

República De Colombia



Tribunal Superior de Medellín
Sala Penal

SENTENCIA PENAL No. 022. – 2022

Radicado: 0500160002062021-06813

PROCESADO: JEAN CARLOS MARÍN ÀLVAREZ
DELITO: RECEPCIÓN Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA
ORIGEN: JUZGADO 18 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(Aprobado mediante Acta Nro. 125)

(Sesión del primero (1º) de noviembre de dos mil veintidós (2022))

Medellín, tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022). Fecha de la lectura.

Siendo la hora y fecha previamente fijada, esta Sala de Decisión Penal del **Tribunal Superior de Medellín**, profiere el fallo de segunda instancia, en virtud del recurso de **APELACIÓN** interpuesto por el defensor del condenado **JEAN CARLOS MARÍN ÀLVAREZ**, contra la sentencia anticipada del 28 marzo de 2022, proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, mediante la cual lo condenó como penalmente responsable del delito de RECEPCIÓN en concurso heterogéneo con los punibles de HURTO CALIFICADO y FUGA DE PRESOS, previstos en los artículos 447, 240 inciso 2º y 448 del Código Penal, respectivamente.

1. ANTECEDENTES

LOS HECHOS: Se trató de una sentencia, vía preacuerdo, sin debate probatorio, en la cual el Juez *a quo* plasmó los antecedentes fácticos, así:

'El 15 de abril de 2021, siendo las 13.25 horas aproximadamente, en la carrera 26 A con calle 49 A en el barrio Miraflores, agentes de la Policía Nacional que patrullaban por el lugar, observaron una aglomeración de gente y al llegar al sitio, encontraron a quien pudieron identificar como JEAN CARLOS MARÍN ÀLVAREZ, tirado en el piso, golpeado, inconsciente y con un brazalete den 'INPEC', al lado de una motocicleta de marca YAMAHA SZ 16R de placas QMS25 D, color negro, a la que le figuraba reporte por hurto del día 15 de abril de 2021 en el barrio Buenos Aires de esta ciudad. Al lugar se acercó el señor Cristhian Camilo Rojas Zapata y señaló al sujeto inconsciente como la persona que minutos antes lo había tumbado de su motocicleta y le había hurtado un celular marca 'XIAOMI' color rosa. Con ocasión de los golpes y el estado de

inconciencia del acusado, es llevado a un centro asistencial y allí se presentó Paula Andrea como su novia, quien indicó el nombre e identificación de MARÍN ÁLVAREZ, así como que se encontraba sentenciado y privado de la libertad por el delito de tráfico de estupefacientes y poseía el brazalete para vigilancia electrónica en la carrera 51 B No, 93 – 72 del barrio Aranjuez. Una vez recobró la conciencia se le notifica su captura, le fueron leídos sus derechos y puesto a disposición de la autoridad competente.”

2. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 16 de abril de 2021, ante el Juzgado 3º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra del ciudadano **JEAN CARLOS MARÍN ÁLVAREZ**, quien no se allanó a cargos.

La Fiscalía radicó escrito de acusación correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 18 Penal del Circuito de Medellín, donde se realizó la audiencia de acusación el 3 de septiembre de 2021; luego de varios intentos para realizar la audiencia preparatoria, finalmente, el 7 de febrero de 2022 se cambió su finalidad para presentar un preacuerdo en los siguientes términos: se acepta cargos por el punible de receptación (artículo 447 C.P.) en concurso heterogéneo con hurto calificado (artículo 240.2 ibidem) y fuga de presos (artículo 448 ibid.), degradando la conducta de autor a cómplice, con un descuento del 50% de la pena, dejando la tasación de la pena al Juez.

No existió incremento patrimonial, por cuanto la restitución del celular objeto del delito de hurto fue como consecuencia de la captura en flagrancia; de otro lado se presentó indemnización integral a la víctima.

En estos términos el preacuerdo fue aprobado y, para el 28 de marzo pasado, se dio trámite a lo previsto en el artículo 447 CPP, para finalmente dar lectura a la sentencia condenatoria.

3. LA SENTENCIA

El señor Juez Dieciocho Penal del Circuito de Medellín señaló que en este caso los elementos materiales probatorios acreditan la realización de las conductas punibles

PROCESADO: JEAN CARLOS MARÍN ÁLVAREZ
DELITO: RECEPCIÓN Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA
ORIGEN: JUZGADO 18 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

imputadas. De otro lado, se trata de un concurso heterogéneo de delitos, descritos y sancionados en el Código Penal; la más grave, la prevista en el artículo 447 del C.P., delito contra la eficaz y recta impartición de justicia, seguida del delito de hurto calificado sancionado por el artículo 240 inciso 2º ibidem y finalmente el de fuga de presos definido y castigado en el artículo 448 ibid., atribuibles todas ellas, a título de autor, al acusado JEAN CARLOS MARÍN ÁLVAREZ.

