entregarle el automotor al banco en tanto que los dineros hacen parte ahora del patrimonio de quien vendió la camioneta en un negocio que realmente se entiende lícito.

El hecho de que no se trajera a este proceso el presunto delito de estafa en contra de la dama, tampoco genera un perjuicio irremediable a la señora Uribe Ruiz, en tanto ella pudo iniciar esa acción penal *motu proprio* si consideraba afectado mediante esa conducta su patrimonio.

Lo anterior no obsta para que la afectada pueda obtener resarcimientos de daños en otros aspectos al interior de esta causa penal, en tanto en su condición de víctima indirecta está plenamente facultada para, una vez alcance ejecutoria este proveído, iniciar si a bien lo tiene el respectivo incidente de reparación integral.

Por todo lo expuesto, esa censura tampoco prospera.

7.3.2 De las censuras del abogado de DAVIVIENDA y Héctor Alberto Tamayo Villegas.

Al igual que con las censuras del anterior togado, la Sala abordará cada situacion problemática de manera particular, con miras a determinar la prosperidad de sus oposiciones.

7.3.2.1. ¿El aumento de 2 años dispuesto por la primera instancia con ocasión al concurso de fraude procesal endilgado al acusado fue correcto?

El artículo 31 del C.P., establece:

> "Concurso de conductas punibles. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto..."

Frente a la interpretación de este artículo, la Corte ha sostenido desde antaño que la pena más grave, en los casos de concurso de conductas punibles, no necesariamente es la que señala el tipo penal en abstracto, ni siquiera la que se evidencia del ejercicio de separación en cuartos, sino que es la que resulte luego de individualizar cada castigo concretamente.[12]

Esta interpretación del artículo 31, viene de vieja data y pese a que en el año 2011 profirió la sentencia 35361 en la que apartó de este lineamiento, dicha posición fue revaluada y la Corte volvió a su posición inicial cuando profirió la sentencia 38795 de 2014, lo cual indica sin lugar a dudas que realmente el

[12] CSJ SP, 9 jun. 2004, Rad. 20134. Además puede verse lo establecido al respecto en Sentencia 20849 de 2004 criterio reiterado en las Sentencias 20354 de 2005, 25304 de 2008, 39286 de 2013 y 41350 de 2014.

precedente a seguir es el original planteado por la Alta Corporación, esto es que para la determinación del delito base en los concursos se deben individualizar íntegramente las penas.

En este ejercicio de tasación no tienen prevalencia los topes mínimos y máximos de la pena, también denominados extremos punitivos, sino que lo realmente relevante es la pena individualmente dosificada, pues será en este punto donde se establezca la pena mayor, para tenerla como base a aumentar por el concurso hasta en otro tanto y que no supere el doble de esa pena prevista en abstracto.[13]

Ahora, respecto al aumento de "hasta otro tanto", es menester señalar que el órgano de cierre de esta jurisdicción, estableció unos criterios a tener en cuenta en la determinación del aumento concursal que le compete determinar al juez al momento de asignar la respectiva pena. Al respecto, la Alta Corporación precisó:

> 3.8. Tasación de la pena en el caso de concurso de conductas punibles
>
> Si se está ante la responsabilidad penal por una pluralidad de conductas punibles, el tratamiento punitivo está consagrado en el artículo 31 del Código Penal. La confrontación de la pena individualizada para cada ilicitud permite determinar cuál es la más grave, esta consideración no procede hacerse con fundamento en la prevista por el legislador.

[13] Ver Sentencia rad.20.849 de 2004

La sanción más grave así establecida será la base para aumentarla hasta en otro tanto, **considerándose como factores de ese incremento el número de ilícitos concurrentes, su naturaleza, gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del elemento subjetivo, entre otros**.

Ese incremento "hasta en otro tanto" tiene límites, a saber: i) conforme al artículo 31 del C.P., el incremento no puede superar el duplo de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave, ii) tampoco la sanción definitiva puede superar la suma aritmética de las penas que correspondería a cada punible en el caso concreto (sistema de acumulación jurídica de penas), iii) otro de los topes se relaciona con la prohibición en el concurso de delitos de no superar la pena los 60 años de prisión (artículo 31-2 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1° de la Ley 890 de 2004), regla que no hay que confundir con el límite para tasar la pena individualmente para cada ilicitud que establece el artículo 37 del C.P. en 50 años (modificado por el artículo 2° de la Ley 890 de 2004), diferencias explicadas por esta Sala, entre otras decisiones, en el Rdo. 41350 del 30-04-2014, iv) la *no reformatio in pejus* es otro límite en razón a que los errores en la tasación de la pena del factor "otro tanto", no pueden ser modificados posteriormente por el superior funcional al resolver la apelación, la casación, o la doble conformidad judicial de la primera condena, cuando el condenado sea el único recurrente o peticionario, como tampoco lo puede hacer el juez al resolver la redosificación de penas por acumulación de penas o por principio de favorabilidad. (negrillas propias de la Sala)

Caso concreto

Trayendo esos parámetros al caso concreto, se tiene que el señor **José Rodrigo Goez Arroyave** fue condenado por un concurso de 4 eventos de fraude procesal; 4 eventos de falsedad

material en documento público agravado por el uso; 15 eventos de falsedad en documento privado; y 3 eventos de hurto por medios informáticos, mediando aceptación unilateral de responsabilidad.

La funcionaria de primer nivel, determinó que la pena más alta era la de hurto por medios informáticos, por lo cual y luego de efectuado el ejercicio de cuartos para ese reato, pasó a determinar la pena en concreto, usando los siguientes argumentos:

> Teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 61 C.P, y en tanto no concurren circunstancias de menor punibilidad, pero tampoco genéricas de mayor punibilidad, resulta necesario señalar que la pena habrá de situarse dentro del cuarto mínimo, y para efectos de imponer la pena concreta deberá indicarse que el comportamiento desplegado por GOEZ ARROYAVE fue sumamente grave, en tanto atentó contra múltiples bienes jurídicos como son la fe pública, la protección de la información, y como aspecto que cobra especial relevancia lo es la remarcada afectación para el patrimonio de las víctimas, en especial el perjuicio que ilegítimamente impuso sobre el señor HECTOR ALBERTO TAMAYO VILLEGAS, de quien además de apoderársele ilegítimamente del dinero de su pensión, procedió a suplantarlo en múltiples ocasiones únicamente con el ánimo de aprovecharse económicamente de su buen nombre e historial creditico, y por ello, en consideración a la intensidad del dolo, la gravedad de la conducta y los perjuicios causados, estima este Juzgado que el quantum de la pena mínima imponible no es el que resultaría justo para sancionar el actuar del sentenciado, de ahí que para el delito de HURTO POR MEDIOS INFORMÁTICOS, se impondrá la pena de OCHO (08) AÑOS DE PRISIÓN, y se impondrá por los cuatro (04) eventos de FRAUDE PROCESAL la

> sanción de DOS (02) AÑOS DE PRISIÓN, por los cuatro (04) eventos de FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO AGRAVADO POR EL USO se impondrá la pena de UN (01) AÑO DE PRISIÓN, por los quince (15) eventos de FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO se impondrá la pena de UN (01) AÑO DE PRISIÓN, y por los restantes dos (02) eventos de HURTO POR MEDIOS INFORMÁTICOS se impondrá la pena de DOS (02) MESES DE PRISIÓN[14].

Todo este ejercicio intelectivo de la Juez, dio como resultado una pena final de 146 de prisión y multa de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el 2019.

El abogado que representa los intereses de DAVIVIENDA y Héctor Alberto Tamayo Villegas, se opuso a la determinación del aumento punitivo por los 4 eventos de fraude procesal determinado por la primera instancia, señalando que dada la connotación gravísima del delito y el engaño desplegado por el sujeto agente, este debía ser de 40 meses y no de 24.

Pues bien, analizando los argumentos de la *a quo* para determinar la pena total imponible a **Goez Arroyave** la Sala encuentra que estos son razonables y que no son sujeto a modificación por esta instancia, como lo pretende el censor.

Si bien la juez no fue lo más prolífica en argumentación al momento de determinar el aumento del que trata el canon 31 del C.P., lo cierto es que al seleccionar la pena expuso, de forma general, argumentos sobre la naturaleza, gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del dolo que cobijaron

[14] Página 18 de la sentencia de primera instancia

transversalmente la escogencia de la pena base, así como el aumento punitivo.

Además, el aumento concursal fue en todo respetuoso de las reglas adicionales impuestas para ello, en tanto esa adición punitiva no generó un desmedró del doble de la pena seleccionada para el delito más grave.

Analizando los argumentos de censura, básicamente lo expresado por el apelante obedece a un criterio en exceso subjetivo que no logra poner en evidencia yerro alguno en la selección del "otro tanto"; mucho menos se da cuenta que los parámetros elucubrados por la primera instancia devengan irracionales para la selección del *quantum* punitivo por el concurso.

En consecuencia, esta censura no está llamada a prosperar, debiéndose mantener incólume la pena inicial de 146 meses de prisión y 400 salarios mínimos mensuales legales vigentes de multa.

7.3.2.2. ¿El reintegro del incremento patrimonial ilícitamente obtenido, previsto en el artículo 349 procesal, como requisito para la aprobación de preacuerdos, se debe hacer extensivo para el caso de los allanamientos, tal como lo tiene establecido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia?

Es cierto que existen diferencias sustanciales entre la justicia premial y la contenciosa, como quiera que tienen ritualidades y consecuencias punitivas diferentes, pues la primera está sometida a un procedimiento muy abreviado, debido a la renuncia por parte del procesado al juicio oral y las penas que emergen de su aplicación son sustancialmente más benévolas que en la justicia contenciosa, precisamente debido a la colaboración que prestan los acusados a la Administración de Justicia, a través de los allanamientos a cargos o preacuerdos, para finiquitar prontamente el proceso.

No obstante, ello no implica que los dos procesos, el consensual y el contencioso, sean en un todo diferentes y que se rijan por principios y valores diversos y hasta contrarios, porque los dos al ser partes de un solo modelo de justicia, la ordinaria, comparten en mucho la principialística y la axiología que lo irradian.

En los dos sistemas, por ejemplo, el respeto irrestricto a garantías y derechos fundamentales para las partes e intervinientes es un derrotero insoslayable: la dignidad humana y los demás derechos fundamentales (art. 1, 10, 14 C.P.P.), la libertad del procesado como regla general (art. 2 idem), la igualdad (art. 4 idem), la imparcialidad (art. 5), el principio de legalidad (art. 6), la favorabilidad (art. 6) la presunción de inocencia (art. 7), el derecho de defensa material y técnica (art. 8), la publicidad (art. 18), el juez natural (art. 19), la cosa juzgada (art. 21), el restablecimiento del derecho y/o la reparación de víctimas (art. 22) la cláusula de exclusión probatoria (art. 23), la prevalencia de las normas rectoras (art.

25) y los moduladores de la actividad procesal (art. 27), entre otros.

Vistas así las cosas, es claro concluir que son más la similitudes entre los dos procesos que sus diferencias, si se tiene en cuenta, además, que tanto el proceso contencioso como el consensuado son herramientas de control social, que tienen entre sus fines declarados proteger los bienes jurídicos más caros a la sociedad por medio de la sanción, generalmente cárcel, a los transgresores de la ley o la solución del conflicto mediante la utilización de herramientas de justicia restaurativa[15]

¿En qué radica, entonces, la diferencia entre estos dos modelos? Simple: a pesar de que tanto en el sistema de justicia negociada como en el de justicia contenciosa se deben respetar en mayor o menor medida los principios antes enunciados, el contraste sustancial está en la posición que asume el procesado: en la justicia contenciosa se parte de una asunción de inocencia de parte del acusado, la cual lo acompañará durante todo el juicio, lo que implica que la parte acusadora tiene la carga de derruir probatoriamente tal estado más allá de cualquier duda razonable, por lo que todas las garantías procesales antes enunciadas, y otras más, se deben efectivizar al máximo.

En cambio, en el modelo abreviado o consensual, se parte de la aceptación de responsabilidad por parte del procesado, aceptación que puede ser unilateral e incondicionada (allanamiento a cargos) o bilateral (preacuerdos o negociaciones). Ese hecho permite flexibilizar algunas garantías

[15] Ley 906 de 2004, arts. 518 y siguientes

procesales para lograr el fin propuesto, que no sería otro que el de agilizar la respuesta punitiva del Estado frente a la transgresión de la ley penal.

Ciertamente en este segundo sistema algunas garantías y principios se relativizan para permitir las negociaciones, por lo que es posible que a raíz de una aceptación unilateral de cargos se obtenga una rebaja de pena[16] o que mediante acuerdo entre la parte acusadora y la acusada, esta acepte su responsabilidad en el hecho endilgado a cambio de que aquella elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico, o tipifique la conducta dentro de su alegación conclusiva de una forma específica con miras disminuir la pena[17].

Como resulta evidente, en estos casos existe *prima facie* la flexibilización, más no la anulación, de por lo menos dos principios: de un lado, el de presunción de inocencia, porque para condenar no se requiere plena prueba de la materialidad del delito y de la responsabilidad del procesado, sino solo de una mínima y sumaria sobre estas cuestiones, y, de otro, el de legalidad, como quiera que se puede pactar beneficios asociados a una tipificación más benigna, que ciertamente puede contrariar parcialmente la realidad de los hechos, o una pena menos severa en términos de cantidad o calidad (ejecutabilidad), siempre y cuando lo uno o lo otro no desborde unos mínimos legales[18].

---

[16] Arts. 351, 356, y 367 de la Ley 906 de 2004
[17] Art. 350 *idem*
[18] Cfr. CSJ. Rads 42184 del 15 de octubre de 2014, 40871 de 2014, 31531 del 8 de agosto de 2009, 31280 del 8 de agosto de 2009 y Corte Constitucional, Rads. C-059 de 2010, C- 1260 de 2005

Sin que la Sala se adentre en la discusión sobre la naturaleza jurídica de los principios, la cual es bien álgida tanto en la doctrina[19] como en la jurisprudencia, partiremos de la premisa de que los artículos 8-L y 348 procesales son principios rectores de la justicia premial, aunque no los únicos como se acaba de ver; si se tiene en cuenta su amplio espectro de aplicación, su carácter programático o de directriz, o bien por considerárseles mandatos de optimización. Se evita el debate señalado porque como se verá más adelante, el mismo no es necesario para resolver el problema jurídico aquí planteado.

El literal L del artículo 8 procesal prescribe que para que la aceptación de responsabilidad -unilateral o bilateral- sea válida, la misma debe ser libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y con plena asistencia y asesoría del procesado por parte de un abogado.

Por su parte, el artículo 348 como norma programática que es, relaciona cinco fines específicos que se deben tener en cuenta al momento de adelantar un proceso de justicia consensual. Estos son:

> 1.) Toda negociación debe tener como finalidad la humanización del proceso, bajo el entendido que tanto los procesados como las víctimas, son personas inmersas en medio de una gran tragedia. Los unos por estar ante la posible privación de su libertad y la estigmatización social, entre otras muchas cosas, y las otras porque

[19] Para una aproximación al debate: Alexy, R. (1988). Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. *Doxa* (5); Atienza, M. & Ruiz, J. (1991). Sobre principios y reglas. *Doxa,* (10); Dworkin, R. (1995). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel y Hart, H. (1990). *El concepto de derecho*. G. Carrió (trad.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

injustamente se han visto afectadas, de manera directa o indirecta en sus derechos.

2.) El gran objetivo de la justicia premial debe ser la obtención de pronta y cumplida justicia, en consideración al triste, pero real apotegma de que justicia tardía ya no es justicia.

3.) La justicia premial, en un modelo democrático como el nuestro, debe dentro de lo posible buscar la participación de todos los involucrados en el conflicto penal; esto es, los procesados y las víctimas, en la solución del conflicto, para que la respuesta estatal obtenida sea lo más legítima y adecuada posible.[20]

4.) Como quiera que el delito, en la mayoría de las veces, se traduce en la violación o vulneración del derecho de personas, la reparación de las víctimas tiene que ser uno de los objetivos principales a tener en cuenta si se quiere solucionar de verdad el conflicto.[21]

5.) La finalidad si es agilizar el proceso; pero con el sumo cuidado de no desprestigiar a la Administración de Justicia y evitar su cuestionamiento, para lo cual los fiscales deberán seguir con estrictez las Directivas del Fiscal General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal.

[20] Cfr. Sentencia C-516 de 2007
[21] Cfr. Sentencias C-228 de 2002 y C-209 de 2007

En conclusión, las notas características de un modelo de justicia premial son: primero: la brevedad del proceso por la renuncia al juicio por parte del acusado; segundo, que dicha renuncia es libre, consciente, informada y debidamente asesorada; tercero, se flexibiliza esencialmente los principios de presunción de inocencia y de legalidad y cuarto, se deben tener en cuenta las finalidades establecidas en el artículo 348, como son la humanización del proceso, intervención de los involucrados en la solución del conflicto, reparación de las víctimas y el celo por el aprestigiamiento de la Administración de justicia.

Esos son los rasgos esenciales y distintivos del modelo de justicia consensual que diseñó el legislador; pero ello de ninguna manera puede indicar que sean los únicos estándares por lo que se rige este modelo de justicia; porque, tal como ya se señaló, este también se nutre de muchos principios del proceso contencioso con tal de que no sean incompatibles con su estructura, naturaleza y teleología. Ahí en esencia está descrito el debido proceso para este procedimiento abreviado.

Si esto es así, resulta evidente, entonces, que el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 no contraviene de ninguna manera la filosofía ni la principialística de la justicia premial ni menos va en contravía de los principios rectores contenidos en los artículos 8-L y 348 del mismo estatuto, como se analizará a continuación:

El citado artículo 349, tal como se dejó lo suficientemente aclarado en la sentencia C-059 de 2010 que lo declaró exequible, no es una norma que haya sido creada directamente

para lograr la reparación de las víctimas, sino que fue producto de una estrategia de política criminal dirigida a evitar que a través de la justicia consensual quienes se hayan lucrado económicamente de un delito, se beneficien con importantes rebajas de pena sin haber devuelto lo ilícitamente obtenido.

Esto antes que violentar este sistema de justicia penal o ir en contra de sus postulados básicos lo que hace es materializar un principio general del derecho consistente en que el delito nunca puede ser fuente de derechos y obligaciones que en nuestra Carta Política viene inserto en los artículos 2 y 58. Claro, si se permite que una persona que obtuvo un incremento patrimonial a raíz de la comisión de un ilícito obtenga sustanciales rebajas de pena sin devolver el patrimonio ilícito conseguido, lo que estaría haciendo es patrocinar al delito como fuente de enriquecimiento lo cual es un despropósito desde cualquier punto de vista.

Es cierto que rasgos importantes de la justicia premial se encuentran en los citados artículos 8-L y 348; pero de ninguna manera se puede decir que estas dos normas sean los únicos principios que irradian este modelo, tal como ya se advirtió, porque son muchas las normas, tanto de orden legal como constitucional, que lo nutren. Por tanto, el artículo 349 no puede ser interpretado de manera aislada ni solo en referencia a las dos normas principiales antes referidas, sino que tiene que verse como otro más de los instrumentos de política criminal insertos en la justicia negociada, justicia que por sumaria y breve que aparezca no puede dejar de lado la mayoría de principios que rigen a toda la justicia ordinaria como son, por ejemplo, la prevención general y especial de la pena, la

protección de bienes jurídicos, la salvaguarda de las garantías de todos los intervinientes en el proceso, el principio de necesidad y proporcionalidad de la pena, la reparación del daño a la víctima, la verdad, la justicia material y el citado principio de que el delito nunca puede ser fuente de enriquecimiento para quien lo comete.

Pero si en gracia de discusión se partiera del hecho de que los artículos 8-L y 348 son por excelencia los referentes axiológicos y principiales de la justicia negociada, tampoco esto afectaría la validez del artículo 349, de un lado, porque no entra en contradicción, ni siquiera aparente, con los contenidos de aquellas normas[22] y por el contrario afianza varias finalidades del artículo 348: promociona una justicia más justa al evitar enriquecimientos ilícitos, lo cual implica a su vez la evitación del desprestigio de la Administración de Justicia y garantiza eventualmente, así sea de manera indirecta, la reparación del daño a las víctimas.

Por último, es muy importante resaltar el hecho de que para la Corte Constitucional el legislador está plenamente facultado para restringir o incluso prohibir la celebración de preacuerdos en determinadas circunstancias[23], máxime cuando haya razones de orden principial y constitucional, como pasa claramente con el artículo 349, que no es otra que una talanquera para el enriquecimiento ilícito del infractor de la ley

[22] La primera de las normas simplemente tiene que ver con las condiciones en que resulta válida una aceptación anticipada de responsabilidad del procesado y la segunda con algunas finalidades de la justicia negociada como son la humanización del proceso, una pronta y cumplida justicia, la participación de los involucrados en la solución del conflicto y el aprestigiamiento de la Administración de Justicia

[23] C-059 de 2010, pag. 38

penal que ha usado el delito como vía para obtener incrementos patrimoniales.

Es cierto que esto es una traba para la justicia negocial, eso es indudable; pero es una traba legítima que cumple fines legales y constitucionales, tal como se acaba de ver. La justicia consensuada es muy importante para la solución pronta de los conflictos penales y la descongestión de los Despachos judiciales, además de otra serie de beneficios; pero eso no significa que por cumplir tales cometidos se deje de lado o, peor aún, se contravenga la esencia o la razón de ser de la justicia en un Estado Social y Constitucional de Derecho. No se puede olvidar que la justicia consensual es una parte de todo el engranaje del sistema justicia y por tanto no puede resultar disfuncional a él.

En ese orden de ideas, resulta inadmisible dejar de aplicar el artículo 349 procesal, con base en el artículo 26, por cuanto este no contraviene sino, por el contrario, promociona los contenidos del artículo 348.

La pregunta que viene a continuación es la siguiente: ¿el condicionamiento del multicitado artículo 349 solo es para los preacuerdos, como se podría deducir de la interpretación literal de su texto, o incluye también los allanamientos?

Tal norma establece que en aquellos eventos en los que con la comisión de la conducta punible se obtenga un incremento patrimonial, será necesario que el procesado reintegre por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido. La norma en cita reza:

> "Articulo 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."

Respecto de la aplicación de esta regla no solo a los acuerdos sino también a los allanamientos, la Corte Suprema de Justicia ha tenido una cambiante posición, pues en un principio al considerar que las dos figuras hacían parte de un mismo conjunto y por tanto compartían rasgos comunes estableció que la limitante del art. 349 se aplicaba por igual a los dos mecanismos[24], pero luego al asumir que eran institutos procesales disimiles, concluyó, con una interpretación exegética de la norma, que la referida condicionante solo era predicable para los acuerdos[25].

No obstante, con posterioridad tal criterio se varió nuevamente y fue en la sentencia con radicado número 39.831 de 2017[26] donde la Corte volvió a su postura anterior al considerar que no podía darse diferencia entre allanamiento a cargos y preacuerdos para efectos de la exigencia del reintegro del 50% del incremento patrimonial percibido con el delito y la garantía del recaudo del remanente, como presupuesto de aceptación del mismo, pues la razón de ser de ese reintegro era otro.

[24] Radicados 21954 y 21.347
[25] Radicados 25.306, 31.063, 34829, 36502, 40.174
[26] Sentencia SP14496-2017

El análisis de la esa Corporación se dio de la siguiente manera:

"4.- No obstante lo anterior, como resultado de reestudiar el tema, la Sala concluye que indudablemente el allanamiento a cargos constituye una de las 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.

Pese a los esfuerzos realizados en orden a atribuirle naturaleza y efectos diversos, esta Sala es del criterio que no solamente por encontrarse la figura del allanamiento a cargos dentro del Libro III, Título II del Código de Procedimiento Penal de 2004 bajo el rótulo de *«Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado»*, sino porque es la propia ley (artículo 351 de la Ley 906 de 2004), la que establece que el *«acuerdo»* de aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, necesariamente debe consignarse en el escrito de acusación que la Fiscalía ha de presentar ante el Juez de Conocimiento, sin el cual dicho funcionario no adquiere competencia para emitir fallo de mérito, y que éste sea congruente con los términos de la acusación, es otra de las razones por las cuales debe concluirse que el allanamiento a cargos constituye una modalidad de los acuerdos que Fiscalía e imputado o acusado pueden celebrar para cuya aprobación por el juez de control de garantías o el de conocimiento se requiere el cumplimiento íntegro de los presupuestos exigidos por el ordenamiento para conferirle validez y eficacia procesal y sustancial, incluidas las exigencias de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

En este sentido la Corte recoge la tesis contraria hasta ahora sostenida y reiterada a partir del pronunciamiento proferido por decisión de mayoría CSJ SP 8 Abr 2008, Rad. 25306, y ratifica la

sentada primigeniamente (cfr. CSJ SP 23 Ag 2005, Rad. 21954 y CSJ SP 14 Dic 2005, Rad. 21347) con todas las consecuencias que de ella se derivan (CSJ SP 4 May 2006, Rad. 24531 y CSJ SP 23 May 2006, Rad. 25300).

En tal medida, a partir de ahora, de nuevo, conforme se precisó por la Corte (CSJ SP 14 Dic 2005, Rad. 21347), ha de entenderse que

"«…la circunstancia de que el allanamiento a cargos en el Procedimiento Penal de 2004 sea una modalidad de acuerdo, traduce que en aquellos casos en los que el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto de la misma, debe reintegrar como mínimo el 50% de su valor y asegurar el recaudo del remanente para que el Fiscal pueda negociar y acordar con él, conforme lo ordena el artículo 349 de esa codificación.

Una interpretación contraria, orientada a respaldar la idea de que aceptar los cargos en la audiencia de formulación de imputación exonera de ese requisito para acceder a la rebaja de pena, riñe con los fines declarados en el artículo 348 ibídem y específicamente con los de obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito y propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados con él, a cuyo cumplimiento apunta la medida de política criminal anotada, de impedir negociaciones y acuerdos cuando no se reintegre el incremento patrimonial logrado con la conducta punible»."

Es postura ya no es aislada, pues ha sido reiterada en otras decisiones posteriores[27] en donde fortalece la misma y deja claro que cuando el delito hubiera servido para incrementar el patrimonio del procesado, sea cual fuere su cantidad, tendrá

[27] AP4884-2019, AP1704-2020 y AP1906-2020

que aplicarse el artículo 349 si se quiere dar terminación anticipada al proceso y que esa terminación represente algún beneficio para el procesado.

Advierte la Sala que esta última doctrina de la Corte es la que más se aviene a todo nuestro sistema de justicia, pues no patrocina enriquecimientos ilícitos y por el contrario promociona los valores justicia, equidad y los principios de proporcionalidad y reparación, por lo que esta Sala acoge dicha postura, eso sí, no sin dejar de advertir, que esta Colegiatura al margen de los argumentos planteados por la Corte, es del criterio que la cuestión no está en definir si el allanamiento a cargos es o no una especie dentro del género de los preacuerdos para definir si se aplica el artículo 349 procesal, porque es lo cierto que se está en presencia de dos figuras diferentes, pero lo que pasa es que al ser expresiones de una sola institución, como es la justicia premial, ambas se nutren y se rigen por los mismos principios y valores ya explicados con suficiencia en los párrafos precedentes y ello es lo que permite aplicar la restricción de marras a la aceptación incondicional de cargos.

En consecuencia, el artículo 349 será aplicable tanto a los preacuerdos como a los allanamientos a cargos, indistintamente si estos últimos se producen en el proceso regido por la Ley 906 de 2004 o la 1826 de 2017.

Caso concreto.

En las presentes diligencias al señor **José Rodrigo Goez Arroyave** se le formuló imputación por los delitos fraude

procesal, falsedad material en documento público agravado por el uso, falsedad en documento privado y hurto por medios informáticos, por los hechos esbozados al inicio de este proveído.

Al momento de celebrarse la audiencia de acusación de manera voluntaria, libre y debidamente asesorado de su defensor, el procesado manifestó querer aceptar su responsabilidad penal, por lo que la juez procedió a verificar esa voluntariedad y para ello le expuso los cargos por los que se le acusaba y le explicó las consecuencias de su decisión, entre esos, le manifestó[28]:

> J: Señor defensor y José Rodrigo yo creo que es importante antes de que el juzgado le pregunte al procesado si se allana o no a los cargos, dar a conocer 2 situaciones, en primer lugar que considera esta funcionaria que incluso siendo merecedora la rebaja de pena por allanarse a cargos por tratarse de un allanamiento y no un preacuerdo, si se allana en este momento en criterio de esta funcionaria tiene derecho a la rebaja de la tercera parte de la pena y no de la mitad de la pena porque la rebaja o las oportunidades para tener esa rebaja sin criterio de esta funcionaria son preclusivas, es decir, el derecho a tener la rebaja hasta la mitad de la pena era si se allanaba en la imputación de cargos, ya la próxima oportunidad procesal, ya la rebaja que tendría seria la próxima y la que se le otorga en la próxima oportunidad procesal que es en la audiencia preparatoria o sea de la tercera parte.

[28] Primer archivo de audio de la audiencia del 23 de septiembre de 2021

En segundo lugar y le tiene que quedar muy claro señor José Rodrigo aunque insiste esta funcionaria considera que es dable reconocerle una rebaja por el allanamiento a cargos aunque no haya reintegrado porque considero que el reintegro es una situación exigible solamente cuando se van a presentar preacuerdos y no allanamientos por un asunto de estricta legalidad contrario a lo que ha considerado la Corte Suprema de Justicia en decisiones que vienen uniformes desde el año 2017; pues esto lo estoy indicando de la forma más clara para que el señor José Rodrigo lo entienda.

Esta funcionaria, entonces, se aparta de ese precedente por considerar que esa interpretación que no está expresamente en la norma vulnera las garantías fundamentales del procesado específicamente la legalidad, pero aunque yo crea eso José Rodrigo y esto usted lo tiene que tener muy claro, la mayoría del Tribunal Superior de Medellín que son los que conocen las decisiones de este Juzgado en segunda instancia consideran que si tiene que haber un reintegro; entonces esto que significa José Rodrigo que es muy probable, casi seguro, que si la decisión es apelada que es lo más seguro, que ya sea apelada seguramente por el representante de víctimas no se le vaya a reconocer ninguna rebaja de pena por el allanamiento a cargos.

Entonces esto usted lo tiene que tener muy claro José Rodrigo porque si usted acepta los cargos usted tiene que ser consciente de que la juez le advierto que ella cree que si tiene derecho a que se le rebaje la pena, pero lo más seguro es que si esto sube al Tribunal de Medellín ellos acogen mayoritariamente una posición de la Corte Suprema de Justicia en el sentido que si no hay reintegro de lo apropiado, es decir que si usted no devuelve esos 251 millones de los cuales según la fiscalía usted se apropió al

ejecutar todas esas conductas delictivas por las que usted está siendo investigado no va a tener ninguna rebaja de pena, no sé si he sido clara hasta este momento ¿me ha entendido?

P: si señora

también John Jairo ese delito tiene una pena de multa que es el doble de lo que fue declarado y no fue pagado, entonces además de esos derechos, usted tiene otro derecho y es de aceptar los cargos antes del juicio, toda la discusión John Jairo que dimos antes de que usted, de que el juzgado le esté explicando a usted concretamente, tiene que ver John Jairo con que, hay dos formas de terminar el proceso aceptando los cargos, que el ciudadano acepte los cargos, una que es el preacuerdo, y otra es el allanamiento.

Para poder presentar un preacuerdo John Jairo usted tendría que devolver el capital que le debe a la DIAN, en criterio de esta funcionaria para poder aceptar este allanamiento, o sea simplemente aceptar, no tendría que reintegrar, sin embargo, los superiores funcionales de esta funcionario, es decir, por una decisión de la corte que ya han aplicado la misma corte en otras decisiones, el tribunal superior de Medellín, en el caso del allanamiento, cuando la persona simplemente acepta cargos también tiene que reintegrar lo que en el caso suyo John Jairo significa pagarle a la DIAN lo que le adeuda por esa declaración por concepto de impuestos del bimestre seis del año 2011.

Vuelvo insisto, el juzgado le reconocería la rebaja por el allanamiento a cargos en este momento, en criterio de esta funcionaria como usted no se allanó en la primera oportunidad procesal que tuvo que fue en la imputación ya perdió esa oportunidad que se le rebajara el 50%, la

> siguiente oportunidad que tendría sería en la audiencia preparatoria entonces se le aplicaría esa rebaja de la tercera parte, pero es muy importante John Jairo que usted tenga en cuenta, que muy posiblemente, muy seguramente John Jairo, ya la fiscal dijo que impugnaría la decisión, la DIAN institucionalmente los abogados tienen la instrucción de apelar esa decisión, es posible John Jairo que en el tribunal no le reconozcan ninguna rebaja de pena por allanarse a los cargos, es decir que, quedaría por lo menos la pena mínima de ese delito que va de 48 meses, hasta 108 meses de prisión, es decir de cuatro a nueve años de prisión.
>
> Es importante John Jairo que usted todo esto lo tenga en cuenta, porque finalmente también estábamos discutiendo antes de explicarle a usted incluso con la pena de 48 meses, sería viable concederle el subrogado penal, es decir que usted pueda cumplir esa pena en libertad, siempre y cuando usted no tenga antecedentes penales, si usted tiene antecedentes penales John Jairo no podría concederle ese beneficio, es decir, usted tendría que cumplir esa pena privado de la libertad, le pregunto John Jairo si comprendió lo que le he explicado hasta este momento

Luego, en ese mismo acto procesal, la juez volvió a recabar sobre las advertencias de perder la rebaja concedida en el evento que la decisión fuera apelada, manteniéndose el procesado férreo en su voluntad de allanarse a los cargos sin reintegrar lo indebidamente apropiado.

Posteriormente, en audiencia del 14 de octubre de 2021, la funcionaria judicial recordó nuevamente al procesado los

efectos de su decisión y la posible pérdida de la rebaja que ella le iba a otorgar por su allanamiento a cargos sin reintegro.

En este punto, conviene para la Sala precisar que ese incremento patrimonial del encartado venía específicamente determinado desde el escrito de acusación y que este ascendía a la suma de $251.143.080.

Luego, la *a quo* emitió sentencia condenatoria concediéndole al procesado una rebaja de la 1/3 parte por el allanamiento a cargos, indicando desconocer o inaplicar la jurisprudencia que regula lo atinente al reintegro del incremento patrimonial, para lo que explicitó las razones jurídicas y fácticas que para ello tenía.

Para resolver este asunto, lo primero que debe precisarse es que tal y como se vio en la parte general de este proveído, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que prohíja la obligatoriedad de aplicar el contenido del artículo 349 del CPP tanto en los allanamientos como en los preacuerdos, es perfectamente legal, coherente, consulta los principios de la justicia premial y por ende de obligatorio acatamiento para los funcionarios judiciales[29].

Empero, también lo es que los jueces pueden dejar de aplicar dicho precedente, siempre y cuando tengan razones de mayor valía que las que plantea el superior en su criterio, lo que

[29] sentencia C-836 de 2001

implica una carga argumentativa suma, donde tendrá que explicitarse con fundamentos de hecho y de derecho, incluso de rango constitucional, por qué no se debe aplicar el precedente jurisprudencial.

En este caso la juez para apartarse de la regulación que hace la Corte Suprema de Justicia en relación con el incremento patrimonial en materia de preacuerdos, manifestó poder desconocerla ante la imposibilidad de igualar los requisitos de la justicia premial consensuada con la que se produce de forma unilateral, por no consultar los principios rectores de la justicia premial, ser contraria a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, aunado a la existencia de una prohibición de interpretación restrictiva que contraviene los derechos del procesado, siendo necesario acoger la posición más favorable para este.

Para resolver el asunto la Sala comenzara por decir que no se comparte las consideraciones que vertió la juez *a quo* en la sentencia como fundamento para apartarse de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación en el reintegro patrimonial en los allanamientos a cargo, por lo siguiente:

Tal como ya se explicó con detenimiento en acápite anterior, no se comparte la tesis de que la justicia contenciosa y la justicia consensual son modelos totalmente diferentes y casi que en abierta contradicción, que se informan por principios y valores abiertamente opuestos. Por el contrario, la revisión de toda la normatividad en clave de sistematicidad nos indica que si bien son modelos que tienen diferencias es lo cierto que son mucho más las coincidencias que los unen, en tanto son partes de un

mismo conjunto, por lo que responden a una lógica y principialísticas comunes.

Como también se advirtió, las diferencias sustanciales en los dos sistemas es de estructura ritual (abreviado y ordinario, si se permite la expresión para ser más gráfica la explicación), el consentimiento libre, consciente, informado y asesorado del acusado para efectos de renunciar al juicio oral y la flexibilidad limitada de los principios de presunción de inocencia y de legalidad de los delitos y las penas. Eso y nada más son las diferencias entre los dos modelos de justicia.

Ahora bien, la juez de primera instancia argumenta que el artículo 349 hace parte y fue creado para la institución de los preacuerdos que son diferentes a los allanamientos y, por lo tanto exigir el reintegro como requisito para aceptar el allanamiento no es coherente ni compagina con los principios rectores, por cuanto no se le puede poner esa limitante al ejercicio libre, consiente y voluntario de ayudar incondicionalmente a la administración de justicia, máxime cuando la pena a determinarse queda a disposición del juez de la causa.

Empero, considera que a pesar de que los allanamientos y preacuerdos son ciertamente figuras diferentes, según ya se advirtió, es lo cierto que los dos mecanismos por hacer parte de una misma institución, que es la justicia premial o negociada, se nutren de la misma principialística y axiología, entre los que cabe destacar el principio constitucional de que el delito no puede ser fuente de derechos ni de enriquecimiento, además de que de manera secundaria o indirecta promociona la reparación

de los ofendidos, que no es un objetivo secundario, accesorio o de menor valía, sino, por el contrario, uno de los ejes esenciales de la justicia penal, en donde la indemnización de perjuicios es asumida como un derecho fundamental de las víctimas[30].

Tampoco se comparte la afirmación de la juez *a quo* atinente a que la aplicación del precedente imperante en estos momentos, constituya una interpretación extensiva o analógica *in malam partem* para el procesado, por cuanto lo que se pretende en este tipo de eventos es evitar que el delito se convierta en una fuente de enriquecimiento patrimonial para quien lo comete, situación que propende por la conservación y vigencia de los más caros valores constitucionales y genera una protección indirecta a los derechos de quien resultó afectado con el actuar delictual del procesado.

Tampoco es cierto que el precedente actual contravenga la tradición histórica de la legislación penal nacional en materia de aceptación unilateral de cargos, por cuanto se estableció con suficiencia en la parte inicial de este proveído que la discusión en torno a este asunto no ha sido para nada pacífica y que ha venido siendo variante durante los años que la jurisprudencia nacional ha abordado la materia.

Para la Sala resulta inadmisible pensar que una persona que cometió una conducta punible, a raíz de la cual acrecentó su patrimonio, pueda acceder a un sustancial descuento punitivo sin la devolución de esos caudales, lo cual envía el claro y nefasto mensaje de que "el delito paga", lo cual antes que promocionar la pronta y eficaz solución de los casos y

[30] Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002

garantizar la verdad, justicia material y reparación, implica, en cambio, una afectación sustancial de los precitados principios con un claro desprestigiamiento de la Administración de Justicia.

El argumento de la primera instancia, sobre la aplicación del principio de favorabilidad manifestado en el acogimiento de una posición más benéfica al procesado, resulta insuficiente para apartarse de un consolidado precedente jurisprudencial, por cuanto la juez de primera instancia no esbozó los motivos de índole constitucional que enseñen por qué la exigencia del reintegro en materia de allanamientos va en contravía de la Carta Política y el bloque de constitucionalidad, limitándose solo a señalar de forma genérica que la actual interpretación de la Corte los ponía en riesgo, pero sin hacer un ejercicio argumentativo suficiente en ese aspecto.

La conclusión, entonces, no puede ser otra que en este punto revocar la decisión de primera instancia para no acceder a ninguna rebaja por allanamiento a cargos, teniendo en cuenta que el procesado no ha devuelto en los términos del artículo 349 *idem* los $251.143.080 ilícitamente abonados a su patrimonio personal.

En consonancia con lo anterior, lo procedente es fijar para el sentenciado la pena de 146 meses de prisión y 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

7.3.2.3. ¿ Es viable en el presente caso la cancelación definitiva de la matrícula del vehículo de placas

GVN388, en los términos pedidos por la representación judicial de DAVIVIENDA?

Sea lo primero recordar que la legislación procesal penal colombiana prevé una serie de medidas encaminadas al restablecimiento del derecho, entre las que está la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente, que fue estudiada concretamente en el numeral 7.3.1.3 de este proveído.

En ese entendido, el Juez está en la obligación de adoptar medidas tendientes a retornar las cosas al estado predelictual, pero siempre dentro del ámbito de sus competencias funcionales.

En efecto, el restablecimiento del derecho solo podría comprender la restitución de los bienes a sus legítimos dueños, pero no extrapolar las decisiones a orbitas administrativas que o de las cuales se debe ejercer acciones positivas por sujetos con especial connotación.

Por ello, al juez penal le estaría vedado entrar a cancelar definitivamente la matrícula de un vehículo, en el entendido que esa actuación es potestad única y exclusiva de las autoridades de movilidad, donde previo al agotamiento de un trámite específico para esos efectos, se podría optar por esa extrema medida de índole administrativa.

Caso concreto.

Se tiene, en el presente asunto, que el apoderado de DAVIVIENDA pidió de la judicatura la cancelación definitiva de la matrícula del rodante de placas GVN388, petición que fue despachada desfavorablemente por la primera instancia por considerar que la normativa vigente en materia de tránsito en el territorio nacional, exigía que ese procedimiento se realizara por el titular del rodante, previa la comprobación de pérdida, desaparición o hurto, siendo del resorte de esa entidad bancaria el adelantamiento del tramite, máxime cuando no se conoce en esta causa el paradero final del rodante.

El apoderado de víctimas se opuso a esa decisión, señalando que se le generaba un perjuicio por las cargas tributarias y las responsabilidades que se podrían derivar de la titularidad de un rodante del que se desconoce su paradero y no se tiene la tenencia.

En este preciso tópico de la decisión, encuentra la Sala que le asiste plena razón a la funcionaria de primer nivel, en tanto no es viable la cancelación definitiva de la matrícula del vehículo antes mencionado, por cuanto ello es algo que escapa a la órbita de restablecimiento de derechos en la jurisdicción penal y la misma más bien se circunscribe a una cuestión netamente administrativa que la regula la Ley 769 de 2002 que en su artículo 40, radica el trámite de cancelación en cabeza del propietario registrado del rodante.

En ese entendido, la decisión de darle la titularidad del bien a la entidad bancaria redunda en un privilegio y no en un perjuicio, en tanto al figurar legalmente como propietaria del automotor, puede iniciar el respectivo tramite de cancelación ante la

Secretaría de Transito de Envigado, si a bien lo tiene y con el cumplimiento de las formas propias de dicho procedimiento administrativo.

Por ello, esta censura tampoco prospera.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

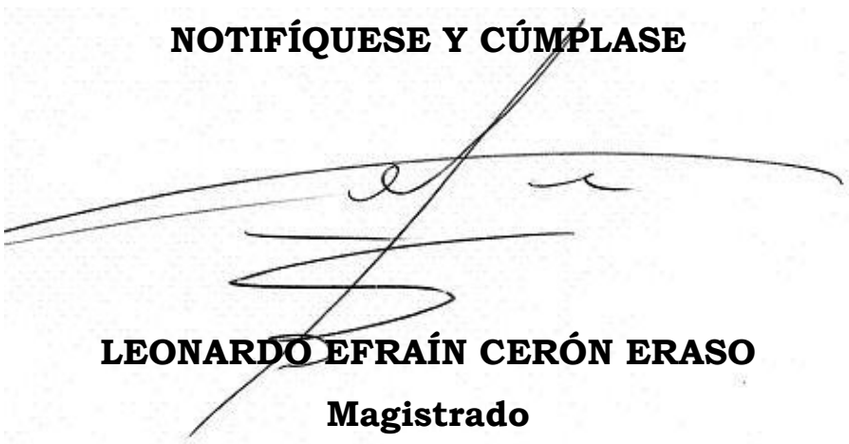
8. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia del 24 de marzo de 2022 proferida por la Juez Octava Penal del Circuito de Medellín, que condenó al señor **José Rodrigo Goez Arroyave** como autor de los delitos de fraude procesal, falsedad material en documento público agravado por el uso, falsedad en documento privado y hurto por medios informáticos, en el sentido de que las penas serán de CIENTO CUARENTA Y SEIS (146) meses de prisión y multa de CUATROCIENTOS (400) SMLMV, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: En lo restante, se mantiene incólume el fallo recurrido.

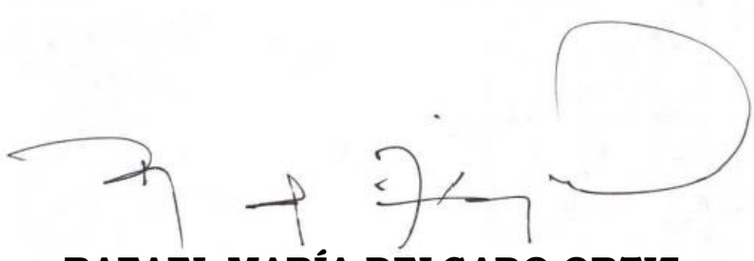
TERCERO: La presente decisión es susceptible del recurso de casación, en los términos de ley. Una vez en firme, retórnense las actuaciones al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ
Magistrado