



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 147
(Sesión del 19 de junio de 2024)

<i>Radicado:</i>	05001-60-00206-2023-80003
<i>Sentenciados:</i>	Jorge Andrés Sánchez Castro, Mateo Villada Toro y Jorge Mario Jiménez Gil
<i>Delitos:</i>	Hurto Calificado y Agravado y Uso de menores para la comisión de delitos
<i>Asunto:</i>	Defensa apela sentencia respecto de la tasación de la pena y Negativa de domiciliaria por enfermedad grave
<i>Decisión:</i>	Anula
<i>M. Ponente:</i>	José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 21 de junio de 2024
(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN.

Sería del caso que la Sala resolviera el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Jorge Andrés Sánchez Castro, contra la sentencia proferida el 8 de agosto de 2023, por medio de la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bello-Antioquia lo condenó, junto con otros dos individuos, a la pena principal privativa de la libertad de 78 meses, tras hallarlos coautores penalmente responsables de los delitos de Hurto Calificado y agravado y Uso de menores de edad para la comisión de delitos; no obstante, se advierte necesario variar el trámite por las razones que pasarán a exponerse.

2. HECHOS.

El 7 de enero de 2023, cuando el señor José Jaime López Higuita realizaba su labor de conductor a través de la plataforma InDrive, a la 1:40 de la mañana tomó un servicio en la Calle 50 con Carrera 37, en el barrio Obrero del municipio de Bello, para transportar a tres hombres al municipio de

Copacabana. Dos de los pasajeros se sentaron en la silla de atrás y el otro como copiloto, le solicitaron tomar la carretera vieja a Machado y cuando llegan a un parqueadero, antes de la unidad residencial Oporto Campestre, el copiloto le exhibe un arma corto punzante, ante lo cual José Jaime se suelta el cinturón y empieza a forcejear con el agresor, se bajan los pasajeros de atrás, lo despojan de \$60.000, le disparan con un arma traumática y emprenden la huida.

El señor López Higuita se quedó por el sector buscando a sus agresores y es así como a las 2:30 de la mañana observa un vehículo Chevrolet Sail blanco, con un copiloto que se detiene por donde se quedaron sus agresores y observa cuando recogen a estos y sale en su persecución y da aviso a un retén de la policía que se encontraba por el sector, es así como reconoce a las tres personas que momentos antes lo habían despojado de \$60.000, por lo que proceden a detenerlos junto con el conductor del vehículo y el copiloto quien resultó ser un joven de 16 años de edad.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

3.1. El 8 de enero de 2023 la Juez Diecisiete Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín legalizó el procedimiento de captura en situación de flagrancia adelantado en contra de Jorge Andrés Sánchez Castro, Mateo Villada Toro, Jorge Mario Jiménez Gil y el menor de edad E.A.L.I., así mismo legalizó la incautación con fines de comiso y suspensión del poder dispositivo, del vehículo de placas EHN232 en el que fueron aprehendidos los procesados. Posterior a ello la Fiscalía les formuló imputación, a los tres primeros, como coautores del delito de Hurto Calificado y Agravado consagrado en los artículos 239, 240 inciso 2° y 241 # 10 del Código Penal, en concurso heterogéneo con el delito de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, establecido en el artículo 188D *ibídem*; los procesados no se allanaron a los cargos. Acto seguido se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención preventiva en establecimiento carcelario.

3.2. El 9 de marzo de 2023 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello-Antioquia avocó el conocimiento de este asunto, programando fecha para llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación.

3.3. El 29 de marzo de 2023 estando citadas las partes para llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía advirtió que variaría el trámite de la diligencia toda vez que se había llegado a un acuerdo con los acusados en virtud del cual aceptaban los cargos imputados y, como único beneficio para la tasación de la pena, se les degradaría su participación de coautores a cómplices, obteniendo una rebaja del 50% de la pena, pactándose una pena de prisión de 6 años por el delito de Hurto Calificado y Agravado más de 6 meses más por el Uso de menores de edad para la comisión de delitos.

La *a quo* le concedió el uso de la palabra a la víctima para que manifestase si le habían sido devueltos los bienes que le fueron hurtados y si estaba de acuerdo con los términos del preacuerdo. A lo que contestó que, en efecto, le devolvieron sus bienes íntegramente.

En virtud a lo anterior, el Juez le impartió aprobación al preacuerdo, anunciando el correspondiente sentido del fallo de carácter condenatorio.

3.4. Una vez anunciado el sentido condenatorio del fallo se procedió con el trámite previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal. En uso de la palabra, la Fiscalía se refirió a las condiciones civiles y personales de los procesados, indicó que hubo indemnización de los perjuicios ocasionados y que por ende procede la rebaja del artículo 269 del Código Penal.

A su turno, la Defensa de Jorge Mario Jiménez Gil y Mateo Villada Toro solicitó que al momento de tasar la pena se de aplicación al descuento pos delictual del artículo 269 del Código Penal.

Por su parte, la Defensa de Jorge Andrés Sánchez Castro coadyuvó lo manifestado por el otro defensor, pero además solicitó se tuviese en cuenta que su prohijado desde los 7 años tiene condición de discapacidad por tratamiento psiquiátrico, para lo cual allegó un informe pericial que advierte

circunstancias especialísimas de su defendido, pues padece un trastorno de conducta social. Solicita que se tengan en cuenta las circunstancias de menor punibilidad pues en favor de Jorge Andrés convergen las de los numerales 5, 6 y 9 del artículo 55 del Código Penal, afirmando además que las condiciones de inferioridad síquica que pudieron influir en la comisión de la conducta punible, para lo cual aporta historia clínica y ausencia de antecedentes penales. Considera el abogado que la discapacidad que presenta Sánchez Castro puede agravarse si está en lugares donde se consumen sustancias por lo cual solicita aplicar en su favor una medida de seguridad y concederle cumplir la pena de prisión en su lugar de residencia. Aportó historia clínica de Jorge Andrés Sánchez Castro que da cuenta de problemas perturbación de actividad y de atención, el 16 de enero de 2016 se le diagnosticó trastorno afectivo bipolar, trastorno opositor desafiante y perturbación de la actividad y de la atención. Igualmente aportó informe de sicólogo forense, conforme al cual se advierte que Jorge Andrés Sánchez Castro presenta un déficit cognoscitivo, trastorno de la conducta grave y esquizofrenia.

3.5. Sentencia de primera instancia. En virtud del preacuerdo, y tras la verificación de que existían suficientes elementos materiales probatorios que desvirtuaban la presunción de inocencia, que el pacto se adecuaba a la legalidad y que tanto Jorge Andrés Sánchez Castro como Mateo Villada Toro y Jorge Mario Jiménez Gil habían aceptado los cargos de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorados por sus abogados defensores, se profirió la correspondiente sentencia condenatoria en los términos en que fue pactado, es decir, bajo el reconocimiento de la ficción jurídica de la complicidad y la imposición de la pena de seis años y seis meses de prisión acordada; advirtiéndole que, en virtud al preacuerdo, no hay lugar a acudir al sistema de cuartos para la tasación de la pena.

Pese a la solicitud elevada por los defensores, en punto a que se reconozca el descuento punitivo de que trata el artículo 269 del Código Penal, esto es, por haber reparado a la víctima, para lo cual se hizo alusión a decisión del Tribunal Superior de Medellín con Radicado 052126000201202101127. Sin embargo, discrepó la *a quo* de las consideraciones efectuadas en la misma, pues ello implica una retractación de la pena acordada; además, acota, si para

el momento del acuerdo, debió haberse cumplido con el pago de la indemnización integral a la víctima, incluido en este momento el valor de aquello que fue objeto de incremento patrimonial, en este caso los \$60.000, en cumplimiento del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, afirma la *a quo* que el derecho a tal descuento debió ponerse de presente para celebrar el preacuerdo, pues es claro que aun reconociéndose la rebaja mínima de que trata el artículo 269, esto es, de la mitad, la pena estaría quedando en setenta y dos meses de prisión, lo que lleva a que la pena del delito de hurto, del cual se partió como pena más gravosa en este caso, quede con una pena inferior a la fijada para el delito contenido en el artículo 188D de Uso de menores de edad para la comisión de delitos.

Consideró la primera instancia que, siendo un aspecto post delictual a la conducta que ya era conocido por las partes, para establecer cuál era la pena más grave, debieron tener en cuenta dicha situación al momento de realizar la negociación y no preacordar sobre unos aspectos para luego en audiencia de individualización de pena, presentar una petición que modifica sustancialmente los términos de la negociación cuando, itera, ese aspecto ya era conocido por las partes. Es claro para la *a quo* que conviene a las partes efectuar la tasación de la pena tal como debe hacerlo el fallador, antes de presentar la negociación para de ese modo, en caso de concurso de delitos, saber cuál es la conducta más gravosa y, a partir de allí, efectuar los descuentos punitivos que se puedan derivar de la forma de negociación a la cual han llegado, por cuanto que fijada la pena por las partes y aprobada la negociación, considera que no hay lugar a establecer descuentos posteriores por el Juez de conocimiento.

Arguye que, en similar sentido ocurriría si, como se advierte, habría lugar a descuento punitivo por artículo 268 del Código Penal, empero para algunos de los acusados, plantearlo en sede de audiencia de 447 sería tanto como llevar la pena por el Hurto a extremos mucho más inferiores que a todas luces la dejarían como pena menor respecto de la cual habría de tomarse el otro tanto por el concurso, y no como se hizo en el presente caso que se tomó el Hurto como pena mayor, esto es, doce años. Con fundamento en lo anterior, consideró la *a quo* que la pena a imponer ha de ser la pactada entre las partes,

por vía de negociación, esto es, seis años y seis meses de prisión, o lo que es igual a setenta y ocho meses de prisión. Así mismo, como pena accesoria se le impone a los sentenciados la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual a la pena de prisión, de conformidad con el inciso final del artículo 52 del Código Penal.

Ahora, frente a la solicitud de prisión domiciliaria deprecada en favor de Jorge Andrés Sánchez Castro, su abogado defensor allegó historia clínica en la que nada se dice en relación con la incompatibilidad de la prisión intramural con el problema de salud que presenta, razón por la cual no se accede a la solicitud, pues, aunque es claro que sufre problemas psiquiátricos, nunca el médico tratante indicó que su padecimiento fuese incompatible con la reclusión en un establecimiento carcelario. Resalta la Juez de primera instancia que, pese a que se afirma ser tratado por problemas psiquiátricos, le fue remitido un dictamen de un psicólogo, no por un médico especializado en psiquiatría como lo son los médicos tratantes.

Por otro lado, afirma la *a quo* que es imposible, como lo deprecia el defensor, que se le aplique una medida de seguridad a su asistido toda vez que la calidad de imputable de Sánchez Castro no quedó desvirtuada, era carga de la Defensa demostrar esa condición, e incluso si ello era acreditado, no llevar a su asistido a una aceptación de cargos y consecuente imposición de una pena privativa de la libertad, sino a una medida de seguridad. Resalta la primera instancia que mal puede un defensor, conociendo la información donde presuntamente su prohijado padece una condición especial que lo haría acreedor a una medida de seguridad, acudir a la celebración de un preacuerdo sin poner de presente dicha condición ante la Fiscalía, para luego proponer la imposición de aquella medida, lo cual ni más ni menos va en contra de la lealtad procesal e implica una retractación de lo acordado cuando ya se había adoptado una decisión favorable al pacto entre las partes. Resultaría inviable que el defensor llevara a su prohijado a aceptar un preacuerdo, conociendo que puede ser incapaz, sin que dicha determinación la tomara en compañía de un apoyo como lo determina la Ley 1996 de 2019.

Pese a lo anterior, considera la Juez que lo aportado en audiencia del 447, no es prueba suficiente para establecer que el acusado tiene una condición de salud que lo hace, por un lado, inimputable y, por otro, incompatible con la reclusión intramural, en tanto que el artículo 68 del Código Penal, que habla de la ejecución de la pena en lugar diferente a la prisión por enfermedad grave incompatible con la vida en reclusión, exige que el dictamen que determine tal enfermedad e incompatibilidad, provenga de profesional médico especializado y oficial, o aún de profesionales particulares que permitan establecer esa condición. Empero la pericia presentada en este caso no cumple con esos rigores, pues para la *a quo* es confusa, colmada de definiciones, pero de la que no se deriva una conclusión atinente a que las patologías del acusado se puedan calificar como extremadamente graves y de tal magnitud que resulte necesario sacarlo de la reclusión intramuros y, de contera, concederle la excepcional prisión de que trata el artículo 68, porque sus padecimientos no puedan ser tratados al interior del centro carcelario.

3.6. Del recurso interpuesto por la Defensa de Jorge Andrés Sánchez Castro. Inconforme con la negativa a sus solicitudes, el defensor apeló parcialmente la sentencia respecto de los numerales 2 y 4 de la misma al considerar que la afirmación de la Juez de que *“fue aportada constancia de consignación de la suma de \$600.000 a la cuenta de la víctima por los perjuicios ocasionados”* es un dicho ajeno a la realidad, pues la indemnización fue por valor de \$1.806.000, según se desprende de los comprobantes que se aportaron y que la misma víctima en la audiencia de verificación del preacuerdo, aceptó haberlos recibido.

Está claro tanto para el recurrente, como para quien representa y para el Despacho de primera instancia, que el preacuerdo celebrado entre las partes y la conducta endilgada es por el Hurto Calificado y Agravado, así que es un yerro el omitir las circunstancias de atenuación punitiva de los artículos 268 y 269 del Código Penal. Ambos preceptos contemplan derechos de los ciudadanos, por ello considera que no son de libre disposición por parte del operador jurídico; dicha negativa desemboca en una violación directa de la ley por falta de aplicación, inclusive por una interpretación errónea. Reprocha el censor la forma en como la *a quo* interpreta la jurisprudencia y la norma frente

al tema que es pacífico y diáfano, al punto que es doctrina probable, por lo que alejarse del precedente exigía de la Juez, una carga argumentativa que supere los postulados del mismo, pero en lo esgrimido en su motivación por la Juez se echa de menos este aspecto. No puede ser de recibo que el único motivo por el cuál no concede los descuentos punitivos, es porque la pena quedaría inferior a la de la otra conducta, una elucubración de esta manera es en mala parte, misma que es prohibida en el ordenamiento. También reprocha la postura de la a quo respecto a que los descuentos de los artículos 268 y 269, son del resorte del preacuerdo entre Fiscalía y Defensa, desconociendo en su totalidad la finalidad desde el mismo título del contenido del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal pues, de darse dicha interpretación, el artículo 447, sería un despropósito que sobraría dentro de la Leo 906 de 2004 y porque, además de ello, por ley le está prohibido a la Fiscalía, por preacuerdo, otorgar más de un beneficio. Entonces, si el preacuerdo legalmente realizado, una vez aprobado, obliga al Juez y no puede ser desconocido por este, se equivoca la primera instancia en el entendido de que al no haber sido tenidos en cuenta los descuentos punitivos de los artículos 268 y 269 del Código Penal, es obligación de esta pronunciarse frente a los mismos pues insiste, se trata de derechos, es una situación superada y no es facultativa del Juez, pues lo único que se debe verificar es que se den los requisitos –que la conducta se cometa sobre cosa, cuyo valor sea inferior a un salario mínimo y que el agente no tenga antecedentes penales (268) e indemnización de los perjuicios ocasionados (269)-.

Considera el censor que es tan protuberante el yerro de la Juez al negarse a reconocer los descuentos punitivos, que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala Penal, con Radicado 28161 del año 2008, dijo que, *“ese descuento, por tratarse de un fenómeno que se presenta con posterioridad a la comisión del delito, no afecta los límites punitivos, sino que se aplica luego de dosificada la sanción que corresponde a la conducta ejecutada”*.

Ahora, en cuando a la negativa de la prisión domiciliaria arguye que entonces cuando es prohibitiva, la Juez aplica la norma a “rajatabla”, pero si es favorable la interpreta en mala parte y niega, dejando de lado, cuál debe ser la postura dentro de un ordenamiento con fundamento constitucional y democrático, con

énfasis en un sistema penal acusatorio. La negativa a conceder un tratamiento especial y hacer exigencias inexistentes, como lo es que no le sirve un dictamen de psicólogo forense, sino de médico psiquiatra, surgen por no darle aplicación al artículo 3A de la Ley 65 de 1993, pues dentro del proceso se dejó claro por la Defensa que era conocedor de cómo se debería actuar en un caso como este y que si se aceptaron los cargos y se hizo un preacuerdo, fue con conocimiento de causa, con la participación activa de los padres del ciudadano, hijo único, que ellos estuvieron de acuerdo en que respondiera por sus actos y que no escuchara en una audiencia que es inmune al sistema judicial.

Reprocha que la primera instancia afirmase que su actuar fue desleal o como que se quiere retractar del preacuerdo, es una vez más, interpreta en mala parte, la postura del suscrito, de la norma, brilla por su ausencia darle aplicación al enfoque diferencial o su mención, así fuese para interpretarlo diferente a él, pero demostrando que al menos lo tuvo en cuenta. Solicita a la segunda instancia revocar los numerales impugnados y conceder en favor de su asistido los descuentos de pena de que tratan los artículos 268 y 269 del Código Penal y que, además, en aplicación de un enfoque diferencial, se le imponga a Sánchez Castro una medida de seguridad en lugar de una pena de prisión dados los problemas psiquiátricos que padece.

3.6.1. El Representante de la víctima menor de edad, como sujeto procesal no recurrente. Resalta que él en este proceso actúa como representante judicial de víctimas, por encontrarse inmerso en el desarrollo de la conducta punible, un menor de edad, lo cual lleva a sus compañeros adultos a que sean cobijados por el delito de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, es decir, que Jorge Andrés Sánchez Castro, también debe responder por este delito.

En consecuencia, frente al quantum de la pena que es el motivo de disenso por parte de la defensa de Sánchez Castro, advierte que se debe tener en cuenta para el Hurto la indemnización que hiciera el procesado, pero, no puede desconocerse el otro delito concomitante como es el de Uso de menores de edad para la comisión de delitos; por ende, al hacer la tasación de la pena,

considera que se hizo conforme a derecho y corresponde precisamente al desarrollo normado.

Por otra parte, en cuanto a la negativa de la prisión domiciliaria en favor de Jorge Andrés Sánchez Castro por padecer una enfermedad, resalta que no se trata simplemente de enunciarla, sino de probarla y, además, tener concepto médico que contemple la imposibilidad de reclusión en centro carcelario por incompatibilidad, es decir, que el condenado realmente padece una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión en centro carcelario, lo cual se echa de menos en este caso. Cada situación en concreto merece una valoración por separado, pero quien invoque la sustitución de la medida de prisión intramural, deberá acreditar y probar, el estado de salud en la actualidad del condenado, por cuanto no se trata solo de llevar un documento ante el Juez y exponer que el procesado ha sufrido de ese estado de salud, sino que, para el momento en que se solicita, se torne incompatible con la vida en reclusión.

Solicita que la sentencia de condena se confirme en los dos aspectos en que ha sido recurrida, es decir, en el quantum de la pena y la negativa de la prisión domiciliaria para Jorge Andrés Sánchez Castro.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

4.2. Problema jurídico.

La Sala determinará si existió un error por parte de la primera instancia en la dosificación punitiva al no dar aplicación al contenido de los artículos 268 y

¹ Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en **primera instancia profieran los jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

269 del Código Penal y al negar la concesión de la prisión domiciliaria en favor de Jorge Andrés Sánchez Castro por enfermedad grave o si, por el contrario, no se respetaron por las partes los términos del preacuerdo aprobado en principio por la *a quo*.

4.3. Valoración y solución del problema jurídico.

Partamos de recordar que en este caso se celebró un preacuerdo entre la Fiscalía y los acusados en el cual se acordó degradar la conducta de coautores a cómplices únicamente para efectos punitivos y, consecuente con ello, se pactó una pena de 6 años por el delito de Hurto Calificado y Agravado más de 6 meses más por el Uso de menores de edad para la comisión de delitos; se verificó por parte de la Juez de primera instancia el reintegro del incremento patrimonial a efectos de dar cumplimiento a lo normado en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y, en virtud de ello, se aprobó dicha negociación por parte de la *a quo*, sin que ninguna de las partes presentara oposición.

En la misma audiencia, una vez aprobado el preacuerdo en los términos antedichos, se dio el trámite consagrado en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal fue allí donde la Defensa apelante, en una actuación que sorprendió a la Judicatura, realizó una solicitud de doble rebaja adicional, no sólo por el artículo 268 sino además por el 269 del Código Penal, petición que no halló oposición de la Fiscalía, luego se infiere que el Ente Acusador ya era también conocedor de esta situación que eventualmente podría incidir, en punto de la dosificación punitiva, en la escogencia de la pena más grave para efectos del artículo 31 del Código Penal.

Al respecto, es importante recordar que, así como el reintegro patrimonial de que trata el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, el fenómeno post delictual consagrado en el artículo 269 del Código Penal es un aspecto que normalmente debe ser valorado y definido antes de la presentación del preacuerdo al Juez de conocimiento, en especial en aquellos eventos en los que se pacta una pena pues, una vez aprobado, cualquier solicitud en ese sentido comporta una retractación inadmisibile del mismo.

El reconocimiento de fenómenos post delictuales incide en la dosificación punitiva, por ende, al pactarse una pena definitiva en el preacuerdo, esta no puede ser modificada posteriormente por el Juez, ya que ello implicaría no solo trastocar los términos acordados por las partes en la negociación, sino también desconocer el principio de legalidad, en la medida en que se estaría concediendo un doble beneficio, prohibido en la ley, al extender los efectos punitivos de la diminuyente a un delito en el que no son aplicables.

En el *sub judice* los procesados fueron acusados por los delitos de Hurto Calificado y Agravado y Uso de menores de edad para la comisión de delitos, sin embargo, la rebaja de pena por concepto de reparación consagrada en el artículo 269 del Código Penal solo es aplicable al delito contra el patrimonio económico², de suerte que un reconocimiento posterior a la pena pactada, conllevaría a disminuir la pena impuesta por el delito contra la Autonomía Personal, que resulta improcedente.

En la negociación, si ya se conoce, debe valorarse el reconocimiento de los fenómenos post delictuales si este incide en la determinación concreta de la pena, principalmente para fijar la objetivamente más grave en términos del artículo 31 del Código Penal, no puede aplicarse posteriormente porque da lugar a que ocurra el desatino que se presentó en este proceso. Máxime si se considera que la Defensa apelante no sólo pretende se aplique la rebaja por la reparación, sino también que se tenga en cuenta la circunstancia de atenuación punitiva establecida en el artículo 268 del Código Penal, misma que no fue objeto de pronunciamiento alguna por parte de la Fiscalía, ni en imputación, ni en el escrito de acusación, ni mucho menos en el preacuerdo aprobado en principio.

Aunado a lo anterior, en la negociación, tal y como lo advirtió la *a quo*, la Fiscalía al tasar la pena partió del mínimo del delito más grave (Hurto Calificado y Agravado con 12 años) y le aplicó la disminución del 50% por la figura de la complicidad, quedando en 6 años y luego lo incrementó en 6 meses más por el Uso de menores de edad para la comisión de delitos. Empero si se

² Ver Sentencia 39160 del 14 de agosto de 2012.

hubiese incluido la diminuyente alegada, aplicándola únicamente al delito contra el patrimonio económico, las condiciones del ejercicio habrían cambiado, pues el delito más grave habría sido el Uso de menores (10 años) frente al Hurto Calificado y Agravado (por lo menos, 36 meses si se tienen en cuenta las dos circunstancias precisadas por el censor), habiendo sido ese el presupuesto de la Fiscalía para determinar y pactar la pena a imponer.

En ese orden, consideramos inadmisibles que, luego de la aprobación judicial del preacuerdo, las partes –así haya sido de común acuerdo-, intenten variar la pena acordada con otra negociación, pues la ley solo permite una aprobación y no varias negociaciones sobre un mismo aspecto, en especial si tenemos en cuenta que el acuerdo inicial no fue objetado y tampoco hubo vulneración de garantías fundamentales o vicios en el consentimiento, o al menos eso no quedó advertido en principio pues, además, llama poderosamente la atención de esta Sala la solicitud del abogado apelante en torno a que a su asistido, en lugar de una pena de prisión, se le imponga una medida de seguridad, cuando estas están destinadas a quienes se acreditan como inimputables, otro sorprendimiento de la Defensa.

En virtud a lo expuesto consideramos que se pactó la imposición de una pena específica, la que fue entendida así por la Juez de primera instancia y en ese sentido dictó la sentencia, con fundamento en la misma, sin embargo, la Defensa considera errada esa pena impuesta –y previamente acordada por él con la Fiscalía- que acordó de manera precisa en seis años y meses de prisión, es errada conforme a las solicitudes incoadas en la audiencia de 447. En consecuencia, y con el fin de que las partes presenten entonces un preacuerdo que llene las expectativas de seguridad jurídica de las partes pues, partiendo del principio de buena fe, pudo suceder que o las partes no comprendieron qué era lo que querían acordar o la Juez no lo hizo, pero no resulta racional que si se llega a un acuerdo dentro de la legalidad, se apruebe y luego se dicte la sentencia con fundamento en él, para que luego las partes manifiesten que no están de acuerdo con lo que previamente habían acordado.

En consecuencia, a fin de garantizar los derechos de las partes, no encuentra esta Sala más remedio que decretar la nulidad desde el momento de la

presentación del preacuerdo a la primera instancia, a fin de que las partes, si a bien lo tienen, presenten nuevamente una propuesta a la Judicatura donde se incluya, todas las aristas del asunto, esto es, de un lado, la circunstancia de atenuación punitiva de que trata el artículo 268 del Código Penal si es que se cumple con los presupuestos para su reconocimiento; y, del otro, la disminuyente por la reparación del artículo 269 *ibídem*, si así lo consideran pertinente.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **ANULA** todo lo actuado desde el momento de la aprobación del preacuerdo por parte de la primera instancia.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

NELSON SARAY BOTERO

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Firmado Por:

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

Hender Augusto Andrade Becerra
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero
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: **6fed8c313a7356d5e32e26ef8fa6b9ca6bcc4d0f5a4f58b2dc874784447a92f3**

Documento generado en 19/06/2024 02:01:19 p. m.

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