



## **DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**

### **SALA PENAL DE DECISIÓN**

Medellín, jueves, once de noviembre de dos mil veintiuno

Aprobado mediante acta número 0116 del cinco de noviembre de  
dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente**  
**Ricardo De La Pava Marulanda**

Por apelación interpuesta y sustentada por el apoderado de la víctima, conoce esta Corporación en segunda instancia el fallo proferido el 19 de enero de 2021 por el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín mediante el cual condenó anticipadamente a la acusada CLARA EUGENIA VÉLEZ ARANGO a la pena principal de treinta y tres (33) meses de prisión y multa por valor de setenta y seis millones cuatrocientos treinta y un mil seiscientos pesos (\$76.431.600), así como a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, y le concedió la prisión domiciliaria transitoria, al hallarla responsable de la autoría del delito de OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR.

## 1. ANTECEDENTES

Los hechos que originaron este proceso fueron sintetizados así en el escrito de acusación:

*"LA SEÑORA CLARA EUGENIA VELEZ ARANGO CON C.C. 43.027.884, es denunciada el 05 de mayo de 2016, por funcionarios de la DIAN autorizados para ello, abogados de la división jurídica de la dirección de impuestos y aduanas nacionales (DIAN), por cuanto la ciudadana en mención presentó 08 declaraciones de IVA sin haber efectuado la consignación de los valores respectivos dentro de los dos meses siguientes a la fecha fijada por el gobierno nacional, siendo su responsabilidad por fungir para la fecha de los hechos como gerente de "PRODUCTOS ALIMENTICIOS ESPONJADOS. CON NIT 43.027.884". Obligaciones tributarias que se relacionan a continuación:*

<i>CONCEPTO</i>	<i>AÑO</i>	<i>PERIODO</i>	<i>IMPUESTO</i>
<i>Ventas</i>	<i>2012</i>	<i>05</i>	<i>\$11.411.000</i>
<i>Ventas</i>	<i>2012</i>	<i>06</i>	<i>\$22.186.000</i>
<i>Ventas</i>	<i>2013</i>	<i>01</i>	<i>\$ 2.082.000</i>
<i>Ventas</i>	<i>2013</i>	<i>02</i>	<i>\$ 4.184.000</i>
<i>Ventas</i>	<i>2013</i>	<i>03</i>	<i>\$ 7.795.000</i>
<i>Ventas</i>	<i>2014</i>	<i>01</i>	<i>\$ 3.983.000</i>
<i>Ventas</i>	<i>2014</i>	<i>02</i>	<i>\$ 4.762.000</i>
<i>Ventas</i>	<i>2014</i>	<i>03</i>	<i>\$ 7.290.000</i>
<b><i>TOTAL</i></b>			<b><i>\$63.693.000</i></b>

En diligencia preliminar realizada el 30 de septiembre de 2020 ante el Juez Treinta y Dos Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, la Fiscal 175 Seccional le formuló imputación a la señora CLARA EUGENIA VÉLEZ ARANGO

por la autoría del concurso homogéneo y sucesivo de delitos de omisión de agente retenedor o recaudador, cargo que fue aceptado unilateralmente por la implicada.

La Fiscalía General de la Nación radicó el escrito de acusación con allanamiento a cargos y el 03 de diciembre de la pasada anualidad el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín instaló la respectiva audiencia en la que verificó y aprobó esa aceptación de cargos y corrió el traslado a las partes de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004. Finalmente, el 19 de enero de 2021 dio lectura a la sentencia anticipada, decisión que es objeto de impugnación por parte de la apoderada de la víctima en punto del reconocimiento del descuento punitivo por el allanamiento a cargos sin el correspondiente reintegro del dinero oficial apropiado.

## **2. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El sentenciador de primera instancia, luego de hacer una extensa cita de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SP14496-2017 con radicación N° 39831 del 27 de septiembre de 2017, procedió a exponer las razones por las cuales, conforme a la sentencia C-836 de 2001, se separa de dicho precedente jurisprudencial.

Anotó que en su opinión lo esbozado por la Alta Corporación no se encuentra acorde con lo que legalmente son las figuras del allanamiento y el preacuerdo pues en la primera nunca se da un acuerdo entre las partes sino que se trata de un acto unilateral del imputado de aceptar o no los cargos y las

consecuencias que devienen de tal aceptación tales como el monto de la rebaja, la pena a imponer y la concesión de mecanismos sustitutivos de la prisión quedan al criterio del juez, y que, en cambio, en los preacuerdos sí impera la bilateralidad.

Expresa que la Corte Constitucional en la sentencia C-059 de 2010 declaró la exequibilidad del artículo 349 del código de procedimiento penal siendo enfática en manifestar que tal exigencia se da en el caso de los preacuerdos, sin que sobre el particular hubiese dado a entender que tal concepto era asimilable a la aceptación de cargos; y que en la sentencia C-303 de 2013, cuando se estudió la constitucionalidad de los artículos 288, 356 y 367 ibídem en lo que respecta al allanamiento, considera el juzgador de primera instancia que se hace una diferenciación entre ese asentimiento unilateral de cargos y la figura del preacuerdo entendida esta última como una admisión condicionada de la imputación jurídica.

Indica que en armonía con lo decantado en las dos providencias atrás referidas, la Corte Constitucional siempre ha sostenido que la aceptación unilateral de los cargos y los preacuerdos o negociaciones son institutos distintos, tal y como quedó establecido en la sentencia de tutela T-356 de 2007.

Así las cosas, asevera el a quo que partiendo de las dos providencias de constitucionalidad de las que al operador judicial no le es permitido apartarse en tanto el máximo Tribunal, en el marco de sus competencia, ha determinado que las normas estudiadas no tienen ninguna tacha de inconstitucionalidad, y

concatenado esto con el fallo de tutela aludida, estima que existen diferencias entre los institutos de la aceptación de cargos y los preacuerdos o negociaciones, razón por la cual la aplicación del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 se circunscribe exclusivamente a la segunda figura jurídica y de ninguna manera a la primera como lo pretende hacer ver la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Hace alusión a los artículos 1495 y 1496 del código de civil y concluye que los contratos, convenios, acuerdos o negociaciones requieren la intervención de dos voluntades y por tanto es un contrasentido hablar de unilateralidad en un contrato. También se refiere al canon 288 de la Ley 906 de 2004 para resaltar que la Fiscalía simplemente pone de presente al imputado la posibilidad de aceptar los cargos endilgados y éste decide libremente si se allana o no de manera unilateral y sin la intervención del ente acusador, cosa distinta a lo que ocurre con los preacuerdos que sí implican un acto consensuado en el que se otorgan contraprestaciones mutuas, siendo inherente de este instituto la confluencia de voluntades.

En consecuencia de todo lo argumentado en precedencia, el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín informó que se aparta de la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia y le otorgará la rebaja punitiva a la imputada por la aceptación de los cargos bajo los parámetros de los artículos 288 y 351 del código de procedimiento penal.

Y en lo referente a la tasación de la pena, el fallador de primera instancia luego de exponer que como en el asunto objeto de análisis no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad y en cambio sí concurre la causal consagrada en el numeral 1° del artículo 55 de la Ley 599 de 2000, además de que la gravedad y modalidad de la conducta ilícita cometida no desborda la gravedad misma de la infracción que sirviera para erigir tal comportamiento en delito, se ubicó en el primer cuarto y fijó la sanción en el límite inferior, esto es, 48 meses de prisión, incrementando dicha cifra en 7 meses -1 mes por cada conducta punible concursante- de conformidad con lo preceptuado en el artículo 31 ibídem, quedando el guarismo en 55 meses de prisión, cantidad a la cual le redujo el 40% por el allanamiento a cargos para una pena privativa de la libertad definitiva de 33 meses.

Y sobre la pena de multa anotó el a quo que la rebaja de pena se haría en la misma proporción por lo que pasó a establecerla en setenta y seis millones cuatrocientos treinta y un mil seiscientos pesos (\$76.431.600).

### **3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO.**

**El apoderado de la DIAN**, entidad reconocida como víctima, cuestiona la decisión de primera instancia en un aspecto concreto: la rebaja punitiva reconocida a la procesada por el allanamiento a cargos pese a que no cumplió con el reintegro del incremento patrimonial injustificado obtenido con la comisión del delito, tal y como lo exige el antecedente jurisprudencial vigente.

Luego de hacer un recuento procesal, sostiene el recurrente que en la decisión apelada solamente se hizo referencia a los elementos estructurales del delito, así como a los presupuestos procesales básicos para proferir una sentencia de fondo tales como lo relativo a lo fáctico, lo jurídico y lo probatorio, pero que no se mencionó que para acceder a la rebaja punitiva es necesario que concurra el reintegro del incremento patrimonial consagrado en el artículo 349 del código de procedimiento penal, tesis que ha sido establecida por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias con radicados 39831 de 2017 y 54954 de 2019, destacando que en este sentido se ha vuelto a la hipótesis sentada primigeniamente en las providencias Nos 21954 y 21347, ambas de 2005, según la cual la figura del 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.

Adicionalmente, adujo que en el auto AP4884-2019 con radicación 54954, también se expresó que la jurisprudencia llamada a regir el caso es la vigente al momento de presentarse el allanamiento a cargos, que es en términos de la teoría del proceso el hecho procesal jurídicamente relevante, entendido como la exteriorización de la voluntad de aceptar la imputación jurídica realizada, razón por la cual le era dable al juzgador de primera instancia exigirle a la señora CLARA EUGENIA VÉLEZ ARANGO el reintegro de los dineros oficiales apropiados como incremento patrimonial obtenido con el delito como presupuesto para el reconocimiento de la rebaja de pena, pero que, como ello no fue así, se desconoció el precedente jurisprudencial citado en el disenso, vulnerándose así las garantías de la víctima (DIAN/Estado), especialmente el derecho a la reparación.

De conformidad con lo anterior, el recurrente, invocando la protección de los derechos que la constitución y la ley les confiere a las víctimas y en búsqueda de una tutela judicial efectiva, deprecó que se exija el reintegro del incremento patrimonial obtenido con el delito como requisito para que la señora CLARA EUGENIA VÉLEZ ARANGO pueda acceder en debida forma a la rebaja de pena por la aceptación de los cargos.

#### **4. CONSIDERACIONES**

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente este Tribunal para examinar, por vía de apelación, el fallo proferido por el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín mediante el cual le concedió una rebaja punitiva a la señora CLARA EUGENIA VÉLEZ ARANGO correspondiente al 40% de la pena imponible por el allanamiento a cargos.

De conformidad con los argumentos expuestos por el censor y atendiendo a la naturaleza rogada de la segunda instancia, el problema jurídico que entrará a estudiar la Sala corresponde en determinar si en este evento deviene exigible el cumplimiento de lo establecido en el artículo 349 del código de procedimiento penal como presupuesto para brindar la rebaja punitiva en virtud de la aceptación unilateral de cargos manifestada por la procesada.

Y es que frente al desarrollo jurisprudencial del cual depreca el recurrente su aplicación en el sub iudice, esto es, la exigencia del cumplimiento de lo establecido en el artículo 349 del código de procedimiento penal en los allanamientos que realicen los imputados frente a los delitos de los cuales obtuvieron un incremento patrimonial, debe decirse que esta Corporación estima, contrario a lo suficientemente argumentado por el a quo, que dicha postura es una clara y precisa interpretación de la normatividad procesal penal actual, específicamente del Título II del Libro III de esa codificación que regula los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado.

En este sentido, la tesis de que el allanamiento a cargos es una especie de acuerdo surge como una deducción lógica del estudio del título que trata sobre las formas de terminación anticipada y consensuada del código de procedimiento penal, y aunque al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha tenido algunas variaciones en el transcurso de los últimos años, ya que inicialmente consideró que las dos figuras hacían parte de un mismo conjunto y por tanto compartían rasgos comunes y por ello estableció que la limitante del artículo 349 del código de procedimiento penal se aplicaba por igual a los dos mecanismos<sup>1</sup>, 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 preacuerdos<sup>2</sup>.

No obstante a lo anterior, un nuevo giro dio la Corte Suprema de Justicia en la decisión SP14496-2017, radicado N°

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencias con radicados N° 21954 del 23 de agosto de 2005 y 21347 del 14 de diciembre de 2005.

<sup>2</sup> Radicado N° 25306 del 08 de abril de 2008, entre otros.

39831 del 27 de septiembre de 2017, al volver a su primigenia tesis indicando que:

*"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»*.  
(Subrayas fuera del texto original) <sup>3</sup>

Recientemente, la alta Corporación ha ratificado esta postura al sostener que:

**"3.3.** *De acuerdo con lo anterior se confirmará la decisión recurrida. Le asistió razón al Tribunal en la medida que, según la vigente interpretación mayoritaria de la Sala, para la aprobación del allanamiento,*

---

<sup>3</sup> Tesis reiterada en la sentencia SP 436-2018, con radicado N° 51833 del 28 de febrero de 2018.

*cuando se trata de conductas ilícitas producto de las cuales el procesado obtuvo un incremento patrimonial, para sí o para terceros, es requisito ineludible e imperativo, por ende, no condonable, la devolución de la mitad del valor apropiado y garantizar el recaudo del monto restante. En consecuencia, la situación subjetiva del procesado –falta de recursos económicos-, en ningún caso lo exonera del cumplimiento de dicha obligación.* (Subrayas fuera del texto original) <sup>4</sup>

Por otra parte, en la sentencia SP2259-2018, radicación N° 47681 del 20 de junio de 2018, se estableció que:

*"Adicionalmente no sobra precisar, que aunque no se satisfaga la exigencia del artículo 348 del C.P.P., la consideración jurisprudencial puesta de presente no impide la terminación anticipada del proceso por allanamiento a cargos en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, siempre que el imputado, como en todos los casos, esté debidamente informado sobre las reales consecuencias de su manifestación libre y voluntaria, entre las que se cuenta, en estos eventos, la no concesión de rebaja punitiva."*

De conformidad con lo expuesto deviene claro que la exigencia contemplada en el artículo 349 del código de procedimiento penal<sup>5</sup> resulta completamente aplicable en este evento pero solo como requisito de procedibilidad para la concesión de la correspondiente rebaja punitiva y no de la aprobación de la aceptación unilateral de responsabilidad, pues de lo contrario se estaría entrando en contradicción con el contenido del artículo 288 ibídem en atención a que a todos los imputados les asiste el derecho

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, AP504-2020, con radicación N° 55166 del 19 de febrero de 2020.

<sup>5</sup> Norma que se encuentra dentro del Título II del Libro III de la Ley 906 de 2004 que regula los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado.

de poder allanarse a los cargos que la Fiscalía General de la Nación les endilga.

Entonces, una vez verificado lo acontecido en la audiencia preliminar y en la que se llevó a cabo el allanamiento a cargos por parte de la señora CLARA EUGENIA VÉLEZ ARANGO, la Fiscal 175 Seccional, luego de darle a conocer la imputación fáctica y jurídica, le informó que *"...es el juez de conocimiento el que va a tomar la determinación, si usted acepta los cargos, le hace la rebaja o no le hace la rebaja, o no le rebaja absolutamente nada si no hay un reintegro de lo percibido. Esta observación que le hago, esta información que le suministro, es porque el Tribunal ha dicho, y es para evitar nulidades, que en esta audiencia usted debe tomar la decisión de manera libre, voluntaria, sin coacción alguna y debidamente informada. Esa es la información que le tiene la Fiscalía. Entonces, el delito es omisión de agente retenedor o recaudador del artículo 402, en calidad de autora material, en concurso homogéneo y sucesivo por ocho delitos de omisión que cometió por ocho obligaciones de ventas no consignadas en la fecha señalada por el gobierno nacional, aceptar los cargos sin reintegro usted corre la suerte de que le hagan una rebaja o que no se la hagan y la pena parte, ya la escuchó, de 48 a 108 meses, es decir, de 4 a 9 años."*<sup>6</sup>

Así las cosas, se tiene que la señora VÉLEZ ARANGO tenía conocimiento de que en su caso era factible que pese a que se allanara a los cargos atribuidos por la Fiscalía podría no ser acreedora de ninguna rebaja punitiva en caso de no cumplir con el reintegro del 50% de los dineros que recaudó por concepto del impuesto de venta y que no consignó a la DIAN, y asegurar el pago del remanente, razón por la cual no se observa ningún vicio en su

---

<sup>6</sup> Minuto 12:56 a 14:06 de la audiencia celebrada el 30 de septiembre de 2020 ante el Juez Treinta y Dos Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín.

consentimiento al aceptar unilateralmente su responsabilidad penal en los hechos investigados.

Bajo este panorama tenemos que el actuar del fallador de primera instancia en relación con el descuento punitivo otorgado a la señora CLARA EUGENIA no puede ser de recibo por esta Colegiatura, pese a haber expuesto los razonamientos que consideró pertinentes en orden a otorgar la rebaja del 40% de la sanción, pues como quedó claro con la jurisprudencia transcrita en esta providencia y de acuerdo con los términos en que se llevó a cabo el allanamiento a cargos, en el entendido de que la procesada no cumplió con la exigencia contenida en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, esto es, el reintegro de por lo menos el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y el aseguramiento del recaudo del remanente, ninguna duda surge en torno a que resulta completamente improcedente en este evento conceder la rebaja de pena por esa aceptación unilateral de responsabilidad, razón por la cual esta Corporación procederá a modificar la tasación de la pena realizada por el a quo en este sentido.

Al respecto tenemos entonces que la pena imponible a la señora CLARA EUGENIA VÉLEZ ARANGO en atención a los hechos aquí investigados corresponde a la fijada por el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín luego de hacer el correspondiente análisis sobre los presupuestos necesarios para llevar a cabo la dosificación punitiva y antes de aplicar la reducción de las sanciones por virtud del allanamiento a cargos, esto es, 55<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Pena mínima de 48 meses de prisión, más 7 meses en razón del concurso homogéneo y sucesivo.

meses de prisión y multa por valor de ciento veintisiete millones trescientos ochenta y seis mil pesos (\$127.386.000)<sup>8</sup>.

En el mismo lapso de la pena privativa de la libertad queda asignada la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales segundo y cuarto de la sentencia proferida el 19 de enero de 2021 por el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, fijándole definitivamente a la señora CLARA EUGENIA VÉLEZ ARANGO la sanción principal en CINCUENTA Y CINCO (55) MESES DE PRISIÓN y MULTA POR VALOR DE CIENTO VEINTISIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL PESOS (\$127.386.000). En el mismo término de la pena privativa de la libertad queda establecida la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

---

<sup>8</sup> Valor que obedece al doble del valor que el acusado dejó de consignarle a la DIAN, cifra que según la formulación de imputación y el escrito de acusación corresponde a \$63.693.000.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

Magistrado



**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**

Magistrado



**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

Magistrado