



Rad. N°: 05001 60 00 000 2024 00167 01.
Procesado: Diego Fernando Candela Barrientos.
Delito: Hurto calificado.
Tema: Apelación sentencia que negó nulidad.
Decisión: Revoca y decreta nulidad.
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín.
Acta N°: 100.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, cinco de agosto dos mil veinticuatro.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 24 de abril de 2024, por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de Medellín, en la cual se negó una nulidad deprecada por la Fiscalía.

ANTECEDENTES:

Los hechos génesis del presente proceso, sucedieron, según lo narrado en escrito de acusación, en los siguientes términos:

El 5 de octubre de 2023, en la carrera 73 con calle 98, vía pública, barrio Castilla del Municipio de Medellín y siendo las 18:55 horas aproximadamente, Diego Fernando Candela Barrientos, por sí mismo, se apoderó mediante violencia de la motocicleta de placas KHI-15C, línea YW-125, XFI, modelo 2017, de colores blanco, negro y azul avaluada en la suma de \$9.000.000, propiedad de María Valentina Garcés Saldarriaga y de \$10.000.000 de pesos en efectivo que se encontraban en el baúl de la moto de propiedad de Johana Garcés (hermana de la señora María Valentina), con el objeto de obtener provecho para sí o para otro.

Para lograr su cometido, Diego Fernando Candela Barrientos, dañó el *suiche* de la moto para poder encenderla. Una vez se apoderó de la misma, instaló en la placa original del velocípedo una calcomanía sobre la primera letra simulando una S, alterando la placa en la letra original que es la K.

Por estos hechos, fue capturado el ciudadano el 5 de octubre de 2023 y el 6 de la misma fecha y año, ante el Juzgado Cuarenta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se llevó a cabo la audiencia descrita en los artículos 286 y siguientes del Estatuto Procesal Penal, concordado con el artículo 536 de la Ley 1826 de 2017 que adicionó la Ley 906 de 2004, en la cual la Delegada de la Fiscalía General de la Nación trasladó escrito de acusación al señor Diego Fernando Candela Barrientos, por el

punible de Hurto calificado, previsto en los artículos 239, 240 Inciso 1°, numeral 1 e inciso 4° del Código Penal. El acusado no se allanó al cargo endilgado.

En término oportuno, la Fiscalía, presentó escrito de acusación correspondiendo por reparto conocer de la actuación al Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, el cual realizó el trámite de rigor y convocó a las partes para el 7 de diciembre de 2023 a la realización de la audiencia concentrada establecida en el artículo 542 del C.P.P adicionado por la Ley 1826 de 2017.

Por solicitud de la defensa, no se realizó la diligencia mencionada y se fijó como nueva fecha el 23 de febrero de 2024 para ello.

El 23 de febrero del corriente año, una vez instalada la diligencia que tenía como propósito hacer efectiva la audiencia concentrada, el profesional del derecho que representa los intereses de Diego Fernando Candela Barrientos informó que este tenía la intención de realizar un allanamiento parcial a los cargos imputados, únicamente en lo que tiene que ver con el hurto del vehículo tipo motocicleta, mas no en lo concerniente al dinero en efectivo que se encontraba en el interior del automotor, lo que correspondía a la suma de \$10.000.000.

Debido a ello, la Funcionaria en audiencia reconoció la calidad de víctimas de las ciudadanas María Valentina Garcés Saldarriaga y Johanna Garcés, verificó con el acusado su aceptación unilateral de responsabilidad penal en los términos antes enunciados por la defensa; él aceptó los cargos y se ordenó la

ruptura de la unidad procesal para que por cuerda separada se adelantara la investigación respecto del hurto del dinero que se encontraba en el cofre de la motocicleta, esto es, la suma de \$10.000.000 en efectivo; se enunció por la Juez sentido de fallo de carácter condenatorio y frente a estas decisiones no se interpuso recurso alguno por las partes e intervinientes.

Dada la ruptura de la unidad procesal, por parte de la judicatura dentro del nuevo SPOA asignado 050016000000202400167, se fijó como fecha para audiencia de individualización de pena, el 15 de abril del presente año.

Instalada la diligencia en mención, solicitó la Delegada de la Fiscalía, la nulidad de la actuación respecto de la ruptura de la unidad procesal, conforme a lo previsto en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 29 de la Constitución.

Indicó la Delegada de la Fiscalía que, si bien es cierto, no presentó oposición al allanamiento parcial del ciudadano Diego Fernando Candela Barrientos, en su sentir no debería haberse ordenado la ruptura de la unidad procesal porque existe un único núcleo fáctico. Manifestó que, en el presente asunto, se realizó un traslado de escrito de acusación por el presunto delito de Hurto calificado de menor cuantía, donde se especificó que se trataba de una motocicleta y un dinero en efectivo, no siendo una acusación por un concurso de delitos que permitiera la aceptación parcial de cargos por uno o por otro.

Arguyó que, en el mismo hecho se produjo el detrimento patrimonial, que el botín se encontraba conformado tanto por el dinero como por el valor del rodante y que, igualmente, se

estableció un solo monto respecto de los perjuicios ocasionados con el injusto; no pudiéndose entonces realizar una valoración aislada de los hechos denunciados y del despojo de cada uno de los bienes, y que por ello se hizo una sola imputación por un delito de hurto calificado y no un concurso de conductas punibles.

La defensa presentó oposición al requerimiento de nulidad efectuado por la Delegada de la Fiscalía, y la Funcionaria A *quo* informó a las partes que el pedimento de nulidad se resolvería en la correspondiente sentencia.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La Juez Cuarenta y Seis Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, mediante sentencia del 24 de abril de 2024, procedió a resolver la solicitud de nulidad deprecada; despachándola desfavorablemente.

Argumentó dicha Funcionaria, de manera general y objetiva, que las nulidades procesales tienen como finalidad modular y sanear los efectos en el proceso, y su declaratoria se rige por una serie de principios tales como los de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad.

Que aplicados dichos lineamientos, entendió esa Judicatura que la presunta violación a garantías fundamentales deviene del hecho de que *-en sentir de la Delegada Instructora-* se adelanta un proceso contra el ciudadano Candela Barrientos por la afectación del patrimonio económico de la víctima Kelly Johana Garcés Saldarriaga por los hechos que tuvieron lugar el 6 de octubre

de 2023, vulnerando su derecho, específicamente por el hurto del dinero que se hallaba en el baúl de la motocicleta de placas KHI-15C; igualmente, advirtió que la Fiscal no fue amplia en su argumentación y que en aplicación del principio de caridad, debe la Juzgadora de instancia poner en contexto lo sucedido en la actuación que se separó para seguir el curso normal del juzgamiento, a efectos de intentar encontrar la razón para que, luego de haber manifestado su anuencia al momento en que se impartió aprobación al allanamiento parcial a cargos, ahora venga a reclamar la nulidad de lo actuado.

Puntualizó, igualmente, que para poder entender el contexto de aquella declaración, se debe poner de presente que la audiencia concentrada en el asunto matriz por el presunto hurto del dinero en efectivo mencionado se instaló el 15 de abril de 2024, y en esa oportunidad la Fiscalía no adicionó el escrito de acusación en punto de hechos jurídicamente relevantes, pero sí lo hizo respecto de la declaración de la señora Kelly Johana Garcés Saldarriaga, centrando la argumentación de la pertinencia y utilidad de esa prueba en el hecho de que es la propietaria del dinero y que solicitó también su reconocimiento como víctima.

Insistió respecto del caso objeto de ruptura, recalcando que lo que pretendía la Delegada de la Fiscalía en juicio era demostrar la existencia del bien en comento y su titularidad, como elementos estructurales de la conducta como sustento de su teoría del caso, y frente a esa solicitud probatoria, la defensa pidió su rechazo por revelación tardía, debido a que en su momento la Fiscalía no le había descubierto las entrevistas o declaraciones rendidas por la señora Kelly Johana Garcés Saldarriaga, y que por ello la Judicatura de primera instancia instó a la delegada del ente

Fiscal para que en su argumentación de las solicitudes probatorias justificase por qué desatendió el descubrimiento oportuno de la prueba con el traslado del escrito de acusación como lo ordena el artículo 536 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal, no existiendo justificación alguna respecto de la omisión de haber puesto de presente a la defensa en su debida oportunidad el medio de prueba en mención, suspendiéndose la respectiva diligencia.

Como otro argumento, adujo la primera instancia que desde el inicio de la audiencia concentrada y cuando se informó de la adición de la prueba testimonial y documental, se recordó que el descubrimiento probatorio debía realizarse en forma completa; lo que no obstaba para que la parte interesada justificara las razones del descubrimiento extemporáneo y que den lugar a aplicar el concepto de descubrimiento flexible porque de lo contrario, la solicitud debería rechazarse en los términos del artículo 346 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto de lo anterior, indicó el Juzgado de primera instancia que anticipó su posición frente al tema y que era solo de esa manera como se podía explicar que la señora Fiscal, en este caso, pretendiera enmendar esa actuación con el intento de que se decretara la nulidad de la actuación para que el asunto se retrotrajera hasta el momento en que el acusado Candela Barrientos aceptó de manera parcial los cargos.

Advirtió, igualmente, que desconoció la Delegada de la Fiscalía que tampoco se podría convalidar la omisión de descubrimiento integral y oportuno de la prueba en que se incurrió, porque aún el traslado del escrito de acusación quedaría en vigencia y continuaría siendo extemporáneo el develamiento de la pretendida

prueba posterior a ese acto, y que no era cierto que la invalidación de la aceptación parcial de cargos fuera a permitir al ente acusador solventar la falta de cuidado que se tuvo en su momento y solicitar válidamente la prueba con la que se pretende acreditar que el hurto en este caso recayó no solo en la motocicleta perteneciente a la señora María Valentina Garcés Saldarriaga y que fue recuperada, hecho por el cual se dio la aceptación de responsabilidad parcial del acusado; sino también sobre los \$10.000.000 que al decir de la Fiscalía habría informado la señora Kelly Johana Garcés Saldarriaga estaban en el cofre de ese rodante al momento del hurto y que no habrían sido recuperados.

Seguidamente prosiguió la Juez de instancia refiriéndose al proceso que continúa en trámite por el hurto del dinero, resaltando que de manera alguna significaría que se está anticipando un juicio de valor sobre la credibilidad de la mencionada presunta víctima, no solo porque el despacho formalmente no se ha pronunciado frente a las solicitudes probatorias dentro del asunto que sigue su curso normal de juzgamiento, sino porque en virtud del principio de libertad probatoria el hecho puntual objeto de acusación del que habría sido sujeto pasivo puede válidamente probarse por cualquier otro medio, incluso con el testimonio de su hermana, la señora María Valentina Garcés Saldarriaga, cuya declaración si se descubrió en forma oportuna, y que tampoco se adviertan siquiera indicios de cómo el eventual rechazo de una solicitud probatoria afectaría la garantía fundamental de las víctimas, al punto que esa condición sí se reconoció en cabeza de la señora Kelly Johana Garcés Saldarriaga, pese a que su testimonio resulte objeto de la sanción que prevé el ordenamiento jurídico para los casos de descubrimiento extemporáneo.

Adujo que tampoco se afectarían las garantías fundamentales del acusado al separar la investigación que se adelanta en su contra, porque en caso de una eventual condena, podría solicitar la acumulación jurídica de penas, pero sí se podrían quebrantar sus intereses cuando se pretende por la Fiscalía, obtener las rebajas de pena por la terminación anticipada del proceso y, por el contrario, repárese en que de decretarse la nulidad de lo actuado y ante la posibilidad de que la delegada del ente acusador no pruebe su teoría del caso, una vez agotado el debate probatorio del eventual juicio oral, serían esos intereses de las víctimas los que resultaran aún más sacrificados si se les limita el obtener una pronta y cumplida aplicación de las garantías de verdad y justicia, por ello sumada la pretendida invalidación de lo actuado no resultaría entonces necesaria ni trascendente, conforme lo previsto por el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal respecto de la unidad procesal.

Entonces, más allá de que le asista la razón a la delegada del ente instructor cuando afirmó que con una sola acción de la conducta de hurto se afectó el patrimonio económico presuntamente de dos personas, pese a lo cual no se acusó por un concurso homogéneo y sucesivo; olvidó que las nulidades se rigen por una serie de principios que no mencionó en su solicitud, los cuales la Judicatura tampoco encuentra acreditados, y que solo a partir de su cumplimiento se podría analizar la presunta violación de garantías fundamentales.

Insistió el Juzgado en que en su debida oportunidad y como titular de la acción penal, la Delegada de la Fiscalía General de la Nación no solo no se opuso a la manifestación de allanamiento parcial a cargos, sino que para entonces era ya conocedora de que

no se le realizó el descubrimiento probatorio completo a la defensa conforme lo previsto en el artículo 536 del Código de Procedimiento Penal y aun así convalidó ese acto de aceptación unilateral de cargos con la materialización de la ruptura de la unidad procesal y la omisión de recurrir la decisión de aprobar ese allanamiento a cargos; significando que en aplicación de los principios de protección y convalidación no es dable decretar la nulidad de la audiencia del 23 de febrero de 2024, por cuanto se invocó por la Delegada de la Fiscalía General de la Nación, sujeto procesal que —como se dijo en precedencia— en su momento no se opuso a la ruptura de la unidad procesal y, por ende, convalidó ese acto como titular de la acción penal.

En consonancia con lo anterior, resolvió no decretar la nulidad deprecada y condenó al ciudadano Diego Fernando Candela Barrientos —en virtud al allanamiento realizado— a la pena principal de catorce meses y doce días de prisión; así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término por el delito de hurto calificado.

Inconforme con la decisión, la Delegada de la Fiscalía interpuso recurso de apelación.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN:

La recurrente inició la exposición de su disenso asegurando que la Juez de instancia estaba realizando argumentos subjetivos de lo manifestado en la solicitud de nulidad, errando en la interpretación de las explicaciones de la Fiscalía, pues lo que se quiere con la nulidad de la ruptura, es evitar la vulneración a la *Non bis in ídem*; ello por cuanto se rompió el núcleo fáctico, debido a que

el traslado del escrito de acusación se hizo por el delito de Hurto calificado y no por un concurso de varios delitos.

En ningún momento se pretendió por la Fiscalía General de la Nación, solicitar la nulidad para enmendar y solventar la falta de cuidado que se tuvo al momento de pedir válidamente la prueba como lo indicó la Juez de instancia.

Argumentó la recurrente que, respecto de lo manifestado en la sentencia, sobre la acumulación jurídica de penas, si existiría una afectación, en razón de que en caso de llegar a ser condenado el señor Candela Barrientos por el hurto del dinero, se sancionaría sobre el mismo hecho, sobre una misma base probatoria y ello conllevaría incluso a que se aumentase la pena en una eventual acumulación jurídica, conforme lo establecido por el artículo 460 de la Ley 906 de 2024.

Que el artículo 50 de la ley citada en párrafo anterior, establece que “... *Por cada delito se adelantara una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales y legales...*”, lo que para el caso en concreto, con una sola conducta se violentó el patrimonio económico, hurtando la motocicleta en la que se hallaba el dinero, siendo esto un solo hecho, siendo errada la tesis de la defensa, la cual fue aceptada por la Juez al realizar una ruptura de un mismo hecho fáctico, admitiendo la existencia del hurto de la motocicleta pero de forma anticipada dejando en duda la presencia del dinero, lo que incluso conlleva que se pueda cuestionar la credibilidad de la víctima cuando su denuncia fue bajo la gravedad del juramento.

Con relación a la no argumentación debida de los principios de la nulidad, indicó la Delegada de la Fiscalía que no existe tarifa que obligue hacer una evaluación completa de tales principios que rigen dicha figura jurídica, cuando el interés que se alega es la violación a un principio de rango constitucional; pretendiéndose no juzgar dos veces al procesado por el mismo hecho, dado que la víctima denunció que *“el 5 de octubre siendo aproximadamente las 06:55 pm, le fue hurtada una motocicleta marca Yamaha de placas KHI-15E, dentro de la cual se encontraba la suma de \$ 10.000.000”*, siendo esto constitutivo de que se profiera una sentencia por la aceptación del hurto de la motocicleta y si se lograra demostrar en juicio el hurto del dinero este ciudadano estaría siendo condenado dos veces por el mismo hecho, lo que atentaría contra sus derechos y garantías constitucionales.

Conforme con lo expuesto, solicitó se revoque la decisión de la Juez Cuarenta y Seis Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín y que, en su lugar, se declare la nulidad del auto que concedió la ruptura de la unidad procesal.

NO RECURRENTE

La defensa dentro del término del traslado de la sentencia, no manifestó resistencia alguna.

CONSIDERACIONES:

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la

faculta para conocer de las sentencias que profieran los Jueces Municipales.

En el caso bajo examen, el problema jurídico que se plantea consiste en determinar la corrección o no de la decisión adoptada por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de Medellín, en el sentido de no decretar la nulidad de la ruptura procesal calendada el 23 de febrero de 2024, al no evidenciar vulneración a derecho o garantía fundamental alguna en el trámite seguido en contra de Diego Fernando Candela Barrientos.

Inicialmente, debe precisarse que en la sistemática de la Ley 906 de 2004, se disponen tres causales de ineficacia de los actos procesales, dispuestas en los artículos 455 a 457 del Código de Procedimiento Penal: i) Cuando la irregularidad se derive de prueba ilícita, ii) Por incompetencia del juez debido a su fuero o que estuviere asignado a los jueces del circuito especializados, y iii) Por violación de garantías fundamentales en el derecho de defensa o el debido proceso, en aspectos sustanciales. (subrayas propias).

Ello, en efecto, debe concordarse con los principios dispuestos en la Ley 600 de 2000, pues si bien no están consagrados expresamente en la Ley 906 de 2004, jurisprudencialmente se ha extendido tal interpretación, sin que riña con este sistema.

En torno a la declaratoria de nulidad y los principios que deben orientar la decisión que positiva o negativamente deba adoptarse, de tiempo atrás ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“(...) No obstante que la Sala desde hace algún tiempo adoptó como criterio que para la proposición y sustentación de nulidades no se exigen fórmulas sacramentales específicas, ello no implica que la

correspondiente pretensión pueda estar contenida en un escrito de libre factura, habida cuenta que no cualquier anomalía conspira contra la vigencia del proceso, pues la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar algún derecho fundamental de las partes o intervinientes, de suerte que, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque, el yerro sustancial alegado y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías a consecuencia de aquél.

Precisamente, a asegurar esos cometidos, así como el carácter serio y vinculante del correspondiente reproche, apunta la observancia de los principios que orientan la declaración de nulidades, los cuales, a pesar de no estar previstos en una determinada norma del Código de Procedimiento Penal que rige este asunto, siguen siendo criterios de inexcusable observancia, como así ha tenido oportunidad de puntualizarlo la Corte.

Tales axiomas se concretan en los siguientes postulados: sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de taxatividad); quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); no puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (principio de protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (principio de convalidación); no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (principio de instrumentalidad); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualidad)¹. (Subraya y negrilla fuera de texto)

En tal sentido, debe insistirse en que al momento de estudiar la afectación de las garantías mínimas que establecen la Constitución y la ley para las actuaciones procesales, se debe valorar si dicha situación atenta de manera grave contra el debido proceso y desconoce la garantía de los derechos e intereses de las

¹ Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Radicación 37.298 del 30 de noviembre de 2011.

personas que intervienen en el mismo, siempre teniendo en cuenta que (*se reitera*) las nulidades se rigen por una serie de principios como el de taxatividad, trascendencia, instrumentalización de las formas, convalidación, residualidad y acreditación, entre otros, que ante la evidencia de la insignificancia de un yerro o frente a la posibilidad de subsanarlo, sin incidir en la etapa procesal siguiente, no se hace necesario rehacerla, teniendo en cuenta que no existe un resultado negativo para los intervinientes en el proceso.

Todo ello en procura de preservar la garantía de otros principios y derechos, como legalidad, igualdad, favorabilidad, presunción de inocencia, de defensa y de las víctimas, entre otros, a fin de alcanzar un adecuado acceso a la Administración de Justicia, sustento esencial de una sociedad democrática.

En el caso que concita la atención de la Sala, vemos cómo la Delegada de la Fiscalía deprecó la nulidad del auto que concedió la ruptura de la unidad procesal, invocando lo consagrado en el artículo 457 del C.P.P que determina la “*nulidad por violación a garantías fundamentales*”. Igualmente, la circunstancia concreta aducida consiste en que, en su criterio, se rompió el núcleo fáctico, debido a que el traslado del escrito de acusación que se realizó, fue por el delito de Hurto calificado y no por un concurso de varios delitos.

Para el caso en concreto, refirió que con una sola conducta se violentó el patrimonio económico, hurtando la motocicleta en la cual se hallaba el dinero, siendo esto constitutivo de un solo hecho, resultando errada la tesis de la defensa, que fue aceptada por la Juez, en el sentido de realizar una ruptura por una misma situación fáctica aceptando la existencia del hurto de la

motocicleta pero de forma anticipada dejando en duda la existencia del dinero, lo que incluso lleva a que se pueda cuestionar la credibilidad de una de las víctimas.

Para resolver, debe referirse esta Sala a dos situaciones advertidas respecto de la nulidad; la primera es el objeto sustancial que vicia el procedimiento y la segunda es el procedimiento propiamente dicho, para ello, iremos a la primera arista y más específicamente a lo normado en el artículo 31 del C.P.

Con base en el artículo precitado se ha establecido que quien con una acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias veces varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, estará incurso en la comisión de un concurso de conductas punibles, lo cual implica que será sancionado con la pena más grave aumentada hasta en otro tanto, sin que ello fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a los respectivos delitos debidamente dosificados cada uno de ellos.

Lo anterior ha dado lugar a una serie de discusiones doctrinales y jurisprudenciales en la casuística donde se discute, entre otras cosas, la configuración real o aparente de un concurso delictual, la forma de desatar la controversia, y la clase de concurso a la que se enfrenta el operador jurídico².

Una de las discusiones interesantes que se han planteado es frente al hecho de lo que se ha denominado el concurso ideal, es decir, que una persona con una sola acción cometa a la vez dos o más delitos en donde pueden resultar una o

² Ideal o material, homogéneo o heterogéneo, concomitante o sucesivo, etc.

más víctimas, como, por ejemplo, cuando un sujeto se sube a un autobús urbano y asalta a varias personas, o quien al lanzar una granada mata a varios individuos.

La discusión no ha sido fácil, y se han planteado muchas teorías al respecto, desde las que consideran que se trata de un solo delito en razón de la humanización y racionalidad de la pena, hasta los que piensan que realmente se está en presencia de varios delitos concursales por motivos de justicia y también de proporcionalidad frente al daño causado.

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia, de antaño viene planteando una teoría que, considera la Sala, soluciona de manera adecuada el problema y que consiste en diferenciar la clase de derechos o bienes jurídicos que protege la respectiva norma penal para determinar, siempre y cuando se den otras condiciones, si se está en presencia de un delito único o de varios.

En efecto, la Corte diferencia entre bienes o derechos reales y bienes o derechos personalísimos. Cuando el atentado es frente a los primeros, que son conmensurables y de fácil gradación, como por ejemplo los delitos contra el patrimonio económico, y se presenta unidad de tiempo, lugar, acción y designio, no se está en presencia de un concurso a pesar de que con la acción se haya lesionado el derecho de varias personas, sino de un delito único con presencia, eso sí puede ser, de pluralidad de víctimas.

En cambio, cuando con la conducta única, se afectan derechos personalísimos de una o varias personas, por estar en presencia de bienes jurídicos que no admiten gradación y que son inherentes a la dignidad humana, como la libertad de locomoción, la

libertad sexual, la integridad personal o la vida misma, por regla general se materializa un concurso de conductas delictuales³.

Así las cosas, cuando con una acción física o varias realizadas con unidad de tiempo, lugar y designio se vulnera varias veces un mismo bien jurídico real y no personalísimo, así haya pluralidad de víctimas, se está en presencia no de un concurso delictual sino de un delito único.

De la anterior explicación y referido al caso en concreto, vemos como en el escrito de acusación, la Delegada de la Fiscalía acusó por el delito de Hurto calificado conforme los artículos 239, 240 Inciso 1°, numeral 1 e inciso 4° del Código Penal, determinando en ese acto procesal, como hecho jurídicamente relevante, que el ciudadano Diego Fernando Candela Barrientos se apoderó, mediante violencia sobre una motocicleta de placas KHI-15C y de \$10.000.000 en efectivo; marcando desde este punto, la congruencia formal y material del hecho sustantivo mediante el cual se debía llevar a cabo el procedimiento consagrado en el artículo 534 del C.P.P, que fue adicionado por la Ley 1826 de 2017.

Una vez programada la audiencia concentrada normada en el artículo 542 del C.P.P, la defensa indicó que su prohijado con su previa asesoría, se allanaría a los cargos única y exclusivamente por el hurto de la motocicleta de placas KHI-15C, línea YW-125, XFI, modelo 2017, color blanco, negro y azul, más no por el dinero que se encontraba en el baúl de dicho automotor; ello fue avalado por la Fiscalía y aprobado por la Judicatura.

³ La Sala de Casación Penal, no refiriéndose a concurso de delitos, pero si a delitos continuados ha reflexionado en estos mismos términos en estas providencias: Sentencia de casación del 12 de mayo de 2004, Radicación 17151, Sentencia radicación 27518 de 2007 y Sentencia radicación 31.309 del 2009.

De lo anterior, se advierte cómo desde el punto de vista de la naturaleza sustancial del delito, así como del bien jurídico a proteger que para este caso en concreto es el patrimonio económico, no era viable plantear por la defensa dicho allanamiento frente a un solo resultado, debido a que según lo observado en el escrito de acusación, el actuar del ciudadano Candela Barrientos presentó una unidad de tiempo, lugar, acción y designio, no estándose en presencia de un concurso a pesar de que con la acción se haya lesionado el derecho de varias personas.

A modo conclusivo, lo mencionado daría al traste con un concurso ideal, no siendo viable, debido al desconocimiento de las partes, que dicha conducta punible unitaria se segmente en dos presuntos delitos que conllevarían a dos sentencias por el mismo hecho estructurante, ello en virtud de la solicitud de ruptura procesal, violentando a todas luces la garantía fundamental del *Non bis ídem*, por cuanto lo mostrado y argumentado en este proveído indica que se debe llevar a cabo el procedimiento por un solo delito y no tomarlo por duplicado como erróneamente proponen los actores dentro de la relación procesal.

De lo anterior, se deja claro por esta Sala, que existe un error y un mal procedimiento y que no era factible que i) La defensa propusiera un allanamiento de su prohijado frente a un resultado que desde su lógica y legalidad, era inviable por la naturaleza propia del delito, su bien jurídicamente tutelado y su forma de comisión ii) La Fiscalía no se oponga a dicho allanamiento desconociendo el precedente jurídico esbozado conforme a su rol y que iii) La Juez de primera instancia avale el allanamiento presentado, omitiendo la verificación de las garantías fundamentales del ciudadano Diego Fernando Candela Barrientos.

Vemos entonces, cómo desde el punto de vista sustancial, no era pertinente ni legalmente apto, categorizar el delito acusado en dos resultados, como si se tratase de un concurso de conductas punibles con el fin de allanarse a la materialización de un solo resultado, desconociéndose en su integridad por los integrantes de la relación jurídico - procesal la teoría que ha planteado sucintamente esta Sala.

Como segunda arista, se abordará el procedimiento propiamente dicho, respecto del acto equívoco efectuado por el ciudadano Diego Fernando Candela Barrientos en virtud del allanamiento de su responsabilidad respecto de la motocicleta de placas KHI-15C.

Se aprecia cómo el acusado manifestó, de manera libre y voluntaria, su deseo de aceptar los cargos y, conforme a ello, la Delegada de la Fiscalía, quien es la pretendiente de la declaratoria de nulidad, avaló dicha admisión de cargos e igualmente informó que dio traslado al Juzgado de Primera instancia sobre la ruptura procesal respectiva, quedando el SPOA MATRIZ 050016000206202341590 con el trámite del hurto de los \$10.000.000 de pesos.

Aunado a ello, se recibió el respectivo aval por la Juez 46 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, quien aceptó dicho allanamiento, conforme a lo normado en el inciso 4° del artículo 351 del C.P.P.

Para poner en contexto las crasas falencias en que incurrieron las partes, debe advertir esta Colegiatura que el

procedimiento penal actual tiene una marcada tendencia acusatoria caracterizada por una estricta distribución y división de roles entre la Fiscalía, la Defensa y el Juez, lo que da lugar ciertamente a un proceso adversarial donde la primera tendrá de manera exclusiva la titularidad de la acción penal, es decir, el poder requirente o la facultad de acusar; la defensa por su parte tendrá todas las posibilidades fácticas y jurídicas de ejercer la oposición a la acusación por medio de su facultad defensiva, el Juez, ubicado en el centro de este cuadrilátero dialéctico y discursivo ejercerá la función jurisdiccional de decidir el conflicto, acogiendo con absoluta objetividad e imparcialidad una de las pretensiones de los litigantes enfrentados en igualdad de condiciones⁴.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con asidero en nuestra nueva normativa procesal penal, ha construido un fuerte precedente jurisprudencial en torno al diseño del nuevo esquema procesal, lo que tiene incidencia directa en los roles que las partes e intervinientes procesales tienen en el mismo y a su vez ha servido de parámetro para desarrollar las diversas instituciones de justicia premial, como es el caso de los preacuerdos y allanamientos, lo que hoy concita la atención de la Sala.

Esta definición de atribuciones procesales, como se dijo, ha sido plenamente compartida por el Alto Tribunal, que en ya consolidadas líneas jurisprudenciales ha defendido radicalmente la autonomía de la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, para hacer la adecuación típica de la imputación y de la acusación y por esa misma vía la de los preacuerdos, advirtiendo que cualquier intromisión del Juez en tal atribución so pretexto de control material de la acusación, es un desbordamiento inaceptable

⁴ Corte Constitucional, ssentencias C-591 y C-592 de 2005

de sus funciones legales y constitucionales, lo cual incluso puede dar lugar a un amparo constitucional por una clara vía de hecho del funcionario judicial que así actúe⁵.

Ahora bien, la total autonomía que tiene la Fiscalía para hacer la adecuación típica en la imputación, en la acusación o en los preacuerdos, solo tiene como limitante el principio de legalidad de los delitos y de las penas y las garantías fundamentales de las partes e intervinientes, por lo que el Ente de Instrucción para el respectivo ejercicio de subsunción normativa no puede desconocer el núcleo esencial de los hechos, condición que también se aplica en tratándose de los preacuerdos que celebre con la defensa, con el aditamento de que si se pacta también la pena, el convenio debe estar dentro de los límites establecidos por el Legislador.

En síntesis, el Juez no puede hacerle control material a la adecuación típica propuesta por la Fiscalía, sin embargo, se ha tenido un extenso y consolidado precedente jurisprudencial tanto de la Corte Suprema de Justicia⁶, como hasta hace poco de la Corte Constitucional⁷, fruto de lo cual hasta el momento se ha decantado como *ratio decidendi* o sub regla jurisprudencial que en materia de justicia negocial, el juez, de conocimiento o de control de garantías, necesariamente para aprobar o validar la aceptación unilateral de cargos o el convenio entre las partes, debe verificar, al tenor de lo establecido en el artículo 351 del CPP, de un lado, que la susodicha aceptación fuere producto de la decisión libre, consciente, voluntaria y debidamente informada del procesado **y de otro, que el**

⁵ Al respecto, confrontar solo a manera de ejemplo las sentencias 40871 del 16 de julio de 2014, 41570 del 20 de noviembre de 2013 y las sentencias de tutela 69478 del 24 de septiembre de 2013 y 70392 del 13 de noviembre de 2013.

⁶ Confrontar, entre otras las sentencias con radicados 31531 de 2009, 39886 de 2013, 39892 de 2013, 40871 de 2014, 41570 de 2013 y las de tutela 69478 de 2013 y 70392 de 2013.

⁷ Confrontar, entre otras, la C-059 de 2010 y C-1260 de 2005

allanamiento o acuerdo no afecte o vulnere garantías fundamentales, entre las que se encuentra el principio de legalidad de los delitos (se ha destacado) y de las penas, que por cierto no solo cubre al procesado, sino también a las víctimas y a la sociedad misma, lo que implica que el respeto irrestricto sobre la adecuación típica y la tasación de las penas dentro de los precisos límites fijados por el Legislador es un imperativo de obligatorio cumplimiento tanto para las partes, como para el Juez.

Así lo estableció la Corte Suprema:

“La justicia premial necesariamente debe otorgar algún margen de maniobra al fiscal para que pueda adelantar su tarea de forma efectiva. En el entendido, además, que en estos casos se trata de una forma de composición del conflicto en la cual el juez interviene apenas de manera adjetiva, para vigilar que no se traspasen los límites mínimos de legalidad -control que recae sobre el acto mismo de aceptación de responsabilidad, a fin de verificar que éste sea expresión de la autonomía de la voluntad (art. 131 C.P.P.)- y garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los intervinientes” (CSJ AP 7 may. 2014, rad. 43.523).

En efecto, a la luz del art. 348 inc. 1º del C.P.P., la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que conlleven la terminación anticipada del proceso. Ello, con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso. Las reglas específicas sobre el trámite a seguir en eventos de preacuerdos y negociaciones se hallan consagradas, en lo fundamental, en los arts. 349 al 354 ídem.

Ahora bien, debido a que el procedimiento de allanamiento del ciudadano Diego Fernando Candela Barrientos fue efectuado sobre un error de percepción sustantiva del delito por

parte de la defensa, que fue avalado por la Fiscalía y autorizado por la Juez de Conocimiento, hablaremos de este último en referencia a la legalidad de los delitos y las penas.

Por ello, tenemos que en el campo académico y de la Judicatura, se ha generado amplias y razonables polémicas en lo que tiene que ver con el rol del Juez frente a ese control, que la Sala de Casación Penal ha zanjado de manera categórica en el sentido de que al Juez le queda vedado cualquier control material sobre la imputación, la acusación o los preacuerdos, **salvo que de por medio esté una burda violación al principio de tipicidad** o el desbordamiento de los límites punitivos establecidos por el Legislador, lo que en últimas configuraría una vía de hecho, circunstancia excepcional y única en la que podría intervenir el Juez para improbar el preacuerdo o el allanamiento a cargos, debido a la ilegalidad del procedimiento.

Así lo tiene por demás claro la Sala de Casación Penal, cuando en uno de sus fallos de casación ha reiterado:

“En esas condiciones, la adecuación típica que la Fiscalía haga de los hechos investigados es de su fuero y, por regla general, no puede ser censurada ni por el juez ni por las partes.

2. Lo anterior igual se aplica en temas como la admisión de cargos y los preacuerdos logrados entre la Fiscalía y el acusado, que, como lo ha dicho la jurisprudencia, son vinculantes para las partes y el juez, a quien se le impone la carga de proferir sentencia conforme lo acordado o admitido, siempre y cuando no surja manifiesta la lesión a garantías fundamentales (auto del 16 de mayo de 2007, radicado 27.218).

(...)

No obstante, respecto de la admisión de cargos, se ha advertido que el juez debe controlar no solo la legalidad del acto de aceptación, sino igual la de los delitos y de las penas, en el entendido de que esta estructura un derecho fundamental, enmarcado dentro del concepto genérico del debido proceso a que se refiere el artículo

29 constitucional. Por tanto, de resultar manifiesto que la adecuación típica fractura el principio de legalidad, el juez se encuentra habilitado para intervenir, pues en tal supuesto la admisión de responsabilidad se torna en simplemente formal, frente a esa trasgresión de derechos y garantías superiores (sentencias del 15 de julio de 2008 y 8 de julio de 2009, radicados 28.872 y 31.280, en su orden)”⁸.

Visto esto, para la Sala es claro que ese control material de los preacuerdos por parte del Juez sí se ha permitido de antaño por la jurisprudencia, pero solo cuando con el allanamiento o preacuerdo se vulneren garantías fundamentales de las partes e intervinientes, lo que en últimas conlleva la existencia de una vía de hecho.

Así las cosas, cuando, por ejemplo, la adecuación típica que haga la Fiscalía General de la Nación no respete el núcleo esencial de los hechos o desborde el mismo, según la jurisprudencia⁹, el funcionario judicial puede intervenir para tomar cualquiera de estas opciones alternativas:

- i) Improbar el acuerdo o allanamiento,
- ii) Declarar la nulidad de la aceptación de cargos, o
- iii) Aprobar el pacto con modificación, siempre que esa variación o modificación del acuerdo no ponga en situación de indefensión al procesado, no le sea desfavorable y no afecte derechos y garantías de las terceras personas que intervienen en la actuación penal.

De igual manera, el Juez de segunda instancia cuando conozca de un caso donde se presente una eventualidad como la aquí descrita, antes de revocar la decisión del *A quo*, o, peor aún, de decretar la nulidad de la actuación, que solo puede ser el remedio

⁸ Sentencia 39892 del 6 de febrero de 2013, traída como cita de precedente en la sentencia 40871 del 16 de julio de 2014.

⁹ Sentencia SP2446-2019, radicación 52967 del 3 de junio de 2019

último, deberá analizar el caso específico para determinar si lo procedente es más bien corregir la adecuación típica del allanamiento o preacuerdo bajo las reglas señaladas en el numeral tercero antes referido.

Para este caso en concreto, si bien es cierto fue la defensa del ciudadano Diego Fernando Candela Barrientos quien desbordó por completo el núcleo esencial de los hechos con una solicitud de allanamiento parcial que no debió ser avalada por la Funcionaria *A quo*, observa esta Magistratura que debió ser rechazada en su momento, advirtiéndose que se debía respetar la legalidad del delito y no debía ser clasificado como si se tratara de una concurrencia de conductas punibles, de acuerdo con la naturaleza prefijada de la institución jurídica del concurso que se ha analizado en precedencia; siendo esto el objeto principal de error el cual permeó las demás etapas procesales viciándolas de nulidad, reiterándose que fue una falta comprobada decretar la ruptura de la unidad procesal, en contravía del artículo 50 del C.P.P que en su inciso 2º dispone: *“Los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente. La ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales”*.

De lo anterior y respecto al trámite dado, es claro manifestar que sí se afectó la garantía constitucional del *Non bis idem*, consagrado en el inciso 4º del artículo 29 de la C.N, por cuanto de lo analizado en precedencia, se especificó que se trataba de un solo delito con un mismo núcleo fáctico, siendo ilógico e ilegal que, por dos presuntos resultados, se divida la actuación y se profieran dos eventuales condenas, una por un allanamiento y otra por un posible juicio.

Igualmente, fue ilógica la fundamentación de la Funcionaria Judicial de primera instancia, en el sentido de aducir argumentos de carácter aleatorio para no declarar la nulidad requerida por la Fiscalía; ello en el sentido de que gran parte de su argumentación se basó en circunstancias y desavenencias surgidas en interior del proceso con CUI 050016000206202341590, tales como insuficiencia en el descubrimiento probatorio, no adición del escrito de acusación, entre otros, no centrando su elucubración sobre este caso matriz, advirtiendo única y exclusivamente sobre la presunta falta de sustentación respecto de los principios de la nulidad, la cual, como ya se dijo en precedencia, más específicamente en lo relatado en la sentencia de la Sala de Casación Penal, radicado 37.298 del 30 de noviembre de 2011¹⁰, se debe tener en cuenta que única y exclusivamente se demuestre el yerro sustancial alegado y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías a consecuencia de aquél, situación que efectivamente demostró la Delegada de la Fiscalía, por la connotación de la naturaleza del delito y que fue avizorado de manera amplia dicho error por esta Sala.

Adicionalmente, recuérdese, como también lo tiene dicho nuestra Jurisprudencia, que *“la validez y legitimidad del proceso son condiciones de las decisiones judiciales, con mayor razón de los fallos, como que resultaría contrario a la administración de justicia que un Tribunal, al detectar ausencia de motivación de una sentencia, procediera tozudamente a limitarse a decidir sobre los motivos de inconformidad del apelante y no se pronunciara sobre aquella grave y trascendente incorrección”*.

¹⁰ No obstante que la Sala desde hace algún tiempo adoptó como criterio que para la proposición y sustentación de nulidades no se exigen fórmulas sacramentales específicas, ello no implica que la correspondiente pretensión pueda estar contenida en un escrito de libre factura, habida cuenta que no cualquier anomalía conspira contra la vigencia del proceso, pues la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar algún derecho fundamental de las partes o intervinientes, de suerte que, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque, el yerro sustancial alegado y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías a consecuencia de aquél.

Y agrega la Corte en esa misma decisión: *“No en vano, la declaratoria de nulidad oficiosa es una excepción al principio de limitación que rige al resolver el recurso de apelación e inclusive el extraordinario de casación”¹¹.*

En consecuencia, se decretará la nulidad de lo actuado, respecto del allanamiento parcial efectuado por el ciudadano Diego Fernando Candela Barrientos, así como la ruptura procesal ordenada el 23 de febrero de 2024, dejando sin efectos todo lo actuado dentro del nuevo SPOA asignado 050016000000202400167; por lo anterior se ordenará retrotraer la actuación procesal, hasta la instalación de la audiencia concentrada, inclusive, se dispone la devolución de la actuación penal al Despacho de origen, con el fin de que se programe la misma conforme lo consagra el artículo 542 del C.P.P que fuera adicionada por la Ley 1826 de 2017, dentro del SPOA MATRIZ de la presente actuación penal, esto es, el 050016000206202341590.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado, respecto del allanamiento parcial efectuado por el ciudadano Diego Fernando Candela Barrientos, identificado con cédula de ciudadanía 1.146.441.066, así como la ruptura procesal ordenada el 23 de febrero de 2024, dejando sin efectos todo lo actuado dentro

¹¹ CSJ, Sentencia del 8 de noviembre de 203, radicado SP461-2023, 64.208, M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

del nuevo SPOA asignado 050016000000202400167; se ordena retrotraer la actuación procesal, hasta la instalación de la audiencia concentrada, inclusive; se dispone la devolución de la actuación penal al Despacho de origen, con el fin de que se programe la misma conforme lo consagra el artículo 542 del C.P.P que fuera adicionada por la Ley 1826 de 2017, dentro del SPOA MATRIZ de la presente actuación penal, esto es, el 050016000206202341590; ello, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

TERCERO: Remítase la carpeta al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado

CÉSAR AUGUSTO RENFIGO CUELLO
Magistrado.

Firmado Por:

Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 01 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0a1e7e9d260753604265143df0fca1b136f4fc39ca20b50bc08b009ef5b8e2df**

Documento generado en 05/08/2024 02:58:00 PM

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