

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL

Radicado: 050016000206 2022-27849

Procesado: Kevin Alejandro Arias Cano

Delito: Hurto calificado y agravado

Decisión: Confirma

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Acta N° 165.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Décima de Decisión Penal

Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

1.- VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado contra la sentencia condenatoria proferida el 4 de julio de 2024, por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Bello.

2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos fueron narrados en la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

“El día 21 de diciembre de 2022, siendo las 12:00 horas de la noche aproximadamente, en la calle 36 con Carrera 58C, vía pública del Municipio de Bello, KEVIN ALEJANDRO ARIAS CANO y otro sujeto no identificado (que alcanzó a huir), se apoderaron violentamente mediante intimidación con lo que al parecer era un arma de fuego de la suma en efectivo de UN MILLÓN DE PESOS y un celular marca iPhone 8 Plus, avaluado en UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000), estos elementos de propiedad de WILSON DE JESUS SALAS GRACIANO; con el propósito de obtener provecho para sí o para otro.

Ello ocurrió cuando prestándoles un servicio de transporte en vehículo particular, solicitado a través de la aplicación InDriver, WILSON DE JESUS SALAS GRACIANO,

los recoge en el barrio Obrero del Municipio de Bello Ant, en el camino el sujeto que se encontraba en la parte trasera del vehículo, coge al conductor por el cuello con unas abrazaderas y lo amarra, mientras esto ocurría lo amenazan ambos sujetos diciéndole que no se hiciera matar, que entregara todas su pertenencias y en ese momento el otro hombre que viajaba en el vehículo le esgrime lo que al parecer era un arma de fuego, logrando despojarlo de sus elementos, en ese instante la víctima se tira del vehículo e intenta forcejear con uno de los sujetos y en es ahí cuando llega la patrulla de la policía nacional, y logran dar captura a uno de los asaltantes, el otro huye con las pertenencias de la víctima”

El 21 de diciembre de 2022 ante Juez de Control de Garantías, se adelantaron las audiencias de legalización de captura, traslado del escrito de acusación -Ley 1826 de 2017-, e imposición de medida de aseguramiento, endilgándose a Kevin Alejandro Arias Cano la presunta comisión del delito de hurto calificado y agravado -artículos 239, 240 inc. 2 y 241 numeral 10 de la Ley 599 de 2000-; no hubo allanamiento a cargos y se le impuso medida de aseguramiento en centro carcelario.

La actuación correspondió por reparto al Juzgado Tercero Penal Municipal de Bello, y el 6 de junio de 2024 previo a la iniciación del juicio oral, la fiscalía informó de la realización de un preacuerdo con el acusado, mediante el cual acepta la comisión del delito atribuido y a cambio se le reconoce, solo para efectos punitivos, haber obrado bajo la circunstancia de marginalidad; el monto de la pena fue dejado a disposición del juez de instancia. Así mismo, se indicó que el incremento patrimonial fue tasado en \$2.600.000 y consignado a la víctima.

El Juez le impartió legalidad al acuerdo, y continuó con la audiencia de individualización de pena, donde las partes se pronunciaron acerca de las condiciones civiles, personales, familiares y sociales del procesado, solicitando el defensor se le concediera a su prohijado la prisión domiciliaria, en tanto, la conducta fue cometida bajo el consumo de sustancias alucinógenas, se encuentra en tratamiento médico y tiene un trabajo estable.

3.-DECISIÓN RECURRIDA

Con fundamento en la aceptación de cargos, vía allanamiento, el juez una vez hizo alusión a los hechos, a la actuación procesal y valoración de las pruebas, declaró penalmente responsable a Kevin Alejandro Arias Cano por el delito de hurto calificado y agravado -artículo 239, 240 inciso 2 y 241 numeral 10 del C.P- imponiéndole una pena de 6 meses de prisión, y la accesoria de inhabilidad para el

ejercicio de derechos y funciones públicas en igual lapso. Le fue negada la concesión de subrogados penales por expresa disposición legal.

