

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 052126000000202000009
Procesado: José Emiro Sánchez Bermúdez
Delito: Hurto calificado y agravado.
Asunto: Apelación de Sentencia –preacuerdo–
Interlocutorio: No.3. Aprobada por acta No.17 de la fecha.
Decisión: Declara nulidad de lo actuado
Lectura: Martes, 15 de marzo de 2022.

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia del 24 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de Control de garantías y conocimiento de Bello, Ant., que condenó al señor **José Emiro Sánchez Bermúdez**, en razón del preacuerdo celebrado entre este y la Fiscalía, por el delito de hurto calificado y agravado a la pena de

36 meses de prisión, negándole a su vez la concesión de beneficios y subrogados.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

El día 27 de febrero de 2018, a las 5:20 horas en la diagonal 59 #31-04 del municipio de Bello, en el establecimiento comercial taberna “El Conspire”, se informa a la Policía Nacional de la presencia de 2 personas al interior de ese establecimiento, quienes habían sido sorprendidas momentos antes intentando hurtar en dicho lugar, siendo identificado uno de estos sujetos como **José Emiro Sánchez Bermúdez**.

Momentos después hizo presencia la señora Juliana González, propietaria del establecimiento de comercio, quien manifestó que el lugar no se encontraba en las condiciones que lo había dejado, que el televisor lo habían desconectado y bajado de su base y que le faltaba licor avaluado en la suma de \$1.066.000 pesos.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El día 24 de abril de 2019, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Bello, por solicitud de la Fiscalía, expidió orden de captura en contra de **José Emiro Sánchez Bermúdez**, la cual se hizo efectiva el 28 de junio de 2020. El 29 de junio de 2020 se legalizó la captura del procesado y en ese mismo acto procesal se le formuló imputación por el delito de hurto calificado y agravado (arts. 239, 240 inc. 1, y 241 numeral 10 y 11 del C.P.), cargos que no fueron aceptados por el procesado y se le impuso medida

de aseguramiento de privación de la libertad en establecimiento de reclusión.

La Fiscalía presentó escrito de acusación el 13 de agosto de 2020 y el 29 de octubre de esa anualidad la verbalizó en audiencia pública ante el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bello, Ant. La audiencia preparatoria se realizó el día 18 de noviembre de 2020.

El juicio oral se tenía previsto para el 24 de marzo de 2021, pero en esa fecha la Fiscalía anuncio la celebración de un preacuerdo consistente en la eliminación del agravante, quedando el reato solo en hurto calificado; así mismo, se informó de una indemnización a la víctima por parte del acusado.

Ante este panorama, el *a quo* procedió a impartir aprobación al acuerdo suscrito entre el acusado y la Fiscalía, para, acto seguido, instalar la audiencia del 447 del C.P.P. Una vez culminado ese acto procesal, procedió a dictar sentencia de condena por el delito de hurto calificado y agravado, teniendo en cuenta la supresión del agravante solo para tasar, sin más consideraciones al respecto, una pena de 6 años de prisión. A ese último guarismo, le restó un 50% por la indemnización integral a la víctima, para dejar una pena de prisión de 36 meses, denegando al encartado la concesión de beneficios y subrogados.

Frente a esta determinación el defensor del procesado interpuso el recurso de apelación, el cual no podrá resolverse en esta oportunidad por lo que se verá a continuación.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Al momento de dictar el fallo de instancia, el juez limitó su argumentación a expresar que impondría una pena de 6 años de prisión, sin dar ninguna explicación acerca de ese *quantum* punitivo que seleccionó como sanción penal base.

A renglón seguido, el *a quo* indicó que la rebaja por indemnización sería solo del 50%, señalando que la reparación no fue completa y que, además, el pago se realizó por un tercero y luego de haber transcurrido un amplio espacio de tiempo entre la comisión del delito y la fecha de reparación.

Con base en lo anterior, condenó a **Sánchez Bermúdez** a una pena de 36 meses de prisión, sin concederle beneficios y subrogados por expresa prohibición legal y por no llevar el 50% de la pena privado de la libertad.

5. DE LA APELACIÓN:

El defensor del señor **Sánchez Bermúdez** censuró la decisión de primer nivel por considerar, en primer lugar, que existió una afrenta al debido proceso por la indebida notificación de la audiencia y la intempestiva forma de dictar sentencia, situación que constituyó un detrimento de los derechos de su defendido.

Indicó el apelante, en segundo lugar, que erró el juez en la pena a imponer por considerar que no tuvo en cuenta las condiciones personales de su prohijado y mucho menos consideró una rebaja mayor por la indemnización integral de perjuicios.

Por último, se quejó el recurrente de la denegación del sustituto de la prisión domiciliaria y del subrogado de la ejecución condicional de la pena, argumentando que el funcionario de primer nivel no valoró en debida forma las particulares condiciones de su defendido y se basó solo en la prohibición del artículo 68A del C.P. para no acceder a su petición.

6. LOS NO RECURRENTES:

Los sujetos procesales no recurrentes, guardaron silencio en el traslado que se les hiciera.

7. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

Esta Sala de decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bello, Antioquia, con ocasión de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Sería del caso que la Colegiatura entrara a desatar la apelación propuesta por el defensor del señor **José Emiro Sánchez Bermúdez**, en contra de la sentencia de primera instancia emitida el 24 de marzo de 2021 en la cual se le condenó al citado, en virtud de un preacuerdo, por el delito de hurto calificado y agravado si no fuera porque al analizar el contenido de la referida sentencia se observan flagrantes vulneraciones al debido proceso

en punto a la indebida motivación de la providencia judicial, como se verá a continuación.

Lo primero que debe advertirse es que, con la adopción en Colombia de un sistema de partes, con tendencia acusatoria, introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002 y Ley 906 de 2004 se adoptó la oralidad como forma de desarrollar el proceso penal, dejando de lado el sistema escritural propio de la Ley 600 de 2000.

Con esta modificación, el proceso se desarrolla mediante sucesivas audiencias, en las cuales se profieren las distintas decisiones por parte de los funcionarios judiciales, las cuales se notifican en el mismo acto procesal por estrados, de conformidad con lo previsto en el canon 169 procesal.

Respecto de las sentencias, el artículo 447 procesal en su último inciso señaló que “Escuchados los intervinientes, el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para **proferir sentencia**, en un término que no podrá exceder de quince (15) días contados a partir de la terminación del juicio oral.”

Del análisis hermenéutico de ese aparte normativo, se tiene, entonces, que una vez clausurado el debate probatorio o aprobado el acuerdo celebrado entre las partes, emitido el sentido del fallo condenatorio y escuchadas las solicitudes de las partes e intervinientes sobre la pena a imponer al procesado, el juez señalará la fecha y hora para celebrar audiencia de proferimiento del fallo que pone fin a la instancia. Este mismo procedimiento opera en los casos en que el sentido del fallo es de carácter absolutorio.

Como se puede observar ninguna regla sacramental trajo la ley procesal penal para indicar que la sentencia que se profiera en primera instancia deba hacerse de forma oral o escrita, pudiendo optar el funcionario judicial por la forma que mejor le parezca, eso sí garantizando debidamente el principio de publicidad de la decisión adoptada, el cual se surte bien sea dictando de viva voz la decisión o procediendo a la lectura de la providencia escrita. Una vez cumplido con cualquiera de estos dos requerimientos, la decisión queda debidamente notificada y publicitada en la fecha dispuesta para la celebración de la respectiva audiencia.

Por su parte, no sobra advertir que, de conformidad con el artículo 162 procesal, los autos y sentencias deben contener los siguientes puntos:

1. Mención de la autoridad judicial que los profiere.
2. Lugar, día y hora.
3. Identificación del número de radicación de la actuación.
- 4. Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral.**
5. Decisión adoptada.
6. Si hubiere división de criterios la expresión de los fundamentos del disenso.
7. Señalamiento del recurso que procede contra la decisión y la oportunidad para interponerlo.

También debe advertirse, que una de las aristas del debido proceso y del derecho de defensa, es la obligación perentoria que tienen los funcionarios judiciales de fundamentar sus decisiones de fondo en forma adecuada, de acuerdo a los hechos

demostrados y las normas aplicables al caso, siendo también necesario que tales pronunciamientos guarden un parámetro mínimo de racionalidad lógica, para que, en últimas, sean comprensibles y puedan ser atacados por las partes que se consideren afectadas mediante los respectivos recursos, tal como lo ha planteado reiteradamente la Corte Constitucional¹.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el cumplimiento de dicha exigencia por parte de los operadores judiciales es fundamental para determinar la validez de la decisión, so pena de poner en riesgo garantías fundamentales tales como el debido proceso y el derecho de defensa.

Ha dicho la Corporación:

“... ”

De lo anterior se desprende como carga del operador jurídico, no solo en la sentencia, sino en las providencias que resuelvan aspectos sustanciales, referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales (Ley 270 de 1996, artículo 55), con indicación expresa y concreta de las razones fácticas, jurídicas y probatorias que respaldan el sentido del pronunciamiento.

El numeral 4° del artículo 170 de la Ley 600 de 2000 (Decreto Ley 2700 de 1991, artículo 180) señala que en toda sentencia debe hacerse un análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en la que el juez ha de fundar su decisión, mandato que constituye reiteración de las fuentes Constitucional y Estatutaria de las que dimana la obligación a cargo del fallador de motivar adecuadamente sus decisiones.

Ahora bien, cuando en casación se aspira a quebrar el fallo por la trasgresión del debido proceso a consecuencia de vicios en la fundamentación de la sentencia, al recurrente le corresponde precisar qué aspectos de la apelación, o cuáles inescindiblemente vinculados a ésta, no resolvió el superior jerárquico, y si tales defectos ocurrieron a consecuencia de alguna de las siguientes

¹ Sentencia T-214 de 2012

situaciones decantadas por la jurisprudencia² como causa enervante por falta de motivación de la sentencia:

1) Ausencia absoluta de motivación, que se presenta cuando el fallador no expone las razones de orden probatorio ni los fundamentos lógico jurídicos en los cuales sustenta su decisión;

2) Motivación incompleta o deficiente, la cual se configura al omitir el juzgador el análisis de alguno de aquellos dos aspectos, o porque los motivos aducidos son insuficientes para identificar las causas en las que se sustenta el fallo, o porque se dejan de examinar los alegatos de los sujetos procesales en aspectos trascendentales para resolver el problema jurídico concreto;

3) Motivación ambivalente o dilógica, que se presenta cuando el juez incurre en contradicciones en la parte motiva que impiden desentrañar el verdadero sentido de la sentencia o las razones expuestas en ella son contrarias a la determinación finalmente adoptada en la resolutive; y

4) Motivación falsa o sofisticada, la cual tiene lugar cuando a través de una valoración incompleta o deformada de la prueba se construye una realidad diferente al factum, el juez se aparta abiertamente de la verdad probada, para llegar así a conclusiones abiertamente equívocas...”³—Resalto intencional de la Sala-

Lo anterior debe aplicarse con integralidad al caso que ahora ocupa la atención de la Sala, en el que el juez al momento de dictar el fallo de instancia de forma oral, y ante una evidente e injustificada premura, emitió una incompleta decisión en la cual sólo se refirió a aspectos que avenían con las solicitudes efectuadas en el 447 por las partes, aunque este aspecto también fue abordado de forma deficiente, como se verá a continuación.

En primer lugar, obsérvese como en el presente asunto, al momento de proferir la sentencia de instancia, el *a quo* omitió ejercer pronunciamiento sobre aspectos tan básicos y esenciales

² Sentencia de 12 de diciembre de 2005. Proceso N° 24.011

³ Sentencia emitida dentro del radicado 24108 de 2007.

como **la fundamentación fáctica y probatoria** que conllevaron a emitir la decisión de condena. Si bien podría pensarse que un asomo de este aspecto se tocó al momento de aprobar el preacuerdo, lo cierto es que son 2 momentos procesales disimiles que ameritan un abordaje en particular, por cuanto el fallo final dispone sobre la verdadera responsabilidad que le asiste al procesado en los hechos que se le imputan.

En segundo lugar, el juez nunca manifestó los motivos que tendría en cuenta para establecer la pena inicial, situación que contraviene de modo flagrante con el mandato legal del canon 59 del código penal, en el cual se impone al juzgador la obligación de consignar en su sentencia los motivos de la determinación tanto cualitativa como cuantitativa de la pena a imponer.

Esa inexistencia en la motivación del juez para determinar la pena, constituyó una afrenta al debido proceso del encartado al no fundamentar de manera adecuada la determinación del *quantum* inicial, pues como se puede observar de ese extraño acto procesal, el funcionario solo se limitó exclusivamente a discurrir sobre la rebaja que obtendría por la indemnización integral a la víctima, sin que nada dijera sobre la real determinación de la pena a imponer.

Así, en la sentencia recurrida el *a quo* sólo limitó su argumentación a indicar que había una pena de 6 años en el mínimo del tipo penal base, pero nada argumentó, como era su deber, el por qué escogería ese extremo inicial de la pena, ni mucho menos efectuó el ejercicio de cuartos requerido para determinar el monto de la sanción de prisión, así como los aspectos atinentes a la calidad y cantidad de la pena a

seleccionar, máxime cuando tales cuestiones fueron dejadas a su consideración por las partes y no fueron objeto de preacuerdo.

Visto esto, a la Sala no le queda la menor duda de que el juez de conocimiento al adoptar la referida decisión resquebrajó básicos principios del debido proceso, el cual resultó vulnerado, en tanto incurrió en una inexistente motivación probatoria y jurídica de su decisión y del *quantum* punitivo a imponer, lo cual en estos términos impiden hablar materialmente aquí de un fallo judicial.

En ese sentido, y ante la inexistencia de una sentencia coherente, clara y conforme a lo petitionado por las partes, resulta imposible que esta Sala desate el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, entre otras porque los motivos de su inconformidad se fundamentan en una tasación de la pena que el juez no realizó debidamente.

En consecuencia, la Sala, de conformidad con el artículo 457 procesal, y en vista de la estructuración flagrante de una violación sustancial del debido proceso decretará la nulidad de la sentencia emitida por el Juez Primero Penal Municipal de Bello, Antioquia, el 24 de marzo de 2021 en contra del señor **José Emiro Sánchez Bermúdez**, para que de inmediato proceda a fundamentar adecuadamente la decisión teniendo en cuenta todos los yerros aquí advertidos por la Sala.

Se llega a esta extrema solución, pues del estudio de los principios que rigen esta figura legal, se tiene que el defecto advertido menoscaba las bases propias del debido proceso; es trascendente porque afecta, además, garantías legales y constitucionales del procesado y no hay otra manera de subsanar

el entuerto porque es en absoluto necesario que la judicatura de primer nivel expida una sentencia debidamente fundamentada, tal como se ha explicado; tampoco existe otra vía para corregir el yerro derivado de la ausencia de motivación del fallo censurado.

Ahora, si bien el apelante había solicitado la nulidad de la actuación por cuenta de una indebida notificación de la audiencia donde se celebró el preacuerdo y por la intempestiva forma en que se profirió el fallo de instancia, encuentra la Sala que no es viable acceder a la anulación de lo actuado por esos motivos, toda vez que en el evento de haber existido una actuación irregular del Despacho que pudiera derivar en una afrenta de los derechos del procesado, lo cierto es que existió un actuar convalidante por parte del togado.

Nótese como el profesional del derecho tuvo la oportunidad de asistir a la audiencia y más aun de exponer sus argumentos con relación al preacuerdo; también, tuvo oportunidad de esgrimir sus planteamientos para la calidad y cantidad de la pena en la oportunidad procesal respectiva.

Como si ello no fuera suficiente, el recurrente pudo promover en ese acto procesal el recurso que luego sustentaría, sin que ningún tipo de mengua sufriera el derecho de defensa de su prohijado; por el contrario, pese a la premura en el trámite de esa audiencia siempre contó el abogado con la oportunidad de ejercer la debida defensa de los intereses de su prohijado, al punto que pudo promover la apelación que ahora se resuelve.

Por estos motivos, no procede la nulidad por las cuestiones indicadas por el recurrente, sino por las ya aludidas con suficiencia en este proveído por parte de la Magistratura.

Finalmente, llama la atención de la Magistratura el trámite que se le ha dado a este expediente, en términos de remisión y asignación para que se resolviera la censura aquí propuesta.

Tal como se señaló en el acápite que contiene el trámite procesal impelido en este legajo, la audiencia donde se adoptó la decisión y donde se interpuso la apelación fue llevada a cabo desde el 24 de marzo del 2021, corriéndose los respectivos traslados para sustentar por escrito, tanto al recurrente como a los no recurrentes, términos que vencieron desde el 14 de abril del año pasado⁴; no obstante, la materialización de la remisión a segunda instancia para el respectivo reparto, solo se llevó a cabo el día 20 de septiembre de 2021, lo que denota una mora de aproximadamente seis (6) meses en darle trámite a un asunto que, para mayor alarma, tiene una persona privada de la libertad.

Por ello, la Sala dispondrá que se compulsen las respectivas copias con destino a la Comisión Seccional de Disciplina de Antioquia, para iniciar las indagaciones disciplinarias pertinentes, tanto en contra de las personas que fungieron como Juez Primero Penal Municipal del Municipio de Bello, como de los empleados asignados a ese despacho, desde el 24 de marzo hasta el 20 de septiembre, ambas fechas del 2021, con miras a

⁴ Fecha que se obtiene de realizar el conteo con base en el auto que ordenó el traslado de los no recurrentes. Archivo “11AutoTrasladoApelación”.

establecer las circunstancias que generaron las tardanzas referenciadas y si hay lugar o no a una responsabilidad disciplinaria por el evento enunciado.

8. Decisión

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

8.1. RESUELVE

Primero: DECRETAR LA NULIDAD de la sentencia emitida por el Juez Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías y conocimiento de Bello, Antioquia, el 24 de marzo de 2021 en contra del señor **José Emiro Sánchez Bermúdez** por el delito de hurto calificado y agravado, para que emita un nuevo pronunciamiento conforme a Derecho.

Segundo: Frente a esta decisión solo procede el recurso de reposición.


Tercero: COMPULSAR COPIAS de esta actuación con destino a la Comisión Seccional de Disciplina de Antioquia para que se investiguen las moras presentadas tanto por parte del Juez Primero Penal Municipal con Funciones de control de garantías y

conocimiento del Municipio de Bello, así como de los empleados asignados a ese despacho judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado