

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, primero (01) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

ACTA DE APROBACIÓN No 997
SEGUNDA INSTANCIA

Imputada:	Blanca Oliva Castaño Múnera
Cédula de ciudadanía:	25.036.942 expedida en Quinchía (Rda.)
Delito:	Hurto calificado y agravado
Víctima:	María Melva Bernal de Lelión
Procedencia:	Juzgado Tercero Penal Municipal de Pereira (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la defensa, contra la sentencia de condena de fecha febrero 02 de 2022. SE CONFIRMA.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la decisión en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y PRECEDENTES

1.1.- La situación fáctica fue plasmada en el fallo confutado de la siguiente manera:

“En denuncia formulada por la señora MARIA MELVA BERNAL DE LELIÓN, quien manifestó que en su residencia ubicada en la Torre E apartamento 502 del Conjunto Residencial Barlovento, ubicado en el sector Álamos, laboró aproximadamente durante dos años como empleada del servicio doméstico la señora BLANCA OLIVA CASTAÑO MUÑERA (sic), la cual iba un día a la semana y desde hace seis años ha trabajado con toda su familia. Adujo que en el mes de abril de 2012 la caja fuerte no le quiso abrir con la clave. Teniendo en cuenta que su hija MARÍA VERÓNICA le había guardado en la casa una llave, le pidió que se la entregara. Posteriormente la buscó para abrir la caja fuerte, pero no la encontró sino después de una semana. A la siguiente de haber pasado esto empezó a notar que se le estaba perdiendo el dinero que había guardado allí y de

manera continua; el cual era producto de la entrega de dinero que le hacían los conductores de 2 taxis de su propiedad. Inicialmente pensó que no recordaba algunos gastos. El 11 de octubre de 2.012 contó el dinero que había en la caja fuerte, \$ 3.030.000 pesos. Cuando fue a sacar dinero el día sábado faltaba un millón de pesos y el primer billete que había marcado para verificar que alguien le estuviera hurtando, ya no estaba. Le informó de esta situación a su yerno JUAN ALEJANDRO LELIÓN ya que estaba sospechando de su empleada BLANCA OLIVA, fue entonces cuando decidieron colocar una cámara, para el día viernes que fuera a trabajar ésta. Dejó dentro de la caja fuerte la suma de \$1.880.000 pesos y cuando llegó a las 7:30 de la mañana la señora BLANCA OLIVA, le preguntó a la denunciante si se iba a bañar, fue cuando ésta aprovechó para sacar la suma de \$500.000 pesos, pero no le dijo nada. Se instaló la cámara y salió con su yerno a realizar una diligencia, habiendo retirado todo el dinero de la caja fuerte. A las 4:30 de la tarde llegó su yerno, le dijo que verificaran que había pasado y observaron a través de la cámara cuando la señora BLANCA OLIVA la abrió. Cuando la indiciada estaba lista para irse la confrontó y reconoció que le había hurtado y le devolvió la suma de \$ 500.000 pesos. Afirmó la víctima que lo hurtado asciende a \$7'000.000 de pesos. La señora MARIA MELBA (sic).

Solicitó la presencia policial, sin que se hubiera realizado la captura ya que no se produjo en situación de flagrancia, pero en presencia de estos reconoció haber hurtado el dinero por cuestiones económicas.

Dijo la afectada que su empleada se daba cuenta cuando los taxistas le llevaban las entregas de los vehículos y el dinero lo guardaba dentro de la caja fuerte, pero solo dejaba allí de 3 a 4 millones, para el abono de un tratamiento odontológico y arreglo de los taxis y el resto lo consignada, por eso era tan fácil darse cuenta cuando faltaba dinero. Este siempre se perdía cuando iba a trabajar la señora MARIA MELVA”.

1.2.- Luego del desarrollo del programa metodológico de investigación y una vez identificada la indiciada como **BLANCA OLIVA CASTAÑO MÚNERA**, la Fiscalía le corrió traslado del escrito de acusación¹, acorde con las reglas fijadas en el artículo 536 CPP adicionado por el artículo 13 de la Ley 1826/17, por medio del cual se le endilgaron cargos por el delito de hurto calificado con circunstancias de agravación -artículos 239, 240 numeral 2º y 241 numeral 2º y parágrafo del artículo 31 C.P.-, los cuales **ACEPTÓ**².

1.3.- En virtud de lo anterior, el asunto le fue asignado en febrero 13 de 2019 al Juzgado Tercero Penal Municipal con función de conocimiento de Pereira (Rda.), estrado ante el cual, luego de múltiples aplazamientos, se dio comienzo a la audiencia de individualización de pena y sentencia (enero 25 de 2021) en la que el actual apoderado solicitó la nulidad de lo actuado,

¹ En la copia escaneada que reposa en el pdf 01, no se alcanza a visualizar la fecha de su diligenciamiento, al haber sido mal escaneada; no obstante, se constata una al parecer de recibido en el Centro de Servicios para el Sistema Acusatorio, que data de febrero 12 de 2019.

² Ver pdf 01, página 13.

la que fuera negada por la a quo (marzo 09 de 2021), y habiéndose interpuesto recurso de apelación, tal determinación fue confirmada en segunda instancia por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esta capital (agosto 17 de 2021). Recibida de nuevo el asunto en el juzgado de primer nivel, se procedió a concluir la audiencia de individualización de pena (enero 19 de 2022), y en febrero 02 de 2022 se profirió la respectiva sentencia por medio de la cual: (i) se condenó a la acusada **BLANCA OLIVA CASTAÑO MÚNERA** como autora responsable del delito de hurto calificado y agravado a una pena de 55 meses de prisión y a la accesoria de derechos y funciones públicas por igual término de la pena; y (ii) se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y en consecuencia se dispuso que se librara orden de captura por parte del juzgado encargado de su vigilancia.

1.4.- Inconforme con lo decidido, el defensor de la sentenciada interpuso recurso de apelación que sustentó por escrito dentro del término de ley.

2.- DEBATE

2.1.- Defensa -recurrente-

Pide únicamente que se decrete la nulidad de lo actuado a partir del traslado del escrito acusatorio, lo cual fundamenta en lo siguiente:

Señala que una de las garantías del traslado del escrito acusatorio, radica en la existencia de hechos jurídicamente relevantes que permitan realizar adecuadamente la imputación jurídica, con miras a que el acusado conozca los hechos por los que será juzgado y sus consecuencias, en tanto al no ser claros se afecta el derecho a la defensa, se limita el tema de prueba, y se obstaculiza el desarrollo del debate probatorio.

Luego de hacer alusión a la situación fáctica plasmada en dicho escrito, aduce que de ello se puede deducir lo siguiente: (i) que para abril de 2012 no le quiso abrir la caja fuerte por lo cual la víctima pidió a su hija una copia de la llave que posteriormente se perdió, sin establecerse una fecha ni que la aquí acusada se hubiera apoderado de algo; (ii) que se perdía el dinero, sin especificar fechas y cuantías, lo que no explica cómo la acusada lo pudo efectuar; (iii) que en octubre 11 de 2012 tenía \$3'030.000.00 y le faltó un millón, pero no se sabe qué acción realizó su defendida para su apoderamiento; (iv) que luego dejó en la caja fuerte \$1'880.000.00 y quedó grabado cuando la acusada se apropió de \$500.000.00, mismos que devolvió al ser confrontada, pero no se dice cómo se abrió la caja, si fue

con llave falsa; y (v) que lo hurtado asciende a \$7'000.000.oo, pero sin explicar cómo se hizo su defendida a esa suma.

Al compararse lo fáctico con los artículos del código penal por los cuales fue sentenciada, se pueden obtener estas conclusiones: (i) no se conoció cómo se apoderó de \$6'500.000.oo, en tanto solo se sorprendió con \$500.000.oo, lo que le permitiría acceder al beneficio del artículo 268 CP; (ii) no se sabe cómo abrió la caja fuerte, lo que es relevante para efectos de la calificante; y (iii) no es posible determinar si se da un delito continuado o un concurso de conductas. Al no haberse consignado tales observaciones en el escrito de acusación, se afectó la garantía de la acusada de conocer los hechos por las que sería juzgada, y de contera el derecho a la defensa.

Estima que los yerros expuestos no son menores y la judicatura está obligada a ejercer un control forma y material de la acusación, cuando de preacuerdos o negociaciones se trata, con miras a verificar el respeto de las garantías del procesado, en especial que los hechos sean claros y correspondan a lo jurídico, en tanto no puede emitirse condena por hechos no consignados en la acusación. Aduce finalmente, que en este caso se cumplen los principios que gobiernan las nulidades, más concretamente la contenida en el artículo 457 CPP, y en consecuencia pide su declaratoria desde el traslado del escrito acusatorio al no contener los hechos que permitan establecer el calificante y la continuación del delito, lo que trasgrede su derecho a la defensa como quiera que no existe otro medio para corregir esa irregularidad sustancial.

2.2.- Los demás sujetos no recurrentes guardaron silencio.

2.3.- Debidamente sustentada la apelación, la a quo lo concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes a esta Corporación, con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, SE CONSIDERA

3.1.- Competencia

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso, y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la defensa-.

3.2.- Problema jurídico planteado

Se contrae básicamente a establecer si en el caso concreto es viable decretar la nulidad de lo actuado a partir del traslado del escrito de acusación, como lo reclama la defensa; o si, por el contrario, el fallo adverso que profirió la funcionaria de primer nivel se encuentra ajustada a derecho.

3.3.- Solución a la controversia

Nos encontramos en presencia de un procedimiento abreviado por la temprana admisión de los cargos por parte de la señora **CASTAÑO MÚNERA**, lo que conllevó a que en su momento la funcionaria de primer nivel emitiera un fallo condenatorio en su contra.

No obstante, quien representa sus intereses y como ya lo había anunciado desde la audiencia de individualización de pena y sentencia, reclama nuevamente que se declare la nulidad del presente trámite, concretamente desde el traslado del escrito acusatorio. Lo anterior, en cuanto considera que no se precisaron en debida forma los hechos jurídicamente relevantes para dilucidar de qué cargos se debía defender su prohijada, al existir aspectos que no fueron clarificados y que considera trascendentes en atención a la clase de cargos enrostrados.

Lo primero a resaltar en el presente asunto, es que en relación con el tema de las nulidades, indudablemente no basta con denunciarse la presunta anomalía que afecta el proceso, sino que se requiere demostrar la incidencia que ello tiene de manera concreta en el quebrantamiento de los derechos esenciales en cabeza de los sujetos procesales. Adicionalmente, se hace indispensable que se identifique la causa de la nulidad con el fin de establecer en cuál tipo de irregularidad se agrupa. Al respecto la Sala de Casación Penal ha expresado:

“En el modelo de enjuiciamiento acusatorio, los motivos de nulidad se agrupan en tres categorías, (i) las derivadas de la prueba ilícita, (ii) las que se presentan por incompetencia del juez, y (iii) las que provienen de violaciones a las garantías fundamentales. Y se rigen por el principio de taxatividad, de acuerdo con el cual no podrá decretarse ninguna nulidad por causal diferente de las allí señaladas”³.

Por parte del apoderado de la procesada se presentó una solicitud de nulidad acorde con lo reglado en el artículo 457 CPP, esto es, por la presunta violación del derecho a un debido proceso y su correlato de defensa en aspectos

³ Sentencia de marzo 18 de 2009, radicado 30710

sustanciales; no obstante, debe decirse desde ya que tal pretensión no está llamada a prosperar, por las razones que a continuación se exponen:

Al encontrarnos ante un trámite abreviado, el mecanismo de vinculación de la indiciada al proceso se surtió con el traslado del escrito de acusación, momento a partir del cual adquirió la condición de parte -artículo 536 CPP-. Ese documento reemplaza la audiencia de formulación de acusación, y, por lo mismo, es en él en donde se estructuran los hechos jurídicamente relevantes que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales. Y la Fiscalía debe exponer de forma sucinta y clara la hipótesis fáctica, e indicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos adjudicados, cuál o cuáles son las conductas punibles que se atribuyen, y los elementos estructurales ese delito imputado; sin limitarse a referir el contenido de la denuncia, en tanto esta tiene carácter informativo.

En cuanto a la adecuada estructuración de la acusación, la Sala de Casación Penal en CSJ SP, 16 abr. 2015, Rad. 44866, sostuvo:

"Del apartado fáctico del escrito de acusación, entonces, se espera que exprese en lenguaje sencillo, pero claro y suficiente, qué fue lo sucedido, dónde y cuándo ocurrió, cómo se presentó el hecho y, si se posee la información, por qué se materializó este.

De ninguna manera es posible entender adecuadamente surtida una acusación que no corresponde al particular entendimiento del Fiscal de lo sucedido, sino a la transcripción de piezas probatorias, en ocasiones inconexas o contradictorias, porque allí no existe una determinación precisa y expresa de las circunstancias con connotación jurídica que estima el fiscal configuran el cargo o cargos dignos de dar a conocer al acusado para convocarlo a juicio [...]".

Ha sido también enfática desde otrora la Alta Corporación⁴, en señalar que el escrito de acusación es un acto de parte que solo puede ser objeto de control formal y no material por parte del juez de conocimiento, quien debe velar por el pleno respeto de las garantías constitucionales y legales, y frente al cual, según lo consagrado en el artículo 339 CPP, la defensa puede realizar OBSERVACIONES en la audiencia de formulación de acusación al escrito, si es que en verdad no reúne los requisitos del dispositivo 337 de la Ley 906/04, con miras a que el fiscal lo aclare, lo adicione o lo corrija; e igualmente, que en ningún caso es posible pedir la NULIDAD del escrito de acusación⁵.

No obstante lo atrás consignado, la Sala de Casación Penal al estudiar un proceso en cuyo trámite constató serias irregularidades en el escrito de

⁴ CSJ AP, 6 feb. 2013, rad. 39892, CSJ AP, 4 feb. 2015, rad. 44345, CSJ AP, 04 abr. 2018, rad.51797, CSJ AP, 23 may. 2018, rad. 51959, entre otras.

⁵ De conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005. En ese mismo sentido CSJ 14 ag. 2013, Rad. 41375; CSJ 1 jul 2015, Rad. 45569; CSJ 20 ab 2016, Rad. 47223; CSJ 24 ag. 2016, Rad. 48573.

acusación, con miras a corregir la sustancial afectación de derechos fundamentales, efectuó un control material y como consecuencia de ello dispuso la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación para que se subsanara lo pertinente, al indicar que: “[...] ante eventos que desbordan la potestad de la Fiscalía en el acto de acusación, el juez debe ejercer un control activo que supere los meros actos de dirección, en aras de garantizar la intangibilidad de los principios, valores y garantías referidos en párrafos anteriores”⁶.

Pero al margen de esa particular consideración, la misma Corporación además de precisar que no se deben confundir, por supuesto, los hechos jurídicamente relevantes con los hechos indicadores y con los elementos materiales probatorios, también ha sido igualmente consciente que frente a esa potencial confusión de parte del ente persecutor, lo importante es que el juez de conocimiento -individual o colegiado- REALICE UN ANÁLISIS EN CADA CASO PARTICULAR PARA DETERMINAR SI LA UNIDAD DE DEFENSA EN REALIDAD SE PUDO ENTERAR DE LO QUE CONSTITUÍA EL CARGO ESPECÍFICO EN EL EVENTO CONCRETO, Y SI SE JUSTIFICA O NO EL DECRETO DE UNA NULIDAD COMO MEDIDA EXTREMA. Al punto, la jurisprudencia reciente es del siguiente tenor:

“Ahora bien, como en la construcción de los hechos jurídicamente relevantes, se arraigó la mala práctica de comunicar los cargos a través de la relación del contenido de las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía durante la fase de indagación, confundiendo los hechos jurídicamente relevantes, los indicadores y los medios de prueba, la Corte de manera reciente señaló que en cada caso debe evaluarse si, a pesar de ello, el imputado tuvo la posibilidad de conocer el componente fáctico y jurídico de los cargos enrostrados (CSJ SP2042-2019, Rad 51007):

Así se expresó la Corte:

“Si se mezclan medios de prueba, hechos indicadores y hechos jurídicamente relevantes, suele suceder que: (i) se extienda injustificadamente la duración de las audiencias, con el grave impacto que ello genera para la recta y eficaz administración de justicia; (ii) entremezclar estos aspectos suele conspirar contra la calidad de los cargos incluidos en la imputación, lo que no solo afecta las posibilidades de defensa, sino, además, el estudio de la medida de aseguramiento y la determinación anticipada de la actuación en el evento de que el imputado se allane a los cargos o decida celebrar un acuerdo con la Fiscalía; y (iii) aunado a la extensión injustificada de las audiencias, es común que, bajo esas condiciones, no se incluyan en los cargos todos los referentes fácticos de las normas penales seleccionadas, lo que afecta todas las fases del proceso.

No debe olvidarse que el descubrimiento de las pruebas se inicia en la fase de acusación. Ahora bien, si la Fiscalía pretende hacer un descubrimiento anticipado, para facilitar el allanamiento a cargos o un acuerdo, debe buscar el momento adecuado para hacerlo, que, en todo caso no será la audiencia de imputación, por las razones que se acaban de explicar.

⁶ CSJ SP, 14 abr. 2021, rad. 54691.

Sin embargo, como a lo largo de los años en diversos escenarios judiciales se arraigó la mala práctica de comunicar los cargos a través de la relación del contenido de las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía durante la fase de indagación, **en cada caso debe evaluarse si, A PESAR DE ELLO, se cumplieron los objetivos de la diligencia, especialmente, si al imputado se le brindó información suficiente acerca del componente fáctico de los cargos y sobre la calificación jurídica del mismo**, bajo el entendido de que esto último tiene un innegable carácter provisional en la audiencia de formulación de imputación, como se resaltaré más adelante”. -negritas y mayúsculas sostenidas de la Sala-⁷

En este caso particular, quien funge como defensor -actividad que ejerce con posterioridad a la aceptación de cargos al dársele traslado del escrito de acusación-, reclamó la nulidad de lo actuado desde ese momento procesal, al considerar que en la relación fáctica allí planteada no se hizo referencia de manera clara y detallada a los hechos jurídicamente relevantes, como lo sería: (i) la forma en que su cliente abrió la caja fuerte de propiedad de la señora MARÍA MELVA BERNAL; (ii) la fecha y montos de los presuntos apoderamientos de dinero; y (iii) la no precisión de la existencia de un delito continuado, cargos por los que fue acusada y finalmente sentenciada.

Pues bien, con miras a definir lo que en derecho corresponde, considera la Colegiatura necesario traer a colación textualmente lo plasmado por la Fiscal 36 Local de esta capital en el escrito acusatorio:

“La presente investigación tuvo origen en denuncia formulada por la señora MARÍA MELVA BERNAL DE LELIÓN, quien manifestó que en su residencia ubicada en la Torre E apartamento 502 del Conjunto Residencial Barlovento, ubicado en el sector de Álamos, laboró aproximadamente durante dos años como empleada del servicio doméstico la señora BLANCA OLIVA CASTAÑO MÚNERA, la cual iba un día a la semana y desde hace seis años ha trabajado con toda su familia. Adujo que en el mes de abril de 2.012 la caja fuerte no le quiso abrir con la clave. Teniendo en cuenta que su hija MARÍA VERÓNICA le había guardado en la casa una llave, le pidió que se la entregara. Posteriormente la buscó para abrir la caja fuerte, pero no la encontró sino después de una semana. A la siguiente de haber pasado esto empezó a notar que se le estaba perdiendo el dinero que había guardado allí y de manera continua; el cual era producto de la entrega de dinero que le hacían dos conductores de taxis de su propiedad. Inicialmente pensó que no recordaba algunos gastos. El 11 de octubre de 2.012 contó el dinero que había en la caja fuerte, \$3.030.000 pesos. Cuando fue a sacar dinero el día sábado faltaba un millón de pesos y el primer billete que había marcado para verificar que alguien le estuviera hurtando, ya no estaba. Le informó de esta situación a su yerno JUAN ALEJANDRO LELION ya que estaba sospechando de su empleada BLANCA OLIVA, fue entonces cuando decidieron colocar una cámara, para el viernes que fuera a trabajar ésta. Dejó dentro de la caja fuerte la suma de \$1.880.000 pesos y cuando llegó a las 7:30 de la mañana la señora BLANCA OLIVA, le preguntó a la denunciante si se iba a bañar, fue cuando ésta aprovechó para sacar la suma de \$500.000 pesos, pero no le dijo nada. Se instaló la cámara y salió con su yerno a realizar una diligencia, habiendo retirado todo el dinero de la caja fuerte. A las 4:30 de la tarde llegó su yerno, le dijo que verificaran qué había pasado y observaron a través de la cámara cuando la señora BLANCA OLIVA la abrió. Cuando la indiciada estaba lista para

⁷ CSJ SP, 10 mar. 2021, Rad. 54658.

irse la confrontó y reconoció que le había hurtado y le devolvió la suma de \$500.000 pesos. Afirmando la víctima que lo hurtado asciende a \$7.000.000 de pesos. La señora MARÍA MELBA solicitó la presencia policial, sin que se hubiera realizado la captura ya que no se produjo en situación de flagrancia, pero en presencia de estos reconoció haber hurtado el dinero por cuestiones económicas.

Dijo la afectada que su empleada se daba cuenta cuando los taxistas llevaban las entregas de los vehículos y el dinero lo guardaba dentro de la caja fuerte, pero solo dejaba allí de 3 a 4 millones, para el abono del tratamiento odontológico y arreglo de los taxis y el resto lo consignada (sic), por eso era tan fácil darse cuenta cuando faltaba dinero. Este siempre se perdía cuando a trabajar a la señora MARÍA MELBA.

Se realizó audiencia de conciliación el día 25 de octubre de 2012, sin que existiera ánimo conciliatorio ya que la señora BLANCA OLIVA manifestó que solo se apoderó de la suma de \$1.700.000 pesos, pero no de la suma que afirmó la denunciante"

Con ocasión de esos hechos jurídicamente relevantes, la Fiscalía acusó a la señora **BLANCA CASTAÑO**, así:

"[...] en calidad de autora y a título de dolor [...] por el delito de Hurto contenido en el Código Penal, Libro Segundo, Título VII, delitos contra el patrimonio económico, Capítulo Primero, concretamente en los cánones...

"239. Hurto. El que se apodere de cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro. ...

"La pena será de prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses (inciso primero).

CALIFICADO con base en el artículo 240 modificado por la Ley 1142/2007 artículo 37. Ya que el hurto se cometió con llave sustraída, por lo tanto la pena oscila entre 6 y 14 años de prisión.

CON LA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN consagrada dentro del artículo 241 modificado por la Ley antes mencionada, artículo 51 numeral 2, cuando la conducta se comete aprovechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa en el agente, la pena imponible se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes.

Igualmente se debe aplicar el parágrafo del artículo 31 del C.P por tratarse de un hurto continuado".

De todo lo anterior, la Sala extrae en concreto: (i) que en abril de 2012 la señora MARÍA MELBA BERNAL no pudo abrir con su clave la caja fuerte, ante lo cual le pidió a su hija que le prestara una llave que le tenía guardada en su residencia, como así lo hizo. Luego de buscarla no la encontró, pero finalmente la ubicó una semana después; (ii) a la siguiente semana de tal hecho, notó que se le perdía el dinero que guardaba de manera continua en dicha caja, que era producto de las sumas que recibía de dos taxis de su propiedad, e inicialmente pensó que no recordaba algunos de sus gastos; (iii) en octubre 11 de 2012, tenía en dicha caja \$3'030.000.00, como así los contó, pero cuando al día sábado siguiente pretendió sacar cierta suma, notó que le hacía falta \$1'000.000.00, y aunque había dejado un primer billete marcado, tampoco lo encontró; (iv) al informar de tal hecho a su yerno y sospechar de **BLANCA**

OLIVA, decidieron poner una cámara en el interior de la caja fuerte; (v) ese día había dejado guardado allí \$1'880.000.00, y en esa ocasión **BLANCA** aprovechó para sacar \$500.000.00. Al regresar en horas de la tarde y verificar el contenido de la grabación, observaron cuando **BLANCA OLIVA** abrió la caja fuerte; (vi) antes de retirarse de sus labores ese día, **BLANCA** fue confrontada por **MARÍA MELVA** ante quien reconoció que había hurtado dinero, y en ese ocasión le devolvió los \$500.000.00; y (vii) la víctima afirmó que lo hurtado ascendía a \$7'000.000.00, y que su empleada se daba cuenta que una vez los taxistas le llevaban diversas cantidades de dinero las guardaba en la caja fuerte, donde solo dejaba entre 3 y 4 millones y el resto lo usaba para otros menesteres - arreglos de vehículos y pago de tratamiento odontológico-, lo cual le permitía saber que le faltaba algo.

Es cierto, como lo aduce el apoderado recurrente, que en el escrito de acusación no se dio cuenta con exactitud de las fechas en las que se presentó el hurto de los montos distintos a los \$500.000.00 que sí fue captado en video y que en esa misma ocasión devolvió la señora **BLANCA OLIVA** luego de ser confrontada. No obstante y acorde con lo indicado por la afectada, se sabe que fueron otros los momentos en que su empleada se apropió de diversas cantidades.

Es evidente que solo en esa última ocasión se logró establecer la cifra exacta del apoderamiento, dado el apoyo tecnológico utilizado, y ello permitió confirmar que era **BLANCA OLIVA** la personas que sin autorización abrió la caja fuerte con esa finalidad. Para ello usó un elemento que indudablemente debió ser una copia de la llave que permitía su apertura, la cual permaneció extraviada por una semana aproximadamente, previo a empezar a notarse la pérdida del dinero.

Si bien tampoco se dijo en el escrito de acusación acerca de los específicos instantes en que se dieron los otros apoderamientos, ni mucho menos los montos respectivos, lo fue por cuanto, como bien se aprecia, la señora **MARÍA MELVA** no tuvo claridad de los momentos de su consumación, pero sí fue clara en establecer que los mismos se presentaron en otras ocasiones y por diferentes sumas de dinero, en atención a que las recibía diariamente de los conductores de dos vehículos de servicio público de su propiedad.

En criterio de la Sala, muy a pesar de que en multicitado escrito no se plasmó con exactitud esas fechas y montos, lo cual es difícil de corroborar en tanto los hechos tuvieron ocurrencia hace aproximadamente 10 años, de todas formas se tiene claro que a la procesada y a la defensora que la representaba, se le expresaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales tuvo ocurrencia el ilícito denunciado.

A juicio de la Corporación, acorde con lo consignado en el escrito de acusación, se sabe que quien laboraba en la vivienda de MELVA BERNAL como empleada del servicio doméstico, fue la persona que abrió, sin autorización alguna, la caja fuerte donde eran depositados los dineros producto del recaudo de dos taxis, lo que realizó en diversas ocasiones, pero sin poderse precisar el momento específico de cada sustracción.

No puede perderse de vista, que si bien es cierto la señora **BLANCA OLIVA** solo fue sorprendida con los \$500.000.00 que devolvió en esa ocasión, como quedó consignado en el escrito de acusación, una vez se trató de llevar a cabo la audiencia de conciliación en ese específico asunto, la indiciada expresó que no se había apoderado de los \$7'000.000.00 que aducía su empleadora, sino de \$1'700.000.00; con lo cual, era claro que sí se había apropiado de otras sumas de dinero con antelación al día en que fue captada de manera directa por la cámara que la señora MELVA y su yerno instalaron en el interior de la caja fuerte.

El hecho de que la denunciante no contara con documentos de índole contable para demostrar la preexistencia de la suma de \$7'000.000.00 que refirió como hurtada en diferentes oportunidades, no puede comportar una irregularidad de la naturaleza que aquí se pretende, en tanto si bien es cierto que de haber existido esa documentación, con seguridad hubiera permitido establecer con meridiana claridad fechas y montos de lo apropiado, como mejor evidencia, lo que se sabe en este asunto es que la señora MARÍA MELVA recibía diariamente dineros derivados del trabajo de sus taxis, mismos que guardaba en esa caja fuerte. Así que no resulta descabellado pregonar que en efecto fue despojada de esas cantidades, dado los pagos permanentes que recibía. En esas singulares condiciones, no puede estimarse desvirtuado el juramento estimatorio y debe tenerse como válido para acreditar el monto de lo hurtado.

De otra parte, y acorde con lo narrado por la víctima, existe plena certeza que en el lapso en que se presentaron los apoderamientos laboraba para ella semanalmente la señora **BLANCA OLIVA**, de quien no desconfiaba dado el tiempo en que lo hacía -dos años-, así como para otros integrantes de su familia -por espacio de seis años-, todo lo cual le permitió hacerse a cantidades de dinero en varias ocasiones, pero sin que la señora MARÍA MELVA se percatara de forma inmediata de ello; salvo cuando ante las sospechas que empezó a tener, luego de que se le hubiera extraviado la llave por una semana y que a partir de allí percibiera la pérdida de algunos dineros, instalara la mencionada cámara con los resultados ya conocidos.

Al quedar establecido que en esos momentos procesales hubo un debido enteramiento acerca del hecho del cual se sindicó a la aquí comprometida, y de dónde provino el señalamiento en su contra, no ve el Tribunal por parte alguna que se esté ante una imputación que pueda ser considerada como abstracta, vaga o ininteligible por su imprecisión. Y mucho menos que la procesada o la defensa no estuvieran debidamente enterados de los hechos con trascendencia jurídico-penal a ella atribuidos.

Para la Sala entonces, la información que se le entregó por parte del ente acusador en el escrito de acusación a la inculpada **BLANCA OLIVA** y a quien en esa ocasión la defendía, fue suficiente para que la misma, motu proprio, decidiera aceptar su responsabilidad. Así que el hecho de no haberse incluido en dicho escrito los aspectos que a la hora de ahora el actual defensor echa de menos, no es una situación que encarne *per se* la anulación del procedimiento, cuando es evidente que en el evento específico la procesada contó con los datos suficientes para poder ejercer en debida forma la defensa tanto material como técnica.

Con fundamento en lo anterior, la Corporación no dará lugar a decretar la nulidad del traslado del escrito acusatorio en los términos en que aquí se solicita. Y pese a que el único reparo que interpuso el abogado de la señora **CASTAÑO MÚNERA** se circunscribió a solicitar la nulidad de este trámite, debe decir el Tribunal que en este asunto la aceptación de cargos por vía anticipada, estuvo prevalida de elementos de prueba que permitían establecer, más allá de toda duda razonable, su responsabilidad en el ilícito contra el patrimonio económico atribuido, sin existir irregularidad alguna que haga necesario retrotraer la actuación a etapas ya superadas.

ANOTACIÓN ADICIONAL:

No puede la Sala pasar por alto una irregularidad que se presentó en desarrollo de la actuación que se adelantó en contra de la señora **BLANCA OLIVA CASTAÑO MÚNERA**, consistente en que surgía diáfano de la mera lectura del escrito de acusación, que ninguna orientación se le dio a esta en torno a que para la validez de la aceptación de cargos debía acreditar el pago del 50% del incremento patrimonial obtenido con la ilicitud y garantizar la cancelación de lo restante. Situación que tenía que ser advertida tanto por la delegada fiscal como por la funcionaria de primer nivel, con miras a garantizar el debido proceso.

Es ya suficientemente decantado en la praxis judicial, muy particularmente a raíz del fallo conocido como el de los hermanos "Nule", esto es, la sentencia CSJ SP, sept. 27 2017, rad. 39831, que esa Alta Corporación recogió la tesis

que hasta ese momento se traía y en su lugar ratificó la sentada primigeniamente en sentencias CSJ SP, 23 Ago. 2005, Rad. 21954 y CSJ SP, 14 dic. 2005, Rad. 21347, a consecuencia de lo cual a partir de ese instante habría 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».

5.- Ahora bien, esta postura, fundada en reconocer que el allanamiento a cargos es una modalidad de acuerdo y no una simple manifestación unilateral de sometimiento a la justicia por parte del imputado o acusado sin contraprestación ninguna, 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”.

Ello comportaría pregonar que para que la acusada **CASTAÑO MÚNERA** pudiera acceder al sustancial descuento de pena por la aceptación unilateral de cargos, tenía que demostrar la exigencia de la restitución de al menos la mitad de lo apropiado y la garantía del pago del remanente, lo que en este caso no se ha realizado. Muy a pesar de esa falencia, la funcionaria a quo aceptó el allanamiento sin estar dados los requisitos legalmente establecidos para ello, a consecuencia de lo cual profirió un fallo con violación de las reglas al debido proceso y en detrimento de los intereses de las víctimas.

Lo que correspondería en consecuencia por parte de la Corporación sería decretar la nulidad de lo actuado a partir incluso del traslado del escrito acusatorio para que se le advirtiera expresamente a la procesada debidamente asistida, que si su deseo era acceder al sustancial descuento punitivo por

allanamiento a los cargos, no era suficiente con admitir la responsabilidad en estos hechos, sino que además debería restituir al menos la mitad del incremento patrimonial obtenido con la ilicitud y garantizar de una manera efectiva el pago del remanente.

No obstante ello, la Sala no puede adoptar una determinación en tal sentido en este asunto en particular, pues pese a que la aquí acusada se le concedió en virtud de esa negociación un porcentaje muy superior a lo que en términos normales y correctos podría otorgársele, porque de llegar a anularse el fallo proferido se estaría emitiendo una determinación que a la postre sería perjudicial para los intereses de la justiciable, en tanto si bien la finalidad podría ser la misma que pidió en su momento el defensor -la nulidad del traslado del escrito acusatorio- la petición por él elevada en su alzada, dista de aquella que avizora la Sala y por lo mismo se afectaría transgrediendo el principio de la no *reformatio in pejus* cuando se trata de apelante único, e incluso con afectación del principio de limitación de la doble instancia, en cuanto la inconformidad de la parte recurrente no se finca desde luego en lo atinente a la exigencia de reintegro de las sumas apropiadas.

Así las cosas, la decisión proferida por la funcionaria de primer nivel, así pueda tildarse de potencialmente equivocada en los términos que aprecia la Colegiatura, se debe confirmar a efectos de no transgredir principios rectores del procedimiento penal.

No obstante, se hace un llamado de atención tanto a la funcionaria de primer grado como a las delegadas del ente acusador que actuaron en este asunto - Fiscales 24 y 36 Local- para que a futuro tengan en consideración lo ya decantado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en punto del reintegro de las sumas apropiadas cuando se trata de delitos que como este, comporta un incremento patrimonial a favor de la procesada, y que la Sala ha acogido de tiempo atrás, para evitar irregularidades como la que acá se evidenció, pero que no le es posible corregir en este caso en atención a lo ya dilucidado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), en Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** la sentencia de condena proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Pereira (Rda.), en contra de la acusada **BLANCA OLIVA CASTAÑO MÚNERA**, por el delito de hurto calificado y agravado.

En acatamiento a lo reglado en el artículo 545 CPP, adicionado por el canon 22 de la Ley 1826/17, correspondería por Secretaría citar a las partes para efectos de dar traslado de esta sentencia, pero en atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518

del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de 2022, no se realizará audiencia de lectura de sentencia, y por ende esta decisión se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, determinación contra la cual procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse deberá hacerse dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado

Con firma electrónica al final del documento
CON AUSENCIA JUSTIFICA

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

AUTORIZADO CONFORME
arts. 7º, Ley 527 de 1999, 2º Dley 2213 de 2022 y
28 del Acuerdo PCJA20-11576 del C.S.J.

WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

Jorge Arturo Castaño Duque
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **58cca0ffd1fa415ed5a67ee7f73602f8f91f0242bf71aa7bd08627f49702b02c**

Documento generado en 01/11/2022 04:51:24 PM

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