

Radicado: 05 001 60 00206 2021-16658
Acusado: Yeferson de Jesús Gallo Buriticá.
Delitos: Homicidio y fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
Procedencia: Juzgado 2º Penal del Circuito de Itagüí
Objeto: Apelación sentencia condenatoria por preacuerdo
Decisión: Confirma y modifica
Magistrado: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No. 002-2023



SALA DECIMOTERCERA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado según acta Nro. 007

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **YEFERSON DE JESÚS GALLO BURITICÁ** en contra de la sentencia de condena proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí, Antioquia, el 8 de septiembre de 2022, producto de un preacuerdo suscrito con la fiscalía y que lo declaró como autor responsable de los delitos de homicidio y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Según la sentencia de primer grado, fueron los siguientes:

“El 13 de octubre de 2021, siendo aproximadamente las 22:00 horas, Yeferson de Jesús Gallo Buriticá conducía el vehículo tipo automóvil, marca renault clio, de placa KBQ614, por la calle 86 del barrio San Fernando del municipio de Itagüí, estaba

acompañado de Mariela (abuela) y Carlos Alberto (amigo), a quienes trasportaba a la residencia ubicada en la calle 87 47 27 del mismo barrio. En el trayecto giró en la calle 86 hacia la derecha y estando cerca de la vivienda, visualizó a un masculino que a la postre fue identificado como Kilian Hernando Ramírez Castro, quien se encontraba sobre la vía exhibiendo señal de pare para facilitar la maniobra del conductor de un camión. Yeferson de Jesús si bien disminuyó la velocidad no se detuvo por completo y volteó el timón del volante para eludir a Kilian Hernando, este último al ver tal reacción, agresivamente se interpuso en el recorrido, obligándolo a frenar y propinó indiscriminadamente golpes contra el vehículo; por lo que Gallo Buriticá se bajó; estando en la discusión, descendieron del camión otros dos hombres portando un machete y un palo y, estos también golpearon el automóvil de placa KBQ614, ocasionándole daños en el bumper, parabrisas y portezuela delantera derecha donde se estaba ubicada la abuela del acusado; Yeferson de Jesús regresó al vehículo, logró reiniciar la marcha y continuó el recorrido (sic).

Estando en la residencia ubicada en la calle 87 47 27 del barrio San Fernando y cerca del incidente, tomó un arma de fuego, regresó al sitio de la discusión y la accionó en una ocasión, propinándole un disparo a Kilian Hernando Ramírez Castro en la región frontal que le produjo la muerte.

Realizado el informe pericial de necropsia 2021010105001002228 del 14 de octubre de 2021, se determinó que la muerte de Kilian Hernando Ramírez Castro fue violenta, por proyectil de arma de fuego, con orificio de entrada en región frontal sobre línea media, sin orificio de salida, este generó laceraciones encefálicas extensas y sangrado intracraneal, lo que llevó a un choque neurogénico que le produjo el deceso.

Por otro lado, se estableció que Yeferson de Jesús Gallo Buriticá no tenía permiso de la autoridad competente para portar armas”.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

El 13 de diciembre de 2021, ante el Juzgado 3º Penal Municipal de Itagüí, Antioquia, se realizaron las audiencias preliminares de formulación de imputación por los delitos de homicidio cometido en estado de ira e intenso dolor y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, art. 103, 57 y 365 del C.P., en calidad

de autor, no hubo allanamiento a cargos y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su domicilio.

Posteriormente la fiscalía presentó escrito de acusación de fecha 9 de febrero de 2022, convocando a juicio criminal en los mismos términos de la imputación. El 1 de marzo siguiente cuando el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí, Antioquia, se disponía a adelantar la audiencia de formulación de acusación, el delegado del ente investigador anunció que había llegado a un preacuerdo con el acusado y su defensor, consistente en que **Yeferson de Jesús Gallo Buriticá** se declaraba culpable como autor de los delitos de homicidio cometido en estado de ira e intenso dolor y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, descritos y sancionados en los art. 103, 57 y 365 del C.P., y en contraprestación, la fiscalía degradaría la participación de autor a cómplice “*solo para efectos punitivos*” a efectos de disminuir la pena a imponer, la que se acordó en 78 meses de prisión.

La *a quo* aprobó el preacuerdo y el 8 de septiembre de 2022 dio paso a la audiencia de que trata el artículo 447 del C. de P.P. y profirió la decisión objeto de alzada.

3. LA SENTENCIA OBJETO DE RECURSO

La Juez de primera instancia inicialmente destacó que, en este evento, se encuentran satisfechos los requisitos sustanciales en punto a la terminación anticipada del proceso contenidos en los art. 293, 350, 351, 352 del C. de P.P en tanto no hubo violación alguna de las garantías y derechos fundamentales de las partes, ni afectación sustancial o esencial a la estructura básica del trámite procesal y sobre todo no existe ningún elemento de convicción que permita poner en duda la ocurrencia delictiva o la responsabilidad penal del enjuiciado.

Resaltó que en ese asunto, la fiscalía en virtud del acuerdo no varió los hechos jurídicamente relevantes de la imputación o del escrito de acusación, pues la gracia consensuada consistió en modificar la calificación jurídica, que sin lugar a dudas difiere del acontecer fáctico, orientado exclusivamente a la disminución de monto de la pena; es decir, que Yeferson de Jesús sería condenado como autor responsable de los punibles que le fueron imputados, no obstante, la pena a imponer tendría como fundamento la

complicidad a la manera en que lo ha dispuesto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SP2073, radicado 52227 del 24 de junio de 2020 y SP3002, radicado 54039 del 19 de agosto de 2020.

Para efectos del recurso interpuesto, señaló que las conductas por las que se condena son i) homicidio, art. 103 del C.P., que tiene una pena entre 208 a 450 meses, el mismo que fue cometido en estado de ira o intenso dolor, conforme al canon 57 ibídem, por lo que se modifican los límites punitivos para una rebaja no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo, es decir, que la pena oscila entre 34.66 a 225 meses de prisión; y, ii) fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, artículo 365, cuya pena de prisión está fijada entre 108 y 144 meses de prisión. No obstante, como se le reconoció el dispositivo amplificador del tipo de que trata el art. 30 del C.P., se degradó la forma de participación en las conductas de autoría a complicidad por lo que se modificaron los límites punitivos para cada uno de los delitos anteriormente señalados.

Así las cosas, resaltó que la pena más grave es la del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, que parte de 54 meses aumentados en 24 meses más por el delito homicidio cometido en estado de ira de intenso dolor, por lo que la pena pactada de 78 meses o lo que es igual, 6 años 6 meses de prisión, se ajusta a la ley, lapso al cual se contraerá también la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Recordó que en la sentencia SP-17166-2014, radicado 42536 del 16 de diciembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia dijo que, para imponer la pena accesoria, en este caso, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, debe observarse estrictamente lo dispuesto en el artículo 59 del C.P., por eso teniendo en cuenta los elementos de prueba, indicó que el comportamiento del acusado es de relevancia social porque al tiempo vulneró los bienes jurídicos de la seguridad pública y la vida, de ahí que resultara aconsejable la restricción de ese derecho por un término de 9 años, que es el equivalente a la pena dispuesta para el delito descrito y sancionado en el art. 365 del código de las penas.

Respecto de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, resaltó como requisitos para el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena que la de prisión impuesta no supere los 4 años, circunstancia que no se cumple en este evento, pues la pena con base en el preacuerdo fue de 78 meses, es decir 6 años y 6 meses. Con relación a la prisión domiciliaria de que tratan los artículos 38 y 38B del C.P recordó que procede cuando i) la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 8 años de prisión o menos, ii) que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del art. 68A de la ley 599 de 2000, y iii) que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

No obstante, en este sentido dijo que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia SP2073, radicado 52227 del 24 de junio de 2020, explicó que en la modalidad de preacuerdo consistente en la readecuación de la calificación jurídica con el fin exclusivo de disminuir el monto de la pena, según con lo establecido en el artículo 350 inciso 2° numeral 2° del C. de P.P., la punibilidad abstracta es la analizada al momento de conceder los sustitutos de la prisión intramural, es decir, se verifica el tipo penal imputado y acusado, no el preacordado; por consiguiente, el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones originariamente contempla una pena mínima de prisión de nueve (09) años, por lo que, partiendo de este primer tópico, se supera el límite mínimo, es decir, resulta inviable frente al primer requisito, lo que trunca de plano la posibilidad de acceder a ese beneficio, por lo que dispuso que Yeferson de Jesús Gallo Buriticá purgara la pena en establecimiento carcelario.

4. DEL RECURSO

La defensora contractual de **Yeferson de Jesús Gallo Buriticá** interpuso y sustentó en tiempo oportuno el recurso de apelación. El motivo de disenso se fundamentó en que, en la sentencia de primer grado hubo una “*violación directa de la ley sustancial y desconocimiento de la jurisprudencia mayoritaria*”, porque en su sentir, se cumplían los requisitos para conceder la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38B del C. P., adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014.

