

Proceso: 050016000206 **2021-16787**  
Delito: Hurto Calificado y agravado  
Sentenciados: Yeison Manuel Herrera Vergara y  
Daniel Antonio Herrera Causil  
Procedencia: Juzgado 45 Penal Municipal de Medellín  
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria por preacuerdo  
Decisión: Confirma y modifica  
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez  
Sentencia No. 026-2022



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Medellín, veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022)**

**Proyecto aprobado según acta Nro. 087**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los defensores contractuales de **DANIEL ANTONIO HERRERA CAUSIL** y **YEISON MANUEL HERRERA VERGARA**, en contra de la sentencia proferida el 11 de febrero de este año, por el Juzgado 45 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, a través de la cual, en virtud de un preacuerdo, los halló penalmente responsables del delito de hurto calificado y agravado.

### **1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES**

Fueron narrados por la *a quo* de la siguiente manera:

*“Los hechos que dieron origen a la presente actuación, datan del 15 de octubre de 2021, aproximadamente las 11:20 horas, el señor Faider*

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA DE DECISIÓN PENAL  
RADICADO NRO. 050016000206 2021-16787  
Daniel Antonio Herrera Causil y  
Yeison Manuel Herrera Vergara

*Alejandro Parra Botero, quien se dedica a la venta de dulces en sitios públicos, ingresó a un establecimiento público ubicado en la carrera 42 C con la calle 107 B del barrio Popular 2, lugar en el cual se encontraban dos sujetos a los cuales les ofreció sus dulces, uno de ellos se disgustó y le vació la cerveza en la bolsa de confites, por lo cual el señor Faider Alejandro se alejó un poco, se agacho y se quitó su reloj para tratar de limpiar sus confites, en ese momento el mismo sujeto que previamente le vació la cerveza, el cual vestía un buzo marca ADIDAS color azul oscuro, se apropió de su reloj, percatándose en ese momento la víctima que estaba rodeado por 4 sujetos que lo despojaron también de su celular mientras lo amenazaban con botellas de cerveza.*

*Los agresores salieron del lugar, procediendo la víctima a tratar de perseguirlos y pedir ayuda, encontrándose dos unidades de la policía quienes oyeron sus voces de auxilio, logrando capturar a **YEISON MANUEL HERRERA VERGARA** y **DANIEL ANTONIO HERRERA CAUSIL**, quienes fueron señalados por la víctima como las personas que le hurtaron sus pertenencias”.*

El 17 de octubre de 2021, se llevaron a cabo ante el Juzgado 29 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo en calidad de coautores, descrito en los artículos 239, 240 inciso 2º, 241 numerales 10, 11 y 12 y 312 del C. Penal, no hubo allanamiento a cargos, e imposición de medida de aseguramiento, a Yeison Manuel Herrera en su lugar de residencia, mientras que a Daniel Antonio Herrera Causil, en establecimiento de reclusión.

El escrito de acusación se radicó el 24 de diciembre de 2021, correspondiéndole por reparto la actuación al Juzgado 45 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, el 17 de enero de este año, cuando se iba a dar inicio a la audiencia de formulación oral de los cargos, la fiscalía anunció que se había llegado a un preacuerdo consistente en que se degradaría la conducta a la modalidad tentada, advirtiéndose que los acusados

*TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN*  
*SALA DE DECISIÓN PENAL*  
*RADICADO NRO. 050016000206 2021-16787*  
*Daniel Antonio Herrera Causil y*  
*Yeison Manuel Herrera Vergara*

consignaron a la cuenta de depósitos judiciales la suma de \$160.000 como incremento patrimonial e indemnización de perjuicios, la diligencia se suspendió en tanto la víctima no contaba con apoderado.

El 4 de febrero de este año, la *a quo* luego de verificar con los acusados y sus defensores los términos del preacuerdo y las consecuencias de la aceptación de responsabilidad dio paso a la audiencia de que trata el artículo 447 del C. de P.P. En ésta el delegado del ente persecutor indicó que Yeison Manuel Herrera Vergara no registraba antecedentes penales, mientras que Daniel Antonio Herrera Causil, sí, de acuerdo con la información suministrada por la Policía Nacional mediante oficio del 16 de octubre de 2021, de esa manera procedía para los dos acusados la rebaja de la mitad en virtud del preacuerdo y la del art. 269 del C.P por haber indemnizado a la víctima, mientras que la rebaja del art. 268 del C.P, era aplicable sólo a favor de Herrera Vergara.

Finalmente indicó que existía prohibición legal para otorgar sustitutos y beneficios, por tanto, debían descontar la pena en establecimiento carcelario.

La defensa por su parte solicitó el beneficio de la prisión domiciliaria, en atención a que los procesados cuentan con un buen comportamiento familiar y social, y porque las cárceles de nuestro país cuentan con un alto grado de hacinamiento.

## **2. LA SENTENCIA APELADA**

Para los efectos del recurso interpuesto, la falladora de primera instancia indicó que se encontraba acreditada la conducta punible de hurto calificado y agravado consagrada en los art. 239, 240 inciso 2º y 241 numeral 11 del CP., así mismo, resaltó que la aceptación de cargos realizada por los acusados se hizo de manera libre, consiente y voluntaria, por lo que era procedente emitir un juicio de reproche en su contra, como en efecto lo hizo.

Al momento de efectuar la correspondiente dosificación de la pena, la *a quo* señaló que el delito de hurto calificado y agravado comportaba una pena de doce (12) a veintiocho (28) años de prisión, es decir, de ciento cuarenta y cuatro (144) a trescientos treinta y seis (336) meses de prisión, como la conducta se atribuyó en la modalidad de tentativa los

*TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN*  
*SALA DE DECISIÓN PENAL*  
*RADICADO NRO. 050016000206 2021-16787*  
*Daniel Antonio Herrera Causil y*  
*Yeison Manuel Herrera Vergara*

extremos punitivos quedaron de setenta y dos (72) a doscientos cincuenta y dos (252) meses de prisión. A lo anterior aplicó el contenido del art. 268 del C. P en favor de **Yeison Manuel Herrera Vergara**. Luego de aplicar el sistema de cuartos de conformidad con el art. 61 del C.P fijó la pena a imponer en treinta y seis (36) meses de prisión, enseguida le reconoció como rebaja por la indemnización de perjuicios el 75% de la pena para un total de **nueve (9) meses de prisión**, a ese mismo lapso se contrajo la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

El mismo ejercicio realizó para **Daniel Antonio Herrera Causil**, a quien le fijó la pena a imponer en el mínimo del primer cuarto de movilidad, es decir en setenta y dos (72) meses de prisión. A este ciudadano no se le reconoció la rebaja del art. 268 del C.P, pero sí la del 269, en la misma proporción del anterior es decir del 75%, quedando la pena privativa de la libertad en **dieciocho (18) meses de prisión**, en igual sentido fijó la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria dada la prohibición del art. 68ª del C. Penal. Frente a la solicitud de la defensa explicó que, si bien es cierto, es de conocimiento público el estado actual de hacinamiento que se presenta en la mayoría de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, también lo es que, existe expresa prohibición para la concesión de subrogados, sin que en el presente asunto se cumplan los requisitos establecidos en la Ley para concesión, no siendo uno de ellos la crisis carcelaria.

La defensa inconforme apeló la decisión.

### **3. DEL RECURSO**

Los defensores contractuales de **DANIEL ANTONIO HERRERA CAUSIL** y **YEISON MANUEL HERRERA VERGARA** anunciaron su inconformidad en lo correspondiente al monto de la pena impuesta y la negativa de subrogados.

En primer lugar, cada uno de los defensores solicitó que la sentencia fuera modificada en el sentido de que se le otorgue a cada uno de sus representados, la suspensión condicional

*TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN*  
*SALA DE DECISIÓN PENAL*  
*RADICADO NRO. 050016000206 2021-16787*  
*Daniel Antonio Herrera Causil y*  
*Yeison Manuel Herrera Vergara*

de la ejecución de la pena, en razón a que las penas impuestas, es decir, dieciocho (18) y nueve (9) meses de prisión, respectivamente son inferiores a los cuarenta y ocho (48) que exige el art. 63 del C.P para su concesión.

Expusieron que sus asistidos no eran un peligro social y que por tanto, no requerían tratamiento penitenciario intramural, además i) contaban con arraigo, ii) aceptaron que se equivocaron y asumieron su error, iii) indemnizaron a la víctima por los perjuicios ocasionados, iv) la conducta se cometió respecto de bienes inferiores a un salario mínimo legal mensual, v) carecen de antecedentes penales, vi) no ocasionaron grave daño a la víctima y vii) para el momento de los hechos laboraban para sufragar el sustento personal y el de la familia, en procura de su realización personal, familiar y social.

Destacaron que los procesados cuentan con buena conducta en la sociedad, son personas de bien y fe de ello son las certificaciones de sus empleadores y vecinos, además antes de la ocurrencia de los hechos se encontraban laborando para suplir las necesidades de sus familias, es por ello que consideran, son merecedores de una segunda oportunidad para reinsertarse a la sociedad y estar privados de la libertad no facilitaría este fin, advirtiendo que la privación de la libertad en centros carcelarios está más que demostrado, no cumple con el objetivo de resocialización, ni contribuye a que el individuo se rehabilite, por el contrario las condiciones en la cárceles del país debido al hacinamiento ejercen un resultado contrario.

Luego de traer a colación algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia relativas a los requisitos que debe tener en cuenta el juez al momento de otorgar los subrogados<sup>1</sup>, y la Sentencia T-388 de 2013 de la Corte Constitucional relativa a la situación de hacinamiento que padecen los centros carcelarios de este país, solicitaron en favor de sus asistidos que, se les conceda el sustituto penal de la ejecución de la pena.

En segundo término, se indicó en la censura que la juez de instancia al momento de tasar la pena negó en favor de Daniel Antonio Herrera Causil, la rebaja del artículo 268 del C.P con fundamento en que tiene antecedentes penales, no obstante, recordó que la

---

<sup>1</sup> Sala Casación Penal. Corte Suprema de Justicia radicados 9993 y 11203 del 25 de agosto de 1998 y 8 de febrero de 2000.

*TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN*  
*SALA DE DECISIÓN PENAL*  
*RADICADO NRO. 050016000206 2021-16787*  
*Daniel Antonio Herrera Causil y*  
*Yeison Manuel Herrera Vergara*

Sentencia T-444 de 1992 de la Corte Constitucional señaló que “*sólo son antecedentes las sentencias condenatorias ejecutoriadas; todo otro informe que no tenga tal calidad no debe ser tenido por antecedente y por tanto no puede desvirtuar el principio de la presunción de inocencia*”.

De esa manera, reclamaron que, en este caso, no se exhibió copia de la sentencia condenatoria que se dice, existe en contra de Herreras Causil, advirtiendo que, como defensa, agotaron diferentes mecanismos en bases de datos y no figura reseña alguna. Así las cosas, su solicitud va dirigida a que se reconozca en favor de dicho procesado la rebaja consagrada en el art. 268 del C.P.

Así las cosas pidieron a esta instancia modificar la sentencia de primer grado, para que en su lugar se imponga a Daniel Antonio Herrera Causil una pena de nueve (9) meses de prisión y para ambos, la suspensión condicional de la ejecución de la pena tal y como lo establece el art. 63 del C.P. en lo relacionado con la prohibición del artículo 68A de la ley 1773 de 2016, solicitaron que se diera aplicación a lo dispuesto en el parágrafo segundo de dicha normatividad, toda vez que los antecedentes personales, familiares y sociales de sus patrocinados ponen de presente que no los inspira ninguna razón para dejar de cumplir la pena impuesta.

No hubo pronunciamiento de los sujetos no recurrentes.

#### **4. CONSIDERACIONES**

1. Esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

2. Ha de recordar la Sala el carácter restringido que ostenta la competencia del *ad quem*, que lo obliga a circunscribir su análisis única y exclusivamente al tema propuesto por el recurrente, con mayor razón cuando nos enfrentamos a un fallo de condena producto de una forma de terminación anticipada del proceso, circunstancia que restringe el alcance

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA DE DECISIÓN PENAL  
RADICADO NRO. 050016000206 2021-16787  
Daniel Antonio Herrera Causil y  
Yeison Manuel Herrera Vergara

del interés para recurrir y, por contera, en mayor grado, la competencia de esta Corporación.

3. Resaltado lo anterior, los problemas jurídicos que plantean los recurrentes se contraen a determinar i) si es viable aplicar en favor de Daniel Antonio Herrera Causil la rebaja prevista en el artículo 268 del C. P, y ii) si es procedente reconocer a los sentenciados los subrogados de suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

4. Pues bien, el artículo 268 del C.P señala que *“Las penas señaladas en los capítulos anteriores, se disminuirán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a un (1) salario mínimo legal mensual, siempre que el agente no tenga antecedentes penales y que no haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica”*, dicha rebaja es concomitante a la conducta punible y por el principio de legalidad, debe ser negado si se estructura alguna de sus excepciones.

Ahora bien, según el 248 de la Constitución Política únicamente *“las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”*.

5. En el *sub judice*, conforme a lo afirmado por el fiscal en la audiencia de individualización de la pena, Daniel Antonio Herrera Causil cuenta con un antecedente penal, de acuerdo con la información suministrada por la Policía Nacional mediante oficio del 16 de octubre de 2021, que señala que en su contra existe una sentencia condenatoria del 03/10/00 proferida por el Juzgado 64 Penal Municipal de Bogotá por el delito de lesiones personales dolosas, *“Condena a 6 meses de prisión, concede condena de ejecución condicional”* se decretó la extinción de la condena por prescripción<sup>2</sup>.

No obstante, lo anterior, la Sala advierte que la razón está de parte del recurrente, pues en Colombia para poder hablar de un antecedente penal es necesaria la existencia de una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, misma que en virtud del principio de libertad probatoria, no solo puede probarse a través de la incorporación del texto de la providencia misma, sino a través de múltiples medios, como por ejemplo el acta de

---

<sup>2</sup> Expediente digital. Documento 019 de elementos materiales probatorios, folio 19.

*TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN*  
*SALA DE DECISIÓN PENAL*  
*RADICADO NRO. 050016000206 2021-16787*  
*Daniel Antonio Herrera Causil y*  
*Yeison Manuel Herrera Vergara*

audiencia de lectura de fallo, o las providencias proferidas por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad encargado de vigilar la sanción impuesta, el problema es que en este evento el único elemento, controvertido por lo demás, que se tiene para dar cuenta de la existencia de antecedentes en contra de **Daniel Antonio Herrera Causil** es certificado de anotaciones obtenido de la Policía Nacional el 16 de octubre de 2021, el cual expresamente señala “*Se expide sin comprobación dactiloscópica, puede tratarse de un homónimo*”

Lo anterior, expresado en otras palabras, significa que el antecedente en virtud del cual se negó la aplicación del art. 268 del C.P en favor de **Daniel Antonio Herrera Causil** no se encuentra fehacientemente acreditado, circunstancia que permite inferir que cumplido el presupuesto de la cuantía y que no se ocasionó grave daño a la víctima, la atenuante puede ser reconocida. En ese sentido la pena para el delito de hurto calificado y agravado, luego de aplicar la diminuyente de la tentativa en razón del preacuerdo oscilaría entre setenta y dos (72) y doscientos cincuenta y dos (252) meses de prisión, la que al reducirse de una tercera parte a la mitad por efectos de lo dispuesto en el artículo 268 del C.P oscila entre treinta y seis (36) y ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión.

Conservando la lógica establecida en la providencia de primer grado la Sala partirá del extremo mínimo esto es de treinta y seis (36) meses, monto al cual se le aplicó la rebaja del art. 269 del C.P que, en este caso, se llevó hasta el máximo esto es el 75% lo que se traduce en una pena definitiva de nueve (9) meses de prisión, tal y como ocurrió con el coprocesado Yeison Manuel Herrera Vergara. En ese sentido la decisión de primera instancia será modificada, indicando además a que a ese mismo lapso se contrae la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

6. Ahora, en cuanto al segundo problema jurídico derivado de la concesión del subrogados o beneficios, basta con destacar que el delito de hurto calificado aparece dentro de las excepciones el inciso 2º del art. 68A del C.P, situación que impide el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, incluso a pesar del cumplimiento de los parámetros objetivos, restricción que tampoco puede ser desconocida por esta instancia, en especial cuando las críticas que

*TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN*  
*SALA DE DECISIÓN PENAL*  
*RADICADO NRO. 050016000206 2021-16787*  
*Daniel Antonio Herrera Causil y*  
*Yeison Manuel Herrera Vergara*

desde siempre han existido al sistema penitenciario, en este evento no alcanzan a estructurar una excepción de inconstitucionalidad que lleve a la inaplicación de la norma.

Finalmente, en cuanto al argumento defensivo de dar aplicación al parágrafo 2º del art. 68A del C.P dígase que resulta abiertamente improcedente, pues su tenor expresamente direcciona al inciso primero de ese artículo, cuando la negativa en este evento se finca en el inciso segundo.

Por lo anterior la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión y **MODIFICA** el numeral primero de la parte resolutive, en el sentido de que la pena a imponer para **DANIEL ANTONIO HERRERA CAUSIL** corresponde a **NUEVE (9) MESES DE PRISIÓN**, lapso al cual también se contraen la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas. En lo demás permanece incólume la sentencia de primer grado.

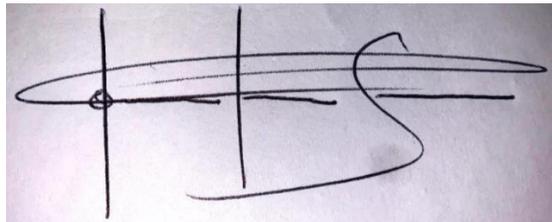
Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso extraordinario de casación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
**MAGISTRADO**

*TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN*  
*SALA DE DECISIÓN PENAL*  
*RADICADO NRO. 050016000206 2021-16787*  
*Daniel Antonio Herrera Causil y*  
*Yeison Manuel Herrera Vergara*

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping horizontal and vertical strokes, with a large, stylized 'S' shape on the right side.

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
**MAGISTRADO**

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'S' shape on the right side and several horizontal strokes on the left.

**NELSON SARAY BOTERO**  
**MAGISTRADO**