



SALA PENAL

**Sentencia de segunda instancia.
Radicado. Nro. 050016000206202403683.
Acusado: Juan Camilo Agudelo Arias.
Delito: Hurto calificado agravado.
Asunto: Apelación sentencia condenatoria
por preacuerdo.
Decisión: Confirma.
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo
Marín.
Aprobada Acta Nro. 127.**

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

**Medellín, treinta de septiembre de dos mil
veinticuatro.**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra el fallo condenatorio emitido por el Juzgado 48 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, el 22 de julio de 2024, mediante el cual condenó, en virtud de preacuerdo celebrado entre las partes, al señor Juan Camilo Agudelo Arias, por el delito de Hurto calificado y agravado (artículos

239, 240 inc 2° y 241 N° 10 del C.P.), a la pena principal de 18 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Según se expuso en el fallo de primera instancia, los hechos delictivos atribuidos al procesado se presentaron en los siguientes términos:

“El 10 de febrero de 2024 a eso de las 19:45 aproximadamente, en el barrio Blanquizal, sobre la vía al mar, de la ciudad de Medellín, Jhon Jason Sadami Marín, Juan Felipe Ayala Espinosa y Juan Camilo Agudelo Arias, abordan al señor John Fredy Elorza Hincapié, abordándole dos de ellos, que salen de la parte boscosa y utilizando arma de fuego, le dicen que no haga nada y les entregue todo o si no le pegan un tiro; por lo que él les entrega su teléfono celular, setenta mil pesos (\$70.000) en efectivo y las llaves de su motocicleta en la que emprenden la huida apoderándose de sus pertenencias. Posteriormente se detienen a dialogar con el conductor de un taxi con placa terminada en 450, que los esperaba más adelante”.

Las audiencias preliminares se realizaron el 11 de febrero de 2024, ante el Juzgado 39 Penal Municipal de Medellín; trasladándose escrito de acusación a Juan Camilo Agudelo Arias por el delito de Hurto calificado agravado en calidad de coautor, cargos que no aceptó.

El trámite correspondió, por reparto, al Juzgado 47 Penal Municipal de Medellín y, en audiencia celebrada el 10 de mayo

de 2024, los ciudadanos Jhon Jason Sadami Marín y Juan Felipe Ayala Espinosa se allanaron a los cargos imputados por la Fiscalía, ordenándose la ruptura de la unidad procesal respecto del señor Juan Camilo Agudelo Arias.

En virtud de lo previsto en el Acuerdo CSJANTA24-145 del 17 de mayo de 2024, el proceso penal adelantado en contra de Juan Camilo Agudelo Arias se continuó por cuerda separada y fue asignado al Juzgado 48 Penal Municipal de Medellín.

Antes de dar trámite a la audiencia concentrada, el 18 de julio de la presente anualidad, la Fiscalía mutó la pretensión de la audiencia y presentó el preacuerdo celebrado con el acusado, el cual consiste en el allanamiento a cargos por parte del señor Agudelo Arias, y en contraprestación la Fiscalía degradó su participación de coautor a cómplice con fines punitivos únicamente.

El procesado de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorado por su defensor aceptó los cargos así preacordados, lo que se verificó por el Juzgado de Conocimiento de manera satisfactoria, emitiéndose sentido de fallo de carácter condenatorio y, el 22 de julio de 2024, dictó sentencia en los términos antes enunciados, condenándose al ciudadano Juan Camilo Agudelo Arias a la pena principal de 18 meses de prisión sin derecho a subrogados.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

El Juzgado *A quo* encontró demostrada la responsabilidad del procesado en el delito de Hurto calificado y agravado a partir de los elementos con vocación probatoria

trasladados por la Fiscalía y el allanamiento a cargos realizado por el procesado, imponiéndole la pena principal de 18 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual, negando la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal, al ser condenado por uno de los delitos enlistados en el inciso segundo del artículo 68A del Código Penal.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

La defensa recurrió la anterior decisión, centrándose en la negativa respecto de la concesión del subrogado penal de la prisión domiciliaria, invocando el artículo 13 de la Constitución Política y el precedente de la sentencia condenatoria por allanamiento N° 004 del 6 de abril de 2022, sentencia consecutiva 020 de 2022 del Juez Penal del Circuito de Yarumal Antioquia.

Argumentó que en dicha providencia, una persona recibió el beneficio, pese a que su delito se encontraba excluido de la prisión domiciliaria del artículo 68A del C. Penal.

Conforme a lo anterior la defensa, que invocó el derecho a la igualdad, solicitó modificar la sentencia recurrida y conceder la prisión domiciliaria a su representado.

NO RECURRENTE:

No se emitió pronunciamiento por las demás partes e interviniente, como no recurrentes.

CONSIDERACIONES:

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias que en primera instancia profieran los Jueces Penales del Circuito.

La función revisora del Tribunal se ha de circunscribir en esta oportunidad, de manera puntual, al reparo efectuado por la defensa del sentenciado, según el cual, contrario a lo definido por el Juez 48 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, al procesado **Juan Camilo Agudelo Arias**, se le debió otorgar la prisión domiciliaria.

Es importante precisar que, por tratarse de apelante único, rige plenamente el principio de *no reformatio in pejus*.

Al adentrarse la Corporación en los temas motivo de alzada se tiene, en primer lugar, que el sustituto de la prisión domiciliaria está previsto en el artículo 38B del Código Penal, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, norma que de igual manera establece los presupuestos que para acceder a dichos beneficios, el interesado debe cumplir:

“Artículo 38B. Adicionado por el art. 23, Ley 1709 de 2014. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000 (negrillas del Despacho).

3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;

b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;

c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;

d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad”.

Adicionalmente, se tiene que el artículo 68A del Estatuto Punitivo, establece una serie de conductas punibles para las cuales está prohibida la concesión de beneficios judiciales o administrativos:

“Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; **la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión;** ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

“Inc 2°- Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; (negrillas del despacho) delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que

*recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado, lavado de activos, soborno transnacional; violencia intrafamiliar; **hurto calificado**; (...).”*

Respecto del anterior marco legal, esta Sala de Decisión encuentra acertada la determinación objeto de censura, puesto que de la lectura de esta se advierte que encuentra fundamento y soporte en el contenido del artículo 68A del Código Penal que obliga a los funcionarios a negar los beneficios o subrogados legales y judiciales, cuando la persona haya sido condenada por los delitos suscritos en el inciso 2° artículo 68A del Código Penal, y por uno de ellos fue condenado el ciudadano Juan Camilo Agudelo Arias, esto es Hurto calificado, tipificado en el artículo 240 del C.P.

En tales condiciones, no existe la necesidad de acudir a la interpretación extensiva, siendo clara la norma, en advertir cuáles son los delitos enlistados, lo cual es más que suficiente para negar la pretensión de la defensa, pues se insiste en que la regulación para el efecto señala, de manera clara y precisa, que, para el reconocimiento del beneficio, el delito por el cual se emita la condena no debe estar enlistado en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal.

De esta manera, contrario a lo aseverado por la aquí apelante, no se advierte desacierto alguno en la aplicación de la mencionada norma al momento de proferirse la providencia que negó la prisión domiciliaria, ya que, como se dijo, los hechos por los cuales se le declara penalmente responsable al acusado tuvieron lugar el 10 de febrero de 2024, esto es, ocurrieron en plena vigencia de la Ley 1709 de 2014 que modificó el artículo 68A del

Código Penal y, por lo tanto, tal prohibición es aplicable al caso concreto, como en efecto ocurrió.

Ahora bien, en cuanto a la afirmación de la Defensora en el sentido de que se debe conceder el subrogado de la prisión domiciliaria por cuanto existe una sentencia análoga que dio el beneficio a un delito excluido, debe decir esta Sala que ante la existencia de esta prohibición expresa, inútil resulta cualquier pronunciamiento, no siendo necesario, como lo arguyó la Defensa, invocar el derecho a la igualdad, respecto de una sentencia judicial *–que no fue aportada al plenario y mucho menos nos puede obligar por no ser jurisprudencia, además de desacertada–* que resolvió un caso análogo, argumento que a la par en nada incide cuando existe prohibición legal de por medio.

Resulta equivocada la solicitud de aplicación analógica de la decisión traída a colación al caso materia de juzgamiento, pues ella está prevista es para cuando no haya norma aplicable al caso, que no es el evento que aquí se analiza.

Recuerda la Sala con relación a la aplicación analógica que se pide, que se debe partir de lo consagrado en la Ley 157 de 1887 en su artículo 8°, que dice:

“Artículo 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

En igual sentido, la Corte Constitucional sostuvo:

“El principio de la analogía consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, supone la presencia de tres (3) elementos para su configuración: Ausencia de norma exactamente aplicable al caso en cuestión; Que el caso previsto por la norma sea similar o semejante al

asunto carente de norma o previsión por el legislador; Que exista la misma razón, motivo o fundamento para aplicar al caso no previsto el precepto normativo.”¹

De lo expuesto en referencia, debe decirse que existe norma que prohíbe el otorgamiento de subrogados respecto de la sentencia que se profiera por la comisión del delito de Hurto calificado, no siendo posible prescindir de la lista dispuesta en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal y, debido a que existe norma concreta, se prohíbe cualquier forma de analogía, por lo que el desconocimiento de la premisa, daría al traste a una eventual comisión de una conducta punible por la Magistratura al dar aplicación contraria a una disposición legal.

Nuevamente al punto, resulta pertinente traer a colación el pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, jurisprudencia esa que si nos obliga, en los cuales al ponérsele de presente argumentos similares a los presentados por el aquí apelante, la Alta Corporación fue enfática al señalar que lo procedente es negar la concesión del beneficio deprecado cuando se trate de condenas por uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000:

“Así mismo, de cara a la acreditación de la trascendencia, el censor concluye que el internamiento intramural es el último recurso que debe ser aplicado a sus mandantes, máxime cuando no se aviene a los nuevos criterios penitenciarios. Sin embargo, esta tesis no va mucho más allá de una simple conjetura que no tiene nada que ver con la demostración objetiva del yerro demandado, en la medida que si bien la Ley 1709 de 2014 responde a ciertos parámetros de flexibilidad carcelaria, no acabó con los institutos de la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sino que matizó los requisitos objetivos y subjetivos de una y otro, atendiendo la existencia de algunas conductas punibles que en el criterio del legislador merecen un mayor reproche jurídico penal.

¹ Corte Constitucional Auto 232 de 2001 Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería

Al respecto, oportuno se ofrece reiterar la interpretación que respecto de las normas en comento ha venido haciendo la Corte (CSJ AP3358-2015):

Como se observa, el segundo inciso del último precepto citado [artículo 68A] expresamente excluye la concesión de toda clase de beneficios y de subrogados penales, salvo los que deriven de las formas legales de colaboración efectiva, en relación a una serie de conductas punibles, entre las cuales se encuentra la de Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes [también la de extorsión]. De esa manera, emerge diáfana la restricción legal a partir del tenor literal.

(...)

En este punto, es necesario puntualizar que, si bien la decisión en cita no precisa, frente al evento enlistado como b) en esa providencia, que la prohibición del numeral 2º del artículo 68A, opera por igual para quienes tienen o no antecedentes penales, es claro que esto es así porque dicho precepto no hace diferencia alguna entre unos y otros condenados, y la intención del legislador del 2014 fue reiterar la idea que ya había hecho curso en legislaciones precedentes de restringir la concesión de los subrogados y demás beneficios a los reincidentes pero también a los que hubieren ejecutado delitos de connotado reproche socio jurídico penal². (Subraya y negrilla fuera de texto)

Entonces, no se advierte desacertada la decisión tomada por el Juez de primera instancia, pues su fundamentación se realizó conforme la interpretación literal de las normas traídas a colación, así como acorde con el antecedente jurisprudencial que al efecto se ha establecido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sin que haya razón alguna para apartarse del mismo, menos por la decisión de un ente de inferior jerarquía.

En esas condiciones, es ostensible la improcedencia de la prisión domiciliaria -artículo 38B del Código Penal- cuando se está en presencia del delito de Hurto calificado consagrado en el artículo 240 del C.P, de ahí que lo procedente es impartir confirmación a la sentencia de primera instancia.

² Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. AP4142-2016. Radicación 48.133 del 29 de junio de 2016.

En síntesis, dado que no se reúnen los presupuestos para la concesión de la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal, se confirmará la decisión de primera instancia, por evidenciar que se ajustó a las reglas legales y constitucionales que la rigen.

Por las razones expuestas, **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 fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se condenó al señor Juan Camilo Agudelo Arias, por el delito de Hurto calificado y agravado. Ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

Segundo: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación que deberá interponerse en los términos de ley.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado.

Firmado Por:

Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 01 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **e500daf2866612b85c818bc55d9243946eefdc3c6f8580a5888966eb0711e717**

Documento generado en 30/09/2024 11:30:02 AM

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