

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
Medellín, treinta de abril de dos mil veinticuatro.

Auto	009
Procesado	GERSON GÓMEZ RICARDO
Delitos	Extorsión Tentada y Receptación.
Asunto	Decisión de Segunda instancia
Tema:	Improbación Preacuerdo
Procedencia	Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín
Funcionaria	Luisa Fernanda Franco Jaramillo
Decisión:	Confirma
CUI	05001600020620218042000
Número Interno	2023-00013
Magistrada Ponente:	CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN.
Acta de Aprobación:	083 de la fecha.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor del acusado, señor **GERSON GÓMEZ RICARDO**, en contra del auto emitido el 16 de marzo de 2023, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, mediante el cual se improbió el preacuerdo celebrado.

HECHOS:

Los hechos expuestos por parte de la Delegada de la Fiscalía General de la Nación, para la celebración de la negociación, fueron los siguientes:

Mediante denuncia instaurada el 25 de septiembre de 2021, la señora Arelvis María Galindo Barrios, puso en conocimiento que ese mismo día, a su esposo fue víctima del delito de hurto de su teléfono celular. Decidió llamar y logró establecer comunicación con una persona que le exigió la suma de \$600.000 pesos, como condición para devolvérselo. Ante la manifestación de la víctima de que no contaba con esa cantidad de dinero, esta persona redujo su exigencia a \$400.000 pesos, y le indicó que el encuentro para el intercambio se llevaría a cabo en el Parque de Berrío, en el centro de esta ciudad.

Estando allí, el sujeto llamó a la presunta víctima y le informó que se tardaría en llegar. Pasados unos minutos, esta última decide informar de lo que estaba aconteciendo a unos agentes de la Policía Nacional que se encontraban cerca del lugar. Posteriormente, llegó un sujeto y luego del intercambio de la suma de dinero por el dispositivo móvil, llegaron los policiales a los cuales el presunto

victimario les manifestó llamarse **GERSON GÓMEZ RICARDO (BRÍTANI)** perteneciente a la comunidad LGBTIQ+ produciéndose su captura.

ACONTECER PROCESAL:

La persona aprehendida, fue presentada ante el Juez Once Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, quien, en audiencia celebrada el día 26 de septiembre de 2021, impartió legalidad al procedimiento de captura, formulándose la imputación a título de autor, por la comisión de los delitos de Extorsión Tentada en concurso heterogéneo con Receptación, sancionados en los artículos 244 y 447 del Código Penal, cargos que no aceptó el procesado. Se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Presentado el escrito de acusación por el Fiscal Ciento Setenta y Cinco Local, asumió el conocimiento el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, y cuando se disponía a celebrar la audiencia de formulación de acusación, las partes hicieron saber a la titular del Despacho que habían llegado a un acuerdo.

TÉRMINOS DEL PREACUERDO:

En razón de la negociación, el imputado admite los cargos formulados, y en contraprestación se le degradaba la de autor a cómplice, y para tasar la pena se partió del delito de Receptación que establece una pena más alta, de seis (06) a doce (12) años de prisión, y se le agregó otro tanto por el delito de Extorsión. Si bien la pena más alta sería la prevista para la Extorsión, este es un delito en contra del patrimonio económico, para el que se reparó a la víctima, (así lo manifestó la señora Arelvis Galindo, en el curso de la audiencia indicando que ya le fue consignado el dinero sin precisar cuánto), por lo que procede la rebaja contemplada en el artículo 269 del Código Penal. Además, el valor del celular y el monto solicitado por el procesado, no excedieron de un salario mínimo legal mensual vigente, ni la víctima sufrió un daño grave, además el procesado carece de antecedentes penales, siendo aplicable el contenido del artículo 268 del Código Penal como circunstancia de menor punibilidad, quedando una pena de dos (02) a seis punto sesenta y seis (6.66) años de prisión, lo que la hace inferior a la contemplada para el delito de Receptación que, con la rebaja generada con la ficción jurídica de la complicidad, quedaría en treinta y seis (36) meses de prisión, y una multa de tres punto cinco (3.5) SMLMV. Se incrementa la pena de prisión por el delito de Extorsión en tres meses, y la multa en sesenta y seis punto seis (66.6) salarios mínimos. Conforme a

lo anterior, se pactó una pena definitiva de treinta y nueve (39) meses de prisión y multa de setenta punto un (70.1) SMLMV. Para efectos de las rebajas en mención, no es aplicable la Ley 1121 de 2006, porque no contempla prohibición en relación con ellas, según lo contemplado en los artículos 268 y 269 del Código Penal.

La presunta víctima tenía conocimiento de la celebración del preacuerdo, compareció a la audiencia, sin embargo, no se estableció si contaba con representante.

La representante del **Ministerio Público** solicitó no aprobar el preacuerdo al considerar que, conforme a los hechos y los elementos materiales probatorios, el preacuerdo no se ajusta a la legalidad dado que, desconoce el contenido del artículo 26 de la Ley 1121 como quiera que, esta norma claramente indica la prohibición de beneficios para el delito de Extorsión y para aquellos que resulten conexos al mismo. Es claro que el delito de Extorsión es conexo al de Receptación toda vez que, conforme lo explicó la presunta víctima, el procesado fue quien contestó el teléfono celular e igualmente, quien realizó la exigencia económica como condición para su devolución. Por ello no es posible acudir a la figura de la complicidad para disminuir la sanción, estableciendo una pena inferior a la mínima que trae la norma para el delito de Receptación, dada la prohibición referenciada.

Una vez verificado el consentimiento con el señor Procesado, manifestó que acepta en forma libre, consciente y voluntaria los términos del Preacuerdo, luego de que se le informaran los derechos y la posibilidad de renunciar a los derechos.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN APELADA:

Luego de escuchar a los intervinientes, la señora Jueza indicó que, se han respetados los derechos de la persona procesada, se logran los objetivos con la negociación, es evidente la colaboración con la administración de justicia, se ha garantizado a la presunta víctima sus derechos, a quien se le ha reparado y los medios de prueba aportados, permiten constatar la ocurrencia de los hechos, la

materialidad de la conducta delictiva y la responsabilidad de quien se procesa, lo que concluye luego de dar lectura a la denuncia formulada y al respectivo informe de captura en flagrancia. La pena tasada en relación con el artículo de Extorsión, que contempla lo previsto en el artículo 268 del Código Penal, al tratarse de una exigencia económica inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, se trata de una persona que no registra antecedentes penales, y no hubo un mayor daño causado a la víctima, por lo que es pertinente la aplicación del dispositivo, en un equivalente al 50% de disminución sobre la pena mínima seleccionada, y a su vez, se disminuye lo referente a la Indemnización integral a la víctima, contemplada en el artículo 269 del Código Penal, por lo que se ajustaría la sanción a lo legalmente previsto. En lo que respecta a la pena pactada para el punible de Receptación, se parte del mínimo y se aplica la figura de la complicidad, siendo el más grave, por lo que se incrementa otro tanto. No obstante, acorde con la oposición de la señora Procuradora, en efecto, el artículo 26 de la Ley 1121, dispone la exclusión de beneficios y subrogados penales para ciertas conductas punibles, y le da lectura. En la sentencia dictada dentro del radicado 0536060000002016-00023 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, del 22 de febrero de 2017, cuando en segunda instancia, se confirmó la decisión de un Juez Penal del Circuito Especializado de Medellín, que improbió un preacuerdo al considerar que se desconocía el artículo en mención por cuanto había conductas conexas al delito de Extorsión. Decisión en la que se citó la exposición que frente a delitos conexos realizó la Corte Suprema de Justicia, el 21 de mayo de 2015. (Lee el contenido de la providencia)

Así también, conforme a la sentencia del 05 de diciembre 2007, radicado 25931, los delitos conexos son aquellos que se encuentran estrechamente entrelazados y tiene lugar cuando un punible se comete como medio para alcanzar un fin delictivo o cuando el segundo se comete para ocultar uno anterior. Además, la conexidad no hace referencia al orden en el que ocurrieron los delitos sino al lazo que une a unos con otros. De la misma manera, el Tribunal, estableció que, las conductas son conexas, porque hay una unión inescindible entre las mismas y en ese orden de ideas, aplica para ambas la prohibición de la Ley 1121 de 2006. Conforme al inciso 2º del artículo 50 de la Ley 906 de 2004, estos delitos se investigan y se juzgan conjuntamente.

Como lo puso de presente el delegado de la Fiscalía, la señora Arelvis maría Galindo Barrios da cuenta en primer lugar, cómo el equipo de telefonía móvil

se encontró en poder del procesado, y al parecer, fue él quien realizó la exigencia dineraria para restituir a la señora Arelvis o a su pareja sentimental, el móvil celular que le fue hurtado en el Metro de Medellín, por lo que en el caso concreto la receptación es conexas al delito de Extorsión, debido a que uno depende del otro sin ser posible separarlos, fueron concomitantes, hay conexidad entre ellos, y por ello se arrastraría la prohibición para la Receptación. Bajo ese entendido no puede aplicarse descuento punitivo. Por estas razones no aprobó el preacuerdo, porque desconoce la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 del 2006.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, el señor Defensor interpuso el recurso de apelación en contra de la anterior determinación, porque si bien es cierto se analizaron delitos que son conexos a la Extorsión, siempre se ha hecho una mirada desde el punto de vista del Concierto para Delinquir, cuando esos fines son para el concierto, caso en el cual no se discute la conexidad. Pero en este caso es contrario, porque son delitos autónomos como quiera que, si su representada se hubiera hurtado el teléfono, pero lo que sucedió es que tenía el celular y buscó la forma de llamar al dueño, a quien le exigió una recompensa para entregárselo; sin embargo, no participó del hurto, ni hay un señalamiento de ello, presupuesto en el cual sería evidente la conexidad.

También explicó que el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal permite establecer que cada uno de los delitos se tienen que mirar autónomamente y no con la conexidad del Concierto para Delinquir, como quiera que en la sentencia del Tribunal que analizó la Jueza de primer grado, es con el fin de concertarse para extorsionar, lo mismo ocurriría si en el caso concreto de que el fin hubiera sido hurtar para extorsionar, lo que no ocurrió. Si la Extorsión, que es el delito más grave permite las rebajas de los artículos 268 y 269 del Código Penal, e incluso el aumento de la ley 890 se le impone, al decir que la Receptación es conexas, tendría que ser trasladado lo negativo, pero también lo positivo y deberían aplicarse las mismas rebajas, incluso, el incremento de la Ley 890 se aplica a los delitos de Extorsión, Secuestro, que están prohibidos en la Ley 1121. En esta medida solicitó que se revoque la decisión.

La Fiscalía **guardó silencio** como no recurrente.

La representante del **Ministerio Público**, peticionó confirmar la decisión, al encontrar que debe atenderse la prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, norma que no se aplica con exclusividad para los casos donde se encuentre conexo con el Concierto para Delinquir, como alega el apelante. Por otra parte, existe una conexidad sustancial, tal y como lo dispone el artículo 51 numeral 3º del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el procesado se valió del delito de Receptación, al tener en su poder el equipo de comunicación, para cometer el delito de Extorsión, esto es, hacer la exigencia de carácter ilícito. El primer delito fue el medio para cometer el segundo, por lo que resulta improcedente hacer un análisis como si fueran delitos autónomos, sin desconocer ese deber de que el preacuerdo se ajuste a la legalidad y no desconozca derechos o garantías fundamentales.

La señora Jueza concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, y remitida la carpeta se sometió a las formalidades del reparto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Es competente esta Sala para resolver frente al recurso de apelación formulado por la Defensa, en contra de la Decisión adoptada por la señora Jueza Séptima Penal del Circuito de Medellín, acorde con lo previsto en el numeral 1º del artículo 334 del Código de Procedimiento Penal, y se centrará en examinar los aspectos sobre los cuales versa la inconformidad, incluyendo los temas que se encuentren inescindiblemente vinculados a él, atendiendo los límites establecidos en el artículo 178 del Código de Procedimiento Penal.

El problema jurídico que debe resolver la Sala se dirige a establecer si en este caso, como lo estimó la señora Jueza de instancia, los términos del Preacuerdo celebrado, transgrede el principio de legalidad, porque no se tuvo en cuenta la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, que cobija al delito de Receptación, en razón de la conexidad sustancial que apareja con el delito de Extorsión en modalidad Tentada, atribuido a la persona procesada; o si por el contrario, como lo predica la Defensa, tal conexidad no se erige para el caso, porque no se trata de delitos como el de Hurto o el de Concierto para Delinquir, en cuyo caso sí podría aducirse la conexión que tendrían con el delito de Extorsión.

Para resolver el problema planteado, sea lo primero señalar que cuando se expone un preacuerdo o negociación es deber del Juez examinar si se cumplen los distintos presupuestos que legal y jurisprudencialmente se han

desarrollado para establecer si debe aprobarse. El primero se dirige a determinar si la manifestación de voluntad del enjuiciado cumple con los parámetros previstos en el artículo 131 del Código de Procedimiento Penal, es decir, si renuncia a las garantías de guardar silencio, a que se lleve a cabo un juicio oral y público, y que ello sea producto de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa, situación que para el presente caso, de entrada, se advierte que no merece ningún reparo, además no fue objeto de cuestionamiento en la decisión recurrida, como tampoco lo ha sido lo que tiene que ver con el segundo aspecto que está llamado a analizar el Funcionario Judicial, en punto de si existe un mínimo de prueba que permita inferir la materialidad de los hechos, su tipicidad y la autoría o participación en la conducta, tal como lo exige el artículo 327 del Código Procedimiento Penal.

En tercer lugar, el análisis que se adelanta por el Juez de conocimiento, exige verificar que las garantías fundamentales del imputado se respeten y que la negociación esté prevalida de legalidad en cuanto al modo en el que se hace, el beneficio elegido, que involucre solo uno y **que su concesión no esté prohibida en la Ley**, respetando en todo caso los presupuestos contenidos en los artículos 348 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, en tanto que se prevé como finalidad clara de las negociaciones, humanizar la actuación procesal y las penas, que se provea de manera pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que causa el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto, y lograr la participación del imputado. Ahora, conforme a lo normado en inciso 2º, es menester, entre otras cosas, que se tenga en cuenta por parte de los Fiscales el contenido de las directivas que frente a preacuerdos ha expedido la Fiscalía General de la Nación.

Particularmente, en el caso que ocupa la atención de la Sala, el punto en discusión está dado por la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, cuyo texto es del siguiente tenor:

*“[...] **Exclusión de beneficios y subrogados.** Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea eficaz. [Subrayas fuera de texto].”*

Disposición declara exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-073-2010, al encontrarla ajustada a los designios constitucionales, partiendo del amplio margen de configuración normativa del legislador, en procura de delinear la política criminal del Estado, pero destacando que la concesión o negación de beneficios penales, no puede contrariar el derecho a la igualdad, aun cuando las medidas que restringen esos beneficios, se justifican constitucionalmente, en relación con delitos particularmente graves para la sociedad, y para los que el Estado asumió compromisos internacionales con miras a combatir, investigar y sancionar conductas que ostentan un elevado impacto social, como es el caso de la Extorsión, pero también los conexos con ella, entre otros.

No se infiere de la exposición que realiza el señor Defensor apelante, cuestionamiento relacionado con la aplicación de la prohibición en cita, en lo que respecta al delito de Extorsión atribuido, su discusión se centra en que no existe una conexidad entre esta conducta delictiva y el punible de Receptación endilgado a la persona procesada.

Para desatar la controversia, es del caso señalar que la Conexidad a la que se refiere la norma en cita, es la que se ha llamado sustancial, definida de vieja data como esa relación estrecha entre las conductas delictivas, bien porque se ha cometido dentro de una cadena finalística, teniendo en cuenta el medio del que se valga el actor para la obtención de la finalidad, conocida en estricto sentido, como conexidad sustancial, o dentro de dos cadenas finalísticas separadas, pero vinculadas entre sí, denominada esta, como conexidad paratática, o cuando se busca ocultar la comisión de otro hecho delictivo, conexidad hipotática.

Atendiendo a lo anterior, es claro que, en este asunto, el contexto en el que se cometió el delito de Receptación, tiene un vínculo estrecho con el delito de Extorsión, puesto que día 25 de septiembre de 2021, cuando tuvieron lugar los acontecimientos reprochados, la persona enjuiciada, respondió el móvil que le había sido hurtado al señor Adrián Medina, esposo de la señora Arelvis María Galindo Barrios, ese mismo día, en las inmediaciones de la Estación Floresta del Metro de Medellín, cuando se desplazaba en su bicicleta, tuvo que frenar porque una persona se le atravesó, y a continuación, otro sujeto le dio alcance para meter su mano en el bolsillo y extraerle su teléfono celular, sin que se conozcan mayores detalles del hurto, ni siquiera se cuenta con una descripción de las características de las

personas que pudieron intervenir en tal acto, que ocurrió en horas cercanas a las 05:30 de la mañana, y siendo las 05:56, cuando luego de insistir varias veces, le fue respondida a la señora Arelvis, la llamada efectuada a la línea celular de su esposo, y se ocupa la denunciante de precisar que fue atendida en esta ocasión, y en las siguientes por una voz de hombre, pero que ella misma tilda como afeminada, y que fue quien respondió, indicándole que no sabía a cuál hurto se refería cuando se lo recriminaba. De tal manera que la evidencia no da cuenta de que participara del hurto del celular, pero se valió de este, para realizar la exigencia económica a cambio de su devolución, a pesar de que se trataba de un elemento hurtado, como se lo advirtió la señora Arelvis, no le importó y simplemente demandó el pago para entregar un bien que, claramente, sabía ya era producto del ilícito de hurto.

Es evidente así el vínculo que se revela entre las conductas delictivas, esa conexidad de índole sustancial, que implica cobijar con la prohibición destacada en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, el delito de Receptación, lo que se traduce en la imposible obtención de una disminución sobre la pena como la que fue pactada en el caso para el delito de Receptación, en tanto que ello sería en contravía de la legalidad en la negociación celebrada, porque se insiste, no es admisible generar un beneficio para el delito conexo con el de Extorsión, sin que sea de recibo ni razonable la propuesta que eleva la Defensa, dirigida a que se extiendan al delito de Receptación, los descuentos generados en razón de la aplicación de los artículos 268 y 269 del Código Penal para el delito de Extorsión, en la medida en que las normas en referencia, aplican para los delitos que afectan el patrimonio, como lo precisa el Capítulo IX, cuyo encabezado se enuncia como “Disposiciones Comunes a los Capítulos Anteriores”, y se contempla la circunstancia de atenuación punitiva así como la relacionada con la reparación, encontrándose incluido el delito de Extorsión en el Capítulo II del mismo Título VII. Adicionalmente, el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, no contempla esa posibilidad que pretende explorar la Defensa, en tanto que su pretensión es precisamente, endurecer la respuesta del Estado ante conductas que se cometan en conexidad sustancial con el delito de Extorsión, aun cuando finalmente, parezca contradictorio que se autoricen descuentos como los reconocidos, lo cierto es que con ello se busca disminuir el impacto que ha podido tener la conducta para la víctima, en tal medida se justifica el trato diferencial, así como el hecho de que la exigencia económica no superó un salario mínimo, ni causó grave daño, además de que fue realizada por una persona que si bien tiene múltiples anotaciones, no reporta antecedentes penales, o al menos, no fueron demostrados.

Atendiendo a lo expuesto en precedencia, tendrá que reconocerse que le asiste la razón a la señora Jueza de instancia cuando decidió improbar el preacuerdo, siendo del caso llamar la atención para que se tenga sumo cuidado con la relación que debe hacerse de los hechos jurídicamente relevantes que enmarcan cada una de las conductas delictivas atribuidas.

Por lo expuesto, esta **Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Medellín**,

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** el auto proferido el día 16 de marzo de 2023, por la señora Jueza Séptima Penal del Circuito de Medellín, por medio del cual improbó el preacuerdo celebrado en favor de **GERSON GÓMEZ RICARDO**.

2. Esta Decisión se notifica en estrados, y en contra de ella no procede ningún recurso. Se ordena comunicar de manera inmediata esta decisión mediante oficio enviado a través de correo electrónico, al Juzgado de origen.

3. Se autoriza a la Magistrada ponente para dar lectura a la decisión, prescindiendo en esa audiencia de los restantes miembros de la Sala, tal como lo autoriza el artículo 164 del Código de Procedimiento Penal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:



**CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN
MAGISTRADA**



**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
MAGISTRADO**

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
MAGISTRADO

Firmado Por:

Claudia Patricia Vasquez Tobon
Magistrada
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Oscar Bustamante Hernandez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Leonardo Efrain Ceron Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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: **c941c8b318c4e95ad92f8ceed06a5140a984098298af9f46df63d23d56fbbc48**

Documento generado en 06/05/2024 05:50:40 PM

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