

**JUZGADO DÉCIMO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO
SISTEMA PENAL ACUSATORIO. DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN.**



**Medellín, marzo treinta (30) de dos mil veintitrés
(2023)**

CUI: 0500160002062009-11970
Procesada: JENNY MARCELA OROZCO GÓMEZ
Delitos: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

En el curso de la audiencia preparatoria, realizada el 08 de noviembre de 2022, ante este Despacho, **JENNY MARCELA OROZCO GÓMEZ**, con cédula de ciudadanía **43.865.745**, en el marco de un preacuerdo entre las partes, hizo manifestación de aceptar los cargos por los delitos de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO CONTINUADO arts. 239, 240-4, 241-2,10 y 267 CP**, y toda vez que, en dicha audiencia, se le impartió aprobación a esa aceptación de cargos, en virtud de lo cual se le declaró culpable; y escuchadas las partes al tenor del artículo 447 CPP, se procede a emitir la sentencia que en Derecho corresponde.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACUSADA

JENNY MARCELA OROZCO GÓMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía **43.865.745** de Envigado-Antioquia, nació el 10 de octubre de 1978 en Medellín-Antioquia, de 44 años de edad, hija de Sonia Margarita y Jorge Enrique, de ocupación: Contadora pública, domiciliada en la calle 17 N° 76-36 piso 2, barrio Belén San Bernardo, de Medellín-Antioquia, y con abonado telefónico 5826436.

HECHOS

JENNY MARCELA OROZCO GÓMEZ, en el marco de un preacuerdo suscrito con la delegada Fiscal 35 Seccional, aceptó que, cuando se empleaba en la entidad Bancolombia S.A, sucursal Nueva Villa de Aburrá, entre los años 2007 y 2008, realizó múltiples transacciones financieras sin autorización de la empresa, en cuentas corrientes, de Ahorros y Fiducuentas de varios clientes del banco, con el fin de hacer traslados fraudulentos de fondos a otras cuentas de personas naturales, así:

Entre el 14 y 25 de agosto de 2008, Cindy Monsalve recibió en su cuenta la suma de \$ 4.800.000.

El 12 de octubre de 2007 se consignó a la cuenta de Yolanda Arroyave la suma por \$ 3.000.000.

El 28 de noviembre de 2007 se realizó un retiro de Fiducuenta por valor de \$33.859.000, el cual ingresó a AUTOLARTE, transacción realizada por Jenny Orozco, para pagar la factura de un automóvil a nombre de su hermana, Ivonne Shirley Orozco.

Entre mayo de 2007 y septiembre de 2008 se hicieron varias transacciones a la cuenta de ahorros de Diana Zuluaga, por un total de \$83.590.000; y entre febrero y mayo de 2007 se realizó traslado de fondos por valor de \$22.390.000 a la cuenta de Edwin Zuluaga.

Así mismo, cuando Jenny Orozco laboraba en la sucursal de Bancolombia, otros clientes de la banca fueron defraudados, entre ellos están: Héctor Raigosa, Luis Fernando, Jesús y Alfonso Macías, en representación de la empresa Consorcio Vial Ocho y Consorcio APROC, y, a Carlos Enrique, por infinidad de transacciones a su nombre; motivos por los cuales se afectó severamente el patrimonio económico de estas personas naturales y jurídicas, y Bancolombia tuvo que subsanar ese detrimento a sus clientes, haciendo la reintegración de esos fondos, por un total de 429.047.000 pesos.

Yenny Orozco, hizo una transacción con la empresa Bancolombia, con el fin de viabilizar el preacuerdo con la Fiscalía, consistente en pagarle la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000), y suscribir una carta de arrepentimiento

y Bancolombia declaró recibido el pago total de la obligación originada en el fraude, aclarando posteriormente que ello constituía un pago del capital adeudado, pero no el resarcimiento de los perjuicios, dejando saber que se trató de una condonación del saldo no pagado por el daño emergente, más no comprendía la reparación integral de los perjuicios; con la expresa afirmación de que esa transacción se hacía para viabilizar el preacuerdo, es decir, para salirle al paso a la prohibición que trae el artículo 349 del CPP.

Como contraprestación a la aceptación de cargos, la Fiscalía le concedió A JENNY MARCELA OROZCO GOMEZ la condición de complicidad de que trata el art. 30 CP.

VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS

Los cargos formulados por la Fiscal 35 seccional y aceptados por la acusada, se soportan en hechos que tuvieron existencia real y cierta, toda vez, que así se deduce de los siguientes elementos e informes, que allegó la Fiscalía:

- Informe policial de la captura.
- Reseña, registro decadactilar y fotográfico.
- Informe de Investigador de laboratorio para la plena identidad de la procesada.
- Tarjeta de preparación de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Jenny.
- Denuncia instaurada por el Representante legal de Bancolombia S.A, con anexos y por la cual se creó la noticia criminal.
- Informe interno de la investigación especial, suscrito por el Analista de gerencia de seguridad de Bancolombia S.A.
- Informe interno de investigación de clientes afectados (consorcios), suscrito por el Analista de seguridad de Bancolombia S.A.
- Comunicación de reclamación al Gerente de la sucursal de Bancolombia Nueva Villa de Aburrá por los representantes legales de los consorcios afectados.
- Historial del vehículo de placas MNT907, expedido por la Secretaría de Transporte y Tránsito de Medellín.
- Informe de Investigador de campo, suscrito por Adriana Saldarriaga, con anexos.
- Informe de Investigador de campo, suscrito por Lázaro Álvarez, con anexos.
- Comunicación del valor pagado por Bancolombia S.A por \$ 334.000.000 al consorcio en Cuenta Corriente y de Ahorros. Suscrito

por la Abogada Coordinadora de procesos penales de Bancolombia S.A.

- Comunicación suscrita por el Analista de gerencia de gestión de seguridad de Bancolombia S.A.
- Comunicación enviada por Bancolombia S.A al señor Luis Álvarez, informando el resultado de la investigación realizada por Bancolombia S.A, debido a los movimientos de las cuentas del consorcio que representaba, con anexos.
- Correo electrónico enviado al Analista de gestión de seguridad de Bancolombia S.A.
- Informe de Investigador de campo, suscrito por Rosa Ángela Borja.
- Informe de Búsqueda selectiva en base de datos, suscrito por Alfonso Barra, con anexos; autorizado por el Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Control de y Garantías de Medellín y legalizada esa búsqueda en base de datos, por el Juzgado 09 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín.
- Entrevistas realizadas a Jesús Álvarez Macías, José Gilberto Arcila, entre otros.
- Interrogatorio al indiciado, José Aníbal Orozco Zuluaga.
- Declaración de Nelson Valencia Alzate, Martha Noreña, entre otros.
- Interrogatorio a la indiciada, Diana Gallego.
- Declaración de Néstor Jaramillo.
- Interrogatorio al indiciado, José Luis Muñoz.
- Informe de Investigador de campo, suscrito por Ferney Taborda, con anexos.
- Comunicación suscrita por Mabel Castrillón, Auxiliar administrativa de los requerimientos institucionales de Bancolombia S.A.
- Informe de Investigador de laboratorio al cotejo realizado al cheque Nro. 162014, girado a la orden de Rogelio Moreno y suscrito por el Técnico en documentología, Jimmy Plazas.
- Comunicación suscrita por el Gerente administrativo de AUTOLARTE S.A, con anexos.
- Factura cambiaria de contrato de compraventa del vehículo Chevrolet Aveo, a nombre de Ivón Orozco.
- Comunicación por parte de la líder del consorcio ITEC, con anexos.
- Copia de la carpeta del vehículo con placas MNT907.
- Informe de investigación de campo, suscrito por el patrullero Javier Santacruz.
- Informe de investigación de campo, suscrito por Ángel Arango.
- Informe de Investigador de campo, suscrito por Ferney Taborda, solicitando análisis de impresión dactilar de varios cheques, con anexos.
- Informe de Investigador de laboratorio al cotejo realizado al cheque girado a la orden de Rogelio Moreno, suscrito por el perito en dactiloscopia, Ismael Vargas, con anexos.
- Cheque girado a la orden de Néstor Jaramillo por valor de \$50´ millones.
- Cheque girado a la orden de Rogelio Moreno por \$89.317.416.
- Informe de Investigador de laboratorio al cotejo realizado a cheques, suscrito por la Intendente Milena Cañas.
- Cheque girado a la orden de Andrés Olarte por \$5´ millones,
- Consignación del cheque 11161527 por valor de \$ 5´ millones.
- Cheque girado a la orden de Rogelio Moreno por \$9.013.096.
- Cheque girado a la orden de Carlos Echeverry por \$ 27´ millones.

- Cheque girado a la orden de Rogelio Moreno por \$29' millones.
- Consignación por valor de \$1.781.563.
- Consignación por valor de \$3' millones.
- Consignación por valor de \$9.800.000
- Consignación por valor de \$9.671.033
- Consignación por valor de \$9.542.063
- Informe de Búsqueda selectiva en base de datos, suscrito por Andrés Vargas, con anexos; autorizado por el Juzgado 35 Penal Municipal con Función de Control de y Garantías de Medellín y legalizada esa búsqueda en base de datos, por el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín.
- Actas de control previo y posterior a las búsquedas selectivas en bases de datos.
- Comunicación suscrita por Alexandra Zamora del Banco Davivienda.
- Extracto bancario de la cuenta de ahorros de Carlos Mejía.
- Comunicación del Banco Davivienda, con anexos.
- Copia del formato de transacciones.
- Consignación de cheque por \$ 27' millones a la cuenta de ahorros de Carlos Mejía.
- Informe de Investigador de Campo, suscrito por Ángel Arango, con anexos; autorizado por el Juzgado 35 Penal Municipal con Función de Control de y Garantías de Medellín y legalizada esa búsqueda en base de datos, por el Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín.
- Comunicación de información de Fiducuenta, suscrita por la Coordinadora de procesos de Bancolombia S.A.
- Movimientos de la Fiducuenta terminada en 602 de Carlos Ortiz.
- Movimientos de la Fiducuenta terminada en 613 de Carlos Ortiz.
- Movimientos de la Fiducuenta terminada en 694 de Carlos Ortiz.
- Movimientos de la Fiducuenta terminada en 679 de Rogelio Moreno.
- Movimientos de la Fiducuenta terminada en 840 de Rogelio Moreno.
- Volantes de operaciones de la Fiducuenta terminada en 679
- Volantes de operaciones de la Fiducuenta terminada en 063 por valor de \$89.317.416.
- Constitución de la Fiducuenta con el cheque de Gerencia por \$89.317.416.
- Cheque por valor de \$89.317.416 girado a la orden de Rogelio Moreno.
- Volantes de operaciones de Fiducuenta Bancolombia S.A por valor de \$29.013.096.
- Cancelación de la Fiducuenta terminada en 840.
- Volantes de operaciones de la Fiducuenta terminada en 776 por valor de \$6.415.920.
- Retiro de la Fiducuenta terminada en 840 para "Driveball Suplay LTDA."
- Cheque de gerencia por \$20' millones a la orden de Rogelio Moreno.
- Cheque de gerencia por \$27' millones a la orden de Carlos Mejía.
- Solicitud única de vinculación de persona natural a nombre de Carlos Ortiz, con anexos.

- Extractos bancarios de la cuenta terminada en 6327 del señor Carlos Ortiz.
- Relación de las cuentas beneficiarias de las transacciones reportadas a nombre de Carlos Ortiz.
- Extractos de la cuenta corriente terminada en 578 de INTERBOLSA.
- Cheque de gerencia por \$56.015.000 a la orden de TAX COOPEBOMBAS.
- Extractos de la cuenta corriente de TAX COOPEBOMBAS.
- Extractos de la cuenta corriente de Inversiones la Vega.
- Comunicación suscrita por Luis Álvarez, con anexos.
- Extractos de las cuentas del consorcio APROC.
- Formato de paz y salvo suscrito por Carlos Ortiz del recibo de \$95.045.000, por parte de BANCOLOMBIA S.A.
- Extracto de la cuenta de ahorros de Carlos Ortiz.
- Extracto de la cuenta de ahorros de Diana Zuluaga.
- Extracto de la cuenta de ahorros de José Orozco.
- Extracto de la cuenta de ahorros de Edwin Lopera.
- Extracto de la cuenta de ahorros de Gonzalo Monsalve.
- Extracto de la cuenta de ahorros de Martha Ríos.
- Extracto de la cuenta de ahorros de Diana Gallego.
- Extracto de la cuenta de ahorros de José Cortéz.
- Extracto de la cuenta de ahorros de Andrés Gonzáles.
- Extracto de la cuenta de ahorros de Carlos Mejía.
- Extractos de la cuenta corriente de Clara Restrepo.
- Extractos de la cuenta de Cindy Cartón.
- Extractos de la cuenta de Néstor Jaramillo.
- Extracto de la cuenta de ahorros de Yolanda Arroyave.
- Extracto de la cuenta de Ivón Orozco.
- Extractos de la cuenta corriente de INVERSIONES LA VEGA.
- Extracto de la cuenta de TAX COOPEBOMBAS.
- Comunicación suscrita por la contadora de COOPEBOMBAS, con anexos.
- Recibo de caja a nombre de Rogelio Moreno por \$56.015.000.
- Letra de cambio por \$56.015.000 a la orden de Rogelio Moreno.
- Salida de caja de \$4.015.000 a favor de Rogelio Moreno.
- Letra de cambio por \$52' millones a la orden de Rogelio Moreno.
- Egreso 190760 por \$20' millones girado a Rogelio Moreno.
- Letra de cambio por \$22' millones a la orden de Rogelio Moreno.
- Salida de caja por \$10' millones a Rogelio Moreno.
- Informe de Investigador de Campo, suscrito por Ángel Arango, con anexos; autorizado por el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Control de y Garantías de Medellín y legalizada esa búsqueda en base de datos, por el Juzgado 02 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín.
- Comunicaciones suscritas por Luis y Alfonso Álvarez Macías, Representantes legales de la empresa PROVÍAS S.A.S, con anexos.
- Contrato individual de trabajo de Cindy Monsalve, con el empleador PROYECTOS & VÍAS S.A.
- Hoja de vida de Cindy Monsalve aportada por PROYECTOS & VÍAS S.A.
- Liquidación de prestaciones sociales de la misma empresa a Cindy Monsalve.

- Comunicación suscrita por la dirección de control de riesgos de TIGO con anexos y la relación de los abonados telefónicos registrados en TIGO de DIANA ZULUAGA, EDWIN ZULUAGA, YOLANDA A., DIANA GALLEGO, entre otros.
- Contrato de trabajo de Jenny Orozco con el empleador BANCOLOMBIA S.A.
- Los perfiles y usuarios asignados a Jenny Orozco entre los años 2007-2008.
- Comunicación suscrita por la Coordinadora de peticiones judiciales de CLARO, con anexos.
- Comunicación de requerimientos judiciales de MOVISTAR.
- Informe de Investigador de Campo, suscrito por Ángel Arango, con anexos; autorizado por el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Control de y Garantías de Medellín, y legalizando su prórroga por el Juzgado 02 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín y posteriormente por el Juzgado 29 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín.
- Solicitud única de vinculación de persona natural a nombre de:
 - ANÍBAL ZULUAGA
 - EDWIN ZULUAGA
 - CLARA RESTREPO
 - CINDY MONSALVE
 - NÉSTOR JARAMILLO
 - YOLANDA ARROYAVE y,
CARLOS BOTERO.
- Solicitud única de vinculación de persona natural a nombre de Juan Carlos Cadavid, gerente de INVERSIONES LA VEGA.
- Convenio de vinculación persona natural de LUIS MUÑOZ.
- Actualización de persona natural- MARTHA NOREÑA.
- Formato de vinculación persona natural de Ivón Gómez y Carlos Echeverry.
- Hoja de vida de Jenny Orozco.
- Comunicación suscrita por el subgerente de la de la sucursal de Bancolombia Nueva Villa de Aburrá, mediante la cual le hace entrega de sellos del cargo de Auxiliar de servicios a JENNY OROZCO.
- Comunicación suscrita por el subgerente de la de la sucursal de Bancolombia, de la asignación de llaves para el manejo y custodia de títulos valores, cheques y chequera con su denominación a JENNY.
- Comunicación suscrita por el subgerente de la de la sucursal de Bancolombia, de incapacidades registradas en nómina de JENNY OROZCO.
- Archivo en Excel de las transacciones realizadas por Jenny entre 2007-2008.
- Carta de renuncia, presentada por Jenny a Bancolombia.
- Comunicación de Bancolombia de terminación de contrato laboral por justa causa, enviada a Jenny.
- Comunicación dirigida al Juez Laboral del Circuito de Medellín para la consignación de prestaciones sociales por la terminación del contrato a Jenny Orozco.
- Hoja de vida y contrato de trabajo de Carlos Echeverry.
- Informe de Investigador de Campo, suscrito por Ángel Arango, con anexos; autorizado por el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de y Garantías de Medellín, y legalizando su prórroga por el

Juzgado 03 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín.

- Consignaciones por valores de:
 - \$9.542.063,50
 - \$9.800.000
 - \$7.381.976
 - \$8´M.
- Apertura de cuenta corriente del consorcio VIAL, suscrito por LUIS ÁLVAREZ.
- Extractos bancarios de DIANA ZULUAGA.
- Extractos de la cuenta corriente del consorcio VIAL.
- Movimientos Fiducuenta de Rogelio Moreno.
- Movimientos Fiducuenta de Carlos Enrique.
- Solicitud única de vinculación de persona natural a nombre de Héctor Villegas.
- Comunicación de Bancolombia de extractos bancarios de Héctor Villegas.
- Sentencia condenatoria de 21/03/2017 proferida contra Carlos Echeverry por el JUZGADO 03 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, por Hurto calificado y agravado.
- Sentencia condenatoria de 27/02/2017 proferida por el JUZGADO 16 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, por Hurto calificado y agravado, contra:
 - YOLANDA ARROYAVE, IVÓN GÓMEZ, CINDY MONSALVE, DIANA HERRERA Y EDWIN LOPERA.
- Acta de lectura de apelación de esa sentencia, por el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN.

UNA CUESTIÓN INICIAL

En su momento, del Despacho le impartió aprobación al preacuerdo, pese a la oposición del señor agente del Ministerio público, y no obstante que, en un principio, la acusada hubiera manifestado su voluntad de allanarse ante el juez de control de garantías, en la correspondiente audiencia de formulación de imputación, porque ante el suscrito juez se retractó de esa inicial aceptación, a lo que accedió el Despacho, bajo el entendido de que se aviene más con un modelo garantista del proceso, la disposición contenida en el artículo 293 del CPP, la posibilidad de que el acusado pueda retractarse, hasta antes de que el Juez de Conocimiento le imparta aprobación al preacuerdo, que lo contenido en el parágrafo de ese mismo artículo 293, exigiendo para ello que el acusado acredite la existencia de un vicio del conocimiento que haya violado sus garantías fundamentales; entendiendo el despacho, conforme a los argumentos que más adelante se esbozarán, que dicho

parágrafo solo es aplicable cuando la alegación se presente después de habersele impartido aprobación al preacuerdo, por parte del correspondiente Juez de Conocimiento, en una mejor intelección de la figura de los preacuerdos, que como se dirá más adelante, precisa de una sistemática que le dé holisticidad a dicha institución, para que permita interpretaciones más saludables y razonable, con miras a una mayor operatividad de la justicia material.

El H. Tribunal superior de Medellín revocó la decisión que en ese sentido había emitido este juzgado y ordenó continuar con el trámite del allanamiento.

Empero, como recientemente había salido la sentencia, SP14496-2017 Radicación No. 39831 M.P. JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA del 27 de septiembre de 2017, el Juzgado, en vista de que no se presentó el reintegro, se abstuvo de continuar con ese trámite, a raíz de lo cual la actuación se siguió por el juicio ordinario, hasta cuando, en una de las sesiones de la audiencia preparatoria, la Fiscalía presentó un preacuerdo, del cual nos ocuparemos, más tarde.

Y no obstante que este juzgado, después de que de tiempo atrás venía sosteniendo la inaplicación del artículo 349 del CPP, y de haber abandonado esa línea a raíz de las constantes revocatorias y censuras por parte del H. Tribunal Superior de Medellín, habida cuenta de que, queriendo seguir los criterios de dicho Tribunal, expidió la sentencia en contra de JUAN DAVID GOMEZ PANIAGUA en la que no se hizo ninguna rebaja al acusado, que aceptó cargos, precisamente por no haber reintegrado el incremento patrimonial, esa decisión fue apelada y modificada por el Tribunal en el sentido de que, por tratarse de un allanamiento no se requería el reintegro para que operara la rebaja de la pena y ajustó la sentencia¹, concediendo dicha rebaja; empero como el suscrito juez adhiere a esa postura del Tribunal, en la parte resolutive, más no en los argumentos que la soportan, decidió impartirle aprobación al preacuerdo presentado en relación con la aquí acusada, pero con fundamento en otras razones, que más adelante se expresarán.

¹ (SAP-S-2023-05 ACTA 025 M.P. NELSON SARAY BOTERO)

SOBRE LA APROBACION DEL PREACUERDO

El señor agente del Ministerio Público se opuso al preacuerdo, cosa que debería ser extraña a la naturaleza de una institución como esta, en la que cualquiera pudiera entender que es un asunto que solo le incumbe a las partes directamente enfrentadas en el proceso penal: Fiscalía y Defensa, porque, incluso, lo relacionado con las víctimas, a pesar de que tengan derecho a ser citadas y oídas, en esos precisos temas de preacuerdos y allanamientos, (con la sola finalidad de definir lo atinente a las penas y a los subrogados penales, cual objeto exclusivo de la sentencia, que no de la reparación de perjuicios, para lo cual está diseñado el incidente de reparación integral) no tienen capacidad de censura o veto. Visto además el contenido del artículo 351 CPP, último inciso, que expresamente faculta a la víctima para que rehúse los términos del preacuerdo y acuda a las vías judiciales pertinentes: la judicial penal, mediante el incidente de reparación integral, la civil y aún la Contencioso Administrativa, en caso de que no quiera aceptar los términos del preacuerdo.

Empero, nadie puede desconocer la incertidumbre que rodea en Colombia el tema de los preacuerdos y los allanamientos, al punto de que esas instituciones, que se crearon para dinamizar y simplificar los procesos penales, para hacerlos ágiles, céleres y claros, terminaron por volverse procesos más complejos, más lentos, más confusos y más impredecibles; en un ininteligible estado de cosas interpretativas, absolutamente indescifrable inconsistente, incoherente, como si fueran producto de un caos normativo y no de un modulador de patrones seguros para propiciar soluciones unívocas a problemas similares.

No solo, no existe coherencia en las normas que gobiernan los preacuerdos y los allanamientos, que por un lado hablan de la humanización del derecho penal, (con las naturales concesiones por la negociación (las transacciones) arts. 348, 350, 351, 352, 356-5, 367 del CPP, y, por el otro, las que abogan por el pago completo de la pena o una muy reducida rebaja en la negociación, estableciendo excepciones: por la no devolución del incremento, por la captura en flagrancia o por la clase del delito (arts. 349 del CPP, parágrafo único de la ley 1453 de 2011, artículos 26 de la ley 1121 de 2006; 199, de la ley 1098 de 2006; y 5, de la ley 1761 de 2015), sino también en los órganos judiciales encargados de administrar justicia (de adjudicar el poder judicial). La superación de toda incoherencia

normativa deberá sujetarse, en general, a los mandatos constitucionales, y en especial, a las normas rectoras que regulan el régimen procedimental penal, en especial el artículo décimo² del cual se desprenden tres imperativos: a. Toda interpretación debe guardar respeto por los derechos fundamentales; b. Se debe procurar por la eficacia de la administración de justicia; y, c. Se debe velar por la prevalencia del derecho sustancial. Sin duda, en esa tarea de búsqueda de la coherencia en el sistema de justicia negocial o capitular, es fundamental atender a los fines subyacentes en los principios rectores consagrados en el artículo 8 literal L y 348 del C.P.P., relacionados por el Tribunal Superior de Medellín de la siguiente manera:

“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 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.¹⁵

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.¹⁶

² “ARTICULO 10. ACTUACIÓN PROCESAL. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial...”

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”.

No es conveniente que los Tribunales de Distrito Judicial no operen, en sus decisiones, como un ente colegiado, unificador, para sentar posturas que identifiquen el pensamiento del correspondiente Tribunal, que recoja, a manera de síntesis, las opiniones de las correspondientes Salas de Decisión, y de los distintos jueces unipersonales, con criterios que representen la cosmovisión del ente Colegiado como tal, en lugar de visiones sectorizadas, con diversas interpretaciones sobre un mismo asunto, dadas por las distintas Salas de Decisión, al punto de que no pueda hablarse de unas líneas ciertas de jurisprudencia respecto de los Tribunales de Distrito Judicial. ¡Cuánto bien generaría la creación o el fortalecimiento de las relatorías, importantes órganos de difusión del conocimiento, en la medida que facilitarían a los jueces de menor jerarquía un conocimiento integral y sistemático acerca de tan complejo tema.!

Y, si eso ocurre en un Tribunal de Distrito Judicial, ¿qué podrá esperarse de las decisiones de los Jueces unipersonales, sin un derrotero argumentativo que les dé coherencia a las distintas posibilidades de interpretación? ¿cómo propiciar respuestas uniformes a las distintas demandas de justicia en relación con un mismo tema de hecho y de derecho, por parte de los ciudadanos, para garantizar el derecho a la igualdad, si al final tendrá que contar con la suerte de que su asunto le corresponda a tal o cual Sala de Decisión?

Problemática frente a la cual, las Altas Cortes podrían hacer un poco más, dado que en este tema las decisiones no son unánimes, y los salvamentos de voto contienen argumentaciones muy sólidas, a veces con votaciones cinco a cuatro, aumentando así la incertidumbre sobre la mejor forma de adjudicar el poder de la justicia. Creando un verdadero dilema entre la legitimidad, fundada en la autoridad de la Mayoría que, como tal constituye la decisión, y la razonabilidad de los argumentos que se contienen en los disidentes que salvaron el voto, a veces con razones más consistentes que las

de la tesis que termina siendo mayoritariamente aprobada, dejando un sinsabor que quiebra toda pretensión de consenso. Se debe recordar lo ordenado por la sentencia C-836 de 2001 cuando explica la importancia de implementar un sistema de precedentes con unos propósitos muy definidos: la seguridad jurídica, la confianza legítima y la autonomía judicial como fines fundamentales del precedente judicial, sin desconocer la posibilidad de que mientras las altas cortes unifican sus criterios, sea el juez de inferior jerarquía el que determine, asumiendo una fuerte carga argumentativa, los criterios que más se ajusten al ordenamiento jurídico. Señala la Corte Constitucional:

“Ante falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso. De la misma forma, ante la imprecisión de los fundamentos, pueden los jueces interpretar el sentido que se le debe dar a la doctrina judicial de la Corte Suprema.”

Con el fin de prevenir esa problemática de indefinición jurisprudencial, en la ley 1564 de 2012 se expidió el artículo 35, viabilizando la posibilidad de que los Magistrados Sustanciadores convoquen a las Salas Plenas para resolver el recurso de apelación contra sentencias o autos, a efectos de unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial; facultad que no está restringida a los Magistrados de la Corte, porque el título que precede dicha norma, contenida en el capítulo segundo, del Libro Primero, Sección Primera, órganos Judiciales y auxiliares, es del siguiente tenor: “Modo de ejercer sus atribuciones La Corte y Los Tribunales” “Atribuciones de las Salas de decisión y del Magistrado Sustanciador”. Aunado al artículo 1 la ley en cita, en consonancia con el artículo 25 del CPP. Pero no se conoce de ningún Tribunal de Distrito Judicial que haya dado aplicación a dicho trámite, pese a las contradicciones interpretativas que se presentan en distintas Salas de Decisión de los mismos Tribunales.

Por otro lado, la falta de un nombre apropiado, que corresponda a la real ontología de los allanamientos y preacuerdos a los que se les ha referido como “justicia premial” ha dado pie para que se estigmatice la figura, en tanto el público en general y la comunidad jurídica: Fiscales, jueces y

abogados, se resisten a la figura, que porque "crea premios que generan impunidad, y porque desprestigian a la Administración de Justicia", generando la sensación de que es un contrasentido que a los delincuentes se le premie con rebajas de penas. Como si, un árbitro de boxeo, a un pugilista que ha tirado la toalla, le ordenara seguir peleando porque no haya recibido un golpe que fulminante que lo deje yacido y humillado en la lona. El derecho de un boxeador a retirarse de la pelea es absoluto, como es absoluto el derecho de un imputado o acusado de aceptar los cargos, sin otro condicionamiento que la prueba sumaria mínima para desvirtuar la presunción de inocencia, bien por vía de allanamiento, bien por la vía del preacuerdo. Derecho con raigambre constitucional, pues la claridad del artículo 2 de la Constitución es tan meridiana que no admite ningún tipo de discusión, al disponer que uno de los fines constitucionales es: "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y..."; es decir, que dicha norma constitucional, en armonía con los artículos arriba citados 348, 350, 351, 352 y 367, del CPP, bajo la égida de los 26 y 27 del mismo CPP, así como del artículo 8, literales E (ser oído) y J (renunciar al juicio y al derecho de no auto incriminarse) consolidan un bloque de normas rectoras, con aplicación prevalente, en la condensación de un principio normativo que gobierna la materia en el ámbito de la aprehensión, apreciación, intelección, interpretación y alcance del modelo consensuado que se estableció en la ley 904 de 2006, como paralelo y alterno al modelo contencioso. Es fundamental pasar de la falsa noción de justicia premial a la idea de justicia capitular, en la que se resalte el derecho a renunciar al juicio a través, especialmente, del allanamiento, siendo este sistema capitular coherente con el derecho a la renuncia a un proceso público establecido en el artículo 8 literal L y 348 del C.P.P., artículos estos que consagran principios que se pueden considerar rectores de la justicia premial o capitular, así como el derecho del imputado que deberá protegerse y considerarse prevalente en virtud del mandato establecido en el artículo 13 ib., aclarando que no por ser prevalente se debe considerar, en abstracto, absoluto o de mayor importancia frente a otros derechos como los de las víctimas a ser reparadas.

Ese modelo, alterno al contencioso, bien puede ser denominado como proceso capitulario, en lugar de la incómoda e inapropiada alocución de "justicia premial", porque define con mayor precisión lo que acontece con los preacuerdos y los allanamientos; en los que se da cuenta de un abandono de la contienda por parte del acusado que, sabiéndose perdido, opta

por una condena en su contra, situación que de pleno derecho, por la naturaleza de la figura, debe connotarle alguna ventaja, en igualdad de condiciones con todos aquellos que acepten cargos, sin restricción alguna, ni por la naturaleza del delito, ni por la forma de la captura, ni por la no devolución del incremento. Pues esa exigencia del artículo 349 del CPP, de reintegrar lo incrementado para viabilizar la procedencia de los preacuerdos, es tan absurda como si se dijera que en un delito de homicidio no se autoriza el preacuerdo si no se devuelve la vida a la víctima. Si se justifica ese tratamiento diferenciado en razón a la naturaleza del delito (solo aplica a los delitos contra el patrimonio) se estaría fomentando un tratamiento desigual irrazonable e insoportable en relación a los autores de otros delitos, lo que va, paradójicamente, en contra del fin de prestigiar la administración de justicia establecido en el mismo artículo 349 del C.P.P.; esto para mostrar que el restablecimiento del derecho, la vuelta al *estatúo quo*, filosóficamente, no puede ser un requisito ontológicamente válido en la naturaleza de ese instituto, so pena de incurrir en anfibologías que desestabilizan la estructura del debido proceso capitulario y, con ello, toda la sistemática procesal penal que se edificó sobre dos pilares: el proceso contencioso y el proceso capitulario; pues si se suprime este último, toda la estructura se desbalancea y se precipita al caos, a la ineficiencia y con ello, a la quiebra de todos los derechos de todos los intervinientes en el proceso penal.

Los arts. 349 del CPP; 57, párrafo único, de la ley 1453 de 2011; 26, de la ley 1121 de 2006; 199, de la ley 1098 de 2006; y 5, de la ley 1761 de 2015 están revestidos de constitucionalidad, porque así se ha pronunciado la Corte Constitucional, en las distintas ocasiones en las que ha tenido la oportunidad de examinarlos frente al derecho a la igualdad, de que trata el artículo 13 de la Constitución Política. Asunto sobre el cual ya no podrán adelantarse discusiones, salvo que se alegue juicio integrado de igualdad, o inconstitucionalidad material, o solo de revisión de constitucionalidad ante una cosa juzgada aparente.

Empero, como lo ha sostenido el Juzgado en decisiones anteriores,³ (*sentencia rado. 2021-07283 del 22 de marzo de*

³ “...En los albores del nacimiento del derecho, como medio de control, en el que el logro más importante de las normatividades jurídicas residía en que el soberano también estaba limitado por las normas del derecho, Juzgado 16 p.c.med”esta forma de concebir y de interpretar el derecho representaba una enorme garantía para los asociados, la cual había que defender a toda costa, puesto que era la mejor manera de proteger a los asociados, la defensa del ordenamiento jurídico tenía una válida razón de ser, con un cuerpo Legislativo erudito, con un inequívoco compromiso con su pueblo, con unos valores morales bien definidos, con una vida

2022); los jueces tienen el deber de interpretar las normas para determinar su contenido, alcance y concreción; y, en esa tarea, la obligación de precisar sus límites y de dar aplicación a las reglas que regulan las antinomias y lagunas, a fin de que sus decisiones sean coherentes, al punto de que puedan encajar en sistemas normativos integrales, a efectos de garantizar los principios de igualdad de trato y de justicia material igualitaria para todos los asociados, en especial, en aquellos casos en los que se demanda la intervención del órgano judicial del Estado. Y en ese contexto, el juzgado ha considerado que los ya citados artículos que condicionan, restringen o impiden las rebajas por la capitulación de los acusados son anti prevalentes (no inconstitucionales), y, por ende, inaplicables, de conformidad con los artículos 7 y 13 del CP y, 4, 8J, 348 26 y 27 del CPP, por ser principios rectores y

coherente con el pensamiento de la época y con unas prácticas jurídicas consistentes y consecuentes con la cultura y la ética de entonces, en un mundo de relaciones simple y sencillo. En ese mundo, el mejor modelo de concebir el derecho era el preceptualismo, bajo el apotegma: “dura es la ley, pero es la ley”; y, en estos tiempos, el lamento de los conservadores del derecho: “se está feriendo la justicia”, cuando les parece que un preacuerdo, con una pena de 20 años es muy laxa y genera impunidad porque debió haber sido de 60 años.

Pero los tiempos cambian, el hombre cambia, las sociedades cambian y las cosmovisiones cambian; y lo que ayer era la mejor innovación, el último modelo de progreso, hoy puede ser la peor alternativa en la solución justa de una contienda.

Todavía recuerdo que en mis tiempos de universidad se afirmaba de manera incontrovertible que, al tiempo que el derecho privado era disponible, renunciable, cesible, enajenable, Etc., el derecho penal, como parte del derecho público, era indisponible, inenajenable, inalienable, innegociable, de orden público.

Hoy ya se habla sin mucha perplejidad de preacuerdos y negociaciones en el derecho penal, aunque solo de palabra, porque en la práctica se siguen guardando los paradigmas anteriores; de ahí las trabas que se le han puesto a la aplicación de este nuevo modelo que lo llamo “capitulario”, no premial, que da lugar a malos entendidos, y en donde los jueces se niegan a “ser convidados de piedra”, al tanto que los fiscales se rehúsan a ser “partes o intervinientes”, en lugar de ser titulares de autoridad jurisdiccional.

Legislativamente se pregonó un cambio del sistema inquisitivo, secreto, escrito, mediado por la perennidad de la prueba, regido por un juez que vela por la majestad de la justicia, y que, como rey de la justicia, mira a las partes: fiscalía y acusados, como aprendices del derecho, como abogados menores, incapaces de saber hacer valer sus derechos; el Juez es una figura paternal, que tiene el deber de vigilar a esos pequeños para que no se hagan daño, por eso ellos no pueden jamás disponer de sus derechos, no pueden negociar el litigio penal.

Se expidió esa nueva legislación para pasar a un sistema opuesto: oral, público, basado en la inmediatez de la prueba, soportado en dos pilares: el proceso contencioso y el proceso capitulatio; con un juez imparcial, tercero; en donde las partes son mayores de edad que ya están capacitados para negociar la cosa penal, con unos límites flexibles, no tan rigurosos...”

en virtud de ello se debe dar preferencia a los artículos 350, 351, 352, 356 y 367 del CPP, frente a las prohibiciones o restricciones de los artículos arts. 349 del CPP, parágrafo único de la ley 1453 de 2011, artículos 26 de la ley 1121 de 2006; 199, de la ley 1098 de 2006; y 5, de la ley 1761 de 2015); tema que ya fue ampliamente tratado y desarrollado por este juzgado en anteriores decisiones⁴ (*sentencia rado. 2021-07283 del 22 de marzo de 2022*)

Mírese, además, en el caso del artículo 349 del CPP, que la devolución de lo defraudado, tiene unas connotaciones distintas, desde luego si confluye con la indemnización, como la rebaja de la pena, artículos 269 y 401, del CP; incluso, la de extinguir la acción penal, ver artículo 402, parágrafo único, del CP, por ejemplo. Y, en otros casos, en delitos distintos a los relacionados contra el patrimonio económico, la vuelta al estado anterior, asimilable al reintegro de lo apropiado en delitos contra el patrimonio económico, esa acción post delictual de arrepentimiento y restauración, también tiene consecuencias penales, en la determinación de la pena: como la retractación, en los delitos de injuria y calumnia, artículo 221, del CP; y falso testimonio, artículo 443 del CP.; y, por poner otro ejemplo, en el caso del secuestro, cuando se deja voluntariamente en libertad a la víctima, artículo 171 del CP.

Perspectiva desde la cual se advierte: 1. que lo que tiene que ver con la acción penal, en clave de restauración, cese de efectos del delito, arrepentimiento, devolución de lo apropiado o reparación de perjuicios es un asunto que compete a la naturaleza del delito, más específicamente, al tipo penal, y al aspecto punitivo o sancionatorio del mismo, en el sentido de constituir una circunstancia aminorante de la pena, cuando no, de la exclusión de la responsabilidad penal. En el caso contrario, en situaciones que hacen más gravosa la lesión al bien jurídico, las normas hablarán de circunstancias de agravación; como las contenidas en los artículos 31, parágrafo único; 240; 241; 243A; 247; 250, 250A-3, y 253 del CP.

⁴ Juzgado 16 p.c. Med “...Desde esta óptica, el juzgado expresó que, para determinar la procedencia de la nulidad o improbación de un preacuerdo, cuando alguna de las partes o intervinientes alegue una extralimitación en las rebajas de las penas, ya sea por exceso o por defecto en la fijación de la reducción de la sanción, acudiría a los límites establecidos en el artículo 1947 del CC, que habla de la lesión enorme, desde luego guardadas las proporciones conceptuales, entendiéndolo que los suscriptores del acuerdo son adultos mayores, que tienen la calidad de abogados y, en el caso de los acusados, porque son asesorados debidamente por sus defensores, razón por la cual: pequeños excesos en la rebajas contenidas en un preacuerdo, en el que las partes han optado por acordar las penas, no pueden dar lugar a nulidades o a improbaciones, pues esa no es la filosofía de los artículos 348 y 351.4 del CPP, que buscan HUMANIZAR la actuación procesal y LA PENAL; y disponer que los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado “OBLIGAN AL JUEZ DE CONOCIMIENTO, salvo que ellos desconozcan o quebranten las GARANTÍAS FUNDAMENTALES”, no las normas legales...”