Precisa el Juez en la individualización de la sanción que, por tratarse de un concurso heterogéneo de conductas punibles, el delito base será el más grave de los tres aceptados por el procesado, este es el de receptación previsto en el artículo 447 del C.P., no compartiendo así lo demandado por el señor defensor, pues cada delito comporta un ámbito de movilidad, como precisamente lo señala la sentencia informada por el togado en el traslado del artículo 447 de CPP, que en unos de sus apartes anuncia: *"teniendo en cuenta únicamente las circunstancias específicas que agravan y atenúan la ilicitud para el caso concreto (el tipo básico o especial y los subordinados, que tengan la connotación de ser circunstancias especiales – no genéricas- y además que concurren con la consumación del delito, esto es, deben ser circunstancias delictuales no posdelictuales)"*¹.

El delito de receptación tiene una pena de seis (6) a trece (13) años de prisión y multa de siete (7) a setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que al disminuirse en la mitad, con ocasión del preacuerdo que degradó la conducta de autor a cómplice, queda entre treinta y seis (36) y setenta y ocho (78) meses, ubicándose en el cuarto mínimo, pero teniendo en cuenta los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena, así como la intensidad del dolo en el despliegue de la conducta, pues **MARÍN ÁLVAREZ** cumplía vigilancia electrónica por cuenta del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, señaló la pena en cuarenta y seis (46) meses de prisión. Atendiendo a que se trata de un concurso heterogéneo de delitos, esto es que la receptación concurre con hurto calificado y fuga de presos, conforme los parámetros del artículo 31 del Código Penal, incrementa en cuatro (4) meses más por cada uno de estos punibles, para un total de **CINCUENTA Y CUATRO (54) MESES DE PRISIÓN y MULTA EQUIVALENTE A CUATRO (4) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES**

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal-SP3141-2020 Radicación N° 54108, 19 de agosto de 2020, M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

VIGENTES PARA EL AÑO 2021. Por último, negó a MARÍN ÁLVAREZ la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y la prisión domiciliaria.

4. DE LA APELACIÓN

El defensor del condenado **JEAN CARLOS MARÍN ÁLVAREZ** interpuso y sustentó en término el recurso de apelación sólo respecto a la tasación de la pena por el concurso de conductas punibles.

Considera que fue errada la tasación de la pena en cuanto a la aplicación del artículo 31 del C.P., en atención a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en los radicados 47.675 y 54.108, donde se considera que en caso de concurso se deberá tener como base el de mayor gravedad, más otro tanto por los otros delitos, siendo para el caso el más grave el de hurto calificado, artículo 240 inciso 2º, que establece pena de prisión de 8 a 16 años; no obstante, para su prohijado se partió del punible de receptación.

Así, erró el Juez de primera instancia al aplicar indebidamente los postulados jurisprudenciales y con ello afectó el principio de legalidad y debido proceso.

Por lo anterior, solicita revocar la decisión de primera instancia y condenar como corresponde en derecho.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para desatar el recurso propuesto de conformidad con el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, con las limitantes del artículo 31 de la Carta Política y 20 inciso segundo de ese estatuto procesal, por ser el defensor apelante único.

Para el caso se limitará la Sala a lo que fue objeto de apelación, esto la tasación por el concurso de conductas punibles.

Se trata en este caso de un preacuerdo que versó sobre la aceptación de cargos por los punibles imputados al señor **JEAN CARLOS MARÍN ÁLVAREZ**, ellos son:

PROCESADO: JEAN CARLOS MARÍN ÁLVAREZ
DELITO: RECEPCIÓN Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA
ORIGEN: JUZGADO 18 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

1). **Hurto calificado** (artículo 240 inciso 2º del C.P.); 2). **Receptación** (artículo 447 ibidem); y, 3). **Fuga de presos** (artículo 448 ibid.), degradando la conducta de autor a cómplice, con un descuento del 50%. La fijación de la pena se dejó a criterio del Juez. Se precisa que en este caso se produjo indemnización integral a la víctima.

Debe señalarse que en virtud de las características y requisitos que establece la Ley 906 de 2004 para el derecho premial por la vía de los preacuerdos, una vez es aprobado resulta inmodificable, obviamente si se han respetado las garantías constitucionales y los derechos fundamentales en la actuación.

Como ya se advirtió, la Fiscalía tiene la facultad de efectuar negociaciones con los acusados dentro de los límites de la razonabilidad.

Debe recordarse también que en tratándose de fallos proferidos como consecuencia de la terminación anticipada del proceso previstos en la Ley 906 de 2004, la inconformidad de la defensa no puede comprender las imputaciones fácticas y jurídicas admitidas de manera incondicional para viabilizar la aplicación de estos institutos; como tampoco el monto de la pena cuando esta ha sido materia del preacuerdo aprobado por el funcionario de conocimiento.

Esta restricción básicamente es inmutable, porque permitir controversias de esta naturaleza implicaría en estos casos, en esencia y de fondo, una inaceptable retractación, lo cual no es permitido para esta terminación anormal de los procesos, como jurisprudencialmente se ha establecido.

Ahora, el inconformismo del recurrente estaría en la forma como se dosificó la pena, teniendo en cuenta los términos del artículo 31 del estatuto penal, pues ciertamente se está de cara a un concurso de delitos, lo cual indudablemente tiene que ver con el principio de legalidad, el cual no puede desconocerse en los preacuerdos. Así, para efectos del preacuerdo de marras se tuvo en cuenta la sanción para cada delito en particular y en forma concreta, para luego verificar cuál de ellos consagraba la pena más grave, debiéndose incluir necesariamente las modificaciones punitivas por fenómenos postdelictuales, que sería la base para el incremento por efectos del concurso, por supuesto con los límites allí establecidos.

PROCESADO: JEAN CARLOS MARÍN ÁLVAREZ
DELITO: RECEPTACIÓN Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA
ORIGEN: JUZGADO 18 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

La Corte Suprema de Justicia, en el radicado 35.631 del 2 de noviembre de 2011, con ponencia del doctor Luis Guillermo Salazar Otero, se apartó del lineamiento tradicional de esta Corporación, para señalar que para determinar el delito más grave en el concurso de delitos no se debían tener en cuenta los fenómenos posdelictuales, posición reiterada en el auto 39.869 del 27 de febrero de 2013, con ponencia de la Magistrada María del Rosario González Muñoz.

Sin embargo, la Corte volvió a su postura tradicional en el radicado 38.795 del 26 de marzo de 2014, con ponencia del doctor José Luis Barceló Camacho, el cual es reconocido hasta el día de hoy, precedente jurisprudencial que señala que, para la determinación de la pena base en el concurso de delitos, se deben individualizar íntegramente todas las sanciones.

Precisamente, en las que se cita por el señor defensor, radicados 47.675 del 2019 y 54.108 de 2020, la Corte Suprema de Justicia mantiene vigente esta interpretación y en lo que concierne al punto álgido de la apelación se precisó: "*Los efectos que producen en la pena las **conductas posdelictuales no determinan el marco de punibilidad** (MP), solamente se aplica después de individualizada la pena respecto del delito que concurra.*"² (Negrillas fuera del texto original)

El Juez de primera instancia, en la sentencia recurrida, así argumentó: "*teniendo en cuenta únicamente las circunstancias específicas que agravan y atenúan la ilicitud para el caso concreto (el tipo básico o especial y los subordinados, que tengan la connotación de ser circunstancias especiales – no genéricas- y además que concurren con la consumación del delito, esto es, **deben ser circunstancias delictuales no posdelictuales**)*"³ (Negrillas fuera del texto original).

Así las cosas, se insiste, para efectos de tasación de la pena en el caso del concurso de delitos se deben tener en cuenta las circunstancias previstas para cada uno de los punibles que concurren, sin incluir los fenómenos postdelictuales, como es el caso de la reparación integral, ello con el fin de encontrar la pena más grave y de ahí partir para hacer los correspondientes incrementos.

² Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal SP338-2019 Radicación N° 47675, M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal-SP3141-2020 Radicación N° 54108, 19 de agosto de 2020, M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

Así las cosas, lo procedente es la confrontación de la pena individualizada para cada ilicitud y así determinar si la cuantificación realizada por el Juez para el concurso de conductas punibles estuvo ajustada a los criterios legalmente establecidos:

	HURTO CALIFICADO Art. 240.2 C.P.	RECEPTACIÓN Art. 447 C.P.	FUGA DE PRESOS Art. 448 C.P.
Límites punitivos	96 a 192 meses	72 a 156 meses y multa de 7 a 700 SMLMV	48 a 108 meses
Complicidad (Art. 30) Reducción 1/6 a 1/2	48 a 96 meses	36 a 78 meses	24 a 54 meses
Primer cuarto punitivo. Aplica el mínimo.	48 a 60 meses	36 a 46.5 meses	24 a 31.5 meses
Individualización (Se tiene presente que al mínimo el Juez le incremento 10 meses)	58 meses	46 meses	34 meses (Aquí sobrepasaría el cuarto mínimo)
Reparación (Art. 269 CPP). Conducta posdelictual.	36 meses		

Es claro que la discrepancia del recurrente con la decisión de primera instancia se presenta en cuanto al tipo penal a partir del cual se partió para efectos de la tasación de la pena, pues en su sentir debió ser por el punible de hurto calificado, contrario a lo considerado por el *A quo*, quien inició con la receptación.

De una vez se dirá que, atendiendo a la jurisprudencia referida, así como el cuadro ilustrativo reseñado, le asiste razón al recurrente en cuanto a que para la tasación de la pena por el concurso de conductas punibles debió partirse del delito con base más grave, que para este caso es el hurto calificado, pues no podía tenerse en cuenta el aspecto postdelictual referente a la rebaja por indemnización integral de que trata el artículo 269 C.P.

Atendiendo a los criterios de individualización de la pena del artículo 60 de Código Penal, también aplicados por el Juez *a quo*, se atendió al incremento de la pena mínima en 10 meses, por tanto se fijó en 58 meses, a los cuales debe darse el aplicativo de la rebaja por indemnización, que como lo ha sostenido la jurisprudencia (Radicado 40.234 de 2013), en aplicación del principio de igualdad y del valor justicia, el operador judicial puede moverse entre el 50% y el 75% de descuento

PROCESADO: JEAN CARLOS MARÍN ÁLVAREZ
DELITO: RECEPTACIÓN Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA
ORIGEN: JUZGADO 18 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

"según el momento en que se hizo la indemnización y de quién surgió la voluntad de hacerlo, pues no es lo mismo que se restablezcan los derechos de la víctima a último momento, permitiendo que padezca las consecuencias del delito y las vicisitudes de un proceso penal por un extenso período, como tampoco que el esfuerzo para resarcir no hubiese sido realizado por el acusado, sino por un tercero".

En consecuencia, la norma bajo estudio concede un margen de discrecionalidad en el reconocimiento cuantitativo de dicha disminución (de la mitad a las tres cuartas partes), lo que le permite al sentenciador considerar en su conjunto todas las circunstancias dentro de las cuales se presenta la reparación integral con el propósito de definir el monto final de la degradación.

Para el caso, el *A quo* lo que hizo fue explicar que para el delito de hurto se rebajaba de "4 a 12 años", lo cual resulta incorrecto, pues se debe optar por unos de estos topes, en este caso la Sala opta por disminuir el 50% de la pena por el momento procesal en el que se produjo la reparación, esto es cuando se iba a iniciar la varias veces aplazada audiencia preparatoria, es decir que el proceso estaba bastante avanzado, casi un año después de cometido el hurto, lo cual resulta relevante considerando el tiempo de la reparación, pues no es lo mismo una rápida y completa indemnización que hacerlo tardíamente. Así entonces, la pena de 58 meses para el delito base de mayor gravedad que resulta ser el hurto calificado, se rebaja por la indemnización integral a 29 meses de prisión.

Atendiendo a que se trata de un concurso heterogéneo de delitos, pues el punible de hurto calificado concurre con los de receptación y fuga de presos, la primera instancia fijó un incremento de 4 meses por cada uno de estos punibles, es decir que el aumento es de 8 meses en total, frente a lo cual no presentó el togado recurrente oposición. Así, la pena a imponer de 29 meses por el hurto calificado se aumenta en 8 meses más por los punibles de receptación y fuga de presos, para un total de pena a imponer de 37 meses de prisión y multa de 4 SMLMV.

Sin necesidad de mayores elucubraciones, se confirma la decisión recurrida con la modificación de la pena a imponer al señor JEAN CARLOS MARÍN ÁLVAREZ, la cual se establece en **treinta y siete (37) meses de prisión y multa de cuatro (4)**

PROCESADO: JEAN CARLOS MARÍN ÁLVAREZ
DELITO: RECEPTACIÓN Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA
ORIGEN: JUZGADO 18 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

SMLMV para la fecha de los hechos, como pena principal, en igual lapso se fija la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

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, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia condenatoria de primera instancia emitida el 28 de marzo pasado por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, en contra del **JEAN CARLOS MARÍN ÁLVAREZ**, con la **MODIFICACIÓN** de que la pena principal a imponer se fija en **treinta y siete (37) meses de prisión y multa de cuatro (4) SMLMV para la época de los hechos**, en igual término a la privativa de la libertad se fija la accesoria de inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas. Se informa que la decisión queda notificada por estrados y procede el recurso de casación, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes (art. 91 de la Ley 1395 de 2010).

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Magistrado Ponente



SANTIAGO APRAÉZ VILLOTA

Magistrado



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado

PROCESADO: JEAN CARLOS MARÍN ÁLVAREZ
DELITO: RECEPCIÓN Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA SENTENCIA
ORIGEN: JUZGADO 18 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA