



SALA PENAL

Medellín, lunes nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 174

Sentencia de Segunda Instancia Nro. 49

Radicado Nro. 11-001-60-00000-2023-01157

Delito: Enriquecimiento ilícito de particulares y otros

Acusado: Dahiner Mora Castro

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: martes 10 de octubre de 2023. Hora: 10:00 a.m.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de DAHINER MORA CASTRO, contra la sentencia condenatoria proferida el 27 de septiembre de 2023 por la Juez Primera Penal del Circuito Especializado de Medellín, en virtud de la aceptación unilateral de cargos dentro del proceso adelantado en contra del prenombrado acusado por los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares y otros.

EPÍTOME FÁCTICO

Los hechos aceptados por el procesado y ventilados ante la primera instancia dan cuenta que el aquí acusado fue integrante de un grupo de delincuencia organizado dedicado a la compra y venta de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares, que opera en varios departamentos y ciudades del país, entre otros en Antioquia, Medellín, Bogotá, Villavicencio y Caquetá. Dicha organización está conformada por miembros del Ejército Nacional, activos y retirados, así como por personas civiles.

El modus operandi del grupo delictivo consistía en que militares como soldados o sargentos sustraen ilegalmente material de guerra de los batallones o de las unidades móviles de mantenimiento militar (UMMA) como partes de fusiles, ametralladoras y lanza granadas, entre los que se cuentan culatas, proveedores; mecanismos de disparo y tubos de gas o sus municiones, entre otros, las cuales luego venden a civiles que finalmente las comercializan ilegalmente. Una de estas personas es precisamente el aquí acusado DAHINER MORA CASTRO, cuya función dentro de esta organización era la de fabricar y reparar partes de este armamento para su comercialización, en los lugares ya enunciados, actividad que ejerció desde diciembre de 2019 hasta mayo de 2023, es decir, armero y traficante de armas dentro del contubernio.

Desde diciembre de 2019 hasta marzo de 2020 adelantó estas actividades en la ciudad de Villavicencio, pero desde marzo de 2020 hasta mayo de 2023 las desempeñó en la ciudad de Medellín, utilizando un establecimiento de comercio como fachada, cuya razón social era D.M.C. industrias. Lo mismo hizo en la ciudad de Medellín, al abrir un establecimiento de comercio con la misma fachada, pero de razón social MOBA; nombre que hacía alusión a las dos primeras letras de los apellidos de sus hijos Mora Barón. Así, fue dentro de esta pertenencia a este grupo delictivo que se lograron incautar armas y sus partes que almacenaba o transportaba.

Para todas estas actividades de fabricación y tráfico de estas armas y sus partes, usaba diferentes líneas de celular, con las cuales se comunicaba con los otros integrantes de este grupo delictivo; además de que las cambiaba continuamente, para evitar ser judicializado, logrando las autoridades identificar diez. Además, la finalidad principal del aquí acusado en este negocio ilícito fue el obtener dinero fácil y rápido, ya que el negocio de armas produce réditos millonarios. El acusado obtuvo un incremento patrimonial producto de sus actividades delictivas, ilícito e injustificado, por la suma de \$38.211.406 pesos que recibió por medio de giros.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 12 de mayo de 2023, ante el Juez Treinta y Cuatro Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, se formuló imputación a

DAHINER MORA CASTRO, por el delito de concierto para delinquir, en calidad de coautor, art. 340.1 del C. Penal, cometido a su vez en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas, o explosivos (dos eventos), art. 366 ibíd., enriquecimiento ilícito de particulares, art. 327 ejusdem, y fabricación, tráfico, y porte de armas de fuego o municiones ... ibídem, en calidad de autor doloso.

En cuanto a la rebaja de pena en caso de allanamiento a cargos, el delegado del ente persecutor en esta oportunidad planteó lo siguiente: “Por estos delitos el señor DAHIMER MORA CASTRO puede aceptar su responsabilidad en cada uno de ellos o de forma parcial, y esto de acuerdo con el artículo 351 del C. Penal le implicaría una rebaja de pena de hasta el 50% de la pena mínima de la que habla cada uno de estos delitos..., y por el delito del artículo 327 del C. Penal es el único de los delitos que se le ha imputado que tiene pena de multa, por la pena de prisión estamos hablando de 8 año, 96 meses, podría quedar en la mitad..., pero para cualquier beneficio estaría en la obligación de devolverle al Estado \$38.211,406, para verse beneficiado de la rebaja de hasta la mitad de la pena... o reintegrar la mitad y... asegurar el recaudo... del remanente...”¹; mientras que frente a la pena de multa, indicó el letrado, esta quedaría fijada en el valor de lo apropiado, pues según el art. 327 del Estatuto Represor, en este tipo de casos se encuentra legalmente establecida en el doble del valor del incremento ilícito logrado por el agente.

Por su parte la Juez de control de garantías haciendo eco de la tesis del persecutor, explicó lo siguiente: “Así mismo les hago saber que tal como se los mencionó el delegado fiscal, tienen la posibilidad de aceptar cargos frente a los delitos imputados, aceptación por la cual ustedes podrían recibir una rebaja de pena de hasta el 50% de que trata el art. 35 del C.P.P., respecto a DAHINER, le hago saber que concretamente para el delito de enriquecimiento ilícito de particulares de que trata el art. 327... si bien usted tiene la posibilidad de aceptar cargos por el cual usted podría recibir una rebaja de pena, también lo es que esta rebaja de pena procede, siempre y cuando se acredite el reintegro de por lo menos el 50% del incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente”².

¹ Cfr. registro de audio y video de la audiencia de formulación de imputación del 12 de mayo de 2023, minuto 32:04 al minuto 32:08.

² Cfr. registro de audio y video de la audiencia de formulación de imputación del 12 de mayo de 2023, minuto: 01:17:40 al minuto 01:19:00.

En dicha oportunidad el imputado solo aceptó la comisión de los delitos de concierto para delinquir, art. 340 del C. Penal, y tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, art. 366 ibíd., dos eventos. Se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 18 de julio de 2023 ante el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, se adicionó la imputación con el delito de utilización ilícita de redes de comunicaciones descrito en el artículo 197 del Estatuto Represor. El imputado aceptó este y los demás cargos que no fueron objeto de allanamiento en la vista pública realizada el 12 de mayo de 2023.

3. La Fiscalía radicó escrito de acusación con allanamiento a cargos signado el 14 de agosto de 2023, cuyo conocimiento le correspondió por reparto a la señora Juez Primera Penal del Circuito Especializada de Medellín.

4. El 27 de septiembre de 2023, la referida operadora judicial emitió fallo de condena conforme al allanamiento efectuado de manera temprana por el procesado, precisando en dicha oportunidad que, "... se pudo constatar que la carpeta le correspondió al despacho en virtud de un allanamiento a cargos que realizara el procesado con todas las conductas que le fueron endilgadas... no se observó entonces que se hubiese presentado ningún vicio en el consentimiento, ninguna causal que invalidara ese allanamiento que fue verificado por un juez con funciones de control de garantías..."³, emitiendo finalmente fallo de condena sin reconocer rebaja de pena en razón a que en su criterio frente al caso del aquí sub iudice no se realizó el reintegro del incremento patrimonial obtenido con el concurso de delitos cometidos por el agente, acotando lo que la jurisprudencia especializada tiene dicho a este respecto.

5. La anterior decisión fue objeto del recurso vertical de apelación por parte del defensor del condenado, siendo tema de inconformidad lo que hace a la tasación de la pena, específicamente por no habersele reconocido al sentenciado la rebaja por allanamiento a cargos desde los albores del proceso.

³ Cfr. registro de audiencia de individualización de pena y sentencia, y lectura de fallo del 27 de septiembre de 2023, minuto 04:22 al minuto 05:20.

6. Concedido el recurso vertical, el asunto fue repartido a esta Sala de Decisión Penal.

DE LA SENTENCIA APELADA

Para lo que nos convoca la funcionaria de primer grado decidió no reconocer descuento por el allanamiento a cargos efectuado por el procesado, pues entiende que las conductas punibles se desarrollaron de manera concursal y de allí derivó el procesado el incremento ilegal de su patrimonio en cuantía de \$38.211.406, sin cumplir con el reintegro que ordena el art. 349 de la ley 906/04, trayendo a colación algunas glosas de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la CSJ en la que el alto tribunal aborda el tema del requisito en cuestión.

Así, en la decisión adoptada en el Rad. 39831, providencia SP14496-2017, del 27 de septiembre de 2017, de manera reiterada y pacífica la Corte entiende que el allanamiento a cargos no es una simple manifestación unilateral de sometimiento a la justicia, sino una modalidad de acuerdo bilateral entre la Fiscalía y el imputado en el cual acepta su responsabilidad con el fin de obtener beneficios punitivos, por lo que al ser el allanamiento una forma de acuerdo, de ello se sigue que en estos casos se deba exigir lo establecido por el art. 349 de la Ley 906 del 2004.

En definitiva, la primera instancia impuso en este caso una pena de prisión de 156 meses, por el mismo término la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, acompañadas de sanción pecuniaria equivalente a 65.8817 SMLMV, y la prohibición para el porte o tenencia de armas de fuego por 54 meses, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria.

DE LA APELACIÓN

En la sustentación oral del recurso de apelación el defensor del acusado sostiene que el presupuesto del art. 349 de la ley 906/04 no se encuentra contemplado como requisito procesal y sustancial para acceder a la justicia premial, y, por contera, al descuento punitivo por allanamiento a cargos que para el caso asciende a un 50% de la pena de conformidad con lo dispuesto

en el canon 351 *ibíd.*, para lo que nos convoca, los delitos por los que su prohijado aceptó unilateralmente responsabilidad, salvo el delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

De ahí que en su criterio la a quo erró al tasar la pena, pues aplicado el descuento por allanamiento a cargos en la primera oportunidad la pena privativa del derecho de locomoción no superaría los 60 meses, habida cuenta que su patrocinado no reporta antecedentes penales, ni alguna circunstancia de mayor punibilidad. En su criterio una interpretación contraria de la temática expuesta resulta restrictiva y desfavorable para su prohijado.

INTERVENCIÓN COMO NO RECURRENTE

1. El delegado del ente persecutor solicita que se confirme la decisión adoptada por la primera instancia, por cuanto la operadora judicial ofreció las razones por las cuales en esta oportunidad no procede la rebaja por allanamiento a cargos para ninguno de los delitos cometidos bajo la figura de los concursos, aplicando correctamente el art. 349 del C.P.P. En esta dirección considera que se debe tener en cuenta que el enriquecimiento ilícito de particulares es producto de toda esa actividad concursal por la que se formuló pliego de cargos, el procesado aceptó responsabilidad, y fueron tenidos en cuenta para la tasación de las penas.

2. El representante del Ministerio Público se adhiere a los argumentos expuestos por el delegado del ente persecutor, anotando que, según la jurisprudencia especializada de la Corte Suprema de Justicia, en todos los ilícitos en los que se acredite un incremento patrimonial, y no solo aquel que deriva del enriquecimiento ilícito de particulares se debe acreditar el cumplimiento del requisito del art. 349 de la Ley 906/04, solicitando en consecuencia que se confirme el fallo apelado.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

A la luz de lo normado en el numeral 1° del artículo 33 de la Ley 906/04, es esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín la competente para decidir de fondo la apelación interpuesta por el defensor del acusado, siendo pertinente señalar que la competencia de la Colegiatura se restringirá

a los aspectos impugnados y aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a su objeto.

Huelga significar, además, que en virtud del principio de limitación y no reformatio in pejus, art. 31 de la Carta Política y 20 de Ley 906/04, respectivamente, no se puede agravar la situación del sentenciado por cuanto su defensa letrada actúa como único apelante.

Ahora bien, visto el motivo de inconformidad y lo que es objeto de apelación, y con el fin de imprimirle un orden lógico a la resolución de la problemática que en esta oportunidad plantea el libelista, la Sala adoptará el siguiente orden metodológico: i) equiparación de las figuras jurídicas de los allanamientos y preacuerdos de cara al requisito del art. 349 de la Ley 906/04, ii) tratamiento del delito de enriquecimiento ilícito de particulares en eventos de concursos y para efectos del requisito del art. 349 del C.P.P.; iii) análisis y solución del caso concreto.

Planteadas así las cuestiones a dilucidar, es menester recordar con apoyo en la jurisprudencia ordinaria que, "... la exigencia establecida en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 como presupuesto de validez en orden a la aprobación por el órgano jurisdicente de los preacuerdos, acuerdos o negociaciones celebrados entre la Fiscalía y el imputado o acusado, también resultaba aplicable al allanamiento a cargos por ser éste una modalidad de aquellos."

Dicha tesis es la que prevalece actualmente en el órgano de cierre en materia penal, insistiendo el alto tribunal en 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."

Es claro que el colegiado llega a la anterior conclusión tras recoger la tesis contraria sostenida y reiterada a partir del pronunciamiento proferido por decisión de mayoría CSJ, SP, del 8 de abril de 2008, Rad. 25306.

Y es que el tribunal unificador de la jurisprudencia penal no solamente encontró viable la postura en comentario, "... 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.»

No cabe duda entonces que, según la jurisprudencia mayoritaria de la Sala de Casación Penal de la Corte que en la actualidad rige en la materia, para que en casos como el objeto de análisis la aceptación unilateral de cargos apareje la rebaja de pena que contempla el inc. 1° del art. 351 de la Ley 906/04, por vía de análisis jurisprudencial resulta exigible el cumplimiento del previo reintegro del incremento patrimonial fruto del delito, por lo menos en un 50%, además de asegurar el recaudo del remanente, según las previsiones del dispositivo legal 349 ibíd.

En efecto, el art. 349 bajo análisis se refiere a la IMPROCEDENCIA DE ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO; textualmente la norma en cita es del siguiente tenor:

“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”.

A este respecto cabe recordar que la Corte Constitucional a través de la sentencia C 059 de 2010, se pronunció acerca de la exequibilidad del

mencionado precepto, concluyendo: “Los fines de la norma acusada. Como se ha indicado, la finalidad del artículo 349 del C.P.P. no se encamina a establecer privilegio alguno entre las víctimas, sino a que quienes hubiesen obtenido un provecho indebido con su actuar, no puedan disfrutarlo. La norma no apunta exclusivamente a los delitos contra el patrimonio económico. El artículo 349 del C.P.P. alude a todo delito en el cual el acusado hubiese obtenido un “incremento patrimonial fruto del mismo”, situación que se presenta no sólo en el caso de los clásicos delitos contra el patrimonio económico de un particular (vgr. hurto, estafa, abuso de confianza, etc), sino en conductas que atentan contra la administración pública (vgr. peculado, concusión, etc.) o contra la salud o seguridad públicas (narcotráfico, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, etc.). En otras palabras, el espectro de perjudicados con la conducta punible no resulta ser más amplio que aquel señalado por la demandante, sino que en algunos casos no existen víctimas directas del delito.”

Dicho esto, el paso a seguir consiste en indicar que siguiendo precisamente la postura mayoritaria del colegiado y descendiendo en el caso sometido a estudio, es un hecho que la imputación jurídica puntualmente operó en vía de concurso de delitos.

Bajo dicha óptica, basta reparar en el contenido del dispositivo 327 del C. Penal para advertir con meridiana claridad que dentro de los elementos del tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares consiste en el incremento patrimonial no justificado, lesivo de intereses jurídicamente tutelados, derivado de una u otra forma de actividades delictivas.

De manera que correspondiéndole como lo es, tal ventaja o utilidad de naturaleza injusta, a un elemento material del delito bajo examen, es menester destacar a su vez que el alto tribunal es del criterio según el cual, “... el enriquecimiento ilícito, tanto en la modalidad propia de los funcionarios o en el referido a los particulares, puede concursar de manera efectiva con el delito fuente, a condición de que lo apropiado y lo que ha enriquecido ilícitamente al individuo, corresponda a haberes provenientes de distinta fuente delictiva...”⁴

⁴ CSJ, SP. SP2021-2022 Radicado N° 54321. Acta 133. Del 15 de junio de 2022, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

Hechas las precisiones de rigor, es menester significar que esta Sala es del criterio que cuando el incremento patrimonial lesivo de bienes jurídicos protegidos se deriva de delitos que lógica, necesaria, y razonablemente, y dentro de un determinado contexto y marco fáctico, hacen parte de un verdadero entramado criminal, convergen, persiguen y facilitan una misma finalidad de lucro, y como sucede en el caso sometido a estudio se explican como un medio que allana el camino para la consecución del beneficio económico, no hay lugar a fraccionar, escindir, o dividir el reintegro de que trata el art. 349 de la Ley 906/04, y, por contera, no procede rebaja de pena por allanamiento a cargos, en lo que nos encontramos de acuerdo con la funcionaria de primera instancia y los sujetos procesales no recurrentes.

Aceptar la tesis contraria sin lugar a dudas termina favoreciendo la criminalidad, que el agente pueda hacerle el esguince a la prohibición del art. 349 de la Ley 906/04, inclusive mediante aceptaciones parciales de cargos, art. 353 del C.P.P., accediendo a inmerecidas rebajas punitivas, y, en últimas, salir pronto a disfrutar del dinero obtenido por medio de la criminalidad, lo cual envía un errado mensaje al conglomerado, siendo menester entender que son mejores razones y de peso, pero, además, con un fuerte contenido de justicia material las que informan la postura que sostiene la Sala sobre este tema en particular.

En definitiva, no es justo que una vez se produzca el allanamiento se termine incentivando la delincuencia con el reconocimiento de inmerecidas rebajas, se permita franquear la expresa prohibición del art. 349 tantas veces comentada, y se premie al infractor de la ley penal con la posibilidad de penas ínfimas para salir a disfrutar del dinero fruto de su ilícito comportamiento, sin mayores restricciones y en detrimento del derecho de las víctima a la reparación integral de los perjuicios cometidos con el injusto comportamiento que acepta haber cometido el sujeto activo.

De manera que, siguiendo la postura planteada, estimamos que en esta oportunidad no procede la rebaja de pena por allanamiento a cargos, así este haya sido realizado de forma temprana, en tanto el procesado obtuvo un incremento patrimonial producto de la delincuencia cometida de manera sistemática, bajo una misma finalidad de lucro, y sin haber reintegrado al menos el 50% del valor equivalente al mismo, y menos asegurar el pago del

remanente.

En fin, lo que se pretende es que la actividad delictiva no se convierta en un llamativo y lucrativo negocio, enviando de paso la administración de justicia un mensaje de impunidad al colectivo que por el contrario espera una respuesta firme, pronta, y acorde a la criminalidad cometida, esto es, proporcional y justa, y no un mensaje contradictorio y desmoralizador, dando a entender que el delito es rentable y vale la pena infringir la normatividad penal y vulnerar los bienes jurídicos de los coasociados, quedándose con las ganancias de su actuar ilícito, que para lo que nos convoca se contrae al dinero percibido con el negocio de venta de armas que dio lugar al enriquecimiento ilegal.

Siendo precisamente lo anterior -evitar incentivar a la delincuencia en la continuación de esas actividades, como hacer realidad en el proceso penal la reparación a las víctimas-, lo que inspira la teología de disposiciones como la del artículo 349 de la obra instrumental, se precisa de su aplicación en casos como el aquí analizado, pues si bien se establece un trato diferente respecto a otro tipo de delincuencias que igualmente se cometen bajo la figura y teoría de los concursos, art. 31 del C. Penal, el mismo se fundamenta en situaciones objetivas, justas, y razonables, como lo son las expuestas en la sentencia 39.831 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En fin, también en criterio de esta Magistratura, en casos como el objeto de análisis no procede rebaja por allanamiento a cargos respecto de ninguno de los delitos concurrentes con aquel que atenta contra el orden económico y social, esto es, enriquecimiento ilícito de particulares, sin que dicha postura implique una interpretación desfavorable para el condenado, o termine ampliando las restricciones para allanarse a los cargos en aquellos eventos en que se incurre en conductas punibles que conllevan beneficio económico e incremento patrimonial injustificado para el agente, estimando la Sala que con la posición aquí ventilada se consulta el interés que tiene el legislador de desestimular la delincuencia que genera atractivos réditos económicos para sus autores, quienes terminarían recibiendo inmerecidas rebajas de penas, y saldrían rápidamente a disfrutar del dinero así acopiado, lo que indudablemente termina generando impunidad y deteriora la imagen de la administración de justicia.

