

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente:
Santiago Apráez Villota
Aprobado Acta No.18.

Medellín, enero veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018)

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí condenó en sentencia anticipada del 20 de noviembre de 2017 a Jhamylton Marín Cuartas como autor penalmente responsable del delito de hurto calificado tentado.

El defensor público interpuso el recurso de apelación respecto a la dosificación punitiva y la negativa a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

ANTECEDENTES

1.El pasado 12 de agosto, Jhamylton Marín Cuartas, simulando tener un arma de fuego, intimidó a Andrew Puerta Raigoza y le arrebató de sus manos una Tablet avaluada en \$700.000, luego de lo cual, este último al notar que aquel no llevaba arma alguna, se dio a su persecución en compañía de otros ciudadanos logrando su aprehensión y la recuperación del artículo que le había sido sustraído.

2.El 13 de agosto de 2017, la Juez 16 Penal Municipal con función de control de garantías, legalizo el procedimiento de captura de Marín Cuartas y dio traslado del escrito de acusación contentivo de los cargos en su contra, los cuales fueron aceptados por el procesado, declinando la fiscalía de solicitar medida de aseguramiento.

3. Presentado el escrito de acusación, correspondió la actuación al Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí, cuyo titular, el 20 de noviembre anterior adelantó trámite previsto en el artículo 447 del código de

procedimiento penal, procediendo a dictar sentencia en esa misma fecha, en mediante la cual condenó a Jhamylton Marín Cuartas a la pena de 24 meses de prisión.

Al dosificar la pena, la juez aclaró que si bien se había acusado la conducta de hurto calificado agravado, la condena sería por este delito en la modalidad tentada, acogiendo la petición de la defensa que así lo propuso porque *“leídos los fundamentos fácticos de la acusación se tiene que la víctima recuperó su Tablet casi de manera inmediata, es decir, no salió de su esfera de dominio. Pero, además, porque si se acepta la posibilidad incluso luego de un allanamiento a cargos, de dictar una sentencia absolutoria, más aún considera este Despacho, es posible reconocer una situación que aminora el monto de la pena”*.

En consecuencia, los límites que consideró estribaban entre 48 a 144 meses de prisión, situando la pena en el primer cuarto debido a que no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad y operaba la de menor relativa a la carencia de antecedentes penales, disponiendo luego la sanción mínima dentro de este (48 meses de prisión), la cual rebajó en la mitad por la aceptación de cargos, obteniendo así una sanción definitiva de 24 meses de prisión.

Esa pena no la rebajó en la tercera parte a la mitad como dispone el artículo 268 del código penal, por considerar que se ocasiono grave daño a la víctima porque se le se *“presentó un grave perjuicio a la víctima atendiendo a que se trata de un joven universitario, que tuvo que renunciar a su trabajo por temor de ser reconocido por la víctima, pues fue determinante para lograr su captura, así como que, los ingresos que percibía eran para sufragar sus gastos universitarios, recordando que a la fecha de esta decisión, ninguna indemnización o reparación ha recibido”*.

4. Contra esa decisión la defensa interpuso el recurso de apelación, básicamente por la no aplicación de la rebaja de pena prevista en el artículo 268 de código penal, argumentando para el efecto que no estaba probado que se haya ocasionado un grave perjuicio a la víctima, como tampoco que esta haya renunciado a su trabajo por temor, pues, aseguró la censora *“uno no renuncia a su trabajo por un incidente de estos, mas aun si no ha tenido amenazas o si estuviese tan necesitado de dicho dinero la víctima no renuncia a su trabajo”*.

Reprochó también que no se concediera la suspensión condicional de la ejecución de la pena, argumentando que el juez “ *no realizó el análisis de carácter subjetivo de la conducta, ya que cada caso es particular, en estos hechos mi prohijado carece de antecedentes penales, razón por lo cual esta defensora invitó al fallador de primera instancia hacer -sic- un análisis subjetivo, concluyendo que el Sr. Marín cuartas -sic- no tenía que pagar una pena intramuros, el artículo 63 del código penal en el numeral segundo dice que si el imputado carece de antecedentes penales y es un delito que no esté en las prohibiciones del artículo 68^a del C.P. el juez analizará únicamente el factor objetivo contemplado en el numeral 1ro del mismo artículo, lo que quiere decir que en el caso concreto habiendo una prohibición del 68^a tendría el juez que analizar factor subjetivo gravedad del hecho y perjuicio ocasionado a la víctima*” (los errores de puntuación son propios del escrito impugnatorio).

SE CONSIDERA

Atendiendo a la legitimidad e interés que asiste al defensor para apelar la sentencia de primera instancia, la Sala, siendo competente para ello, pasará a pronunciarse sobre los dos únicos puntos objeto de inconformidad que versan sobre la no concesión de la rebaja de pena establecida en el artículo 268 del código penal y el subrogado penal previsto en el artículo 63 del mismo estatuto.

El punto que no comparte la censora frente a la dosificación de la pena es que el juez no haya aplicado la circunstancia de atenuación punitiva específica prevista en el artículo 268 del código penal, que establece:

“Las penas señaladas en los capítulos anteriores, se disminuirán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a un (1) salario mínimo legal mensual, siempre que el agente no tenga antecedentes penales y que no haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica”.

El juez, al momento de decidir si era procedente esa diminuyente se aplicó a analizar cada uno de los requisitos, concluyendo que si bien se satisfacían los

dos primeros (el objeto del hurto no supera un salario mínimo y Jhamylton Marín Cuartas carece de antecedentes penales), no ocurría lo mismo con el tercero, en tanto a la víctima se le ocasionó un grave perjuicio, argumentando para el efecto que esta última renunció a su trabajo por temor a ser reconocido por el procesado.

La Sala, pese a estimar que el juez motivó fundadamente su decisión dado que evaluó cada uno de los requisitos que demanda la norma, considera que no está probado fehacientemente ese grave daño ocasionado a la víctima al que alude la norma, toda vez que no se estableció cuál era la situación económica de esta, aspecto que incide para definir si se cumple o no ese requisito.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

*“Si el legislador hubiera querido eliminar la posibilidad de disminuir la pena cuando la cuantía del hurto es inferior a un salario mínimo legal, en atención a que la víctima haya sufrido cualquier tipo de daño grave, no tendría sentido que hubiera supeditado el análisis de dicho daño a la **situación económica** del afectado, pues incluso las personas con mayor solvencia patrimonial pueden sufrir graves perjuicios (físicos, psicológicos, etc.) a raíz del desapoderamiento de objetos de poco valor.*

Como se ve, es en relación a la condición económica de la víctima que se analiza el daño, sin que exista certeza sobre ese aspecto debido a que no se indagó al respecto, por manera que no podía ser óbice para la concesión de la rebaja, además, el ofendido recuperó su dispositivo electrónico, situación que permite afirmar que su patrimonio no se vio menguado por el conato de hurto.

En consecuencia, como no está acreditado el daño grave a la víctima y se establecieron los otros dos requisitos que establece el artículo 268 del código penal, se reconocerá la diminuyente contenida en esa normativa.

Para ello se parte de sostener que se procede por la conducta de hurto calificado que prevé una pena de 96 a 192 meses de prisión, marcos punitivos que, con la aplicación de la circunstancia aminorante que se

acaba de reconocer, pasan a ser de 48 y 128 meses, los cuales varían a 24 y 96 meses de prisión en razón a que la conducta fue tentada.

Ya para fijar la pena en concreto, la Sala respeta las consideraciones del juez al respecto, dado que no fueron objetadas por las partes, por lo que impone la pena mínima dentro del primer cuarto, esto es 24 meses de prisión, la cual se rebajará en un 50 % por la aceptación unilateral, obteniéndose así una sanción definitiva de **12 meses de prisión**.

En lo que respecta al otro motivo de disenso no encuentra la Sala mayores consideraciones que hacer porque es por disposición legal que no procede el mecanismo de la suspensión condicional de la penal, pues el artículo 68A del código penal, tal como fue reformado por el artículo 32 de la ley 1709 del 20 de enero de 2014, enlista entre las conductas excluidas de beneficios, el hurto calificado.

Aquello que encuentra la Sala es que la lectura que hace la apelante del artículo 63 del código penal obedece a su necesidad defensiva, porque aquello que establece el numeral 2º del artículo 63 es que será procedente la concesión del subrogado con base únicamente en el requisito objetivo si el procesado carece de antecedentes y “ *no se trata de uno de los delitos contenidos en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000*.”

Es cierto que en cada caso debe el juez realizar un diagnóstico particular de cada caso de cara a la necesidad de la pena, pero ello no lo exime de dar aplicación, si a ello hubiera lugar, a una norma como la analizada, pues se presume que el legislador ha considerado por cuestiones de política criminal prohibir beneficios legales a los condenados por conductas que causan mayor alarma social y que fueron erigidas para combatir la sensación de inseguridad y zozobra de la ciudadanía, por demás, de relevancia actual

Así las cosas, no encuentra la Sala razón alguna – y la defensa tampoco ofreció ninguna– para inaplicar por inconstitucionalidad esa prohibición legal, por lo que no puede concederse el mecanismo solicitado y se impartirá confirmación a la sentencia en ese aspecto, sin más consideraciones.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Modificar la sentencia emitida el pasado veinte (20) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), en el sentido de señalar que Jhamylton Marín Cuartas queda condenado definitivamente a la pena principal de doce (12) meses de prisión y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

En lo demás rige el fallo de primera instancia.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema De Justicia.

Devuélvase la actuación al juzgado de origen, no sin antes dar lectura a esta providencia en audiencia que será convocada por el magistrado ponente en auto por separado.

CÚMPLASE

SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA

Magistrado

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado

En permiso

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado

Segunda instancia 053666099057201706997 (92-2017)
Jhamylton Marín cuartas