

Proceso: 050016000206 2018-30872  
Delito: Hurto calificado y agravado  
Acusada: Yennifer Alexandra Roldán Salas  
Procedencia: Juzgado 37 Penal Municipal  
Objeto: Apelación de sentencia por preacuerdo  
Decisión: Confirma  
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez  
Sentencia No. 041-2023



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)**

**Proyecto aprobado según acta Nro. 161**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **YENNIFFER ALEXANDRA ROLDÁN SALAS**, en contra de la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2023, por el Juzgado 37 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, a través de la cual, en virtud de un preacuerdo, la halló autora penalmente responsable del delito de hurto calificado y agravado.

### **1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES**

Los primeros tuvieron ocurrencia el 22 de mayo de 2018 cuando varios ciudadanos, entre ellos la procesada Yennifer Alexandra Roldán Salas, ingresaron al Centro Comercial San Diego local 1356 correspondiente al Almacén Americanino y se apoderaron de tres jeans referencia 5338902 cuyo valor por unidad era de \$219.700 para un total de \$659.700.

El 23 de noviembre de 2018 ante el Juzgado 18 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de hurto calificado y agravado art. 239, 240 numeral 4° y 241 numerales 10 y 11 de C.P., en esa oportunidad no hubo allanamiento a cargos y se le impuso a la ciudadana Roldán Salas medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

El 23 de enero de 2019 la Fiscalía radicó ante el Centro de Servicios Judiciales de esta ciudad el escrito de acusación, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado 37 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, quien efectuó la audiencia de formulación oral de los cargos el 22 de febrero siguiente por los mismos delitos imputados.

Luego de varios aplazamientos la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 27 de abril de 2023 y el 30 de agosto siguiente cuando se iba a dar inicio al juicio oral la Fiscalía anunció que había llegado a un preacuerdo con la procesada y su defensor, consistente en que se eliminaba la calificante del delito por el que resultó acusada, solo para efectos de punibilidad y como ficción legal y además se le reconocería un descuento del 75% en virtud del art. 269 del C.P., pues había reparado a la víctima, por concepto de perjuicios, de ahí que la pena acordada era de 6 meses de prisión.

En ese sentido el despacho de primera instancia impartió aprobación a la negociación, celebrándose la audiencia de individualización de la pena en esa misma sesión, no sin antes advertir que en atención a que los términos del preacuerdo eran solo para efectos de punibilidad, la acusada sería condenada como autora del delito de hurto calificado y agravado.

En esa oportunidad el defensor solicitó que se le reconociera a su asistida la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dado que el delito de hurto agravado no estaba en listado en el art. 68ª del C.P., y en caso de que su petición no fuera absuelta de manera favorable pidió la prisión domiciliaria a favor de su asistida por su calidad de madre cabeza de familia. La audiencia se suspendió y el 22 de septiembre de este año, se profirió sentencia condenatoria en desfavor de Yennifer Alexandra Roldán Salas como autora responsable del delito de hurto calificado y agravado, para el efecto se le impuso la pena

acordada de **seis (6) meses de prisión**, por el mismo lapso se fijó la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena por expresa prohibición del art. 68A del C.P., sin embargo, le fue concedido el beneficio de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia por reunir los requisitos, para el efecto la falladora le fijó una caución de \$100.000, así como la suscripción de diligencia de compromiso.

La defensa inconforme apeló la decisión.

## **2. LA SENTENCIA APELADA**

Para los efectos del recurso interpuesto, la falladora de primera instancia indicó, que la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, modificó de manera sustancial los requisitos para otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena y exigió para su concesión que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de 4 años y que no se trate de uno de los delitos contenidos en el inciso segundo del artículo 68<sup>a</sup> de la ley 599 del 2000.

Señaló que, en este caso, se satisface esa primera exigencia, ya que, la pena impuesta no supera la establecida en el apartado, empero, no se cumple con la segunda, pues la ilicitud cometida, hurto calificado y agravado, se encuentra dentro del listado de delitos prohibidos para otorgar esta clase de beneficios.

Enseguida trajo a colación la sentencia SP1207-2017, radicado 45900 del 1 de febrero de 2017 en donde la Corte trató el tema de la suspensión condicional de la ejecución de pena y destacó que, de acuerdo con las condiciones del preacuerdo, se eliminaba el calificante únicamente para los efectos de la tasación punitiva, más no para subrogados, aspecto que fue advertido en sendas oportunidades.

Así las cosas, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena invocada por la defensa, y concedió el beneficio de la prisión domiciliaria por ser madre cabeza de familia a favor de la procesada.

## **3. DEL RECURSO**

El defensor contractual de **Yennifer Alexandra Roldán Salas** interpuso el recurso de apelación y lo sustentó de manera oportuna, con miras a que se revoque parcialmente la sentencia de primer grado por las siguientes razones:

El primer motivo de disenso tiene que ver con que a su representada *“no se le reconoció la rebaja de pena por haber pagado los perjuicios en forma integral como efectivamente se hizo dentro de la actuación y a pesar de que la víctima se declaró indemnizada en forma plena”*. Adujo que la falladora no tuvo en cuenta esa rebaja del art. 269 del C. de P.P., misma que según su petición ascendía al 75%, por esa razón considera que la pena impuesta debe ser inferior.

El segundo, está relacionado con la no concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, para ello la a quo argumentó que el delito por el que resultó condenada su representada está incluido en el art. 68ª del C.P., no obstante, al momento de preacordar se eliminó el calificante, por tanto, la pena y sus consecuencias deben ser analizadas a la luz del delito preacordado y, en ese sentido, el hurto agravado no está enlistado en las prohibiciones del art. 68ª del C.P.

#### **4. DE LOS NO RECURRENTES**

La representación de las víctimas, pidió que la sentencia de primera instancia fuera confirmada, ya que en este evento el preacuerdo se pactó bajo la figura de la ficción legal y solo para efectos punitivos, por tanto, no es posible conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, toda vez que el hurto calificado tiene prohibición legal de conformidad con el art. 68ª del C.P.

#### **5. CONSIDERACIONES**

5.1 Esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004.

5.2 Ha de recordar la Sala el carácter restringido que ostenta la competencia del *ad quem*, que lo obliga a circunscribir su análisis única y exclusivamente al tema propuesto por el recurrente, con mayor razón cuando nos enfrentamos a un fallo de condena producto de una forma de terminación anticipada del proceso, circunstancia que restringe el alcance del interés para recurrir y, por contera, en mayor grado, la competencia de esta Corporación.

5.3 Los problemas jurídicos propuestos por el censor se contraen a determinar si i) es cierta la afirmación de que a su representada no se le reconoció la rebaja del art. 269 del C. de P.P, por haberse reparado a la víctima de manera integral, y ii) si el preacuerdo, tal como fue concebido por las partes y avalado por la judicatura, imponía el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues al eliminarse la calificante del art. 240 numeral 4º la conducta por la que resultó condenada, esto es hurto agravado, no hace parte de aquellas de que trata el art. 68ª del C.P.

5.4 Pues bien, a efectos de resolver la primera inconformidad planteada por el censor, el Tribunal empezará por destacar el yerro en el que incurre al afirmar que en este evento no se le reconoció a su representada la rebaja de pena por haber reparado a la víctima en forma integral, pues tal y como se indicó por el delegado de la fiscalía los términos de la negociación fueron los siguientes:

*“(…) se elimina como único beneficio (…), solamente con fines de punitivos la calificante contemplada en el numeral 4º inciso 1º del art. 240, único beneficio que se reconoce con virtud de este preacuerdo (…).*

*Dentro de este preacuerdo entre defensa y fiscalía se ha establecido pues como uno de esos fundamentos que la víctima fuera indemnizada integralmente por lo cual se debe aplicar las rebajas máximas que se contemplan dentro del art. 269 del C.P. teniendo en cuenta señoría que, como único beneficio se ha acordado la eliminación de esa calificante, teniendo en cuenta las penas establecidas 239 para el momento de los hechos, año 2018 en el inciso 2º de la citada norma, la pena se establece de 16 a 36 meses de prisión, pero teniendo en cuenta la agravante que aquí está contemplada las pena establecidas en este caso oscilan de 24 a 54 meses por lo cual las partes han*

***acordado que la pena para este caso, la pena mínima según lo preacordado con la eliminación de la calificante sea de 24 meses de prisión que conlleva una rebaja por derecho propio, en el sentido de la indemnización integral de las  $\frac{3}{4}$  partes de la pena, rebaja que equivale a un 75% por lo cual pena pactada entre defensa y fiscalía es de 6 meses de prisión ...***<sup>1</sup> (Negrilla de la Sala)

La a quo luego de verificar con las partes si esos eran los términos del acuerdo, impartió aprobación y en la decisión que se revisa fue clara en señalar que en este evento, las partes fijaron la pena en 6 meses de prisión, teniendo en cuenta que la acusada pagó en favor de la víctima la indemnización de la que trata el artículo 269 del C.de P.P., lo que encontró ajustado a derecho y dentro de los límites de la legalidad de la pena, pues esos 6 meses fueron el resultado de aplicar al mínimo de la sanción, que para este evento es de 24 meses de prisión de conformidad con los art. 239 y 241 incisos 10 y 11 del C. Penal, sin tener en cuenta la Ley 2197 de 2022, ya que los hechos fueron anteriores a su entrada en vigencia, una rebaja del 75% de conformidad con el art. 269 del C. de P.P. dando lugar entonces a esa pena que se acordó en la negociación, misma que fue impuesta a la acusada.

En consecuencia, no es cierto, como lo afirma el recurrente que en este caso no se dio aplicación a la rebaja contenida en el art. 269 de la Ley 906 de 2004, pues la pena de 6 meses acordada fue la impuesta por la a quo luego de aprobar una tan generosa negociación entre las partes, pena que ya había considerado la referida rebaja. Por tanto, el reproche de la defensa no prospera.

5.4 Enseguida pasará la Sala a resolver el segundo problema jurídico planteado por el censor, mismo que está relacionado, con que en este evento procedía a favor de su representada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues el delito por el que resultó condenada no hace parte de aquellos enlistados en el art. 68ª del C.P., para el efecto, el Tribunal empezará por realizar una breve reseña sobre el instituto de los preacuerdos y sus fines, para luego referir el contenido de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicado 52.227 del 24 de junio de 2020, criterio que

---

<sup>1</sup> Audiencia de preacuerdo del 30 de agosto de 2023. Minuto: 12:43

posteriormente fue reiterado en la providencia con radicado 50.659 del 8 de julio de 2020. Por último, se aplicarán esos criterios al caso concreto.

5.5 Tal como lo ha venido reiterando esta Sala de Decisión, un sistema penal de juzgamiento, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, como política de Estado en materia criminal, tiene por finalidad contribuir a la lucha eficaz contra la impunidad y la criminalidad en general, propósito que tiene como objetivos específicos, entre otros, el fortalecimiento de la capacidad punitiva del Estado, concentrada en las funciones de investigación y acusación que le competen a la Fiscalía General de la Nación y la agilización en la administración de justicia mediante un proceso penal célere, aunque sin desconocer las garantías fundamentales de los procesados y de las víctimas.

Los fines acabados de destacar no son ajenos a los preacuerdos y negociaciones, respecto de los cuales se adicionan otros más específicos consagrados en el artículo 348 del C. de P.P. que sirve de encabezado al título II, capítulo único de ese ordenamiento que se ocupa de su regulación, fines como el de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con la conducta punible, obtener una participación activa del acusado en la definición de su caso, todo ello dentro de un marco de respeto por la legalidad, de las garantías fundamentales y de la necesidad de aprestigiar la administración de justicia.

No se trata de simples manifestaciones retóricas, sino de reales mandatos que deben ser observados por los involucrados en la administración de justicia. De no procederse bajo ese entendimiento, termina la administración de justicia utilizando los preacuerdos como simple mecanismo de descongestión de los despachos fiscales y generador de decisiones en serie que alimentan estadísticas sin contenido sustancial de justicia.

5.6 Precisamente, relacionado con lo acabado de exponer, la Sala de Casación Penal diferenció las distintas modalidades de preacuerdo, dejando ver las dificultades o problemáticas que ha desencadenado su aplicación. Fue así como diferenció entre los preacuerdos en los que se pacta una variación en la calificación jurídica sin base fáctica y aquellos en que se hace referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo y sin que

ello comporte una variación en la calificación jurídica de la conducta imputada. Se transcriben *in extenso* los apartes correspondientes de la decisión dada su importancia:

**6.2.2.2.2. El cambio de la calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena**

Esta modalidad de acuerdo es la que suele generar mayores dificultades en la práctica, tanto por la trasgresión del principio de legalidad –en el sentido de la correspondencia entre las premisas fáctica y jurídica- como por su utilización para conceder rebajas punitivas desbordadas.

Ello sucedió, por ejemplo, en los dos casos analizados por la Corte Constitucional en la sentencia SU479 de 2019, donde, sin ninguna base fáctica, se incluyó la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56 del Código Penal (marginalidad, ignorancia o pobreza extremas), lo que dio lugar a que la pena prevista para el porte ilegal de armas de fuego se disminuyera en un 83%, así como a una rebaja igualmente considerable en un caso de abuso sexual donde aparece como víctima una mujer con discapacidad mental.

En estos casos el debate gira en torno a dos ideas centrales: (i) si la Fiscalía puede optar por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos incluidos en la imputación o la acusación; y (ii) si en el ámbito de los preacuerdos y a través del cambio de calificación sin ninguna base fáctica la Fiscalía puede conceder cualquier tipo de beneficio al procesado.

Lo anterior, sin perder de vista otros aspectos relevantes, entre ellos: (i) la forma como, bajo esas condiciones, podría garantizarse la igualdad de trato y la seguridad jurídica, pues una discrecionalidad desmedida implica que cada funcionario pueda optar por la solución que considere más conveniente, sin más sujeción que su propio criterio frente a cada caso; (ii) la posibilidad de que, por esa vía, se eludan las prohibiciones legales de conceder beneficios frente a algunos delitos; y (iii) ese tipo de acuerdos suelen generar debates sobre la procedencia de los subrogados penales, lo que se acentúa cuando la calificación jurídica real tiene aparejadas prohibiciones legales, que eventualmente dejarían de operar a raíz de los cambios realizados en virtud del acuerdo.

...

**6.2.2.2.2.1. La referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo**

En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una

*circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal.*

*Bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice.* Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado.

*Cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica (como en el evento analizado en el numeral anterior). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (que no corresponden a los hechos aceptados), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.*

*Ello, sin perjuicio de los debates que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución.*

*En síntesis: (i) en esta modalidad de acuerdo no se pretende que el juez, al emitir la condena, le imprima a los hechos aceptados una calificación jurídica que no corresponde, lo que elimina cualquier debate acerca de la correspondencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la norma penal aplicada; (ii) ello la diferencia de la modalidad de acuerdo analizada en el acápite anterior; (iii) la alusión a normas penales que no corresponden tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja; (iv) bajo esta variante, el debate no se centra en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, sino en el monto del beneficio que finalmente se otorga a través de la alusión a las consecuencias punitivas previstas en normas penales que no se avienen a los hechos aceptados por las partes; (v) por tanto, su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas; y (vi) el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera.<sup>2</sup>*

---

<sup>2</sup> CS de J, SP2073-2020, 52.227 del 24 de junio de 2020, criterio reiterado en SP2295-2020 radicado 50.659 de 8 de julio de 2020.

***Del caso concreto***

6. En el presente asunto, tal y como se dijo en los antecedentes de la actuación, el 30 de agosto de 2023 la fiscalía indicó haber llegado a un preacuerdo con la acusada y su defensor. Para el efecto teniendo en cuenta los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación indicó que los términos de la negociación en relación con el delito de hurto calificado y agravado eran eliminar como único beneficio, solamente con fines de punitivos la calificante contemplada en el numeral 4° del art. 240 del C.P.

Aplicando la decisión de la Sala de Casación que fuera transcrita atrás, ninguna duda asalta al Tribunal en el sentido de estar frente a la segunda modalidad de preacuerdo, según la cual la calificación jurídica de la conducta se mantiene incólume y solo se trae a la escena procesal como ficción jurídica para este caso, la eliminación de las circunstancias que calificaron la conducta punible a efectos de aplicar una rebaja de pena sin mutar la imputación fáctica ni mucho menos la calificación jurídica de la conducta.

Las partes fueron absolutamente claras, la eliminación de esas circunstancias que contempla el art. 240 numeral 4 del C.P., se hizo sólo para efectos punitivos, máxime cuando en este caso, de esa manera fácil resulta deducir que en este caso la negociación tiene un carácter de ficción y sus efectos se extienden a lo estrictamente punitivo.

Ante esa realidad, el análisis de procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena tenía que hacerse a la luz de la conducta por la cual se convocó a juicio a la procesada Roldán Salas y por la cual se halló responsable, la a quo fue absolutamente clara en su decisión al reseñar que se condenaba como autora del delito de hurto calificado y agravado, por tanto, a esa disposición debe remitirse la juez al momento de analizar la procedencia de los subrogados y beneficios, recordemos que el hurto calificado está incluido dentro de las prohibiciones del art. 68A del C.P., razón suficiente para negar el beneficio implorado.

Así las cosas, pretender derivar del preacuerdo un subrogado no solo es intentar extender los efectos del mismo a una situación que no fue pactada, sino intentar derivar de él un doble beneficio, pues la forma en que se planteó la negociación fue-se insiste- la figura

de la ficción dirigida exclusivamente al tema de la dosificación punitiva, sobre todo cuando lo ha indicado la Sala los fines de los preacuerdos, respecto de los acusados tienen que ver con aligerar sus penas, no con modificar la realidad de sus comportamientos, ese es el fondo del asunto y desde esa perspectiva debe entenderse, de allí que la forma de evitar que esta real intelección del problema se distorsione es simple, pero no por ello caprichosa o arbitraria, y consiste en entender que la sentencia debe proferirse por el delito realmente cometido, otorgando, eso sí, el alivio punitivo que generó el preacuerdo. Solo de esa manera se salvaguarda el principio de legalidad en los términos hasta aquí expuestos.

Incluso en reciente jurisprudencia el Máximo Órgano de la Justicia Ordinaria indicó que *“si bien las partes pueden utilizar como herramienta de negociación una calificación jurídica diversa a la que legalmente correspondiente, ello ha de verse reflejado, en estricto sentido, en la imposición de la sanción penal, donde se concreta el beneficio, pero no en la declaratoria de responsabilidad penal<sup>3</sup>”*, bajo ese entendido, se insiste, es a la luz de la conducta punible cometida y aceptada, que se debe analizar la procedencia o no de los beneficios y subrogados.

En conclusión, al no prosperar los reparos del recurrente la sentencia apelada se confirmará.

Por lo anterior la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso extraordinario de casación. Una vez ejecutoriada, regrese la carpeta al juzgado de primera instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
**MAGISTRADO**

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, radicado 63529 del 9 de agosto de 2023

*Tribunal Superior de Medellín  
Sala de Decisión Penal  
Radicado 050016000206 2018-30872  
Yennifer Alexandra Roldán Salas*

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE  
MAGISTRADO**

**NELSON SARAY BOTERO  
MAGISTRADO**

**Firmado Por:**

**Luis Enrique Restrepo Méndez  
Magistrado  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia**

**Nelson Saray Botero  
Magistrado  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia**

**Jose Ignacio Sanchez Calle  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 014 Penal  
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia**

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: **6d1b8390bc63a903229e355a157748f767482ec4ab22e538d5612bf8a68f8007**

Documento generado en 23/11/2023 03:53:00 PM

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