

Proceso: 050016000206 **2023-41955**
Delito: Hurto calificado y agravado
Acusados: Jhon Héctor León Martínez y Juan Diego Madrid Doria
Procedencia: Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones Mixtas de Girardota
Objeto: Apelación de sentencia por preacuerdo
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No. 008-2024



SALA DECIMOSEGUNDA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiuno (21) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto aprobado según acta Nro. 078

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contractual de **Jhon Héctor León Martínez**, en contra de la sentencia proferida el 11 de enero de este año, por el Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones Mixtas de Girardota, Antioquia, a través de la cual, en virtud de un preacuerdo, lo halló penalmente responsable del delito de hurto calificado y agravado.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

Los primeros fueron narrados por la *a quo* de la siguiente manera:

“El día 11 de Octubre de 2023, siendo las 14:10 horas aproximadamente, en el Sector de la Vereda El Machete del Municipio de Barbosa Antioquia; JUAN DIEGO MADRID GLORIA (sic), JHON HÉCTOR LEÓN MARTÍNEZ

y otro sujeto aún sin identificar, acordaron voluntades y se apoderaron de las pertenencias del Señor MIGUEL ANTONIO REYES RODRÍGUEZ, esto es, un bolso con ropa, útiles de aseo, documentos, un bafle y el celular J4 de color gris avaluados en trescientos veinticinco mil pesos (\$325.000); lo anterior con el objetivo de obtener provecho para sí. Para lograr el apoderamiento, JUAN DIEGO MADRID GLORIA (sic) y JHON HÉCTOR LEÓN MARTÍNEZ y otro sujeto aún sin identificar, abordan a la víctima, le dicen que les entregue el dinero, los tenis y el saco a lo que el Señor Miguel responde que no les iba a entregar nada, éstos avanzan unos pasos, se devuelven y le sacan un machete intentando agredirlo en varias oportunidades, la víctima se defiende pero logran apoderarse de su bolso y emprenden la huida; la víctima los persigue y vuelven a sacarle el machete y cuchillos, siendo capturados momentos después por el señalamiento que el Señor Reyes hiciera a la Policía quien llegó al lugar de los hechos. Las pertenencias no fueron recuperadas””

El 10 de octubre de 2023 ante el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de hurto calificado y agravado, art. 239 y 240 inciso 2° y 241 numeral 10 del C.P., e imposición de medida de aseguramiento en contra de **Jhon Héctor León Martínez** y Juan Diego Madrid Doria.

El conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado 1° Municipal con Funciones Mixtas de Girardota, Antioquia, quien citó para audiencia concentrada dentro del trámite abreviado. Sin embargo, la diligencia se suspendió para adelantar una negociación entre los imputados, la fiscalía y su defensa.

El 27 de diciembre de 2023 la fiscalía anunció la celebración de un preacuerdo consistente en que, como contraprestación por la aceptación de su responsabilidad por los delitos imputados, el ente investigador variaba su participación solo para efectos punitivos, de autores a cómplices, por lo que se fijó la pena en 72 meses o lo que es igual 6 años de prisión.

La a quo dejó constancia que la víctima se hizo presente y dijo haber sido reparada en su integridad, en ese sentido aprobó el preacuerdo y dio paso a la celebración de la audiencia de individualización de la pena.

En dicha oportunidad los defensores de cada uno de los procesados solicitaron la máxima rebaja consagrada en el art. 269 del C. P., que se les inaplicara el art. 68A ibídem y se les concediera la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria.

El 11 de enero de 2024 se profirió sentencia condenatoria en la que se fijó una pena de 18 meses de prisión para cada uno de los procesados luego de que la a quo les reconociera una rebaja del 75% en virtud del art. 269 del C.P., por el mismo lapso fijó la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas y les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena por expresa prohibición del art. 68A del C.P.

La defensa de **Jhon Héctor León Martínez** recurrió la decisión.

2. LA SENTENCIA APELADA

Para los efectos del recurso interpuesto, la falladora de primera instancia indicó, que, en este caso, no era posible la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria porque existe prohibición fijada por el legislador en el art. 68A del C.P., ya que el delito por el que resultó condenado y aceptó cargos, está excluido de estos beneficios por disposición legal.

Señaló, que los procesados no ostentaban ninguna condición constitucional como padres cabeza de familia, ni tenían graves enfermedades incompatibles con la vida en reclusión, para que fuera posible la sustitución de prisión intramural por domiciliaria; por tanto, negó la concesión de subrogados.

Recordó que el legislador en su libertad de configuración estableció que ciertos delitos, como el hurto calificado, no gozan de subrogados ni beneficios independientemente de

la pena imponible, la actividad económica y personalidad del acusado, salvo situaciones excepcionales como las enunciadas en precedencia, las cuales reiteró, no fueron acreditadas en el caso concreto.

Así las cosas, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria invocadas por la defensa.

3. DEL RECURSO

La defensora contractual de **Jhon Héctor León Martínez** mostró inconformidad con la decisión de la juez de instancia en los siguientes aspectos:

En primer lugar, indicó que en este caso no se tuvo en cuenta que la conducta se realizó en modalidad de tentativa, pues *“no hubo despojo alguno de los elementos que eventualmente serían el objeto del hurto que nunca se consumó”* ya que los procesados fueron capturados inmediatamente al momento de los hechos *“sin obtener provecho de cosa mueble alguna”*, en ese sentido, indicó que la pena debe reducirse a la mitad *“pasando de 18 meses a 6 meses, de los cuales ya ha pagado en tiempo físico 3 meses”*, sumado a lo anterior solicitó el reconocimiento de *“las circunstancias de marginalidad”* la que está demostrada *“en su arraigo”*.

Así las cosas, solicitó que se readecue la pena impuesta y se *“contemple la posibilidad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, quedando así en libertad”*.

En segundo término, *“subsidiariamente”* invocó el 314 del C. de P.P., para que se sustituya la pena privativa de la libertad por la prisión domiciliaria ya que su asistido cuenta con arraigo en la ciudad de Montería Urbanización Villa Melisa 1 Manzana 47 lote 21 y agregó que *“por su comportamiento en el proceso, su personalidad, su arraigo, la modalidad de la conducta y sobre todo el comportamiento positivo que asumió en el proceso lo hace merecedor y en consecuencia solicita acogerse al artículo 63 del Código Penal...”*.

Como anexo a la sustentación del recurso allegó un escrito en el que vecinos y amigos del procesado, así como su progenitora indican que es “*un joven responsable, trabajador, de buena familia, honesto, servicial con la comunidad y cabeza principal del hogar y quien cubre las necesidades económicas de su señora madre Lidis Martínez*”, quien de acuerdo con la fotocopia de su documento de identidad cuenta con 42 años de edad.

No hubo pronunciamientos de los sujetos procesales no recurrentes.

4. CONSIDERACIONES

4.1 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.

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

4.3 Los problemas jurídicos propuestos por la censora se contraen a determinar i) si es posible readecuar la pena impuesta, pues la conducta por la que resultó condenado se realizó en su criterio, en modalidad tentada, invocando, además, el estado de marginalidad en el que está su representado, y ii) si debe concedérsele la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, dado que cuenta con un arraigo y vela por el sostenimiento de su progenitora.

4.4 Pues bien, lo primero que debe indicar la Sala es que **Jhon Héctor León Martínez** aceptó su responsabilidad por los hechos cometidos el 11 de octubre de 2023 cuando él en compañía de Juan Diego Madrid Doria amenazaron a Miguel Antonio Reyes con un machete y se apoderaron de su bolso, emprendieron la huida y momentos después fueron

capturados sin que se recuperaran sus pertenencias, de ahí que se les atribuyera la conducta punible de hurto calificado y agravado.

En virtud del preacuerdo la fiscalía degradó su participación de coautores a cómplices, solo para efectos de punibilidad, lo que produjo una rebaja significativa en la pena aunado a que la a quo reconoció en su favor una rebaja adicional del 75% en virtud del art. 269 del C.P., dado que repararon en su integridad a la víctima, lo que ratifica que la modalidad de la conducta fue consumada.

En ese sentido, necesario resulta concluir el carácter equivocado del argumento esgrimido por la defensa, lo que sugiere una solapada intención de retractarse de lo acordado, proceder que no puede ser de recibo por la judicatura. En el *sub examine*, la fiscalía puso de presente los hechos jurídicamente relevantes que sustentaban la imputación junto con la calificación jurídica correspondiente y luego la aceptación de cargos para, acto seguido, explicar las normas jurídicas aplicables al caso, al punto que ni la defensa adscrita al Sistema Nacional de Defensoría Pública, ni ninguno de los procesados, realizaron pronunciamiento alguno que pusiera de presente la situación que invoca la apelante, quien valga decir, asumió la actuación a partir del recurso y ni siquiera se tomó el trabajo de hacer un estudio pormenorizado del proceso.

Al respecto resulta pertinente recordar que la retractación está proscrita por el ordenamiento adjetivo, así lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia desde hace algún tiempo¹:

*“... es cierto que en casos en los que libre y voluntariamente el infractor de la ley penal acepta su responsabilidad en los hechos, es posible alegar la nulidad del trámite por la trasgresión de garantías fundamentales, siempre que se tenga en cuenta que ese tipo de situaciones están regidas por el principio de irrectatabilidad, es decir que **no es posible discutir los términos de aceptación de la responsabilidad penal una vez el juez ha verificado su legalidad, a menos que se presenten situaciones excepcionales que la propia ley prevé y que ha desarrollado la jurisprudencia.***

Al respecto la Corte se ha pronunciado como sigue:

¹ CSJ SP. 621-2018 del 4 de abril de 2018, radicado 52053

El artículo 293 de la ley 906 de 2004, dispone que el allanamiento a cargos o el acuerdo son vinculantes para la fiscalía y el imputado, de modo que el juez una vez determina que es voluntario, libre y espontáneo, debe aceptarlo, sin que a partir de este momento sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, salvo que lo aceptado o acordado desconozca las garantías fundamentales.

Debido al principio de irrevocabilidad que los rige, las partes se encuentran inhabilitadas para revocar, reformar, modificar o desconocer sus términos; permitirlo sería afectar la buena fe, la lealtad procesal, la seguridad jurídica y la pronta y eficaz administración de justicia, fines del sistema acusatorio².

En esas circunstancias el recurso extraordinario busca desconocer el allanamiento a cargos de los procesados en la audiencia de formulación de la imputación, propósito que contradice el mandato legal arriba mencionado.

El casacionista olvida que los imputados al aceptar los cargos, renuncian entre otros derechos, al de no autoincriminación, a un juicio público, oral, contradictorio, concentrado e imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, a cambio de una rebaja de la pena a imponer. (CSJ AP, 25 mar. 2015 rad. 43505)”

Lo anterior se hace aplicable al caso concreto, pues como se dijo, a los acusados le fueron explicadas con detalle todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a la imputación sin que ello admita ningún tipo de duda. Fueron esos supuestos fácticos los que cada uno de ellos aceptó debidamente informados acerca de sus consecuencias, sin que la defensa hiciera alusión ni a una modalidad tentada ni mucho menos a la aplicación de una situación de marginalidad, misma que en todo caso, tendría que haberse demostrado por la parte que la invoca, pues de lo contrario supondría un doble beneficio, mismo que normativamente está prohibido. En este sentido, la solicitud de que se readecue la pena es improcedente.

Al margen de lo anterior, la hipótesis postulada por la defensa desconoce la teoría del delito en punto de la consumación del hurto, que se concreta cuando, como en este asunto, el bien es sustraído de la esfera de dominio de su titular. La situación es tan clara que la víctima fue despojada de sus pertenencias sin que hayan sido recuperados.

4.5 Finalmente no es posible acceder a la solicitud de que se le conceda a **Jhon Héctor León Martínez**, la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia o la prisión domiciliaria, pues recordemos que el art. 63 del C.P, refiere que la pena privativa de la libertad impuesta se suspenderá cuando concurren los siguientes requisitos i) Que la pena

² Casación julio 8 de 2009, radicación 31280

impuesta sea de prisión que no exceda de 4 años, ii) Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, (Subraya de la Sala).

En el mismo sentido el art. 38B, adicionado por el art. 23 de la Ley 1709 de 2014, señala que son requisitos, entre otros, para conceder la prisión domiciliaria “*Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000*”, dicha norma refiere que no se concederán, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión a quienes hayan sido condenados por una serie de delitos, entre los que se encuentra el hurto calificado.

Bajo estas premisas, es claro que **Jhon Héctor León Martínez** no es acreedor de ninguno de estos beneficios. La razón, se insiste, consiste en que el delito por el que fue condenado se encuentra enlistado en artículo 68A del C. Penal, modificado por el art. 32 de la Ley 1709 de 2014, respecto de los cuales no procede el sustituto deprecado. Esta norma, si bien es cierto, fue producto de una de las medidas diseñadas por el Gobierno Nacional para hacer frente a la crisis del sistema penitenciario y carcelario, también lo es que, pese a ello, en ejercicio de la libertad de configuración legislativa de que goza el congreso de la República, consagró unas prohibiciones expresas para la concesión de los sustitutos penales en razón a la naturaleza del delito, introduciendo con ello un nuevo requisito o exigencia de ineludible observancia, sin que exista ningún presupuesto para la inaplicación de una norma clara y plenamente vigente en el ordenamiento jurídico.

En criterio de la Sala, en el *sub examine*, no procedía apartarse de la prohibición de conceder el subrogado penal, pues tal y como lo explicó la a quo con suficiencia, no existen razones de orden constitucional que lo ameriten, sobre todo cuando la censora en su recurso no le otorgó a esta instancia razones que demanden la inaplicación de dicha norma y mucho menos cuestionó los motivos por los cuales la petición de su antecesora fue negada.

Finalmente, la Sala se abstendrá de valorar los documentos allegados con el escrito de sustentación del recurso y que están dirigidos a que el sentenciado León Martínez es el sustento de su progenitora de 42 años, pues éstos no fueron presentados en la audiencia de individualización de la pena en la que solo se invocó la prisión domiciliaria porque

ésta no contaba con ingresos, por esa razón la a quo no efectuó ningún análisis y sostuvo que la defensa no asumió la carga probatoria que le era exigible y no allegó elementos que acreditaran tal afirmación. Por tanto, no existe ninguna decisión en ese sentido que amerite ser revisada por esta instancia. Además, ha de recordarse que una petición como la postulada por la recurrente y que tiene como fundamento la sustitución de la prisión por la domiciliaria dada la calidad de padre cabeza de hogar del sentenciado cuenta con unos requisitos que fueron ignorados.

En conclusión, al no prosperar los reparos de la recurrente la sentencia apelada se confirmará.

Por lo anterior la **Sala Decimosegunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso extraordinario de casación. Una vez ejecutoriada, regrese la carpeta al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

Firmado Por:

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
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: **bdf1d50b1454bca21e7dd796d307e61b261748e2ad5955363dfe40b3cd8eff17**

Documento generado en 24/06/2024 09:34:15 a. m.

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