Ahora bien, como se puede apreciar, si bien concuerda la Sala con la posición asumida por la primera instancia, en relación a lo improcedente que resulta reconocer rebajas por allanamiento en casos de concurso de delitos que conlleven beneficios económicos con el consecuente incremento patrimonial ilegal para sus autores, en el particular evento aquí auscultado basta detenerse en el devenir procesal para advertir con meridiana claridad la estructuración de una causal de nulidad que invalida la actuación por violación de garantías fundamentales, art. 457 de la Ley 906/04.

En efecto, en aras de salvaguardar la legalidad, previo a dictar sentencia de condena es claro que la primera instancia ha debido aclararle al procesado que conforme al criterio que viene de analizarse en cuartillas anteriores de este proveído, no procedía la rebaja de pena que le fuera puesta de presente por el delegado de la Fiscalía en sede de formulación de imputación, y por la funcionaria de control de garantías, a saber, hasta el 50% de la pena por los delitos concurrentes con el de enriquecimiento ilícito de particulares.

Pese a ello la operadora judicial procedió a agotar las previsiones del art. 447 del C.P.P., audiencia de individualización de pena y sentencia, sin reparar en que inclusive en dicha sede el defensor del implicado solicitó el reconocimiento de rebaja de pena en virtud del allanamiento a cargos efectuado por su prohijado de manera temprana, y bajo el supuesto de la preservación de los derechos fundamentales y garantías judiciales del imputado emitió fallo de condena bajo los estrictos términos aquí ventilados, esto es, sin rebaja alguna en virtud de la aplicación de la figura de la justicia premial en comentario que le había sido prometida al justiciable.

Así las cosas, es claro que de esta manera se socavaron las bases del debido proceso en su arista de legalidad y dentro de esta aquella que toca con los delitos y las penas, cumpliéndose de esta forma con el requisito que atañe al principio de taxatividad en materia de nulidades, artículo 458 de la Ley 906/04, según el cual solo podrán decretarse las consagradas expresamente en la ley, y que con acierto señala la doctrina: “Corresponde a una de las manifestaciones del principio de legalidad en materia de nulidades, no se pueden declarar aquellas que no aparezcan expresamente indicadas por la ley penal adjetiva. No hay nulidad sin ley previa. No hay nulidad sin texto legal

expreso.”⁵

Recuérdese que, “La nulidad no puede ser declarada o invocada por el solo interés de la ley, de la nulidad por la nulidad, ello conduciría a repetir unos actos sin finalidad alguna; es necesario que la irregularidad sustancial afecte las garantías o derechos fundamentales, o socave las bases propias del juicio.”⁶, y precisamente esa es la trascendencia que observa la Sala entraña el evento que nos convoca y socaba las bases y arquitectura del debido proceso.

En otras palabras, se observa prístino el vicio, la trascendencia y alcance de la irregularidad que amerita rehacer el rito a los cauces de la legalidad trasgredida. En consecuencia, esta Sala de Decisión Penal decretará la nulidad de la actuación desde la audiencia de verificación de los presupuestos de legalidad del allanamiento a cargos por parte de la primera instancia, para que el inculcado tenga la posibilidad de aceptar o no los cargos bajo los precisos presupuestos aquí ventilados.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del trámite adelantado en el caso del rubro, **ORDENANDO RETROTRAER** la actuación hasta la verificación por parte de la primera instancia de los presupuestos de legalidad del allanamiento a cargos efectuado por el procesado en audiencia de formulación de imputación, para que tenga la posibilidad de aceptar o no los cargos bajo los estrictos presupuestos aquí ventilados y según lo analizado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para que se proceda de conformidad con lo ordenado en el cuerpo de esta decisión.

TERCERO: Este proveído queda notificado en estrados y contra el mismo no

⁵NOVOA VELÁSQUEZ, Néstor Armando. Nulidades en el Procedimiento Penal, Actos Procesales y Acto Prueba, Sistemas Mixto Inquisitivo y Mixto Acusatorio. Tomo II. Biblioteca

⁶ *Ibíd.*, pág. 1063.

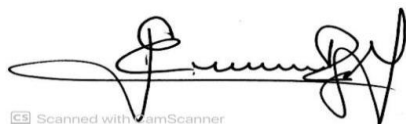
procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados⁷,



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO


Scanned with CamScanner
JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

⁷ El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas"