

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA PENAL

Radicado: 05266 6000203 2023-80004

Procesado: Brayan Pacheco Alexander y Rickayrderzhon José Scott Briceño

Delito: Hurto calificado y agravado

Decisión: Confirma

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Acta N° 88

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Décima de Decisión Penal

Medellín, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

1.- VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de víctimas contra la sentencia condenatoria proferida el 4 de mayo de 2023 por el Juzgado Primero Penal Municipal de Envigado, a través de la cual, condenó a Brayan Pacheco Alexander y Rickayrderzhon José Scott Briceño a la pena principal de 16.8 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicos por el mismo lapso, al hallarlos penalmente responsables de la comisión del delito de hurto calificado y agravado. No les fue concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria y se ordenó el comiso definitivo del vehículo de placas KHK23D.

2.-ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

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

“El 07 de enero de año 2023, a las 15:35 horas, fueron sorprendidos BRAYAN PACHECO ALEXANDER y RICKAYRDERZHON JOSE SCOTT BRICEÑO cuando hurtaron el equipo móvil a la joven MARIA ALEJANDRA TORITELLO MENDOZA de 17 años en la carrera 43 con calle 40 sur, vía pública del barrio El Dorado del Municipio de Envigado, informa el padre de la víctima menor de edad que se encontraba en vía pública hablando por celular con su señora madre, cuando de manera sorpresiva, se acercó una motocicleta de placas KHK 23 D, conducida por quien se identificó como RICKAYRDERZHON JOSE SCOTT BRICEÑO y como parrillero el señor BRAYAN PACHECO ALEXANDER, quien sin bajarse de moto y está circulando, golpeó la cara a la joven víctima, le quitó el celular, ocasionando su caída al piso y generándole algunas lesiones, situación observada por los agentes del orden que por allí transitaban, logrando captura de estas personas a quienes hallaron en poder del equipo hurtado a la joven. El celular es un equipo marca Redmi, color azul y avaluado en la cantidad de OCHOCIENTOS MIL PESOS M/C (\$800.000).”

El 8 de enero de 2023 ante Juez de Control de Garantías, se adelantó la audiencia de legalización de captura, y al regirse la actuación por lo dispuesto en la Ley 1826 de 2017, se hizo traslado del escrito de acusación, endilgándose a Brayan Pachecho Alexander y Rickayrderzhon José Scott Briceño la presunta comisión del delito de hurto calificado y agravado -artículos 239, 240 inc.2, 241 # 10 de la Ley 599 de 2000-. No hubo allanamiento a cargos.

La actuación correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal Municipal de Envigado realizándose, el 13 de marzo de 2023, las audiencias concentradas y cuando se disponían a dar inicio al juicio oral, se informó de la realización de un preacuerdo, por el cual los procesados aceptan la comisión del delito imputado y a cambio se degrada su participación de autores a cómplices. Se aclaró que en este caso no hubo detrimento patrimonial pues el bien fue recuperado y los perjuicios —tasados por la víctima en \$400.000— fueron cancelados el 4 de abril del corriente año, por lo que debe tenerse en cuenta la rebaja por indemnización integral establecida en el artículo 269 del CP. Dicha negociación fue verificada y aprobada por el juez de instancia.

Seguidamente, se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena, donde las partes se pronunciaron, así:

La fiscal se refirió a la improcedencia de la concesión de beneficios y subrogados penales por expresa prohibición legal, debiéndose purgar la sanción en establecimiento carcelario, y solicitó el comiso definitivo de la moto.

El representante de víctimas indicó que, si bien la fiscalía no pactó la pena, se debe tener en cuenta que los procesados no tienen antecedentes penales y que repararon a la víctima. Y en igual sentido se pronunció el defensor, agregando que se debe tener presente que el valor de lo hurtado no excedió el salario mínimo mensual vigente, debiéndose aplicar el artículo 268 del CP.

3.-DECISIÓN RECURRIDA

Con fundamento en la aceptación de cargos, vía preacuerdo, el juez una vez hizo alusión a los hechos, a la actuación procesal y valoración de las pruebas, declaró penalmente responsables a Brayan Pachecho Alexander y Rickayrderzhon José Scott Briceño por el delito de hurto calificado y agravado -artículos 239, 240 inc. 2 y 241 N° 10 de la Ley 599 de 2000- imponiéndoles una pena de 16.8 meses de prisión y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso. No les fue concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria y se ordenó el comiso definitivo del vehículo de placas KHK23D.

Respecto a la dosificación punitiva explicó que el delito endilgado, con las respectivas circunstancias de agravación punitiva, comporta una pena de prisión de 144 a 336 meses de prisión y según el preacuerdo –artículo 30 del CP- queda de 72 a 280 meses de prisión que, aplicando la atenuante contenida el artículo 268 del CP, sería de 36 a 186.66 meses de prisión, lo que dividido en los respectivos cuartos de movilidad quedaría de 36 a 73.66 meses, de 73.66 1 día a 148.99 meses, y de 148.99 1 día a 186.66 meses.

Advirtió que teniendo en cuenta que a los procesados les fueron imputadas circunstancias de mayor punibilidad pero que hacen parte del tipo penal, se ubicará en el cuarto mínimo pero no en el límite inferior, pues de acuerdo al artículo 61 del CP, es claro que en este caso la víctima estuvo en un peligro real, toda vez que por las circunstancias de modo tiempo y lugar en que sucedieron los hechos hubo mayor intensidad del dolo, en tanto, fueron dos sujetos que sin ningún escrúpulo y movilizándose en un medio motorizado, realizaron la conducta con violencia y de forma abusiva, esto es, golpearon a la afectada —menor de edad— en la cara, ocasionando su caída al piso, y le quitaron su celular.

Por lo anterior consideró que, atendiendo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad con el acto realizado, fijaría la pena en 42 meses de prisión y, conforme a la reparación hecha a la víctima el día 4 de abril de 2023 por \$400.000, concedería una rebaja del 60%, quedando finalmente en 16.8 meses de prisión.

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

4.1.- El representante de la víctima solicitó se revoque la decisión en lo concerniente al monto de la pena por cuanto, de acuerdo a las circunstancias de agravación, la cuantía de lo hurtado, el preacuerdo y la rebaja por reparación, la sanción es de 9 a 93.35 meses de prisión, que distribuidos en los respectivos cuartos sería de 9 a 30.08 meses, de 30.08 a 72.24 y de 72.24 a 93 meses. Y, en este caso, se impusieron 16.8 meses, pero si existen circunstancias de agravación y de atenuación debió ubicarse en los cuartos medios, lo cual quiere decir que no se aplicaron correctamente las reglas del artículo 61 del CP.

4.2.- 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 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, y salvo el control de validez de la actuación, rige la justicia rogada; por ende, el tema objeto de apelación impone el límite del pronunciamiento que hará la Sala.

El problema jurídico propuesto por el apelante, se centra en determinar si erró el juez de instancia al momento de realizar la dosificación punitiva, en ubicarse en el cuarto mínimo de movilidad, veamos:

Puntualmente la Fiscalía General de la Nación imputó y acusó a Brayan Pachecho Alexander y Rickayrderzhon José Scott Briceño por la comisión del delito de hurto calificado y agravado –artículos 239, 240 inc. 2 y 241 numeral 10 del CP-, sin circunstancias de mayor punibilidad -Artículo 58 del CP- y

aduciéndose en la audiencia de individualización de pena, una de menor como es la carencia de antecedentes penales.

Frente a la escogencia de los cuartos de movilidad en aras de la tasación de la pena, enseña el artículo 61 de la Ley 599 de 2000 que estos se determinan con base en los fundamentos no modificadores de los extremos punitivos, así:

“El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurran circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurran circunstancias de agravación punitiva”.

Entonces, en el trabajo de selección de los cuartos debe examinarse el contenido de los artículos 55 y 58 de la Ley 599 de 2000, junto con el pliego de cargos, para conocer cuáles de esas circunstancias han sido imputadas, tratándose de las de mayor punibilidad y cuáles otras concurren de cara a las de menor punibilidad. Así lo ha reseñado la jurisprudencia:

“De forma que, si la causales específicas de atenuación o agravación de una conducta punible comportan por sí solas la disminución o el aumento de los límites de punibilidad, tal como sucede con las de agravación punitiva del homicidio de que trata el artículo 104 del estatuto penal, en cuya virtud la pena mínima del tipo penal básico se incrementa de 13 a 25 años y la máxima de 25 a 40, evidente se ofrece que es allí donde tales circunstancias surten sus efectos, sin que resulte afortunado sostener que su concurrencia es simultáneamente determinante para efectos de seleccionar el cuarto de movilidad.

Por el contrario, los artículos 55 y 58 del mismo estatuto, expresamente consagran las circunstancias de menor y mayor punibilidad, sin referir disminución o aumento alguno de la pena básica en proporción fija o determinable en caso de que concurran, de donde se concluye sin dificultad que son dichas causales las llamadas a tenerse en cuenta para efectos de seleccionar el ámbito de movilidad dentro de cual debe determinarse la pena, el que de acuerdo con el inciso 2º, artículo 61, debe ubicarse en el cuarto mínimo “cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva”, en los dos cuartos medios “cuando concurran circunstancias de atenuación y agravación punitiva” y en el cuarto máximo “cuando únicamente concurran circunstancias de agravación punitiva”¹.

¹ C.S.J. Sala Penal. Sent. Del 23 de agosto de 2005. Rad.21.954

Lo anterior significa que las circunstancias de agravación punitiva son diferentes a las de mayor o menor punibilidad, siendo estas últimas la que determinan la escogencia de los cuartos de movilidad, de manera que no le asiste razón al censor al considerar que el juez debió ubicarse en los medios, pues confunde ambos conceptos y, en este caso, es claro que no fueron endilgadas circunstancias de mayor punibilidad, pero si una de menor, lo que le imponía escoger el cuarto mínimo.

Por último, valga aclararle al apelante que, luego de realizar la dosificación, acertadamente el juez procedió a reconocer la rebaja contenida en el artículo 269 del CP, pues al tratarse de un fenómeno post delictual no está relacionado con los límites mínimo y máximo establecido en los tipos penales, es decir que no incide al momento de fijar los cuartos de movilidad, como erradamente lo propuso al sustentar la alzada.

Así lo tiene decantado la jurisprudencia desde tiempo atrás:

“Se trata de un mecanismo de reducción de pena, no de una atenuante de responsabilidad. No se deriva de una circunstancia relacionada con el hecho punible que pueda incidir en la tipicidad, la antijuridicidad o la culpabilidad o en los grados de participación. Se trata de una actitud del imputado, posterior al delito, que no tiene incidencia en el juicio de responsabilidad y por tanto, solo afecta la pena una vez ha sido individualizada. La rebaja de pena está entonces relacionada con la dosificación que haga el funcionario judicial, no con los límites mínimo y máximo establecidos en los tipos penales que atentan contra el patrimonio económico.”².

En ese sentido, no se aprecia yerro alguno, por lo cual la sentencia está llamada a su confirmación.

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:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

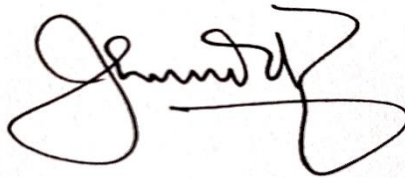
² Así lo dijo en la sentencia del 28 de septiembre de 2001. rad. 16562. M.P. Carlos E. Mejía Escobar y lo ha venido reiterando.

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



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
MAGISTRADO