2.- Que esas acciones que aumentan o disminuyen el daño al bien jurídico protegido están contenidas, y deben estarlo, en la parte sustantiva de la legislación, en el código penal, y no en el de procedimiento penal; precisamente, porque tienen que ver con la descripción de los tipos penales y la fijación de la sanción correspondiente.

3.- Que una norma, como la contenida en el artículo 349 del CPP, relativa al protocolo de los juicios, a la ritualidad de los procedimientos, extraña a la finalidad procesal, por recaer sobre el quantum de la pena, aunque sea de manera indirecta, es absolutamente anti sistemática y viola, de manera grave, el principio del non bis ídem, que se consagra en el artículo 7 del CP, principio rector; visto, que en, la práctica, a una persona que se hurta un millón de pesos, se le sanciona por haberse apoderado de una cosa mueble ajena, es decir, por llevarse ese millón de pesos y quedarse con él, puesto que en eso consiste el apoderamiento: en tomar ese millón de pesos para sí o para otro, o sea, en apropiárselo. Y si, por otro lado, se le dice que no puede capitular, (entendida la capitulación como el DERECHO a celebrar acuerdos y negociaciones), si no devuelve ese millón de pesos, es decir, que no tiene derecho a ninguna rebaja por la aceptación de los cargos, de manera indirecta, pero evidente, se le está sancionado por no devolver lo hurtado; valga decir, que el hurto, en este caso, connota una doble sanción, la pena del artículo 239 del CP (por quedarse con el millón de pesos), y la del artículo 349 del CPP, por no tener derecho a la rebaja por la aceptación del cargo, y por no devolver ese millón; lo cual evidencia a las claras una doble sanción, por un mismo hecho: hurtarse el millón de pesos y no devolverlo; obsérvese que esas son facetas del mismo hecho: apropiarse del millón de pesos, que implica a)hurtarlo, apoderarse de él, y b) no devolverlo; o sea, adueñarse del dinero ajeno. De otra manera dicho, se le sanciona en el ámbito sustancial: apoderarse de una cosa mueble; y se le sanciona en la esfera procesal: allí por apoderarse y aquí por quedarse con el dinero. Una misma acción sancionada doblemente.

Ello por cuanto el legislador acudió indebidamente al derecho procesal para intervenir en un asunto sustancial, agravando la pena; y de ahí la doble sanción para un solo comportamiento delictivo.

En el caso de los delitos sexuales contra menores es igual, se le sanciona por haber abusado sexualmente de un menor de

catorce años, artículo 208 de CP; y se le sanciona por realizar delitos contra la libertad sexual de los menores, artículo 199-7, "no procederán las rebajas de pena con base en preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, previstos en los artículos 348 a 351 de la ley 904 de 2006".

Y aquí hay algo más para graficar el tema: obsérvese que el artículo 208 del CP sanciona con prisión de 12 a 20 años al que acceda carnalmente a un menor de catorce años y el artículo 211-4 del CP dice que la pena se aumenta cuando: "se realizare en persona menor de 14 años", lo cual envuelve con evidencia una doble sanción, razón por la cual la Corte Constitucional declaró su constitucionalidad condicionada en el entendido de que esa agravación del 211-4 no se aplica al artículo 208, como tampoco al 209 del CP, por conllevar una doble sanción; Sentencia C521 del 4 de agosto de 2009; y también la Sentencia C164 de 2019, también para decir que "la situación de vulnerabilidad, en razón de su edad, del numeral 7 del artículo 211 del CP, por la misma circunstancia, no se aplica a los artículos 208 y 209 del CP. Ver también sentencia SP-4797 del 6 de agosto de 2019, de la Corte Suprema de Justicia, en donde dejó en claro que, hay violación al principio de non bis in ídem, cuando: "... y, (IV) agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue tenida en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal".

De otro lado, debe tenerse muy presente que si se restringen las rebajas por capitulaciones se incurre en una grosera inflación sancionatoria, pues la ley 890 de 2004 no tuvo un fundamento distinto que conservar un equilibrio entre la ley 590 de 2000, que estaba en consonancia con el código de procedimiento penal del año 2000, la ley 600 de 2000, que permitía, sin ninguna restricción, una rebaja de la tercera parte de la pena por el acogimiento del acusado a una sentencia anticipada. De este talante era el inciso 4 del artículo 40 de la ley 600 de 2000: "el juez dosificará la pena que corresponda y sobre el monto que determine hará disminución de una tercera parte de ella por razón de haber aceptado el procesado su responsabilidad", sin hacer excepciones o poner condicionamientos de ninguna índole, estableciendo para el acusado una potestad absoluta, una facultad de puro derecho.

Pero, para armonizar la ley 599 del año 2000, el código penal, con la ley 906 de 2004, un procedimiento que pretendió impulsar las capitulaciones para dinamizar los procedimientos,

con la expectativa de que el 90% de los procesos se adelantaran por esa vía, amplió el ámbito de negociación en los preacuerdos, autorizando rebajas de hasta el 50% de las penas, en lugar de la tarifa fija de una tercera parte que traía la legislación anterior, e, incluso, autorizó rebajas superiores, al facultar a la Fiscalía para que, en virtud de las negociaciones, concediera la complicitad, la marginalidad y cualquier otro instituto amplificador del tipo, con especiales ventajas para los procesados. Y, con la exclusiva finalidad de preservar el equilibrio punitivo entre la ley 599 de 2000 y la nueva ley 906 de 2004, la ley 890 de 2004, en su artículo 14, dispuso un aumento de la tercera parte del mínimo y de la mitad al máximo de todos los tipos penales, no por un criterio de política criminal derivada del daño, por la gravedad de los tipos penales, sino por una razón estrictamente aritmética, solo para preservar el equilibrio entre la ley 599 de 2000 con la nueva la ley 904 de 2006. Valga un ejemplo, un delito X, cuya pena mínima es de tres años, si el acusado se acoge a sentencia anticipada, suponiendo que se apliquen los mínimos, en las leyes 599 de 2000 y 600 de 2000, si acepta cargos, la pena le queda en dos años ($3 - 1/3 = 2$); ahora en vigencia de las leyes 890 de 2004 y 906 de 2004 se tiene que a ese delito X se le aumenta una tercera parte de la pena, con lo cual quedará en cuatro años ($3 + 1/3 = 4$), y si se le rebaja el 50% da un resultado de dos años ($4 - 1/2 = 2$).

De donde resulta claro que si se aplican los artículos 349 de la ley 906 de 2006 con la ley 890 de 2006, o cualquiera otra que restrinja las rebajas, se incurre en una grosera estafa en contra de los acusados y en una inflación punitiva sin justificación alguna por parte del Estado, porque en este último caso la pena mínima será, entonces, de cuatro años, en lugar de los tres años, lo cual valida la tesis de que se presenta una doble punición por una sola circunstancia del tipo.

Ahora, volviendo al tema de que la capitulación es un verdadero derecho que implica una prerrogativa, y no una simple opción del acusado, sin consecuencia alguna, debe entenderse que esa prerrogativa, aneja al derecho de capitulación, no puede someterse a condicionamientos, puesto que, como un derecho subjetivo del acusado, no puede estar sometido a restricciones que limiten irrazonablemente su eficacia; si a un derecho se le eliminan sus prerrogativas deja de ser derecho para convertirse en una ficción retórica, en un vil engaño. En el derecho civil, en este caso, se hablaría de abuso del derecho y de cláusulas

leoninas o exorbitantes, en ámbito del derecho Administrativo, doctrina que se desarrolló con sustento en el artículo 8 de la ley 153 de 1887, para devolverle el equilibrio a las negociaciones desbalanceadas o inequitativas, modulando este aspecto de la autonomía de la voluntad, principio tan celosamente resguardado por la legislación civil, en aras de defender, casi que por encima de todo, la soberanía de la voluntad, como pilar que gobierna lo relacionado con las obligaciones; a través de la cual se relacionan jurídicamente todos los integrantes de un conglomerado social. Lo que luego se tradujo en una defensa acérrima de la voluntad del legislativo, plasmada en las normas y reglas de derecho que en tal condición expide.

Tomando prestadas del derecho civil instituciones relativas a la transacción y demás contratos, guardadas las proporciones, la prohibición de las cláusulas leoninas y demás normas que vetan el abuso del derecho, se puede afirmar que esas normas cuestionadas (arts. 349 del CPP, párrafo único de la ley 1453 de 2011, artículos 26 de la ley 1121 de 2006; 199, de la ley 1098 de 2006; y 5, de la ley 1761 de 2015), por la expedición del artículo 14 de la ley 890 de 2004, constituyen, en el contexto que se ha precisado, un típico abuso del derecho puniende, por parte del Estado, en contra de los penalmente juzgados.

Así se puede sentar válidamente que la capitulación es un derecho absoluto, no relativo, que de suyo conlleva, como prerrogativa natural, las rebajas establecidas, sin excepciones de ninguna índole. Por tanto, el acusado, por el solo ministerio de la ley, tiene la facultad de aceptar los cargos, sea vía allanamiento, sea vía preacuerdo, y, por ende, a las disminuciones de la pena, conforme a los artículos 350 y Ss. del CPP, sin restricciones de ninguna índole. Su negación sería tan nefasta, como la afirmación de que un "violador" no tiene derecho a ser representado por un abogado, en atención a la gravedad de la conducta.

Y es que una aplicación simultánea de los artículos 14 de la ley 890 de 2004 y, 349, del CPP desemboca en una violación flagrante, no solo del artículo 8 del CP, que funge como principio rector, y por ende, prevalente por mandato del artículo 13 del CP., sino, también, del artículo 29 de la constitución política, "*derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*"; aspecto frente al cual esa norma no ha sido examinada por la Corte Constitucional, razón por la cual, en

este caso, también cabe la posibilidad judicial de inhibir la aplicación simultánea de esas dos normas, en virtud del control de exequibilidad difuso, conforme con el artículo 4 de la CN, en tanto, en ese asunto, no existe cosa juzga Constitucional.

De otro lado, se ha postulado, sin ninguna razón, que el artículo 349 del CPP tiene la función de proteger a las víctimas, a lo que se replica que no es a través de la doble incriminación como debe protegerse a las víctimas, pues ello implica un exceso de la violencia por parte del Estado y un abuso del poder puniendo al establecer agravantes en la ley procesal, fundadas en circunstancias que ya fueron contempladas en el correspondiente tipo penal, en la correspondiente ley sustancial, o sea, en el Código Penal. La misma Corte Constitucional ha señalado que el propósito del artículo 349 no es proteger la víctima sino desincentivar el lucro a través de la realización de conductas delictivas⁵.

Y, para mayor claridad, mírese el reverso del asunto: una persona que sea procesada por hurto, si devuelve lo hurtado e indemniza, y si acepta cargos, tiene derecho a dos rebajas: a) por devolver lo hurtado, artículo 269 del CP (3/4, o sea, 75% de la pena) y b) por aceptar cargos, artículo 351 CP (1/2, o sea, 50%), para una rebaja total del 86.5%; es decir que una pena mínima de 100 meses para el que resarce daños le queda en 12 meses y 15 días, mientras que, para que no puede reintegrar, la pena no podrá ser inferior a 100 meses, con lo que se muestra la injusticia que conlleva la aplicación del artículo 349 del CPP.

Adviértase, además que existen expresamente otras herramientas jurídicas tendientes a incentivar el pago de los perjuicios y con ello la protección de las víctimas, tales como los artículos 55, numerales 5 y 6; como circunstancias de menor punibilidad, y, 64, del CP, inciso, segundo, cuando para conceder la libertad condicional se señala: *"En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de inseminación mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolencia del condenado."*

⁵ Expresa en la sentencia C-059 de 2010: **"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".

Con lo que se reitera el daño conceptual y material que causa el hecho de hacer política criminal a través de los procedimientos.

Pero, además, en este caso en particular, la víctima ha expresado que ha recibido la suma de 15 millones de pesos, y aunque esa suma es irrisoria, frente al monto del fraude, 429 millones, esa manifestación de la víctima, con la expresa intención de dar por reintegrado todo el dinero hurtado y con el deseo expreso de que se le pueda dar trámite al preacuerdo, tiene la virtud de satisfacer la exigencia (indebida) del artículo 349 del CPP, en tanto se trata de un delito contra el patrimonio económico, respecto del que su titular tiene pleno poder de disposición, ver artículos 99 del CP; 1473 y 1625, 3 y 4, del Código Civil. En un asunto, absolutamente, diferido a la soberana autonomía de la voluntad de las personas. en especial, se cita el artículo 32-2 del CP, que le permite a la víctima exonerar de responsabilidad a un acusado, mediante su consentimiento válido, en materia de delitos contra el patrimonio económico, independientemente de que posterior a la conducta penal.

Este Despacho ha sostenido en decisiones anteriores que, para un cabal entendimiento del debido proceso capitulario, se precisa de una filosofía y de unos principios propios e inherentes a dicha institución y diferentes a los criterios que gobiernan el debido proceso contencioso, al que se le opone; es decir, de un modelo sistemático que se corresponda con la figura de la capitulación, con miras a evitar inconsistencias y contradicciones y a propiciar la operatividad y desarrollo del nuevo modelo ritual, para hacerlo ágil, práctico, útil y atractivo en la solución de las controversias jurídico penales, y poderle devolver al derecho penal el prestigio de ser una herramienta eficiente en la tan anhelada demanda de que la jurisdicción penal sea justa, pronta y cumplida. (sentencia adicado 2019-09871 – julio 27 de 2022)

En ese contexto sistémico, gobernado por los principios jurídicos, no por las normas tipo regla, en tanto son aquellos los que validan y delimitan el contenido de éstas y no viceversa, de que sean las normas aisladas las que dan significado y valor al derecho, este juzgado considera que frente a las restricciones, como la establecida en el artículo 349 del CPP, no es válido distinguir entre preacuerdos y allanamientos,

porque desde esta perspectiva las dos figuras son especies de un concepto genérico "las negociaciones", que con mayor rigor debería llamarse "Régimen Capitular" o "proceso capitular", tal como ocurre en el derecho civil con las figuras de compraventa, oferta, transacción, novación Etc., como especies del término "contrato o convención" del que trata el artículo 1496 del CCC.

En cambio, frente a otros aspectos, si es provechoso distinguir entre Capitulaciones por preacuerdo y Capitulaciones por allanamiento; como por ejemplo: en lo relacionado con la etapa procesal en la que se presenta el fenómeno: si trata de un allanamiento en la alegación inicial del juicio, artículo 367, es obvio que la rebaja tendrá que ser una sexta parte; empero esta limitante no puede aplicarse al preacuerdo, a pesar de que así lo dé a entender la disposición, porque, entonces, se desnaturaliza la figura misma del preacuerdo referido en el artículo 351 del CPP. Y es que en este tópico hay falta de claridad y precisión en las distintas disposiciones referidas a "preacuerdos y aceptaciones"; entremezclando las figuras, creando confusión, inconsistencias y ambigüedades, que solo pueden superarse con un modelo de interpretación principialístico (que parte de la idea de la noción de norma y ordenamiento conformada por los principios jurídicos y las reglas), y no preceptualista (un modelo de orden jurídico conformado solo por normas tipo regla), en su orden, los artículos 27 del CPP y 27, del CCC.

En el primer modelo, el intérprete identifica el sistema a través del debido deber ser constitucional: los propósitos y valores contenidos en la Constitución, los principios como normas jurídicas prevalentes que concretan esos valores⁶ y los Instrumentos Internacionales, el bloque de constitucionalidad y las normas rectoras.

⁶ El artículo 26 de la Ley 906 de 2004, señala claramente:

"ARTICULO 26. PREVALENCIA. Las normas rectoras son obligatorias y **prevalecen** sobre cualquier otra disposición de este código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación. (subraya ajena al texto). Sobre la prevalencia señala el profesor Estrada: "Del enunciado se deriva claramente dos consecuencias: a. Los principios son prevalentes, significando con ello que tienen una mayor importancia en relación con las restantes normas del ordenamiento procesal penal, derivándose de ello su carácter o condición de ser parámetros de validez (tan es así que su desconocimiento puede dar lugar a la interposición del recurso extraordinario de casación o de tutela contra providencia judicial); b. Son parámetros de interpretación, lo que impone al intérprete determinar el sentido de los enunciados de manera coherente con lo prescrito por esas normas rectoras.

En relación a la naturaleza y funciones de los principios, es necesario resaltar, sin obviar los complejos debates que sobre ellos se han generado, que Colombia ofrece un contexto de especial importancia en el que es posible formular una teoría principial que sostenga que los principios son normas jurídicas -no morales ni políticas- que prevalecen sobre las restantes normas del ordenamiento. Algunas de las razones que justifican esa afirmación, han sido expuestas por uno de los doctrinantes que más atención le ha prestado al desarrollo de la principialística en Colombia. En efecto, el profesor Sergio Estrada Vélez afirma en varios de sus textos la necesidad de adoptar una teoría de los principios jurídicos acorde al contexto nacional, que los asuma como normas jurídicas -distintas de los valores y las directrices- que cumplen la función de ser criterios de validez de las restantes normas del ordenamiento, esto es, son mucho más que mandatos de optimización que se aplican de acuerdo a las posibilidades jurídicas o fácticas y que, en la medida que se reconozcan como normas jurídicas prevalentes por el mismo legislador, pueden formar parte del bloque de constitucionalidad⁷ y dar origen a un modelo de control constitucional que ha denominado La Excepción de Principialidad⁸.

Su posición, afirma, no es invención propia sino la consecuencia de tres argumentos de potísima importancia⁹:

1. La voluntad del constituyente. En el artículo "El Neoconstitucionalismo principialista en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991" se destacan dos ideas que ponen en evidencia la clara voluntad del constituyente de reconocer en los principios no solo su carácter de normas prevalentes sino su función limitadora de la potestad punitiva del Estado: a. Señala el constituyente Hernando Londoño Jiménez: "(...) aspiramos a que se consagren normas constitucionales que en el futuro impidan este desbordamiento de las facultades al Ejecutivo con motivo del Estado de Sitio. Pero también, en previsión de que ello pueda ocurrir en el futuro, aspiramos a que se eleven a rango constitucional todos los principios, todos los derechos y garantías que en materia penal y de procedimiento han sido abiertamente violados con la legislación de emergencia, como lo hacen las constituciones más modernas, las Cartas

⁷ Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad. 3ª ed. Universidad de Medellín, Medellín, 2011.

⁸ La Excepción de Principialidad, Temis, 2000.

⁹ Se pueden leer en la Revista del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia Berbiquí. No 69, julio de 2021: <https://juecesyfiscales.org/images/stories/berbiqui/Berbiqui-revista-69.pdf>

Fundamentales inspiradas en las corrientes liberales y democráticas del derecho contemporáneo”; b. En el discurso de clausura dictado por el Copresidente de la Asamblea Nacional Constituyente Alvaro Gómez Hurtado, se expresa: “«Hemos aprobado principios jurídicos que no solo hacen más eficaz la administración de justicia, sino que la vuelven confiable, porque con ellos impediremos sus desmanes»».

2. El mandato de la Corte Constitucional establecido en la sentencia T-406. Señala la Corte Constitucional: “El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos. En estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional”.
3. La orden emanada del mismo legislador¹⁰ en el sentido de que los principios deben ser asumidos como normas prevalentes. Surge para los teóricos del derecho la tarea de explicar el sentido y consecuencias de esa prevalencia¹¹ que no debe ser otro distinto que la mayor importancia de los principios sobre las restantes normas del ordenamiento, lo que les permite fungir de criterios de validez y, agregaría el citado doctrinante, posibles candidatos a ser parte del bloque de constitucionalidad.

Las anteriores razones son suficientes para señalar que la noción de principios jurídicos en Colombia debe ir más allá de la idea de mandatos de optimización o de directrices, idea generalizada en el derecho comparado, pero ajena a la voluntad del constituyente, del legislador y de la misma Corte Constitucional. Sea que se consideren partes de la Constitución Política por consagración expresa en su texto, o normas constitucionales como partes del bloque de constitucionalidad o “simplemente” normas prevalentes, sin duda adquieren una importancia sobre las restantes normas del ordenamiento.

Con ayuda de esos instrumentos (Constitución Política, Instrumentos internacionales, principios jurídicos entendidos como normas jurídicas prevalentes), el intérprete empieza a

¹⁰ Sobre la posición del legislador sobre los principios como normas prevalentes, se puede leer el texto La Ponderación o la débil frontera entre la arbitrariedad y el uso legítimo de la discrecionalidad. En: Universitas Pontificia universidad Javeriana, 2010 Bogotá <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n121/n121a04.pdf>

¹¹ Según la RAE, prevalencia significa acción y efecto de prevalecer, y por prevalecer se entiende “sobresalir, tener alguna superioridad o ventaja entre otras”.

hacer lectura de las normas derivadas, sub reglas, para darles contenido, alcance y delimitación en completa armonía con el consabido sistema jurídico; que es el que, en últimas funge como herramienta que valida y controla las sub reglas, en procura, no de resguardar el espectro normativo del derecho (las normas por las reglas por las simples reglas), sino de hacer prevalecer los principios jurídicos que concretan los valores¹² de justicia, humanismo, utilidad y eficacia para la convivencia justa, armónica y civilizada. Modelo a partir del cual las normas pueden tener valores distintos, y aun contrarios, a los que, a simple vista, de manera gramatical, expresan o parecen expresar¹³. (sentencia adicado 2019-09871 – julio 27 de 2022)

De esto da buena cuenta la teoría del bloque de constitucionalidad, no como lo entendemos en nuestro medio, que tal vez por querer estar a tono con el derecho extranjero, cuando no por descrestar, trasplantamos nombres de instituciones extrajeras sin haberlas asimilado bien; visto que, en nuestro medio, propiamente de lo que se puede hablar es integración normativa, por mandato expreso de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política.

En cambio, el concepto de bloque de constitucionalidad nació en Francia para adicionar a la constitución de 1958 asuntos (preámbulos de anteriores constituciones, garantías, derechos, libertades y todos los principios de lo que se conoce como literatura del humanismo) que no estaban expresamente contenidos en ella, ni referidos explícitamente, postulando que,

¹² Juzgado 16 P.C.MED-Se debe recordar la distinción entre principios y valores señalada por la Corte Constitucional en la sentencia T-406 de 1992: “Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata... Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico”.

¹³ *De otro lado, el sistema preceptualista, guiado por la exégesis del artículo 27 del CCC, en el que se discute si los principios generales del derecho, las normas principales y las normas rectoras tienen, o no, el alcance de normas jurídicas, no tiene cabida en materia penal, puesto que los artículos 13 del CP y 26 y 27 del CPP imponen un sistema distinto de interpretación, el de la principalística, que funge, acorde con el artículo 27 arriba citado, como instrumento de interpretación flexible, que permite, o mejor que ordena la modulación en la interpretación de las normas para evitar excesos contrarios a la justicia, para ajustar cada situación particular, con miras a una alta gama de justicia material concretada en principios y derechos fundamentales; porque aquí el valor justicia está por encima del valor legal; se prefiere la justicia al rigor de la legalidad; o, dicho de otro modo, la norma está al servicio de la justicia, y no al de la seguridad -del Estado o del Derecho-, por consiguiente, está sometida al valor de la justicia material.*

Ese artículo 27 funge como un sistema de control de calidad a las decisiones para verificar que en ellas se respeta la justicia, como valor mayor y prioritario en asuntos de derecho penal, con un sistema de interpretación principalístico, propio de un Estado Social de Derecho Razonable; en el que, para lograr sus cometidos se hacen primar los principios sobre las normas.

de conformidad con el preámbulo de la citada constitución, el preámbulo de la constitución de 1946 (18 artículos) y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789 (17 artículos), a pesar de no haberse hecho remisión expresa, ni implícita, a ellos, esas instituciones formaban parte de la constitución de 1958, en tanto conformaban un bloque indivisible que no podía escindirse, para, con fundamento ello, expedir la decisión DC 71- 44 del 16 de julio de 1971, contra todo pronóstico de competencia del Consejo Constitucional, para anular una ley expedida en 1901, en una revisión posterior, que a primera vista no permitía la Constitución de 1958, ya que su artículo 61, solo autorizaba una revisión previa de las leyes, por parte del consabido Consejo Constitucional.

O sea, que esa institución del bloque de constitucionalidad tuvo la virtud de cambiar el sentido de una disposición para hacerle decir todo lo contrario a su expresión gramatical, y entender, holísticamente, como una facultad, lo que se lee, de manera aislada y gramatical, como un veto o una prohibición: la revisión posterior de las leyes, por parte del Consejo Constitucional de Francia.

En el segundo modelo, denominado preceptualista, o modelo de reglas, el intérprete se limita a leer las normas derivadas, de una manera insular, aprehendiéndolas en su sola expresión gramatical, sin atender a sus consecuencias ni a su contenido de justicia, según el refrán: "la ley es la ley", "dura es la ley, pero es la ley", para aplicarla, "pase lo que pase", "cáigase quien se caiga", es decir, sin importar, para nada, el valor de la justicia.

De ahí la insistencia del suscrito juez porque se desarrolle un modelo filosófico, estructurado y holístico del debido proceso capitulario, que dé cabal cuenta de él y que explique, analice y fije el alcance y propósito de todas y cada de las normas que lo conforman; a fin de que se ponga fin a esa serie de interminables controversias, con interpretaciones tan disímiles; por lo cual, no dudo, la posteridad dirá de nosotros, que, la nuestra, "fue una época del derecho bobo"; como sucedió con los libertadores que al no ponerse de acuerdo con la forma de gobernar se enfrascaron en inútiles confrontaciones, razón por la cual se habla de ese periodo como la época de la patria boba.

EN PUNTO AL TEMA DE "APRESTIGIAR LA JUSTICIA"

Contrario a lo que se pregona en nuestro medio, el aprestigiamiento de la justicia no es un presupuesto del debido proceso capitulario; visto que no es un elemento inherente a las negociaciones que tenga una trascendencia vital para ese instituto, en atención a que el inciso 2 del artículo 348 del CPP, apenas si lo expresa como una exhortación a los Delegados Fiscales para que sigan las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal para aprestigiar la Justicia, o sea, es una simple directiva para los Fiscales; que de ninguna manera llega a incidir en la legalidad de la negociación; por tal motivo, los jueces no están facultados para anular un acuerdo, con el argumento de que no se aprestigia la justicia, dado el mandato que se contiene en el inciso 4 del artículo 351 del CPP.

Por otra parte, el concepto de prestigio es un término que no se explica por el solo quantum de la pena, sino por una serie de condiciones como prontitud, consenso, eficacia, y otros entre las cuales cuentan la misma capitulación; pues el hecho de que la Fiscalía logre rápidamente, o aun tardíamente, la capitulación de los acusados, "que no la premiación" por la aceptación de los cargos, es muestra de que la justicia penal opera de manera dinámica y eficiente.

Hay dos expresiones que le han hecho mucho daño a la puesta en vigencia del debido proceso Capitulario; ellas son "la justicia premial", de la cual se habló arriba, y "la impunidad". Haciendo creer que la imposición de condenas bajas es una forma de impunidad. Confundiendo impunidad con lenidad, e incluso con benevolencia y humanización del derecho penal; cuando la imposición de una pena, por pequeña que ella sea, implica una sanción penal, que en el más favorable los casos le acarrea al condenado un antecedente penal, que lo puede marginar de muchas facultades, como el ejercicio de derechos y funciones públicas o realizar contratos con el Estado. Una sentencia condenatoria deja esclarecido que el Estado, a través de la Fiscalía, desvirtuó en contra del acusado la presunción de inocencia, por eso no deberían ser tan preocupantes las rebajas de pena por Capitulación, envista de que ella conlleva a una más pronta y cumplida justicia y a la descongestión del aparato Estatal, que lo volverá más eficiente en las investigaciones que le corresponde adelantar por intermedio de la Fiscalía.

Así las cosas, habiéndose impartido aprobación al preacuerdo reseñado, el Despacho dictará sentencia, con base en su contenido, satisfechas las exigencias de los artículos 131 y 327, inciso 3 del C.P.P. y con fundamento en los artículos 8-L, 10, 348, 350, 351, sin que se aprecie quebranto alguno de las garantías constitucionales o legales.

TRASLADO DEL ARTÍCULO 447 DEL CPP

En el traslado del artículo 447 del C.P.P., la delegada 35 seccional de la Fiscalía recalcó que, si bien la Fiscalía concedió la ficción de complicidad de que trata el artículo 30 del C.P., ello solo fue una ficción para establecer la pena, por lo que, finalmente, debe ser condenada en calidad de autora; se le conoce arraigo, se debe otorgar la rebaja que trata el art. 30 CP, no tiene derecho a la rebaja del art. 269 CP, no tiene circunstancias de mayor punibilidad y si de menor punibilidad ya que no tiene antecedentes. La pena debe partir del cuarto mínimo de movilidad, pero no imponer la pena mínima por la gravedad de los hechos, el daño causado y la intensidad del dolo. Que imponga el máximo de la pena en ese cuarto mínimo de movilidad; que no tiene derecho a subrogados penales ni a la prisión domiciliaria ya que no se cumple con el requisito objetivo del art. 63 CP, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, visto que los hechos ocurrieron con anterioridad a esa Ley; tampoco cumple el requisito objetivo para la prisión domiciliaria, porque el mínimo de la pena supera los 8 años, además no cumple con los requisitos de los artículos 38 y 38-B del CP, aunque dejó a consideración del Despacho, si se le concede, o no, la prisión domiciliaria, por ser madre cabeza de familia, ya que el delito de Hurto calificado está contemplado en el inciso segundo del art, 68-A.

La representante de víctimas dijo que coadyuva lo expuesto por la Fiscalía, en el entendido de que no se le apliquen las rebajas del artículo 269 CP, ya que la procesada, reintegró, más no reparó ni indemnizó los perjuicios ocasionados.

El Ministerio Público mencionó que no tiene antecedentes penales, la pena se debe fijar en el primer cuarto, no tiene derecho a la rebaja del art. 269 CP, la rebaja no puede ser superior a la 1/3 parte de la pena, ya que se está en sede de audiencia preparatoria, debe fijarse la pena en el extremo mínimo, por la gravedad de la conducta; no tiene derecho a la rebaja del art. 269, ya que no indemnizó a las víctimas; tampoco a subrogados penales ni a la prisión domiciliaria; y que se le condene, también, a la pena accesoria de inhabilitación de ejercicio de derechos y funciones públicas, en el mismo término de la pena principal.

Por su parte la Defensa solicitó, en favor de **JENNY MARCELA OROZCO GÓMEZ**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o, en su defecto, que se le conceda la prisión domiciliaria, ya que tiene buen arraigo socio familiar, se encuentra laborando ya que está en libertad condicional, luego de haber estado en detención preventiva en su domicilio, tres años y cuatro meses. indicó, que no se debe aplicar el sistema de cuartos para este caso, ya que se trata de un preacuerdo, art. 61 inciso 5, modificado por el artículo 3 de la Ley 890/2004, que según la ley anterior frente al artículo 63 CP, el requisito objetivo no se cumple, aunque los hechos hubieran ocurrido con anterioridad, pero si se cumple lo normado en el artículo 38 C.P para acceder a la prisión domiciliaria, ya que la conducta se está degradando de autor a cómplice.

Que, se parta del mínimo de la pena, se le conceda la mitad de la pena como se consagra en el art. 30 CP, y al modificarse los extremos punitivos tiene derecho a la prisión domiciliaria; de no accederse a los pedimentos, se acuda a la regla consagrada en el artículo 38G del C.P.

El Defensor corrió traslado de los documentos y EMP que soportan y acreditan ese arraigo laboral, prestaciones sociales, contrato laboral, empresa donde trabaja e información del empleador.

De igual manera, con el ánimo de acreditar la condición de madre cabeza de familia, adjuntó el registro civil y tarjeta de identidad de su hija y constancia de que el progenitor de la menor se encuentra privado de la libertad y allega copia de la sentencia condenatoria.

Solicitó, que el Despacho ordene mediante oficio al ICBF o a la Comisaría de Familia del barrio Belén, para que le haga visita domiciliaria a su prohijada, y de esta manera poder tener el dictamen de esas instituciones para acreditar que es madre cabeza de familia de hijo menor, y se configure la sustitución de la detención preventiva intramuros, por la domiciliaria, conforme con lo previsto en el artículo 314 CPP en su numeral 5, ya que se está tratando es del interés superior de la menor y no de la procesada.

El Despacho ordenó incorporar los elementos materiales probatorios de los cuales se corrió traslado, pero denegó la solicitud que hizo la Defensa, de que, mediante el ICBF o Comisaría de Familia, se determinara la condición de que la procesada es madre cabeza de familia, ya que es una petición rogada, y esa solicitud del artículo 314-5 CPP debe hacerse a petición de parte y no durante la audiencia del artículo 447 CCP.

TRASLADO ADICIONAL DEL ARTÍCULO 447 DEL CPP

En el transcurso de la audiencia de emisión de sentencia, el señor defensor indicó que surgió un nuevo elemento favorable a su asistida, en el sentido de se hizo una reparación a la víctima, entidad Bancolombia, consistente en la consignación de \$60.000.000 millones de pesos, por lo que solicita al despacho se tenga en cuenta dicha indemnización integral, para que su asistida tenga derecho a la rebaja de que trata el artículo 269 del C.P. ponderado entre el 50 y el 75 por ciento de rebaja, ratifica la solicitud de que su prohijada es acreedora a la libertad condicional, teniendo en cuenta la tasación de la pena y el posible descuento de las 3/5 partes de la pena a imponer, toda vez que ya ha descontado 35 meses de prisión; y que de no acogerse dicha solicitud, se le conceda la prisión

domiciliaria, hasta tanto el juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad este habilitado para resolver sobre el asunto.

Por su parte la Fiscalía indicó que se le dé aplicación a lo normado en el artículo 269 del C.P., se tenga en cuenta el momento en que se realizó el pago, por lo tanto, no se otorgue el 75% de la rebaja, no procede la libertad, pero lo deja a consideración del despacho, según la pena a imponer.

La representante de víctimas no tiene observaciones

El señor agente del Ministerio Público, se sostiene en su teoría a que no se ha dado cumplimiento al contenido del artículo 249 del C.P.P., pese a la manifestación de la víctima que ya se considera indemnizada, solicitó, que como no se ha restituido en su totalidad el valor objeto del ilícito, no se haga la rebaja contenida en el artículo 269 del C.P.

Con referencia a la prisión domiciliaria se debe conocer el monto de la pena para que sea acreedora al beneficio contenido en el artículo 38G del C.P., pero que sí se dan los presupuestos para otorgar ese beneficio, no tendrá oposición al mismo, y que frente a la solicitud de la libertad condicional se deben acreditar los requisitos previstos en el artículo 471 del C.P.P, por lo que solicita sea negada.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Se procede por la conducta punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO CONTINUADO**, contemplado en los artículos **239, 240-4, 241-2,10 con una pena de 9 a 24 años y 6 meses de prisión, AGRAVADO conforme a lo previsto en el artículo 267 C.P.**, por lo que los extremos punitivos quedaran de 12 a 36 años y 9 meses de prisión, además, conforme a lo previsto en el artículo 31 del C.P. **POR SER UN DELITO CONTINUADO** artículo 31, párrafo único del CP.; por tanto, los extremos punitivos son 16 y 48 años de prisión.

MÍNIMO	MEDIOS	MÁXIMO
De 16 a 24 años	De 24 a 40 años	De 40 a 48 años

Se adujeron circunstancias de menor punibilidad de las que enlista el art. 55 #1 del C.P., por no registrar antecedentes penales, en consecuencia el Juzgado se ubicará en el cuarto mínimo; no accederá a la solicitud de la señora fiscal, de que se imponga el máximo de la pena por la gravedad de la conducta, el daño causado y la intensidad del dolo, toda vez que esas circunstancias ya fueron tenidas en cuenta en la tipificación de la conducta punible; de hecho por eso se habla de las agravantes de los artículos 240-1; 241-1,2; 267 y, 31, párrafo único del CP., pero tampoco accederá a lo solicitado por el defensor de que se aplique el extremo mínimo, teniendo en cuenta el conjunto de conductas desplegadas, la cantidad de personas que involucró con su ilicitud y al daño creado a la entidad financiera, por tanto, la pena se fijara en **19 AÑOS DE PRISIÓN.**

En virtud del preacuerdo pactado entre las partes, se hará una rebaja de un 1/3, toda vez que las partes no hicieron manifestaciones sobre la rebaja, y por el momento procesal en que se realizó el preacuerdo (audiencia preparatoria artículo 352-2 del C.P.P), por lo tanto, la pena se fija en **DOCE (12) AÑOS Y OCHO (8) MESES DE PRISION**

Pero además la acusada, al haber reparado a la víctima, teniendo en cuenta la consignación realizada a favor de Bancolombia el pasado el 23 de marzo del presente año, por valor de \$60.000.000, reparación que fue confirmada por la representante de víctimas de la entidad bancaria, quien indicó que Bancolombia se daba por indemnizada de manera integral, procede la rebaja establecida en el artículo 269 del C.P., acorde con lo que se sostuvo arriba, sobre la autonomía de la voluntad de las víctimas; pero teniendo en cuenta que no se reintegró íntegramente el dinero apropiado, el despacho le hará una rebaja del 50%, lo que se traduce que la pena a imponer será de **SEIS (6) AÑOS Y CUATRO (4) DE PRISION.**

Igualmente, como pena accesoria, se le impondrá la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas,

por un término igual al de la pena principal, es decir, **6 AÑOS**, con fundamento en el artículo 52 del C. P.

DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Así las cosas, teniendo en cuenta el quantum punitivo a descontar, no proceden en su favor, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la sustitución de la prisión intramuros por la domiciliaria de que trata los artículos 63 y 38 del CP vigente para la época de los hechos y toda vez que no se acreditó su condición de madre cabeza de familia o enfermedad grave, deberá descontar la pena impuesta en centro penitenciario, se ordenará expedir orden de captura para que descuente la pena impuesta, eso sí, el tiempo que ha permanecido en detención preventiva se tendrá en cuenta como parte cumplida de la pena.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1.-DECLÁRASE válida la aceptación de cargos que hiciera **JENNY MARCELA OROZCO GÓMEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía **43.865.745**, de condiciones civiles y personales conocidas, en el marco de un preacuerdo suscrito por la Fiscalía, avalado por su Defensor, en virtud del cual aceptó que, cuando se empleaba en la entidad Bancolombia S.A, sucursal Nueva Villa de Aburrá, entre los años 2007-2008, realizó múltiples transacciones financieras sin autorización de la empresa, en Cuentas corrientes, de Ahorros y Fiducuentas de varios clientes del banco, esto con el fin de hacer traslados fraudulentos de fondos a otras cuentas de personas naturales, por un valor total de cuatrocientos veintinueve millones cuarenta y siete mil (\$429.047.000) pesos, admitiendo su responsabilidad penal conforme a los artículos **239, 240-4,**

241-2,10, 267 y 31 C.P., a cambio de lo cual la fiscalía le concedió la condición de complicidad.

En consecuencia; **CONDENÁSELE**, a las siguientes penas:

1. A la pena de **SEIS (6) AÑOS Y CUATRO (4) MESES DE PRISIÓN**. que descontará en el establecimiento penitenciario que para el efecto designe el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).
2. A la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un término de **SEIS (6) AÑOS Y CUATRO (4) MESES** (Art. 52 C.P.).
3. **NO SE CONCEDE** la **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**, de que tratan los artículos 63 y 38 del CP y 314 del C.P.P, por ausencia de los elementos objetivos, tal como se plasmó en la parte considerativa de esta providencia; el tiempo que ha permanecido en detención preventiva se tendrá en cuenta como parte cumplida de la pena, se ordena expedir **ORDEN DE CAPTURA**.
4. En firme la presente decisión, expídanse las comunicaciones de rigor a las autoridades correspondientes.
5. Esta decisión queda notificada en Estrados, contra ella procede el recurso de apelación.



NICOLÁS ALBERTO MOLINA ATEHORTÚA

JUEZ