Respecto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria advirtió que no encuentra necesario realizar consideraciones adicionales a las contenidas en el artículo 68A del CP, pues el delito de hurto calificado se encuentra dentro de las exclusiones aludidas en la norma.

Y, aclaró que el procesado estuvo en detención preventiva desde el 21 de diciembre de 2022 hasta el 9 de marzo de 2023, pero ello no alcanza a configurar las circunstancias previstas en el artículo 38G del CP. Y, tampoco halla razones para determinar que la vida del procesado es incompatible con la privación de la libertad, o que se le esté vulnerando algún derecho con la ejecución de la pena.

En esos términos, decidió que debería cumplir la sanción en centro de carcelario.

4.-SUSTENTACION DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

4.1.- El defensor centró su inconformidad en la negativa de la concesión de subrogados penales, en tanto, si bien es cierto no desconoce la prohibición contenida en el artículo 68A del CP, también lo es que ello no impide que se realicen valoraciones específicas frente a un caso en concreto; esto es, si existen circunstancias excepcionales que posibiliten un tratamiento diferenciado como en este asunto, pues de acuerdo a los elementos aportados en la audiencia de individualización de pena, su prohijado tiene arraigo, la conducta la perpetró bajo el consumo de sustancias psicoactivas, padece alteraciones de orden mental, estuvo en condición de calle y actualmente se encuentra en tratamiento médico, teniendo incluso un trabajo.

Finalmente, resaltó que le faltan 21 días para acceder al beneficio contemplado en el artículo 38G del CP.

Solicitó se conceda a su prohijado la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria.

- No hubo pronunciamiento de los no recurrentes.

5.- CONSIDERACIONES

Es competente la Colegiatura para conocer del asunto sometido a estudio acorde con lo normado en el artículo 31 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, siendo parámetro a tener en cuenta la prohibición de reformar en perjuicio del acusado, por ser apelante único -artículos 31 CN y 20 CPP-. Y, salvo al control de validez de la actuación rige la justicia rogada, por ende, el tema de apelación impone el límite del pronunciamiento que realizará la Sala.

Sea lo primero indicar que habilitada se encuentra la defensa para debatir el tema de la concesión de subrogados dado que ese aspecto no hizo parte del acuerdo, por lo que, se ingresará en el examen de lo impugnado advirtiéndose desde ya que ningún reparo ofrece la decisión emitida por el juez de instancia, por las siguientes razones:

Ampliamente ha decantado la jurisprudencia constitucional, que le corresponde al legislador en virtud de la competencia que le asiste frente a la definición de la política criminal del Estado, fijar no sólo las conductas punibles, sino también sus sanciones y el procedimiento que regula el trámite penal. En ese sentido se dijo en la sentencia C 387 de 2014:

“Ha señalado esta Corporación que al Congreso de la República se le asigna competencia en la definición de la política criminal del Estado (arts. 114 y 150 superiores), para determinar las conductas que constituyen delitos, las sanciones que deben imponerse y el procedimiento a cumplirse. Le asiste en materia penal una competencia amplia que encuentra respaldo constitucional en los principios democrático y de soberanía popular (arts. 1º y 3º superior). Bien puede el legislador penal crear, modificar y suprimir figuras delictivas; introducir clasificaciones entre las mismas; establecer modalidades punitivas; graduar las penas que resulten aplicables; y fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de atenuación o agravación; todo ello de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe sobre los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos ocasionen al conglomerado social”.

Premisa de la cual, derivan otros postulados fundantes como el estricto respeto por la legalidad no solo del delito y la pena, sino también del proceso, como garantía de los pilares del Estado Social y Democrático de Derecho, acatamiento que se impone con mayor rigurosidad a los operadores judiciales. En este sentido ha dicho la jurisprudencia:

“13. La conducta punible, el proceso y la pena son las categorías fundamentales del sistema penal. En las sociedades civilizadas cada una de esas categorías debe ser determinada por la ley y debe estarlo de manera cierta, previa y escrita. Cierta, por cuanto debe definirse con certeza el ámbito de las prohibiciones, procesos y sanciones de tal modo que los ciudadanos sepan a qué atenerse en su diaria convivencia. Es decir, con seguridad deben conocer qué comportamientos no están permitidos, a qué reglas procesales se somete la persona a la que se le impute una conducta prohibida y cuáles son las consecuencias sobrevinientes en caso de ser encontrado responsable de ella. Previa, en cuanto se trata de decisiones normativas que deben ser tomadas por la ley antes de los hechos que generan la imputación penal. Esto es, las normas que configuran las conductas punibles, los procesos y las sanciones deben estar predeterminadas. Y escrita, por cuanto se trata de normas con rango formal de ley. Es decir, para la predeterminación de la conducta punible, el proceso y la pena, existe reserva de ley.

El estricto respeto del principio de legalidad del delito, el proceso y la pena, tiene varias razones de ser. Por una parte, constituye una manifestación del principio de separación de los poderes públicos: A los Estados de derecho les repugna la idea de que quien tiene el poder de reglamentar la ley o de ejecutarla, tenga también la facultad de promulgarla y esto es así desde el surgimiento de la modernidad política. Por otra parte, la determinación legal del delito, el proceso y la pena por parte de la instancia legislativa, asegura que las decisiones que se tomen respecto de esos ámbitos, tan ligados a los derechos fundamentales de la persona, sean tomadas luego de un intenso proceso deliberativo en el que se escuchan todas las fuerzas políticas con asiento en el parlamento. Así, al ciudadano se le otorga la garantía de que las leyes que regulan su existencia han sido expedidas con el concurso de sus representantes. Finalmente, el estricto respeto del principio de legalidad en esas materias es también una garantía de seguridad jurídica: Se desvanece el peligro de que las prohibiciones, los procesos y aún las penas, por no estar específicamente determinados, sean urdidos sobre la marcha y, en consecuencia, acomodados a las urgencias coyunturales que asalten a sus reglamentadores o ejecutores. De allí que esta Corporación haya indicado que “En desarrollo del principio de legalidad del proceso, todos los elementos de éste deben estar íntegra y sistemáticamente incorporados en la ley, de manera que no pueden, ni las partes, ni el juez, pretender que el mismo discurra por cauce distinto al previsto en la ley¹”.

Así las cosas, es claro que, no obstante, al operador judicial le corresponde la tarea de llevar a cabo un proceso mental de interpretación de la ley, en los eventos en que la norma es expresa y no admite otro alcance, esa labor se limita completamente a la literalidad de las disposiciones, esto por cuanto la función del juez debe enmarcarse siempre en el respeto a los principios generales de la legalidad y la taxatividad, que en materia penal parten del supuesto de reserva legal.

Así lo ha explicado la jurisprudencia:

“...se trata de un evento de interpretación de la ley y es natural, pues cotidianamente debe asumirse en los derroteros que se persiguen a la hora de administrar justicia.

¹ C 101 de 2004

Pero antes que ello, es una cuestión que obliga a reconocer que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley, de la forma como lo prescribe el artículo 230 Constitucional y, precisamente, el anterior sustento y las conclusiones se acompañan con lo dicho en anterior oportunidad por la Sala cuando destacó:

... los funcionarios judiciales están sometidos al imperio de la ley, tal como lo establece el artículo 230 de la Constitución Política, de modo que no es posible desconocer el principio de legalidad, principio basilar del Estado Social de Derecho, por abstractos motivos de «justicia y equidad»², a los cuales acudió el representante, o porque se considere, frente a situaciones particulares, que extinguir la acción penal y decretar la cesación del procedimiento por prescripción afecte los derechos fundamentales de las víctimas «al debido proceso y a la tutela judicial efectiva».

... las consecuencias adversas en el evento de adoptar la postura del recurrente serían intolerables, pues no sólo llevaría a adoptar decisiones arbitrarias y subjetivas, en un claro menoscabo de la seguridad jurídica y el principio de igualdad ante ley... (CSJ AP 2 Jul. 2014, Rad. 41793).

Quedó precisado cómo al funcionario judicial le está vedado desoír el mandato legal, claro está, cuando no tenga potísimas razones para derivar una postura centrada en que el mismo se aparta de la norma superior...»³

En ese sentido, el contenido del Art. 68 A del CP, impedía al juez de instancia dar una interpretación distinta a la literalidad de la norma, la que sin duda consagra una prohibición completamente taxativa para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, y cualquier otro beneficio judicial o administrativo frente a personas que hubiesen sido condenadas, entre otros, por el delito de “hurto calificado”.

Al respecto, ha sido reiterativa la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴, en señalar:

“...en el marco de la Ley 1709 de 2014, el funcionario judicial carece de todo margen de discrecionalidad para conceder la suspensión condicional de la pena, puesto que la misma solo procede: a. Cuando la pena de prisión impuesta no excede de 4 años; b. El condenado carece de antecedentes penales y c. No se trata de uno de los delitos reseñados en el inciso segundo del artículo 68 A del C.P. En consecuencia, frente a la concesión del subrogado, los juicios de valor subjetivos adolecen de incidencia alguna...”⁵ (subrayas fuera del texto)

Y en otra decisión indicó:

² Ibidem.

³ CSJ Sala Penal SP16022-2014. Rad. 41434 del 20 de noviembre de 2014.

⁴ Ver decisiones: sentencias SP7830, 1º jun de 2017, rad. 46165; SP6019, 3 may 2017, rad. 30716; SP16824, 16 nov. 2016, rad. 46896; SP15528, 26 oct. 2016, rad. 40368; SP15273, 24 oct. 2016, rad. 46892; AP4142, 29 jun. 2016, rad. 48133, y Rad. 47.297 del 25 de mayo de 2016.

⁵ Decisión del 20 de noviembre de 2014, radicado No 41434.

“...Atendiendo al sentido literal del numeral 2º de la norma trascrita, dada su claridad, ninguna interpretación se requiere efectuar en orden a fijar su alcance, pues de su texto se extrae sin dificultad que el requisito allí contenido hace alusión a que el delito por el que se proceda no esté relacionado en el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014...”⁶

Lo que significa, que el juez no puede recurrir a otro tipo de valoraciones netamente subjetivas para dejar de aplicar el contenido del artículo 68 A numeral 2 de la Ley 599 de 2000.

Así las cosas, la Sala no encuentra interpretación distinta a la de considerar que el acusado no es merecedor de la prisión domiciliaria por expresa disposición legal, pues actuar en contrario desatendería el principio de legalidad de la pena.

Ahora bien, frente a la prisión domiciliaria contenida en el artículo 38G respecto a la cual no aplica tal prohibición -Art. 68A parágrafo 1 del CP-, según lo obrante en la actuación, el procesado se encuentra actualmente en libertad y estuvo privado de la misma desde el 21 de diciembre de 2022 a 9 marzo de 2023, de lo que se presume que a la fecha de este pronunciamiento descontó físicamente un aproximado de 2 meses de la sanción impuesta -6 meses-, lapso inferior a la mitad de la pena, por ende, tal y como lo concluyó el juez de instancia no cumple con el primer requisito dispuesto en el artículo 38G del Código Penal, para efectos del subrogado.

Y, si en gracia de discusión se advirtiera que ya cumplió con tal supuesto, es claro que dicho mecanismo también se encuentra supeditado al acatamiento de otros requisitos, los cuales, la Sala no puede entrar a valorar por ausencia de elementos de juicio que los acrediten y sin desplazar la competencia que para ese efecto ostentan los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

En esos términos, la sentencia apelada será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Décima de Decisión Penal-** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

⁶ CSJ Sala Penal Rad. 47.297 del 25 de mayo de 2016.

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de apelación.

SEGUNDO: Esta providencia queda notificada en estrados al momento de su lectura y contra ella procede el recurso de casación, que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta 30 días.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO

Firmado Por:

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 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: **3bd4d5c8b5bfbbe3c982cf73e7b419530397b5b4a78b63441aaccaf360d4defe**

Documento generado en 30/09/2024 02:07:51 PM

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