



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766
DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado
PROCESADOS: LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO
PROCEDENCIA: Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín
OBJETO: Apelación sentencia condenatoria
DECISIÓN: Confirma
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Sentencia Nro. 021
Aprobada Acta Nro. 097

Medellín, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO POR TRATAR

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia condenatoria, proferida el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín, en la que condenó anticipadamente a **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO** como penalmente responsables de la comisión de las conductas punibles de Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado, imponiéndoles una pena de nueve (9) años, dos (2) meses y siete (7) días

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO**

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: **Confirma**

de prisión, de conformidad con los artículos 239, 240 inciso 2 numeral 4, 241 numeral 10 y 188D del Código Penal, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso. Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos jurídicamente relevantes fueron consignados en la sentencia de primera instancia, de la siguiente manera:

“Conforme a los medios de conocimiento recogidos por la Fiscalía General de la Nación, se puede afirmar con probabilidad de verdad que el día 8 de junio de 2022 a eso de las 2:15 de la madrugada en la calle 49 # 13-07 del barrio Buenos Aires de esta ciudad fueron capturados en situación de flagrancia los señores LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, quien esperaba al interior del vehículo de placas TDZ 684, HOBERTH ALEXIS SANCHEZ GARCIA Y ANDERSON MORALES RESTREPO porque habían ingresado a un local comercial de propiedad de la señora ERIKA YUDITH SOTO BEDOYA, en compañía del joven JESUS LEONARDO CRESPO HERREA, menor de edad, y se apoderaron de varios elementos evaluados en la suma de tres millones seiscientos mil pesos (\$3.600.000)”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, el nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022) se llevó a cabo audiencia de legalización de captura y de incautación de elementos. La fiscalía le comunicó a **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO** que estaban siendo investigados como presuntos responsables del concurso de conductas punibles de Uso de

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado, de acuerdo con los artículos 188D, 239, 240 inciso 1, 241 numeral 10 del Código Penal, cargos que fueron aceptados. A los dos primeros se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su residencia, mientras que al último en establecimiento carcelario.

El veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022), la fiscal del caso presentó escrito de acusación en contra de los imputados, señalándolos como probables responsables de los delitos imputados, y le correspondió por reparto al Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, quien, el veintinueve (29) de ese mes y año, se declaró impedido para el conocimiento del asunto por haber resuelto la apelación en contra de la decisión de imponer medida de aseguramiento.

El dos (2) de agosto de la pasada anualidad, correspondió por reparto al Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín.

El primero (1) de septiembre se instaló audiencia para verificar la aceptación de los cargos de los procesados, la que no se pudo agotar en su integridad y se suspendió.

El nueve (9) siguiente, se continuó con la diligencia, en la que se declaró la ilegalidad del allanamiento a cargos por falta de claridad sobre la información referente a la restitución material del objeto y la posibilidad de rebaja de pena, ordenando la devolución de la carpeta a la fiscalía para llevar a cabo audiencia de aclaración de la formulación de imputación.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

El veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022) se llevó ante el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, audiencia de aclaración de la formulación de imputación en los términos indicados por el juez de conocimiento, momento en el que los encartados aceptaron los cargos enrostrados por la fiscalía.

El veinticuatro (24) de noviembre, se repartió el escrito de acusación presentado por la fiscal delegada al Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín.

Luego de un aplazamiento, el seis (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023) se legalizó la aceptación de los cargos por parte de los procesados y se agotó audiencia de individualización de la pena.

El veinticuatro (24) de marzo anterior, se llevó a cabo la lectura de la sentencia condenatoria, frente a la que la defensa de los procesados interpuso recurso de apelación.

Una vez sustentada la alzada, mediante auto del diecinueve (19) de abril anterior, se concedió el recurso ante esta Corporación.

LA PROVIDENCIA APELADA

El juez de primera instancia encontró satisfechos los presupuestos para la emisión de sentencia de condena por

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO**

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: **Confirma**

aceptación de cargos en contra de **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO** por la comisión del concurso de conductas punibles de Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado, de acuerdo con los artículos 188D, 239, 240 inciso 1, 241 numeral 10 del Código Penal, imponiéndoles una pena de nueve (9) años, dos (2) meses y siete (7) días de prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso.

Negó la solicitud de reconocimiento de la circunstancia establecida en el artículo 56 del Código Penal, dado que la defensa no demostró que **ANDERSON MORALES RESTREPO** al momento de la comisión de la conducta punible actuara dentro de las situaciones señaladas por la legislación o su injerencia en el delito.

Por último, negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal. Negó la domiciliaria por grave enfermedad solicitada en favor de **MORALES RESTREPO** dado que tampoco fue demostrada.

DE LA APELACIÓN

La Defensora presentó tres motivos de inconformidad. El primero, relacionado con un vicio en el consentimiento de los encartados para aceptar los cargos en razón a una indebida asesoría y el temor a ser privados de su libertad, pues su intención era la de allanarse al cargo de Hurto calificado y agravado y no al señalado en el

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

artículo 188D del Código Penal, por no tener conocimiento de la minoría de edad de su compañero de causa.

El segundo, respecto de la negativa del reconocimiento de la circunstancia de marginalidad, pobreza e ignorancia extrema, dada la imposibilidad material para ser demostrado en la audiencia de individualización de la pena, encontrado una alternativa en el recurso promovido.

En ese sentido, **MORALES RESTREPO** para el momento de los hechos se encontraba desempleado, sin poder satisfacer sus necesidades básicas, con nivel básico de escolaridad, y padeciendo de un trastorno generalizado de ansiedad y otros asociados a su condición de consumidor de sustancias psicoactivas, aspectos que permiten inferir que esta persona actuó bajo las circunstancias del artículo 56 del Código Penal.

Como último reparo, no consideró necesario ni razonable que los procesados deban purgar su condena en centro de reclusión, sabiendo que existen otras medidas, tales como la prisión domiciliaria, pues con su detención no se cumplirían los fines de la pena, especialmente la reinserción social y la protección al condenado, toda vez que son jóvenes con arraigo familiar y social, sin antecedentes penales, demostraron su voluntad de cooperación, la reparación simbólica y la restitución del incremento patrimonial, por lo que no representan peligro para comunidad, desconociendo el estado actual de los establecimientos penitenciarios.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

Con todo, solicita de manera principal se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se decrete la nulidad de lo actuado. Subsidiariamente, solicita el reconocimiento de la circunstancia del artículo 56 del Código Penal en favor de **ANDERSON MORALES RESTREPO** y la concesión para los condenados de la prisión domiciliaria.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

APODERADO DE LAS VÍCTIMAS

El representante de los intereses de la víctima señaló que en la decisión de instancia se obró con rectitud, imparcialidad y lealtad procesal, aplicando las normas legales y razones doctrinarias aplicables al caso concreto.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, establece que las Salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial son las competentes para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas por los Jueces penales del circuito pertenecientes al correspondiente distrito.

Este evento se ajusta a la previsión legal pues la providencia sometida a nuestro conocimiento fue proferida por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín, despacho adscrito a este distrito.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO**

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: **Confirma**

Hay, en nuestro criterio, sustentación suficiente para que podamos pronunciarnos sobre el fondo del asunto, siendo límite de nuestra intervención, conforme a la técnica del recurso, los aspectos cuestionados por la recurrente.

Así entonces, se plantea como problema jurídico principal la posible ineficacia de los actos procesales que nos lleve a la declaratoria de la nulidad de la actuación a partir de la aceptación de la responsabilidad de **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO** por presentarse un vicio en la creación del consentimiento para admitir los cargos, en especial, frente al delito de Uso de menores de edad para la comisión de delitos.

De manera subsidiaria, y sólo en el caso en que no prospere lo anterior, se le reconozca a **ANDERSON MORALES RESTREPO** la circunstancia establecida en el artículo 56 del Código Penal, y, de manera concurrente para los condenados, se les conceda la prisión domiciliaria.

Para resolver el problema jurídico principal, debemos empezar por indicar que el Código de Procedimiento Penal en su artículo 457 describe taxativamente las causales de ineficacia de los actos procesales dentro del trámite procesal penal, las que, de verificarse, conllevan la invalidación de lo actuado hasta momentos anteriores al surgimiento del vicio o la afrenta constitucional.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO**

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: **Confirma**

Dentro de tales causales, se encuentran establecidas la conculcación al debido proceso en aspectos sustanciales y del derecho a la defensa:

"ARTÍCULO 457. NULIDAD POR VIOLACIÓN A GARANTÍAS FUNDAMENTALES.

Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales."

Según lo planteado por la recurrente, estamos ante una presunta violación de garantías fundamentales al presentarse una posible inducción en error en la creación del convencimiento de **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO** para aceptar los cargos en la audiencia de formulación de imputación.

Sobre el punto es importante recordar que se ha dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que no son procedentes los reproches efectuados que buscan *nulitar* la calificación jurídica aceptada por los imputados, pues el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal señala que, una vez el procesado admite unilateralmente los cargos atribuidos o se aprueba el preacuerdo por el juez, rige el principio de no retractación, por lo que no le es posible atacarlo de manera directa *–al afirmar expresamente su deseo de deshacer dicha manifestación de culpabilidad–* o indirecta *–cuando a futuro discute tales términos–*¹. Así ha argumentado:

"En ese sentido, la Corte ha explicado que, si el encausado acepta los delitos endilgados, se hace vigente el principio de ir retractabilidad y surge la imposibilidad,

¹ Véase al respecto: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP5634 de 2021, radicado 51142.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

para quien así actúa, de discutir lo relacionado con la responsabilidad penal admitida, bien para pregonar su inocencia (retractación total), o en procura de buscar una forma de degradación (retractación parcial), salvo que en ese acto procesal se haya incurrido en transgresión de sus garantías fundamentales, caso en el cual corresponde al afectado la demostración de alguna irregularidad que hubiere viciado su consentimiento o, en general, quebrantado sus derechos (Cfr. CSJ SP, 13 feb. 2013, rad. 40053).

Ya la Sala ha precisado que una interpretación razonable del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, apunta a entender que la retractación allí regulada sólo procede si se evidencia: (i) que la asunción de responsabilidad no correspondió a un acto voluntario, libre, consciente espontáneo e informado, o (ii) que en desarrollo de ese acto se vulneraron garantías fundamentales. De ese modo, sólo excepcionalmente cabe admitir la retractación”².

Dentro de las cargas propias del juez de conocimiento al momento de darle validez al acto de aceptación de cargos por parte del procesado, debemos recordar que le corresponde verificar que esa manifestación de culpabilidad haya sido de *manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informada* –artículos 293, 351 y 369 inciso segundo del C.P.P.– para ello deberá contar con la asesoría debida de un defensor, pues de evidenciarse alguna omisión de estas, se presenta un vicio en el consentimiento del procesado, lo que deriva en la afectación de sus garantías fundamentales.

Escuchados los registros de audio de las audiencias, encontramos que en la diligencia del nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022)³, adelantada en el Juzgado Séptimo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, a los procesados se les formuló imputación por los hechos ocurridos la noche del ocho (8) de ese mes y año. Allí, el fiscal delegado les puso de presente la calificación jurídica –artículos 239, 240 inciso 2 numeral 4, 241 numeral 10 y 188D del Código

² *Ibidem.*

³ Minuto 25:35 y siguientes del archivo digital denominado “015LinkAudiencia”.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

Penal– por los que estaban siendo llamados a juicio luego de explicarles que en razón a la captura en flagrancia únicamente podrían hacerse acreedores a una rebaja máxima del 12,5% de la pena a imponer.

La juez interrogó de manera particular a cada uno de los procesados –*a partir del minuto 39:49 y siguientes*– quienes a viva voz aceptaron los cargos, además les preguntó acerca de la debida asesoría por la defensa, las renunciaciones a sus derechos constitucionales a un juicio oral, público, contradictorio, y a la presunción de inocencia, aspectos que fueron también asentidos por cada uno.

Aunque en la audiencia de legalidad de la aceptación de los cargos que se llevó a cabo el nueve (9) de septiembre de dos mil veintidós (2022) ante el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín se declaró la ilegalidad de la aceptación de los cargos por parte de los encartados dada la falta de claridad acerca de la concesión de la rebaja de pena por el cumplimiento del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, en la medida en que nada se dijo al respecto en la anterior diligencia, y por un yerro en el escrito de acusación presentado por la fiscal delegada respecto de la calificación jurídica aceptada, por lo que dispuso que la delegada del ente acusador adelantara audiencia de aclaración de la formulación de imputación, Lo anterior, constituyó un ejercicio del juez director del proceso para sanear la actuación de conformidad con el artículo 10 y 139 numeral 3 del C.P.P.

En ese sentido, el veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022), ante el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín se realizó audiencia de

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO**

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: **Confirma**

aclaración de la imputación⁴, en ella, la fiscal delegada les puso de presente a **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO** el contenido del artículo 349 del C.P.P., mediante el cual, de no existir reintegro del incremento patrimonial, no era posible acceder a la rebaja de pena, e incluso el descuento punitivo señalado en el artículo 269 del Código Penal, luego de eso, a partir del minuto 11:22 y siguientes, el juez les indagó a cada uno de los encartados acerca de la claridad de la información dada, en un primer momento **HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO** manifestaron a viva voz que entendían y se les había clarificado la información dada, mientras que **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO** solicitó tener una asesoría con su defensor.

Por este motivo se suspendió momentáneamente la audiencia. Sin embargo, previo al receso, la fiscal les insistió a los procesados que de no haber reintegro de lo apropiado no les era posible acceder a rebaja de pena y, por el delito de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, no les era permitido acceder a subrogados y sustitutos penales, siendo clara en expresarles que no podían acceder a la prisión domiciliaria.

Culminado el receso, minuto 23:36 y siguientes, se indagó nuevamente a los encartados, quienes asintieron sobre el conocimiento de lo ocurrido, seguidamente se les preguntó a los abogados defensores, los que estuvieron también de acuerdo.

⁴ Archivo digital denominado "074LinkAudioAudiencia".

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO**

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: **Confirma**

A partir del minuto 25:26, el juez le preguntó a cada uno de los procesados acerca de la posibilidad de allanamiento, quienes respondieron a viva voz querer aceptar los cargos endilgados por la fiscalía, luego se les indagó sobre la comprensión de lo aceptado, esto es, por el asesoramiento debido por la defensa, por las renunciaciones a la presunción de inocencia y a no tener un juicio oral y público. Todo lo que fue asentido por los encartados.

Por último, en la audiencia llevada a cabo el seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023), en el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín verificó la legalidad de la aceptación de los cargos, encontrando que no había vulneración de garantías fundamentales de los procesados, dado que en la audiencia llevaba a cabo ante el juez de control de garantías, los procesados fueron debidamente informados y asesorados por un defensor, se les puso de presente el contenido del artículo 349 del C.P.P., y las renunciaciones, lo que dijeron conocer. Por tanto, impartió legalidad al trámite de aceptación de los cargos y dispuso continuar con la diligencia de individualización de la pena.

En nuestro sentir, hubo una correcta materialización de los derechos fundamentales a los procesados, **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO**, especialmente, frente al tema de la verificación del consentimiento para la aceptación de los cargos, por lo que no existió ningún desconocimiento del debido proceso, ni vulneración de garantías constitucionales y legales a ellos.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO**

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: **Confirma**

Recuérdese que una vez aceptados los cargos por los procesados opera el principio de irrevocabilidad –*parágrafo del artículo 293 del C.P.P.*– y obliga al juez de conocimiento, tal como indicamos en precedencia, por lo que corresponde a las partes, en caso de alegar algún vicio en el consentimiento o violación a garantías fundamentales, demostrar la trascendencia del yerro y la ausencia de convalidación por la parte procesal que lo alega.

Vistas las cosas hasta este momento, no encontramos que estemos ante alguna irregularidad que genere la ineficacia del acto procesal de la aceptación de los cargos por parte de **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO**, tal como se alega en esta oportunidad, lo que entendemos es que estamos ante un cambio de apoderado que trajo consigo una modificación en la estrategia para la defensa de sus intereses, lo que implica, creemos, una velada retractación de lo realizado por su antecesor y lo manifestado por los procesados en el momento procesal oportuno, situación, que como se indicó previamente, es completamente inadmisibles.

La defensa como unidad puede ser ejercida por el profesional del derecho designado desde la primera audiencia a la que fuere citado el imputado –*artículos 118 y 119 C.P.P.*– de ahí el surgimiento de una estrategia de descargos, por lo que de hallarse alguna incompatibilidad o conflicto de intereses, mediando solicitud del imputado o del Ministerio Público el juez podrá relevarlo, o, podrá solicitar la designación de uno nuevo al Sistema Nacional de Defensoría Pública,

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

cuando se trate de su renuncia y la no designación de un nuevo contractual –*artículos 112 y 118 Ibídem*–.

No obstante, en este caso no está acreditada la existencia de la incompatibilidad o un conflicto de interés en el actuar defensivo del anterior representante de los procesados con la actual, salvo el natural cambio de estrategia defensiva –*insistimos*–, por lo que de ninguna manera puede tenerse como una posición válida pretender anular el acto procesal. Para nosotros se evidencia que se trató de aceptación integral a los cargos que no desconoció ni quebrantó ninguna garantía fundamental o constitucional y está revestida de los principios de preclusividad de los actos procesales y de seguridad jurídica.

Por último, debemos indicar que de conformidad con el artículo 353 del Código de Procedimiento Penal, bien pudieron los encartados, en desarrollo de la audiencia de aclaración de la formulación de imputación, aceptar parcialmente los cargos enrostrados, de ahí que pretender en este momento procesal debatir la materialidad del delito de Uso de menores de edad para la comisión de delitos señalado en el artículo 188D del Código Penal, no se torna adecuado ni procedente, pues, recordamos, se trata de un cambio de defensa que trajo consigo una variación en la estrategia defensiva, cuando en la oportunidad adecuada los procesados aceptaron de manera integral los delitos informados por la fiscalía.

Así las cosas, nuestra conclusión es que no existe ninguna ineficacia de los actos procesales que requiera la

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

declaratoria de nulidad de la actuación en los términos alegados, por lo que no es posible acceder a la pretensión principal presentada.

Superado lo anterior, conviene abordar el primer problema jurídico subsidiario presentado por la recurrente, esto es, el relativo con la concesión de la circunstancia de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, señalada en el artículo 56 del Código Penal en favor de **ANDERSON MORALES RESTREPO**.

Lo primero que debemos indicar sobre el particular es que la abogada recurrente incurre en un error al momento de elevar su solicitud, pues fue elevada en desarrollo de la audiencia de individualización de la pena, establecida en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, olvidando que, dentro de la estructura del proceso penal con tendencia acusatoria, en los casos en los que hay aceptación de los cargos o aprobación de un preacuerdo, el juez debe concederle la palabra al fiscal y a la defensa para que se pronuncien acerca de las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del procesado, con miras a la determinación de la sanción que en su opinión debe ser aplicada teniendo en cuenta los criterios de necesidad, proporcionalidad y utilidad de la pena, y respecto de la concesión de algún subrogado. Bajo esta circunstancia, no es procedente que los intervinientes pretendan el reconocimiento de las circunstancias que afecten los extremos punitivos.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido una línea en la que, para casos con el que aquí se presenta, respecto de la solicitud de las circunstancias del

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

artículo 56 del Código penal en la audiencia de individualización de la pena, precisa que se trata de una situación que debió ser expuesta en la formulación de imputación –*por ser el momento procesal de la aceptación de los cargos*– al ser un aspecto concomitante con la ocurrencia de la conducta punible. Así ha argumentado:

“La alegación propuesta, sin embargo, tampoco supera el tamiz de la trascendencia como principio rector de las nulidades, pues aunque es cierto que los falladores no se pronunciaron sobre la antedicha circunstancia de marginalidad, desde el punto de vista procedimental, el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 no es una oportunidad válida para que los intervinientes busquen el reconocimiento de circunstancias que afecten los extremos punitivos de la conducta (CSJ AP1582 – 2021). Es más, dijo la Corte sobre el punto que:

... la posible presencia de circunstancias tales como las relacionadas en el citado artículo 56, que hablan de la marginalidad, pobreza o ignorancia extremas como determinantes de la comisión de un delito, forman parte del entramado fáctico, que a su vez afectan la calificación jurídica de esos hechos y en consecuencia, inciden en los extremos punitivos. Con otras palabras, al tratarse de aspectos concomitantes a la comisión de la conducta punible y no de efectos post delictuales, de hallarse presentes, deben aquellos ser expuestos en la correspondiente formulación de imputación (CSJ AP208 – 2015).

Además:

... las circunstancias allí previstas de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas no son excluyentes de responsabilidad sino diminuentes de la punibilidad, pero siempre que hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible.

Así las cosas, no son post delictuales, sino concomitantes, por lo que hacen parte del entramado fáctico, y, en ese orden, afectan la calificación jurídica y, por ende, los extremos punitivos del tipo penal. De manera que su existencia, tal como lo ha reconocido la Corporación, debe ser alegada, tratándose de allanamientos, en la audiencia preliminar de imputación, a efectos de que la fiscalía las conozca y se surta el debate contradictorio correspondiente (CSJ AP4415 – 2015)”⁵.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP4296 del 15 de septiembre de 2021, radicado 55272.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

En ese sentido, no era el momento procesal acorde para que la defensa de **ANDERSON MORALES RESTREPO** elevara dicha solicitud, por lo que no le era permitido al juez de conocimiento abordar tal análisis, cuando es abiertamente improcedente dada la modificación de los extremos punitivos de la conducta punible que, resaltamos, fueron conocidos por los procesados en los distintos escenarios donde se le pusieron de presente los hechos jurídicamente relevantes y la calificación jurídica enrostrada por la fiscalía, y aun así, decidieron unilateralmente aceptar la totalidad de los cargos.

Adicional, debemos señalar que en desarrollo de la audiencia donde se alegó el reconocimiento de esta circunstancia, la censora tampoco aportó ningún elemento que sustentara su petición bajo el argumento de que no había podido acceder a la documentación por el trámite burocrático ante las distintas entidades, en especial, el centro hospitalario de salud mental donde reposa la historia clínica de **MORALES RESTREPO**, lo que no puede ser de recibo en esta oportunidad, toda vez que debemos recordar que en la audiencia fijada para el treinta y uno (31) de enero del año en curso, la recurrente solicitó su aplazamiento para realizar una buena asesoría técnica, lo que incluiría, cómo no, la recolección de los elementos relacionados con el estado de salud mental del encartado. En ese sentido, no le era permitido hacerlo con la sustentación del recurso.

Por lo anterior, tampoco encontramos acertado acceder al primer problema jurídico subsidiario presentado por la recurrente.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO**

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: **Confirma**

El último reproche subsidiario presentado se relaciona con la concesión o no de la prisión domiciliaria, como sustitutiva de la prisión, en favor de **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO**.

Debemos partir por recordarle a la recurrente que el artículo 68A del Código Penal trae una lista taxativa de conductas punibles por las cuales no es posible conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria, ni ningún otro tipo de beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, entre los que se encuentra enlistado el delito de Hurto calificado.

Lo anterior, es reflejo de la libertad de configuración legislativa propia del Congreso de la República, quien, en desarrollo de la política criminal del estado, inicialmente incluyó una lista de delitos para limitar la concesión subrogados y sustitutos penales, la que ha sido objeto de distintas modificaciones, tales como el artículo 28 de la Ley 1453 de 2011, 13 de la Ley 1474 de 2011, 32 de la Ley 1709 de 2014, y finalmente, 6 de la Ley 1944 de 2018, consagrando cada vez más una serie de comportamientos exceptuados, dentro de los cuales se encuentra el hurto calificado descrito en el artículo 240 del C.P., en cualquiera de sus acepciones.

La inclusión de este ilícito no fue producto de un acto arbitrario del legislador sino que, en consonancia con la necesidad de fortalecer la lucha contra determinados comportamientos delincuenciales, consideró necesario prohibir la concesión de ciertos

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

beneficios punitivos a las personas incursoas en ellos, lo que, por el principio de presunción de legalidad y acierto de las leyes, es ajustada a la Constitución Política por ser una manifestación de su poder de libertad de configuración legislativa en materia de política criminal que y adicionalmente no se advierte que constituya una afrenta contra principios como el de proporcionalidad y necesidad.

Dentro de lo argumentado por la recurrente, tenemos que hace referencia a aspectos que tocan con la dignidad humana, la vulneración de derechos fundamentales en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, o que estas instituciones sean nichos de criminalidad, los que resultan insuficientes para dar lugar a una eventual aplicación la excepción de inconstitucionalidad del artículo 68A del Código Penal, y acceder a su pretensión de suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, pues son tópicos que no pueden ser equiparados.

Es posible que dado el hacinamiento y la situación por la que deben pasar las personas privadas de la libertad con ocasión de un proceso penal fuese aconsejable morigerar esa restricción de ese derecho fundamental, sin embargo, el artículo 68A del Código Penal se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico y dada su expresa prohibición legal, no es posible acceder a lo planteado.

No desconocemos el problema de hacinamiento carcelario y las dificultades que se presentan para el cumplimiento de los fines constitucionales y legales de la pena, los cuales se tornan evidentes cuando la Corte Constitucional decretó el estado de

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO**

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: **Confirma**

cosas contraria a la Constitución del Sistema Penitenciario y Carcelario a partir de las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, el que se ha mantenido hasta la fecha de emisión de esta providencia.

Sin embargo, no le es dable a los jueces desconocer el principio de legalidad de las sanciones que resultan de la infracción a la ley penal, ni dejar de aplicar una norma de la cual no se avizora una contradicción frente a la Constitución Política, solo debido a apreciaciones de inconveniencia para un caso en concreto.

En esas condiciones, no resultan acertados los argumentos planteados por la defensora de los procesados relacionados con la no necesidad o razonabilidad de la pena privativa de la libertad en un centro de reclusión, cuando el ordenamiento jurídico establece otros sustitutos penales, menos aún, los relativos a la falta de cumplimiento de los fines de la pena, en especial los de reinserción social y la protección al condenado, por ser unos jóvenes con arraigo familiar y social, sin antecedentes penales, quienes demostraron su voluntad de cooperación, repararon patrimonial y simbólicamente a la víctimas, por lo que, en su sentir, no representan peligro para comunidad, toda vez que estas solas circunstancias se tornan insuficientes e inadecuadas para la concesión del sustituto pretendido.

Por lo anterior, no encontramos que haya algún motivo o razón suficiente para que en esta oportunidad se les deba reconocer a **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO** la prisión domiciliaria deprecada

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO**

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: **Confirma**

por la defensa, lo que deriva en la falta de prosperidad del segundo problema jurídico subsidiario alegado.

Es por todo lo expuesto que los problemas jurídicos planteados por la defensa de **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO**, tanto principal como subsidiarios, no tienen vocación de prosperidad y, por ende, debemos confirmar la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín, mediante la que condenó anticipadamente a **LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO** de la comisión de las conductas punibles de Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado, de conformidad con los artículos 239, 240 inciso 2 numeral 4, 241 numeral 10 y 188D del Código Penal.

SEGUNDO: En contra de esta decisión procede el recurso de casación que deberá ser interpuesto y sustentado conforme a lo previsto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado

PROCESO: 05001 60 00206 2022 12766

DELITO: Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: LUIS MIGUEL ECHEVERRY OCAMPO, HOBERTH ALEXIS SÁNCHEZ GARCÍA Y ANDERSON MORALES RESTREPO

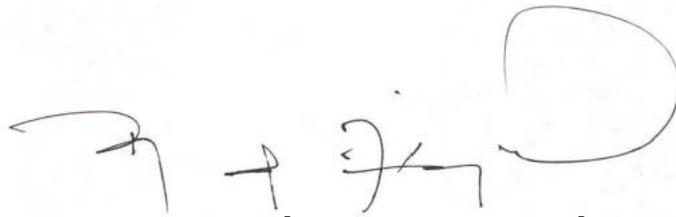
OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

por el artículo 98 de la ley 1395 de 2010 y normas concordantes. Quedan partes e intervinientes notificados en estrados judiciales.

La lectura de la providencia, conforme lo permite el artículo 164 de la Ley 906 de 2004, es delegada, en forma expresa por la Sala, al Magistrado Ponente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado