



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, lunes, dos de agosto de dos mil veintiuno

Aprobado mediante acta número 0069 del veintiséis de julio de
dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por el señor defensor, conoce esta Corporación en segunda instancia el fallo proferido el 03 de noviembre de 2020 por la Juez Cuarenta y Cinco Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, mediante el cual condenó al señor GUSTAVO ADOLFO VÉLEZ ARANGO a la pena principal de ciento veinticuatro (124) meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, por hallarlo penalmente responsable del delito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO.

1. ANTECEDENTES

Los hechos que originaron este proceso fueron sintetizados así en el escrito de acusación:

"En el apartamento 2002 de la unidad residencial MASSAI ubicada en la calle 6ª Nro. 18-97 de esta ciudad, hacía algo más de dos años residían la pareja de esposos conformada por MARCO RALLO, ciudadano italiano, y la colombiana MARÍA CLARA URIBE ALZATE, el primero corredor de bolsa y la segunda empleada de una entidad privada. Para el día 07 de noviembre de 2014 y luego de que se encontraban ya dentro de su sitio de domicilio sucedió un hecho de sangre el cual solo se vino a noticiar en la mañana del 08 del mismo mes y año. Sucede que las autoridades tuvieron conocimiento que en plena vía pública, por el sector de las palmas, cerca al edificio Intercontinental, se encontraba el cadáver de una persona de sexo femenino, la cual se encontraba amordazada de pies y manos. Si bien en el momento de la inspección a cadáver no se tenía conocimiento sobre la identidad de la occisa, posterior a ellos se logró su identificación, pues unas dos horas después de este hallazgo, es decir, a las 07:00 aproximadamente, se logra la ubicación de otro cadáver sobre la carrera 24 con calle 17 Unidad Residencial Poblado Alto, quien fue identificado debidamente por medicina legal y con la información obtenida se logró establecer que se trataba de la pareja de esposos en comento.

Se sabe, de acuerdo a las indagaciones realizadas por los funcionarios de la Sijin, que el apartamento donde residían las víctimas había sido saqueado, que una de las dos cajas fuertes había sido abierta, desconociéndose qué había en su interior, a mas de ello los cuerpos presentaban signos de violencia y acorde con el informe de medicina legal ellos mueren por ANOXIA MECÁNICA.

Momentos después de este macabro hallazgo sucede un hecho particular, de la central de radio se reporta que en la calle 30 con la 31, sector del barrio LORETO, se había presentado un accidente, esto es, un vehículo se había chocado contra un inmueble y otro rodante y como consecuencia su conductor resultó lesionado. Al acudir la policía y los mismos funcionarios de tránsito se encontraron que en efecto el carro Volkswagen, color negro de placa CYN 712, había colisionado y como quien lo conducía había resultado lesionado hubo que remitirlo a un centro asistencial, pero antes de ello, el mismo lesionado GUSTAVO ADOLFO VELEZ ARANGO, sin mayor razón que su propia decisión, advierte a las autoridades que en realidad ese carro lo había hurtado sin dar mayores detalles sobre el particular. Ante esta información los uniformados se dan a la tarea de averiguar sobre el rodante estableciéndose que éste era propiedad de la dama URIBE ZARATE (sic) quien se había encontrado horas antes sin vida en vía pública, además, en su interior se encontraron con evidencias como una medida (sic) con sangre igual a la que encontraron en el cadáver de la dama, cinta adhesiva utilizada para amordazar las víctimas, a más de ello la sangre que en la maleta del rodante se detectó.”

En diligencia preliminar realizada el 12 de noviembre de 2014 ante la Juez Veintidós Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, luego de declararse la legalidad del procedimiento de captura, el Fiscal 202 Seccional de este municipio le formuló imputación al señor GUSTAVO ADOLFO VÉLEZ ARANGO por la autoría del delito de homicidio agravado en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado, cargos que no aceptó el imputado. Finalmente, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 24 de diciembre de 2014 se radicó escrito de acusación en el que se adicionó que el homicidio agravado es en concurso homogéneo (2 conductas), y la formulación oral se llevó a cabo el 25 de febrero de 2015 en el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín. El 25 de marzo siguiente se instaló la audiencia preparatoria, momento procesal en el que las partes indicaron que habían llegado a un preacuerdo, pero solo frente al concurso homogéneo de homicidio agravado, negociación que fue aprobada por la juzgadora y como consecuencia de lo anterior pasó a decretar la ruptura de la unidad procesal para que el conocimiento del punible de hurto calificado agravado fuera asumido por el funcionario judicial competente.

La actuación por el delito atentatorio contra el patrimonio económico le fue repartida el 02 de diciembre de 2019 al Juzgado Cuarenta y Cinco Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, y se convocó a las partes para el 25 de agosto de 2020 a efectos de realizarse la audiencia preparatoria, pero al inicio de la misma el delegado de la Fiscalía manifestó su deseo de que se variara la finalidad de la diligencia por cuanto pasaría a exponer los términos del acuerdo al que había llegado con el procesado, debidamente asesorado por su defensor, solicitud que fue avalada por la juez de conocimiento.

En este sentido el funcionario informó que el señor GUSTAVO ADOLFO VÉLEZ ARANGO aceptaba el cargo de hurto calificado y agravado que le fue endilgado y en contraprestación se le degradaba su participación de autor a cómplice, de conformidad con el inciso tercero del artículo 30 del código penal, dejándose al criterio de la judicatura la tasación de la pena. Aclaró además el

delegado Fiscal que en este evento el requisito consagrado en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 se encuentra satisfecho por cuanto el vehículo automotor objeto del hurto se recuperó y se devolvió a los herederos de las víctimas.

La anterior convención fue aprobada por la falladora luego de verificar que el procesado actuó de manera libre, consiente y voluntaria. Acto seguido se corrió el traslado a las partes del que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, y el 03 de noviembre de 2020 se dio lectura a la sentencia, decisión que es objeto de impugnación por parte del señor defensor en punto del trabajo dosimétrico de la pena realizado por la a quo.

2. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En punto de la controversia, la sentenciadora de primera instancia dosificó la sanción así: adujo que el hurto calificado agravado definido en los artículos 239, 240, inciso 2º, y 241, numeral 10, del código penal, tiene establecida una pena de 144 a 336 meses de prisión, y que como el delegado de la Fiscalía de manera consensuada le reconoció al señor VÉLEZ ARANGO como único beneficio la degradación de la conducta de autor a cómplice, los límites punitivos previamente descritos se disminuyen de acuerdo con lo establecido al párrafo segundo del artículo 30 del código penal, esto es, de una sexta parte a la mitad, quedando entonces la sanción entre 72 y 280 meses de prisión luego de aplicar el procedimiento descrito en el numeral quinto del artículo 60 ibídem.

Posteriormente, la a quo estableció el ámbito de movilidad y ante la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad se ubicó en el primer cuarto delimitado entre 72 y 124 meses, y dentro de este fijó la sanción en el extremo superior (124 meses) argumentando que con ello atiende el pedimento del apoderado de la víctima en el trámite de la audiencia de que trata el artículo 447 del código de procedimiento penal, pues tal y como lo anotó dicho interviniente, estima que la gravedad de la conducta es evidente ya que de acuerdo con los elementos materiales probatorios acopiados por el ente acusador, la violencia desplegada sobre las víctimas se tornó desmedida.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO.

El señor defensor cuestiona la decisión de primera instancia únicamente en lo tocante con el monto de la sanción privativa de la libertad impuesta al acusado, pues considera que el guarismo final resulta supremamente alto.

Solicita que se tenga en cuenta que el señor VÉLEZ ARANGO fue condenado a una pena superior a diecisiete (17) años como consecuencia del preacuerdo celebrado anteriormente por el delito de homicidio agravado, decretándose entonces la ruptura de la unidad procesal, según estima, ante la ausencia del pago de indemnización de perjuicios, aclarando que representó judicialmente al procesado en las audiencias preliminares y que ahora le fue repartido de nuevo el caso referente al punible de hurto calificado agravado que aquí se adelanta.

Y sobre los motivos específicos de su inconformidad, sostuvo que la juez de primera instancia al dosificar la pena no tuvo en cuenta que podía ubicarse en la sexta parte y no en la mitad para lograr un mayor descuento punitivo, además, al dividir los cuartos se ubicó en el mínimo partiendo de la mitad de la rebaja por el preacuerdo, pero en el límite superior del mismo, y aunque destaca que es obvio que la funcionaria podía proceder de esa manera, depreca que se analice que su poderdante está purgando una larga condena por la otra conducta delictiva concursante y por eso estima que sumarle más de diez (10) años por el hurto deviene en una pena supremamente alta pudiendo ubicarse la sanción en el mínimo del primer cuarto, esto es, en 72 meses de prisión, ello en virtud de los criterios moduladores de la actividad procesal y atendiendo a una posición más humanista y *pro homine* para una persona que si bien ha cometido graves errores, los está pagando con creces.

4. CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para examinar, por vía de apelación, el fallo proferido por la Juez Cuarenta y Cinco Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, de conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004. En razón de la limitación temática de la segunda instancia sólo examinaremos el único punto del disenso referido a la dosificación de la pena.

Para iniciar, tenemos que tal y como fue presentado, el preacuerdo celebrado entre las partes contiene la

degradación de la participación de coautor a cómplice, reconociéndole al procesado el descuento punitivo previsto en el artículo 30 de la Ley 599 de 2000 pero sin pactar en concreto la pena¹, convención que fue aprobada por la sentenciadora de primera instancia y aplicada en el fallo condenatorio en el que realizó la respectiva tasación de la sanción privativa de la libertad dejada a su criterio.

Al respecto, tenemos que el artículo 61 del código penal establece un derrotero que regula los criterios del sentenciador para la imposición de la pena, comenzando por la necesidad de atender a los concretos límites que contemple el precepto típico objeto de imputación, con la totalidad de las circunstancias que inciden directamente en los tipos básicos o especiales y las agravantes y atenuantes específicas concurrentes.

Luego de constatar el marco de la pena y la selección del cuarto de movilidad conforme a las circunstancias de mayor y menor punibilidad concurrentes (incluidas en la imputación y en este caso en el preacuerdo), adquieren fundamental importancia los elementos atinentes a la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las agravantes o atenuantes, la intensidad del dolo, culpa o preterintención que concurren y la necesidad de la pena, así como la función que ésta ha de cumplir en el caso concreto.

La deducción de estos elementos es auspiciada en la ley a partir de la concesión al fallador de un criterio discrecional

¹ Acta de audiencia preparatoria que varió a preacuerdo, llevada a cabo el 25 de agosto de 2020 en el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín. (Páginas 169 a 172 del archivo digital "01 CarpetaFisicaEscaneada").

y razonable con base en el cual determina la pena aplicable. En la dialéctica de esa operación, el juez fija unos criterios que lo llevan a ubicarse en el extremo inferior del cuarto de movilidad seleccionado o avanzar de ese mínimo una proporción o hasta el límite superior, como sucedió en este caso, conforme a las razones que debe explicar y que constituyen el fundamento del incremento a través de una privativa valoración judicial, de tal manera que la queja que formula la censura constituye su propia visión del asunto y se torna en una simple disparidad de criterios con la sentenciadora, que no son de recibo para la Sala en tanto se observa el trabajo dosimétrico elaborado por la juez de primer nivel como racional y proporcional, que se traduce en un ajustado equilibrio en la aplicación de la pena.

En el tema del procedimiento agotado por la a quo para aplicar la rebaja de pena establecida en el parágrafo 2° del artículo 30 del código penal por la degradación de la participación del procesado de autor a cómplice, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que la juez de primera instancia no tuvo en cuenta que podía ubicarse en la sexta parte y no en la mitad para lograr un mayor descuento punitivo, pues olvida el censor que para efectos de aplicar el descuento punitivo de que trata la regulación penal precitada se debe acudir al numeral 5° del artículo 60 ibídem:

"5. Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica."

Y fue siguiendo esa norma sustantiva penal que la a quo procedió a realizar la dosificación punitiva. Veamos:

"Teniendo en cuenta que la conducta lleva inmersa una circunstancia de AGRAVACION PUNITIVA, aquella prevista en el numeral 10° del artículo 241 del Código Penal, modificado por el artículo 51 de la ley 1142 de 2007, dicha pena se aumentara de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes, por lo que tales extremos punitivos se incrementan de conformidad a lo normado en el canon 60, numeral 4° Ibídem, quedando de doce (12) a veintiocho (28) años de prisión (144 a 336 meses).

Ahora como quiera que el delegado fiscal en el preacuerdo le reconoció como único beneficio la degradación de la conducta de autor a cómplice, los límites punitivos previamente descritos se disminuyen conforme al artículo 30 del C.P. esto es, de una sexta parte a la mitad, quedando finalmente de setenta y dos (72) meses a doscientos ochenta (280) meses de prisión"²

Es así como se observa que el procedimiento agotado por la primera instancia en punto de la dosificación de la pena estuvo ajustado a la ley, hecho con el cual no se desconoce la convención suscrita por las partes.

Ahora, sobre la pena en concreto impuesta al señor GUSTAVO ADOLFO VÉLEZ ARANGO y que se fijó en el máximo del primer cuarto de movilidad luego de aplicarse el descuento en virtud del reconocimiento de su participación en calidad de cómplice, tampoco resulta de recibo el argumento expuesto por el censor en punto de que se tenga en cuenta que su poderdante está purgando una larga condena por la otra conducta delictiva concursante -el homicidio agravado en concurso homogéneo- y por eso sumarle más de diez (10) años por el hurto deviene en una pena supremamente

² Acápites "DOSIMETRÍA PENAL" de la sentencia de primera instancia. Folio 7.

alta pudiendo haberse ubicado la sanción en el mínimo del primer cuarto, esto es, en 72 meses de prisión.

En este punto debe puntualizarse que la Juez Cuarenta y Cinco Penal Municipal de esta ciudad está juzgando solo el punible que fue puesto en su conocimiento, esto es, el hurto calificado agravado, y al respecto consideró que la gravedad de dicha conducta es relevante atendiendo a que la violencia desplegada sobre las víctimas para despojarlas de sus pertenencias se tornó desmedida, aspecto que permite fundadamente avanzar del extremo inferior del cuarto de movilidad seleccionado y sin que deba incidir para dicha valoración la otra sanción penal que recayó sobre el procesado como consecuencia de la aceptación de cargos por el concurso homogéneo de homicidio agravado, pues, se reitera, en esta actuación la falladora está evaluando, de manera independiente y exclusiva, las circunstancias modales que rodearon el injusto atentatorio contra el patrimonio económico y concluyó que frente al mismo se presentó una gravedad superior y desproporcionada.

Así las cosas, esta Colegiatura juzga razonable la tasación de la pena realizada por la primera instancia, observándose además que los criterios moduladores acogidos por la primera instancia de ninguna manera atentan garantías fundamentales del procesado o transgreden el principio pro homine, pues en este evento la norma aplicada es la correspondiente al delito juzgado.

Por 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,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto es materia de apelación.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

(Ausente con justificación)

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado