



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

## >SALA PENAL

Radicado: 05001-60-00206-2009-11970  
Imputad Jenny Marcela Orozco Gómez  
Delito: hurto calificado y agravado y  
falsedad en documento privado  
Asunto: Apelación de auto que imprueba  
allanamiento a cargos y niega  
solicitud de nulidad  
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No.11

Medellín, cinco (5) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

### 1. VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto que improbo el allanamiento a cargos realizada por la señora *Jenny Marcela Orozco Gómez* y el recurso de apelación impetrado por la defensa contra la denegación de la nulidad de dicho allanamiento, decisiones proferidas por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín, el día 31 de octubre de 2017.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. La imputación de cargos, su aceptación y los hechos

Estos aspectos fueron resumidos por esta misma Sala en decisión del 14 de agosto de 2017, de la siguiente manera:

*“El día 28 de octubre de 2016, se realizó la formulación de imputación en contra de la señora Jenny Marcela Orozco Gómez por el delito de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con falsedad en documento privado en concurso homogéneo; momento en el que la imputada decidió aceptar voluntariamente los cargos que le fueron atribuidos.*

*En el curso de la audiencia la fiscalía relató los hechos objeto de investigación y que fueron denunciados por el representante legal de Bancolombia en contra de la señora Jenny Marcela Orozco Gómez, de quien se dice que entre los años 2006 a 2008 se desempeñó como auxiliar integral de servicios en la sucursal de la nueva Villa del Aburra de esta ciudad y cargo desde el cual habría defraudado económicamente a la entidad en compañía de otras personas, a través de la manipulación de las cuentas de ahorro, corriente y fiducuenta de varios clientes entre personas naturales y jurídicas de esa sucursal, lo que se habría hecho sin el consentimiento de sus titulares y del banco, es decir, sin soporte real para la realización de las transacciones financieras. Presuntamente manipuló además cuentas de personas naturales que sirvieron de puente para recibir los dineros producto de los traslados no autorizados, todo esto desde el computador que le fue asignado como medio de trabajo y a través de su número de usuario, valiéndose, según asevera la fiscalía, en muchos de los casos, de medios y documentos fraudulentos<sup>1</sup>.*

*Previo a la aceptación de cargos, tanto la fiscalía como la juez, le explicaron a la procesada las consecuencias jurídicas y los beneficios de dicho acto, manifestando la indiciada que ya eran conocidas y que aceptaba la atribución que se le realizaba.*

*Posteriormente, la juez verificó la voluntariedad del allanamiento, preguntando a Jenny Marcela si para aceptar cargos había recibido algún tipo de presión de personas presentes en la sala de audiencias o fuera de ella o si se encontraba bajo el influjo de alguna sustancia estupefaciente, alucinógena o de otra naturaleza que impidieran una*

---

<sup>1</sup> Audiencia del 28 de octubre de 2016 - min 00:50 a 00:56

*correcta comprensión de la decisión que estaba tomando, respondiendo a todo de manera negativa, sin más manifestaciones<sup>2</sup>.*

## 2.2. Audiencia de verificación del allanamiento a cargos y solicitud de nulidad

Convocó el juez a audiencia con el fin de continuar con los trámites propios de la aceptación de cargos tal como lo había ordenado esta Sala de Decisión en providencia del 14 de agosto pasado, momento en el cual manifestó la defensa su deseo de solicitar nulidad de la aceptación de los cargos realizada por su asistida, determinando el juez que en caso de no verificarse el allanamiento o no quedar en firme dicha decisión, se le concedería el uso de la palabra para que sustentara su petición.

2.2.1 Previo a la iniciación de la diligencia, el juez deja constancia que anteriormente esta había sido aplazada con el fin de que las partes negociaran el pago de los perjuicios; no obstante, manifestó la defensa que pese a la insistencia en ese sentido no fue posible lograr una reunión con la apoderada de Bancolombia.

A la aprobación del allanamiento a cargos se opusieron la defensa y el Delegado del Ministerio Público, en tanto estiman que debe considerarse el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia –sentencia 39831 de septiembre de 2017– que estableció la necesidad de realizar la devolución de cuando al menos el 50% del incremento patrimonial obtenido para que sea procedente allanarse a los cargos formulados. No obstante, la Fiscalía y el Representante de Víctimas consideran que debe darse curso a la audiencia sin tener en cuenta la jurisprudencia enunciada, como quiera que esta fue proferida con posterioridad a la aceptación de cargos que se produjo desde la formulación de imputación.

---

<sup>2</sup> Escuchar audiencia del 28 de octubre de 2016 min 03:34:33 a 03:35:59

2.2.2 En la misma audiencia, luego de haberse pronunciado el juez sobre que no procedía el allanamiento a los cargos sin la restitución del incremento patrimonial en los términos de ley, la defensa sustentó la solicitud de nulidad de ese mismo allanamiento, explicando que si bien en una oportunidad anterior su representada había realizado igual petición alegando un vicio en su consentimiento, esta pretensión no la encontró fundada el Tribunal, por lo que ahora él pretende demostrar una vulneración al derecho de defensa.

Alega que su asistida recibió presiones de tipo personal, como es la amenaza de entregar a sus hijos al ICBF en caso de no aceptar los cargos, situación que conocida por los seis defensores que le antecedieron no la denunciaron. Alude, de manera especial, a las labores desarrolladas por una de las defensoras, de quien asegura no asesoró debidamente a la procesada y omitió igualmente denunciar la coacción de que era objeto y que le produjeron afecciones en salud que ella conocía, a la vez que de algún modo ejerció presión para lograr el allanamiento. Se apoya para demostrar las omisiones de esta defensora en el informe de labores rendido por ella.

Trae la defensa, como sustento de su pretensión, declaración rendida por la señora Jenny Marcela Orozco Gómez y sus familiares, en las que se da cuenta del trato y la presión de la Fiscal, no solo hacia ella, sino en contra de los demás procesados en orden a lograr la aceptación de cargos.

Agrega que la Fiscalía asumió el asunto como personal, y que incluso recientemente envió a la residencia de la procesada dos funcionarios de policía judicial adscritos a su despacho, supuestamente a realizar un estudio de arraigo, entendiéndose que se trata realmente de una presión hacia Jenny Marcela.

La defensa al considerar que la actitud de la Fiscalía y los defensores que le antecieron vulneran los derechos de su representada, por cuanto se logró una aceptación de cargos forzada, solicita la nulidad del acto de allanamiento a cargos.

### 2.3. El auto impugnado

2.3.1 No aprobó el juez el allanamiento a cargos efectuada por la señora *Jenny Marcela Orozco Gómez*, como quiera que en su criterio es necesario, previo a su aprobación, verificar el reintegro cuando menos del 50% del incremento patrimonial obtenido y garantizar el pago del otro 50%, no solo conforme a lo resuelto recientemente por la Sala de Casación Penal en la sentencia con Rd. 39.831, sino porque legalmente así está dispuesto en el artículo 349 del Código Procesal Penal, norma vigente para el momento de la aceptación de cargos.

Entiende el fallador que en el evento no existe un tránsito de legislaciones y, por ende, no es viable hablar de favorabilidad, como quiera que la norma ha permanecido vigente y la Corte Suprema de Justicia en la sentencia puesta de presente, lo que hizo fue retomar la primigenia interpretación de que los allanamientos a cargos hacen parte de los preacuerdos.

En consecuencia, como no aparece acreditado el reintegro de lo apropiado, conforme lo exige el artículo 349 del Código Procesal Penal, el juzgado no dio curso al allanamiento y ordenó la restitución de los términos para que la Fiscalía presentar la acusación en debida forma.

2.3.2 De otra parte, como la anterior decisión no cobró ejecutoria puesto que se interpuso contra ella el recurso de apelación, procedió el juez a pronunciarse respecto a la solicitud de nulidad de la aceptación de cargos, bajo la consideración de que si este Tribunal entendía que la

aceptación de cargos debe mantenerse, de una vez se resolvería lo concerniente sobre la nulidad.

En todo caso, estimó improcedente la pretensión invalidatoria de la defensa que se sustenta en dos razones i) la falta de defensa y ii) los vicios del consentimiento, pues pese a su prolija exposición no aparecen configuradas.

En relación con el vicio del consentimiento, juzgó que no logró la defensa demostrar la alegada presión indebida de la Fiscalía o la defensa en contra de la procesada, en tanto no se probó una fuerza no convencional dentro de las actividades realizadas por el ente acusador que lograra doblegar su voluntad, pues además todas las personas que declararon al respecto son allegadas a la procesada y les asiste un interés para favorecerla, de modo que no les dio credibilidad. Así mismo, estimó que, si bien se relacionan pruebas nuevas en orden a demostrar el vicio en el consentimiento, el asunto ya fue resuelto por esta Sala de Decisión Penal, además de que existe un momento procesal descrito en el artículo 339 del Código Procesal para exponer todas las nulidades y vencida esa oportunidad precluye la opción sin que puedan volverse a alegar otras nuevas.

De igual modo, encuentra el juez justificadas algunas actuaciones lícitas de la Fiscalía y lo que entiende es que estas han sido interpretadas por la defensa a su manera, tratando de consolidar un vicio en el consentimiento.

Igualmente, desestima el juez la vulneración al derecho de defensa, como quiera que en su criterio no es posible que seis abogados se desentendieran de sus obligaciones, a la vez que entiende que las diferentes estrategias defensivas que tuvo cada uno de ellos no da lugar a invocar nulidad por falta de defensa técnica. Resaltó, así mismo, que

este Tribunal ya decidió que parece poco probable que una abogada contractual haya presionado a la acusada para que aceptara los cargos.

Acotó finalmente que para invocar una causal de nulidad, esta debe aparecer probada con suficiencia y que en el caso no aparece acreditada; pues, por el contrario, el documento que allegó la defensa explicando las actuaciones por ella adelantadas da cuenta de que hubo asesoría y debida representación judicial. En consecuencia, negó la nulidad solicitada.

## 2.4. La sustentación del recurso de apelación y las manifestaciones de los no recurrentes

### 2.4.1 De la negativa de verificar la aceptación de cargos.

La Fiscalía interpuso el recurso de apelación alegando que la legalidad del allanamiento la realiza el juez de control de garantías, por lo que la competencia del juez de conocimiento se limita a determinar que no se violenten las garantías fundamentales y que el acto hubiera sido realizado de manera libre y voluntaria. Entiende, de ese modo que como el allanamiento a cargos ya fue verificado, no debe darse aplicación a la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia cuando el caso que se ventiló difiere del que nos ocupa, a la vez que una sola decisión no se constituye en precedente.

2.4.1.1 El Delegado del Ministerio Público y la Defensa como no recurrentes, solicitan que la decisión sea confirmada, por cuanto consideran que debe darse aplicación a la reciente decisión asumida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y exigir el reintegro del incremento patrimonial fruto del delito.

#### 2.4.2 De la negativa de nulidad

Disiente la defensa de la negativa de nulidad como quiera que, en su criterio, si bien acorde con lo dispuesto en el artículo 339 del Código Procesal Penal existe un límite temporal para solicitarla, tal como lo precisó el juez en su decisión, también lo es que puede solicitarse en cualquier momento cuando se observe la vulneración de garantías fundamentales. Para el efecto alude a la sentencia C-394 de 1994.

Así mismo, insiste que como lo aseguró desde el momento de realizar la solicitud, una cosa es la retratación a cargos que lo hace la procesada y otra diferentes es la nulidad del allanamiento, que es lo que como defensa solicita.

Afirma además, que las actividades desarrolladas por la Fiscalía y que consideran constriñeron la voluntad de su representada no fueron justificadas, como fue una llamada realizada a las 9 de la noche a los padres de uno de los procesados, así como la visita a su representada a las instalaciones de la SIJIN, donde se encontraba retenida y la coaccionó en orden a lograr su aceptación de cargos

Alega que en este evento los medios de convicción allegados son suficientes para demostrar el vicio en el consentimiento y la vulneración del derecho de defensa y contrario a lo motivado por el juez, se trata de pruebas objetivas con las que se demuestra la presión ejercida por la Fiscalía, sin que sea posible traer otros elementos diferentes, en tanto es la familia la que observó de manera directa esa situación.

Respecto al derecho de defensa alega que no basta con que la procesada hubiera sido representada por 6 o más abogados, pues el hecho de que esté asistida por un profesional del derecho no implica que se asuma una debida defensa, pues ninguno de ellos puso de presente

las presiones que recibió su representada. Así mismo, señaló que una de las apoderadas pudo haber escogido la forma más fácil de terminar el proceso, pues en un asunto con suficiente material probatorio y donde la misma procesada manifestó que no era su deseo acogerse a cargos, la presionó junto con la Fiscal para aceptar cargos.

2.4.2.1 La Fiscalía como no recurrente, solicita que la decisión de primera instancia sea confirmada, justificando en primer lugar algunas de sus actuaciones, en orden a demostrar que no existió de su parte constreñimiento alguno. Así mismo, estimó que en el evento no se demostró la falta de defensa técnica y el vicio en el consentimiento, a la vez que este último fue un asunto resuelto por esta Sala de Decisión Penal.

En relación a la falta de defensa técnica informó que conforme lo previsto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 26827 del 11 de julio de 2017, debe existir un ostensible desconocimiento del derecho para que se configure su afrenta y en el caso la defensora cuenta con 20 años de experiencia en el campo penal, por lo que consideró las manifestaciones del defensor como genéricas.

La Representante de Víctimas y el Ministerio Público, como no recurrentes, solicitan que la decisión de primera instancia sea confirmada, en tanto no aparece probado el derecho de defensa ni el vicio en el consentimiento.

### 3. CONSIDERACIONES

Inicialmente cabe ocuparse de determinar si opera la impropiedad para el allanamiento a cargos establecida en el artículo 349 de la ley 906 de 2004 por no haberse reintegrado el incremento patrimonial fruto del delito, y luego se examinará, si es del caso, lo que

sea pertinente en relación con la pretensión de la defensa de que se anule la aceptación de cargos, por la alegada vulneración del derecho de defensa y el vicio en el consentimiento.

### 3.1. El artículo 349 de la ley 906 de 2004 dispone:

*ARTÍCULO 349. IMPROCEDENCIA DE ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO O ACUSADO. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.*

Aunque el texto legal no ha sido variado, ha dado lugar a contrapuestas interpretaciones por parte del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en el punto concerniente a si la prohibición de llegar a un acuerdo cobija al allanamiento a cargos.

En un inicio, bajo el entendido que la aceptación de cargos es una modalidad de acuerdo, se estableció jurisprudencialmente<sup>3</sup> que mientras no se reintegrara el incremento patrimonial originado en el delito, o cuando menos se devolviera la mitad y se garantizara el pago de lo restante no procedía el allanamiento a cargos. Esta visión se mantuvo hasta la sentencia del 8 de abril de 2008, Rad. 25306, en el que bajo la consideración de que la aceptación de cargos era unilateral, no se presentaba ningún acuerdo entre la Fiscalía y el imputado, concepción que se reiteró hasta la providencia con Rad. No. 39831 del veintisiete de septiembre de 2017, en la que se retorna a la postura inicial sosteniendo:

*“Pese a los esfuerzos realizados en orden a atribuirle naturaleza y efectos diversos, esta Sala es del criterio que no solamente por encontrarse la figura del allanamiento a cargos*

---

<sup>3</sup> (CSJ SP 14 Dic 2005, Rad. 21347)

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

*(...) [Esta postura] le implica necesariamente a la Corte el tener que precisar que, a más del deber de acreditar el cumplimiento de los presupuestos exigidos por el artículo 349 del CPP, el escrito de acusación, para que pueda servir de fundamento del fallo anticipado que del juez de conocimiento fiscalía y defensa demandan, debe incluir el acuerdo a que estas partes llegaron en relación con las consecuencias jurídicas de la conducta objeto de imputación.”*

En lo que al tema propuesto en esta sede concierne conviene tener presente que a pesar de que se varió la orientación jurisprudencial no se le dio aplicación al caso concreto por cuanto:

*“ los Juzgadores de instancia, acorde con la jurisprudencia por entonces vigente, decidieron no aplicar las previsiones del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 que conforme al entendimiento que ahora se reproduce, permite declarar la improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado si éste hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del crimen cometido, hasta tanto se reintegre por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente, resulta claro que en respeto por el debido proceso, dado el carácter restrictivo de esta intelección, la misma no será aplicada al caso presente.”*

Efectuada esta breve reseña será pertinente ocuparnos de si la Sala de Decisión acoge el nuevo precedente y si el mismo resulta aplicable al caso.

En relación con lo primero, el recurrente demanda la reiteración de la doctrina jurisprudencial para que tenga la fuerza del precedente, lo cual es cierto en la regulación de la doctrina probable que constituye la jurisprudencia, sin embargo dado que en nuestro sistema jurídico realmente no es absolutamente imperioso acoger la jurisprudencia o el precedente (instituto que pertenecen a órdenes distintos), lo determinante es la fuerza argumentativa que se desarrolla con la doctrina que la informa.

Evaluada la situación, esta Sala de Decisión encuentra que procede acoger el cambio jurisprudencial porque está soportado en mejores razones que la postura recogida. En efecto, no solo se trata de que la exigencia de la restitución del incremento patrimonial fruto del delito para la procedencia del allanamiento derive del tenor literal de la ley que estaría cobijado como una modalidad de acuerdo, sino también de que se ofrecen razones sistemáticas y teleológicas con ese mismo fin.

Entonces, juzga la Sala que la nueva postura armoniza de mejor modo con las exigencias de razonabilidad del sistema procesal, puesto que de un lado, en términos reales, darle relevancia a la caracterización de la aceptación de cargo como un acto unilateral para no demandar el cumplimiento del artículo 349 de la ley 906 de 2004 es desconocer que le precede la oferta de la Fiscalía al imputado de que puede acogerse a esos cargos, por imperativo legal. Dicho de otra manera: desde el punto de vista estructural el allanamiento a cargos si bien depende de la voluntad del procesado, es la Fiscalía quien le formula los cargos y le informa al procesado que puede aceptarla.

En términos prácticos, al modo del derecho comercial, el allanamiento a cargos es la aceptación de una oferta, en el que se aúnan dos voluntades dadas en momentos distintos, así sea sin negociación, pues no todo acuerdo tiene origen en la discusión de los términos acordados, pudiendo darse por adhesión o aceptación de lo ofrecido. Esta consideración tiene valor por sí misma, es decir, con independencia de la nueva exigencia jurisprudencial de que se acuerden las consecuencias del allanamiento.

También es cierto que en la sistemática en la que se ubica la regulación de estas figuras procesales el legislador no distingue entre el allanamiento a cargos y los preacuerdos; pero sobre todo si se tiene en cuenta la teleología de la disposición jurídica comentada la nueva postura de la Corte Suprema remedia cierta incongruencia que se presentaría entre uno y otro instituto frente a la satisfacción de las finalidades de la exigencia de la devolución del incremento patrimonial delictivo.

En efecto, el artículo 349 de la ley 906 fue objeto de revisión constitucional y mediante la sentencia C-059 de 2010 se declaró su exequibilidad, precisando el fin que perseguía:

*“ (...) la finalidad de la norma acusada es clara: evitar que mediante las figuras procesales de la justicia negociada, quienes hubiesen obtenido incrementos patrimoniales derivados de los delitos cometidos, logren generosos beneficios penales, sin que previamente hubiesen reintegrado, al menos, la mitad de lo indebidamente apropiado, asegurando además el pago del remanente. En otras palabras, se trata de una disposición procesal orientada a combatir una cierta clase de criminalidad caracterizada por la obtención de elevados recursos económicos, la cual comprende no sólo los delitos contra el patrimonio económico, como parece entenderlo la demandante, sino toda aquella conducta delictiva donde el sujeto activo obtenga un provecho económico, tales como narcotráfico o lavado de activos, así como delitos contra la administración públicas ( vgr. peculado, concusión, cohecho, etc.). De tal suerte que, distinto a lo*

*sostenido por la demandante, el propósito de la norma acusada no es crear una especie de beneficio o privilegio a favor de las víctimas de quienes se han enriquecido con su accionar delictivo, sino asegurarse que no disfruten de un provecho ilícito.*

*En este orden de ideas, la norma acusada, antes que buscar como fin principal la reparación de las víctimas de los delitos económicos, lo que realmente pretende es evitar que quienes han obtenido provecho económico mediante la comisión de delitos, puedan recurrir a los instrumentos procesales de la justicia negociada para obtener generosos beneficios punitivos, sin comprometer sus fortunas ilegales”.*

No se trata de que la citada visión constitucional considere que el alcance de la norma no se limitaba únicamente a los preacuerdos, pues expresamente se refiere a las figuras procesales de la justicia consensual, que como ya vimos cobija el allanamiento a cargos, sino también que el propósito o razón de existir de la norma, que puede reducirse a un motivo de justicia, impone que los imputados o acusados no se favorezcan de generosas rebajas, sin devolver previamente los beneficios ilegales obtenidos con el delito, así sea en la mitad, garantizando el pago del resto.

Por supuesto que de cara a ese fin, sería incomprensible que no pudiese efectuarse preacuerdos; pero si aceptación de cargos, con mayor razón cuando en la primera figura puede razonablemente entenderse que a la Fiscalía también le asiste interés de procurar la terminación anticipada del proceso. Dicho de otro modo, sería un contrasentido que quién ha obtenido ingreso patrimonial del delito no pudiera preacordar con la Fiscalía, evento en el cual al Estado le puede asistir interés en terminar mediante consenso la persecución penal, pero si pudiera hacerlo el imputado por su propia iniciativa, mediante la aceptación de cargos.

En suma, esta Sala de Decisión acoge sin reserva la nueva postura jurisprudencial por lo que resta estudiar si es aplicable al caso. La

Fiscalía pretende que no se haga bajo el entendido que la competencia para estimarla improcedente era del juez de control de garantías, pero ello realmente no es cierto, puesto que la competencia del funcionario mencionado se radica en la verificación de que se dio por parte del imputado un consentimiento libre, espontáneo, exento de vicios, informado y debidamente asesorado por la defensa.

En tanto al juez de conocimiento le corresponde dictar el sentido del fallo, si bien puede dar por sentada la voluntariedad del allanamiento, es a este funcionario que le corresponde verificar que no se violen garantías fundamentales, que se cumpla con las exigencias mínimas probatorias y que no existan motivos legales que inhiban la procedencia de la aceptación de cargos. En otros términos, si media error del juez de control de garantías en estos aspectos, no vinculan al juez de conocimiento que al dictar lo equivalente al sentido del fallo asume la responsabilidad de verificar la procedencia de lo aceptado o acordado. Por consiguiente, no percibe el Tribunal ausencia de competencia para que el juez de conocimiento declare que la condición del artículo 349 citado para la procedencia del allanamiento en el caso debe ser cumplido.

De otro lado, es claro que al no mediar tránsito legislativo en rigor no opera el principio de favorabilidad legislativo, pero el problema se desplaza a si puede considerarse extensivo este principio para las interpretaciones que naturalmente son restrictivas o desfavorables al procesado.

Pero al margen que en el caso es deseo actual de la procesada y su defensor que no opere el allanamiento a cargos, por lo que en concreto sería contraevidente anunciar que el viraje jurisprudencial no los favorece, lo cierto es que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia aplicó cierto tipo de favorabilidad, al respetar lo que se

habría convertido en ley del proceso, en tanto los juzgadores lo habían considerado procedente, entendiendo el Tribunal, salvo mejor opinión, que fueron dichos pronunciamientos judiciales los que generaban la expectativa y confianza legítima de la procedencia del acuerdo y que se constituía en una relativa situación jurídica consolidada.

Desde luego que esta situación no se presenta en este evento cuando por diversas contingencias no se le ha dado curso al allanamiento a cargos, por lo que las expectativas en este caso de la Fiscalía no estaban apuntaladas por decisión judicial alguna. Pero al margen de estas razones, es menester considerar que el cambio jurisprudencial es sobre un asunto procesal y, en consecuencia, su fuerza normativa debe entenderse de efectos generales e inmediatos que no alcanzan las situaciones consolidadas.

Dicho lo anterior, no cabe extraer conclusión distinta a que debe confirmarse la decisión del juez de primer grado en cuanto consideró improcedente el allanamiento a cargos mientras no medie el reintegro del incremento patrimonial obtenido.

Desde luego que con la declaración anterior se presenta sustracción de materia respecto a las pretensiones de la defensa de obtener la nulidad del allanamiento a cargos, lo que nos releva de ingresar de fondo en el examen de los motivos de la nulidad propuesta, lo que no impide considerar que lo relativo a los vicios del consentimiento era un asunto resuelto, sin que se perciba claramente diferencia que amerite su reexamen, y en lo que concierne a la afectación del derecho de defensa, asunto no examinado, es de precisar que tampoco tiene trascendencia atendiendo a lo resuelto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,

*Radicado:* 05001-60-00206-2009-11970  
*Imputado:* Jenny Marcela Orozco Gómez  
*Delito:* hurto calificado y agravado y  
falsedad en documento privado

## RESUELVE

Primero: Confirmar la providencia recurrida obra del Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín, en cuanto no aprobó el allanamiento a cargos, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Confirmar la denegación de la nulidad invocada por la defensa por los motivos expuestos.

Contra esta decisión, la que queda notificada en estrado al momento de su lectura, no procede recurso alguno.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS  
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN  
MAGISTRADO

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO  
MAGISTRADA