

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado: 110016000090201300162
Procesada: Diego Hernán Álvarez Montoya
Delito: Concierto para delinquir - Corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico
Asunto: Apelación de Sentencia – Ley 906 de 2004
Sentencia: No.7 -Aprobado por acta No. 34 de la fecha.
Decisión: Confirma la sentencia recurrida

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 el defensor de **Diego Hernán Álvarez Montoya**, en contra de la sentencia del 25 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual se condenó al antes mencionado, en virtud de allanamiento a cargos, como autor del delito de concierto para delinquir y corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, imponiéndoles una pena de 90 meses de prisión.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

En las ciudades de Medellín y Envigado (Ant.), del 19 de marzo de 2013 al 07 de marzo de 2017, **Diego Hernán Álvarez Montoya**, aprovechando la condición de representante legal del establecimiento comercial Tomo Drogas y/o de accionista de la empresa Distribuidora Margen SAS, junto con otras personas, comercializó, en diferentes oportunidades medicamentos de alto costo fraudulentos o alterados.

En el marco de su actuar, suministró en septiembre de 2013, así como los días 19 y 23 de octubre de la misma anualidad, a los pacientes de leucemia mieloide crónica Delcira González Arboleda, Ricardo Vásquez Carvajal y Adriana Patricia Suescún Rodríguez, respectivamente, tras proveérselo al establecimiento Dempos SA, el medicamento denominado Sprycel Dasatinib, cuyo lote 265024B no había sido importado por el respectivo laboratorio ni elaborado por el fabricante.

Igualmente comercializó el medicamento Voltaren del lote S2557, el cual no cumplía las exigencias técnicas determinadas normativamente para el efecto en el decreto 677 de 1995.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 29 de noviembre de 2022, ante el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, se legalizó el procedimiento de captura por orden judicial de **Diego Hernán Álvarez Montoya**; acto seguido, le formuló imputación como autor de los punibles de concierto para delinquir y corrupción de alimentos, productos médicos o

material profiláctico, cargos que fueron aceptados en ese momento por el procesado.

La causa correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, quien celebró audiencia de verificación del allanamiento el pasado el 21 de abril de 2023, donde se procedió a revisar la libertad y voluntariedad de esa decisión y advertir de la necesidad de reintegrar el incremento patrimonial que evidenció en los elementos de prueba para la procedencia de la rebaja de pena.

En esa audiencia el funcionario de primer nivel señaló unas falencias en la comunicación de cargos y las consecuencias de su aceptación que daban al traste con las garantías fundamentales del procesado, disponiendo por ello la nulidad del acto procesal donde se exteriorizó la voluntad de aceptación unilateral de responsabilidad del imputado, por cuanto no se le dio claridad en los extremos punitivos de los delitos imputados y la obligatoriedad del reintegro del incremento patrimonial para obtener rebaja.

En consecuencia de lo anterior, y para subsanar los yerros procesales, señaló que abriría un espacio para que el procesado se manifestara de conformidad a las claridades efectuadas si deseaba o no persistir en el ánimo de aceptar la responsabilidad penal. El procesado se mantuvo en su decisión de aceptar cargos.

El 25 de julio de 2023, se llevó a cabo la audiencia de individualización de la pena y se profirió la sentencia condenatoria, en la cual no se reconoció al procesado la rebaja

por allanamiento, determinación que en ese preciso tópico fue apelada por el defensor del ciudadano.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para efectos del recurso, se tiene que el *a quo* señaló que, dada la aceptación unilateral de cargos, se le informó al procesado sobre la necesidad de reintegrar la suma de \$41.272.000 que, de conformidad con los medios de prueba, fue el incremento patrimonial fruto del delito, para poder ser acreedor de una rebaja de pena, ello de conformidad con varios pronunciamientos de esta Corporación y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Indicó que pese a esa advertencia, el procesado continuó ferrero en su querer de aceptar responsabilidad, por lo cual determinó la pena sin concederle descuento punitivo alguno, habida cuenta que no existió la devolución de la mentada cifra en los términos del canon 349 procesal.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

El abogado que representa al señor **Diego Hernán Álvarez Montoya** censuró la decisión de primer nivel, señalando que el no reconocimiento de la rebaja por allanamiento desconocía la sistemática propia de la Ley 906 de 2004.

Señaló que si bien su procesado no realizó la devolución del incremento patrimonial, lo cierto es que no podía vedársele del

otorgamiento de cualquier tipo de descuento punitivo, dada la actitud asumida por su prohijado, el estadio procesal donde aceptó los cargos y la persistencia en su voluntad de allanarse, pese al cambio en las condiciones, situaciones que evidentemente evitaron un desgaste innecesario de la administración de justicia.

En consecuencia, solicitó se revocara parcialmente el fallo recurrido y se le otorgara rebaja por allanamiento al señor **Diego Hernán Álvarez Montoya**.

6. LOS NO RECURRENTES

La apoderada de Glaxosmithkline LLC, señaló que el recurso presentado por el abogado del imputado era insuficiente, por cuanto se limitó a realizar apreciaciones personales de la forma en que debía resolverse el caso, olvidando la sólida línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia que prevé la necesidad de reintegro de incremento patrimonial para acceder a rebajas por allanamiento.

Además, señaló que los parámetros usados por la primera instancia para definir la pena a imponer fueron correctos y respetuosos de la legalidad, sin que se vislumbre error alguno en ese ejercicio punitivo.

En consecuencia, solicitó la confirmación del fallo apelado.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Primero 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 Problema jurídico.

Dados los planteamientos hechos en la sentencia de primera instancia y el reparo a esta por parte de la defensa del procesado, debe la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

- ¿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?

Planteadas así las cosas, lo procedente será entrar a analizar el problema jurídico propuesto, para, luego de ello, descender al análisis del caso en concreto.

7.2.1. ¿El reintegro de lo 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 restaurativa¹

¿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,

¹ Ley 906 de 2004, arts. 518 y siguientes

aceptación que puede ser unilateral e incondicionada (allanamiento a cargos) o bilateral (preacuerdos o negociaciones). Ese hecho permite flexibilizar algunas garantías 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.

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 pena² 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 pena³.

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

² Arts. 351, 356, y 367 de la Ley 906 de 2004

³ Art. 350 *idem*

(ejecutabilidad), siempre y cuando lo uno o lo otro no desborde unos mínimos legales⁴.

Sin que la Sala se adentre en la discusión sobre la naturaleza jurídica de los principios, la cual es bien álgida tanto en la doctrina⁵ 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

⁴ 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

⁵ 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.

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 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.⁶

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.⁷

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

⁶ Cfr. Sentencia C-516 de 2007

⁷ Cfr. Sentencias C-228 de 2002 y C-209 de 2007

Fiscal General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal.

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 principales 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 principales 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 normas⁸ y por el contrario afianza varias finalidades del artículo 348: promueve 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 circunstancias⁹, máxime cuando haya razones de orden principal y constitucional, como pasa claramente con

⁸ 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

⁹ C-059 de 2010, pag. 38

el artículo 349, que no es otra que una talanquera para el enriquecimiento ilícito del infractor de la ley 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 inadmisibile 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:

“Artículo 349. Improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.”

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 mecanismos¹⁰, 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 acuerdos¹¹.

No obstante, con posterioridad tal criterio se varió nuevamente y fue en la sentencia con radicado número 39.831 de 2017¹² 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.

¹⁰ Radicados 21954 y 21.347

¹¹ Radicados 25.306, 31.063, 34829, 36502, 40.174

¹² 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 posteriores¹³ 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 que aplicarse el artículo 349 si se quiere dar terminación

¹³ AP4884-2019, AP1704-2020 y AP1906-2020

anticipada al proceso y que esa terminación represente algún beneficio para el procesado.

Advierte esta Sala que esta última interpretación que viene teniendo la Corte es la que más se aviene a todo nuestro sistema de justicia, pues no patrocina enriquecimientos ilícitos y por el contrario promueve los valores justicia, equidad y los principios de proporcionalidad y reparación, por lo que esta Sala acoge la última postura de la Corte, en consecuencia, el artículo 349 será aplicable tanto a los preacuerdos como a los allanamientos a cargos.

7.2.2. Análisis del caso concreto

En las presentes diligencias al señor **Diego Hernán Álvarez Montoya** se le formuló imputación por un concurso homogéneo y sucesivo de concierto para delinquir y corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, como quiera que comercializó una serie de medicamentos sin el lleno de los requisitos legales.

En la misma audiencia de formulación de imputación, el ciudadano de manera voluntaria, libre y debidamente asesorado de su defensor aceptó unilateralmente su responsabilidad, por lo que se repartió el asunto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín para que procediera a verificar tal voluntad del señor **Álvarez Montoya** y para ello le expuso los cargos por los que se le acusaba y procedió a realizar una serie de precisiones en torno a la pena a imponer que no fueron informadas en sede de control de garantías, así como la

necesidad de reintegrar la suma de \$41.272.000 a título de incremento patrimonial extractado de los elementos que soportaron la imputación y que si no realizaba dicha devolución no era acreedor de ningún tipo de rebaja.

Luego de esas advertencias, el imputado procedió a ratificar su aceptación unilateral e incondicional de los cargos endilgados desde la imputación.

En la audiencia del 447 procesal, la Fiscalía hizo alusión de forma somera a que se podía otorgar una rebaja del 35% de la pena pese a la ausencia del reintegro; a su turno, las víctimas y el Ministerio Público se refirieron al monto y calidad de la pena, mientras que la defensa incoó una rebaja del 30% al 40% por la aceptación de cargos de su prohijado.

Luego se emitió sentencia condenatoria sin reconocimiento de rebaja por el allanamiento a cargos, por cuanto el procesado no había reintegrado el incremento patrimonial percibido por la comisión de los delitos que le fueron endilgados, aspecto que fue apelado por el apoderado del señor **Álvarez Montoya**.

Para el apelante el no reconocimiento de la rebaja por allanamiento desconocía la sistemática propia de la Ley 906 de 2004 y que si bien su asistido no efectuó la devolución del incremento patrimonial, lo cierto es que no podía vedársele del otorgamiento de cualquier tipo de descuento punitivo, dada la actitud asumida por aquel, el estadio procesal donde aceptó los cargos y la persistencia en su voluntad de allanarse, pese al cambio en las condiciones, situaciones que evidentemente

evitaron un desgaste innecesario de la administración de justicia.

Ante ese panorama, considera la Sala que la exigencia del reintegro no desconoce la sistemática del código de procedimiento penal actual, puesto que los allanamientos y los preacuerdos hacen parte del mismo procedimiento abreviado, entendido este como la renuncia al juicio, tienen la misma finalidad en tanto en ambos se debe dar esa renuncia a la presunción de inocencia y aceptar el delito endilgado y, uno y otro hacen parte de la justicia premial, pues en ambos casos el procesado recibe un beneficio por su colaboración con la justicia.

De esta manera no es aceptable pensar que el artículo 349 no puede aplicarse a los allanamientos porque ello contraría la sistemática de la Ley 906 de 2004, cuando lo cierto es que esa norma no es más que la expresión legislativa del principio general universal de que el delito no es ni puede ser fuente de derechos, bienes u obligaciones, además de que de manera 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 víctimas¹⁴.

Otra cuestión de peso que va en contra en contra de la postura del apelante es que con la aplicación del 349 del C.P.P. en los allanamientos se pretende es evitar que el delito se convierta en una fuente de enriquecimiento patrimonial para quien lo

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002

comete, situación que propende por la conservación y vigencia de los más caros valores constitucionales y de la verdadera sistemática de la Ley 906 de 2004, limitando el acceso a rebajas a aquellos sujetos que no devuelvan lo ilícitamente apropiado.

Para la Sala resulta inadmisibles 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 privilegiar los fines legales y constitucionales de la pena y del proceso mismo, implica, en cambio, una afectación sustancial de los mismos con un claro desprestigiamento de la Administración de Justicia.

Ahora, el hecho de que el procesado aceptara tempranamente su responsabilidad e insistiera en allanarse pese al cambio de condiciones, tal como lo adujo el recurrente, no resulta ser un argumento de peso que lo releve de su deber de reintegrar lo ilícitamente apropiado.

En consonancia con lo anterior, no puede predicarse un menoscabo de garantías del procesado al hacersele exigible el reintegro patrimonial para acceder a rebajas, cuando este fue informado con la debida suficiencia sobre las consecuencias de su decisión y la proscripción de rebaja si no daba cumplimiento a lo preceptuado en el canon 349 procesal.

La conclusión, entonces, no puede ser otra que compartir la postura del juez de instancia al dar aplicación el artículo 349 del C.P.P., por lo que lo procedente en este asunto será confirmar la decisión de primera instancia.

Para resolver el asunto la Sala comenzara por decir que aquí se presentan dos cuestiones problemáticas: el primero atinente a la verificación del ingreso de los dineros mencionados por el juez al patrimonio del acusado y el segundo respecto de la actuación de dicho funcionario judicial para exigir dicho reintegro.

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,

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 25 de julio de 2023 proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual se condenó al señor **Diego Hernán Álvarez Montoya** por los delitos de concierto para delinquir y corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, por lo expuesto a lo largo de este proveído.

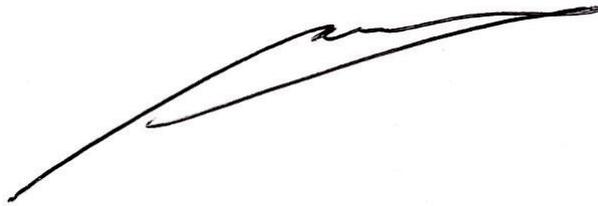
SEGUNDO: La presente decisión es susceptible del recurso de casación en los términos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a cursive script.

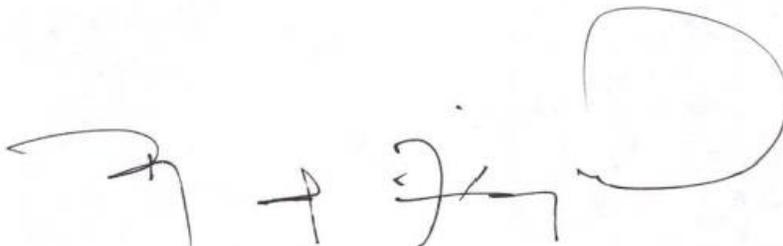
LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a long, sweeping horizontal stroke with a smaller, more intricate mark above it.

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, composed of several distinct, somewhat blocky characters and a large, rounded flourish on the right side.

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ

Magistrado

Firmado Por:

Leonardo Efrain Ceron Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Ricardo De La Pava Marulanda
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rafael Maria Delgado Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1851d7750da0c99b38595c52c115bcb8dee2aa039dbe30de4c409ccb85c1a308**

Documento generado en 15/04/2024 02:19:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>