Resaltó que, si bien es cierto, la postura asumida por el despacho para negar la prisión domiciliaria a favor de su asistido, tiene respaldo jurisprudencial, también lo es que, existe jurisprudencia dominante donde es posible escindir los efectos del preacuerdo en lo que tiene que ver con la conducta punible objeto de aceptación de la responsabilidad del procesado y que da aplicación a la prisión domiciliaria. Es decir, que se debía tener en cuenta la tipicidad preacordada y no la que en realidad correspondía al caso a la hora de proferir la sentencia respectiva y estudiar la concesión de beneficios, para el efecto trajo a colación la sentencia con radicado 46101 del 31 de julio de 2016 de la Corte Suprema de Justicia, entre otras.

En ese sentido, señaló que la juzgadora se equivocó al “*no dar aplicación a esta línea jurisprudencial dominante*”, por lo que solicitó que se le conceda a su representado el mecanismo sustitutivo de la prisión intramural contenido en el artículo 38B del C.P.

No hubo pronunciamientos de los sujetos procesales no recurrentes.

5. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, esta Sala de Decisión es competente para desatar el recurso de apelación que interpusiera la defensa, contra la providencia mediante la cual la Juez 2ª Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí, Antioquia, decidió aprobar el preacuerdo celebrado entre las partes.

2. El problema jurídico postulado por la recurrente tiene que ver con establecer si el preacuerdo, tal como fue concebido por las partes y avalado por la judicatura, imponía el reconocimiento de la prisión domiciliaria.

3. Para resolver el problema anunciado, el Tribunal empezará por realizar una breve reseña sobre el instituto de los preacuerdos y sus fines, para luego referir el contenido de la más reciente decisión de la corte de casación sobre el tema, cerrando con la aplicación de ese criterio al caso concreto.

4. 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. Precisamente, relacionado con lo acabado de exponer, la Sala de Casación Penal en decisión SP2073-2020 dentro del radicado N° 52.227 del 24 de junio de 2020 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.*¹

Del caso concreto

6. En el presente asunto, al poner a consideración del Juez el preacuerdo el fiscal del caso manifestó:

*“(…) el señor Yeferson de Jesús Gallo Buriticá acepta y admite su responsabilidad penal como autor material responsable de los delitos homicidio simple cometido bajo la circunstancia atenuante de estado de ira en concurso con el delito fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones descrito y sancionado en el art. 365 del C.P., aceptación de esa responsabilidad penal como autor que tiene como contraprestación el que la fiscalía solicitará a la judicatura **solo para efectos punitivos se le imponga la pena prevista para el cómplice de los delitos homicidio simple cometido en estado de ira e intenso dolor y para el cómplice del delito fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones.** Parte la pena a establecerse del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones por cuanto en su quantum punitivo es el delito que, en este caso, tendría establecida una pena mayor en relación con su mínimo frente al delito de homicidio simple cometido bajo las circunstancias de ira e intenso dolor. Se reitera la pena para el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego es una pena de 9 años de prisión y la pena mínima para el delito de homicidio simple cometido en estado de ira e intenso dolor es una pena de 34.66 meses. En este punto, teniéndose que se reconoce **para efectos punitivos solamente la pena prevista para el cómplice** nos hemos de remitir al art. 30 del C.P en su inciso 3º (...) entonces la rebaja máxima de pena que se podría dar para el cómplice del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego sería de 4 años 6 meses que ello es 54 meses de prisión que en razón al concurso de delitos que se presenta con el delito de homicidio simple en estado de ira e intenso dolor que tendría prevista una pena de 34.66 meses en su mínimo se incrementaría a esos 54 meses, 24 meses o 2 años por ese homicidio. Para una sanción penal definitiva, pena a imponerse que hace parte del preacuerdo, de 78*

¹ Criterio reiterado en SP2295-2020 radicado 50.659 de 8 de julio de 2020.

meses de prisión o 6 años 6 meses que está dentro de los lineamientos establecidos por el tema de la legalidad a imponerse... ”² (Negrilla de la Sala).

Aplicando entonces, la decisión de la Sala de Casación que fuera trascrita 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 la rebaja que otorga un determinado instituto, la complicidad, a fin de aplicar una rebaja de pena determinada, se insiste, sin mutar la imputación fáctica ni mucho menos la calificación jurídica de la conducta.

Las partes fueron absolutamente claras. No de otra manera puede entenderse la manifestación del fiscal en el sentido de que la condena se proferiría a título de cómplice solamente para efectos punitivos, es decir, a efectos disminuir la pena a imponer, la misma que quedó plasmada en la sentencia en la que resultó condenado a título de autor Yeferson de Jesús Gallo Buriticá, postulación que fue ratificada por el acusado y su defensora sin acotación alguna. Tan claro es el asunto que la Corte acudió a un caso idéntico para referir un ejemplo de este tipo de acuerdo cuando dijo: 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.

Ante esa realidad, el análisis de procedencia de la prisión domiciliaria tenía que hacerse a la luz de la conducta por la cual se convocó a juicio al encausado y por la cual se halló responsable.

Expresado de diferente manera, si el ciudadano Yeferson de Jesús Gallo Buriticá fuera condenado como autor del punible de porte ilegal de armas de defensa personal de que trata el artículo 365 del C.P., que, para el caso concreto, es el delito con la pena más alta, y que para el autor contemplan una pena de prisión que oscila entre 9 y 12 años, con ello, la improcedencia del sustituto invocado se hace indiscutible. Los términos del preacuerdo, insiste el Tribunal, son absolutamente claros, así como sus efectos.

7. En relación con los argumentos de la censura, hay que manifestar que la *a quo* le otorgó a la complicidad el valor y la intelección que le sugirieron las partes, es decir, limitada a

² Audiencia del 1 de marzo de 2022. Minuto: 21:58

efectos de la punibilidad. No fue más allá. El acusado aceptó su responsabilidad a cambio de que le aplicaran la pena correspondiente al cómplice, sin que ello mutara su proceder como autor de los delitos endilgados.

En consecuencia, no se apartó la juez de la línea jurisprudencial vigente, tal como quedó visto. Es más, la línea jurisprudencial acogida desplazó a la que invocó el recurrente, precisamente con la intención de superar las dificultades que aquella generaba, representadas en la autorización de más de un beneficio. Por contera, no se desconoció el derecho a la igualdad o de legalidad, pues cualquiera otra persona en la misma situación de Yeferson de Jesús Gallo Buriticá, habría recibido el mismo tratamiento; sobre todo cuando el precedente invocado por la censora³, se refiere a la modalidad de preacuerdo que comporta una variación en la calificación jurídica de la conducta sin base fáctica que la soporte, hipótesis que se aleja de la evaluada en este asunto. Ahora, no está demás mencionar que incluso en ese tipo de situaciones esta Sala de decisión se ha venido separando del criterio de la Sala de Casación Penal con argumentos que no es del caso traer a colación dada la clara diferenciación de las hipótesis en discusión, por lo que se impone la confirmación de la decisión proferida en primera instancia

8. Finalmente observa la Sala que de conformidad con los art. 52 y 59 del C.P la *a quo* fijó la pena accesoria relativa a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego, en 9 años equivalente a la sanción para el delito contemplado en el art. 365 ibídem; sin embargo, el artículo 51 de la ley 599 de 2000 en su inciso 6º fijó la sanción de 1 a 15 años; por tanto, en virtud del principio de legalidad de los delitos y de las penas, deberá este Tribunal de oficio modificar la misma y para ello, siguiendo el sistema de cuartos descrito en el art. 61 de la Ley 599 de 2000, fijará dicha pena accesoria, en el mínimo del primer cuarto, esto es 12 meses, que con la rebaja de la figura de la complicidad, reconocida al momento de la negociación, quedará entonces en 6 meses. En ese sentido será modificada la sentencia de primer grado.

Por lo anterior la **Sala Decimotercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de origen, fecha y contenido indicados al inicio de este proveído, y **MODIFICAR** el numeral segundo, en el sentido de fijar la

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal radicado 46101 del 31 de julio de 2016.

pena accesoria relativa a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego en 6 meses, tal y como quedó consignado en la parte motiva.

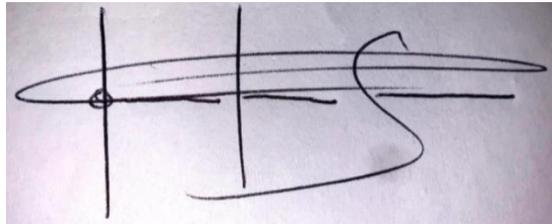
Esta decisión se notifica por estrados y contra ella procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

MAGISTRADO



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

MAGISTRADO



NELSON SARAY BOTERO

MAGISTRADO