



SALA PENAL

Medellín, miércoles seis (6) de abril de dos mil veintidós (2022)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 54

Sentencia de segunda instancia Nro. 14

Radicado Nro. 05-001-60-00206-2020-10059

Delito: hurto calificado agravado tentado, lesiones personales dolosas

Acusado: José Yovanny Rodríguez Fonseca

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: jueves, 7 de abril de 2022. Hora: 11:00 a.m.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado JOSÉ YOVANNY RODRÍGUEZ FONSECA, contra la sentencia condenatoria proferida por el Juez Treinta y Siete Penal Municipal de Medellín el 27 de julio de 2021, dentro del proceso abreviado que por el delito de hurto calificado, agravado, tentado y lesiones personales dolosas se adelantó en contra del prenombrado y que terminó con la aceptación pura y simple de los cargos.

EPÍTOME FÁCTICO

Los hechos objeto de investigación se traducen en el intento de hurto en el que el acusado JOSÉ YOVANNY RODRÍGUEZ FONSECA participó el 4 de julio de 2020, quien junto a otros individuos a eso de las 19:00 horas ingresó en el inmueble ubicado en la calle 17 número 40B-76, barrio El Poblado de la ciudad de Medellín, y tras verse sorprendido y realizar varios lances con arma corto punzante en contra del hijo de los dueños del lugar, finalmente resultó detenido por los vecinos que escucharon los gritos del menor, mientras que el resto de

latrocidias logró escapar. El aprehendido en flagrancia fue entregado a la policía e identificado como JOSÉ YOVANNY RODRÍGUEZ FONSECA.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 5 de julio del 2020 ante el Juez Veinticinco Penal Municipal de Medellín se legalizó la captura de JOSÉ YOVANNY RODRÍGUEZ FONSECA, corriendo la Fiscalía traslado del escrito de acusación para enrostrarle el delito de hurto calificado agravado en modalidad imperfecta en concurso heterogéneo con lesiones personales dolosas, sin allanamiento a cargos y con imposición de medida de aseguramiento no privativa de la libertad, la cual dio paso a medida de aseguramiento de detención en el domicilio del acusado ordenada en sede de apelación por parte de la Juez Treinta Penal del Circuito de Medellín.

2. Programada la audiencia concentrada, el 24 de febrero de 2021 el acusado hizo expresa su intención de allanarse a los cargos, profiriendo el a quo sentencia de condena calendada el 27 de julio de 2021, mediante la cual le impuso al procesado una pena final de 22 meses de prisión sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena de que trata el art. 63 del C. Penal, ni a la prisión domiciliaria prevista en el art. 38 del C. Penal.

4.- La anterior decisión fue objeto del recurso vertical de apelación interpuesto por el defensor del acusado, concretamente frente a la negativa de la prisión domiciliaria a favor de su patrocinado.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Para lo que nos convoca, en primer lugar, frente al fenómeno post delictual que consagra el art. 269 del C. Penal, en esta oportunidad el funcionario de primer grado reconoce el 50% de rebaja punitiva basándose en el tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos investigados hasta que se cumplió con el pago de los perjuicios, incluido el aplazamiento de un año solicitado por la defensa del procesado para la realización del trámite incidental para que se fije el monto de los perjuicios, agregando que la jurisprudencia especializada enseña que para determinar la rebaja en cuestión debe tenerse

en cuenta la fase procesal en que se efectúa el pago y el tiempo que transcurre entre la comisión del ilícito y el pago de los perjuicios.

En segundo orden, en lo que hace a la circunstancia de atenuación punitiva que consagra el art. 268 del Estatuto Represor, estima que a la hora de analizar si procede la rebaja punitiva que la normativa en comento contempla debe mirarse el valor de lo efectivamente hurtado, o de aquello que como en este caso el agente pretendía hurtar, y que para lo que nos convoca fueron tasados por la víctima en \$28.000.000, a lo que se suma que al mediar el allanamiento a cargos el acusado acepta incondicionalmente los hechos y los cargos, tal y como los expone el ente acusador, de manera que no cuenta con legitimación para controvertir el monto de los bienes que el agente se pretendía hurtar al interior de la residencia de la víctima.

IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA

Reclama el censor en primer lugar una rebaja del 62.5% por concepto de indemnización integral de perjuicios, pues estima que el juez debió tener en cuenta además de las enseñanzas jurisprudenciales traídas a colación, que los perjuicios tasados por la víctima fueron supremamente altos y que hace parte del ejercicio de defensa el tratar de obtener un mejor resultados para su cliente, acudiendo como se hizo a un perito evaluador de perjuicios, aunado a que los tiempos de agenda del despacho no son del resorte de la defensa.

Por otra parte, sostiene que no se puede hablar de restitución de lo hurtado como quiera que en este caso estamos en presencia de un delito tentado, a lo que se suma que con el trámite incidental se procura cumplir con el pilar de la reparación y el acceso a la justicia, pero, además, hace parte del derecho de defensa y si bien no se accedió al monto fijado por la víctima y con la inmediatez a la que hace alusión la judicatura, el pago se efectuó en el monto finalmente fijado en este caso tras el trámite incidental y la intervención del a quo.

En segundo lugar, solicita que se reconozca a favor de su prohijado el 50% de rebaja de pena pues estima que en el art. 268 C. Penal se alude al valor de lo efectivamente hurtado, aunado a que la aceptación de los cargos tal y como

fueron imputados no implica que el juez no deba cumplir su función constitucional, verificando si se presenta un hecho concomitante al delito como el previsto en la mencionada norma legal, sin que en este caso se pueda tasar que era lo que el agente pretendía hurtar o su valor, a lo que se suma que el a quo se encuentra confundido en cuanto a que se le ocasionó un daño grave a la víctima atendida su situación económica, “los cuales se ven reflejados no solo en el monto de los perjuicios, sino que, además, conllevó a aquella a llevar a cabo arreglos y refacciones en su domicilio, para reforzar la seguridad circundante e interior de su inmueble”.

En consecuencia, estima que la judicatura debe analizar el grave daño causado con base en la razonabilidad y proporcionalidad, por lo tanto considera el apelante que se cumplen los tres requisitos que contempla el art. 268 del C. Penal, por lo tanto, depreca que se le conceda a su patrocinado la rebaja del 50% de pena prevista para los delitos contra el patrimonio económico.

Así las cosas, si la pena de prisión impuesta fue de 22 meses, de acceder la segunda instancia a la rebaja del 50% de la pena en virtud de lo dispuesto en el art. 268 del C. Penal, dicha circunstancia no solo conllevaría el reconocimiento de la prisión domiciliaria, finalmente a tener por cumplida la pena de prisión, y en caso de conceder la rebaja del 62.5% en razón de la indemnización integral de perjuicios, la pena quedaría en 15.5 meses, con lo cual el sentenciado tendría derecho a la libertad condicional por el tiempo que lleva detenido desde el 21 de septiembre del 2021, o muy posiblemente para el momento en que se resuelva la apelación, a la libertad por pena cumplida.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

La competencia de la Sala se restringe en esta oportunidad, en atención al factor funcional y de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004, a decidir sobre los pedimentos elevados por el recurrente, y aquellos aspectos que sean inescindibles al tema objeto de impugnación, así mismo, los atinentes a la garantía de los derechos fundamentales de las partes y demás sujetos procesales, habida cuenta que nos encontramos en un sistema de justicia rogada.

Huelga señalar además que en la presente actuación observa este cuerpo colegiado que concurren los presupuestos procesales y materiales para emitir pronunciamiento de fondo, sin que se avizore la presencia de irregularidades que puedan afectar la validez de lo actuado, a lo que se suma que en esta instancia no se puede agravar la situación del acusado como quiera que su defensa técnica actúa como único apelante, ello, en atención a la garantía consagrada en el inc. 2° del canon 31 de la Carta e inc. 2° del canon 20 del Estatuto Procedimental Penal.

Ahora bien, conforme a los problemas jurídicos que se le plantean a la Sala en esta oportunidad, en primer lugar, debemos señalar que tal como lo pone de presente la primera instancia, el acusado se allanó a los cargos enrostrados por el ente acusador mediante una acción libre, consciente, voluntaria y debidamente informada sobre las consecuencias de tal acto, así como de la irrevocabilidad que esta clase de manifestaciones apareja de conformidad con el artículo 293 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal, pues recordemos que en el procedimiento abreviado adelantado en el caso de autos el traslado del escrito de acusación se asimila a la imputación de cargos que se surte en el procedimiento ordinario).

Tenemos entonces que la imputación incluye los hechos jurídicamente relevantes, conforme al artículo 288 numeral 2° del Código de Procedimiento Penal, es decir, los actos, hechos o circunstancias que tienen consecuencias o efectos jurídicos y rodean la realización de la conducta punible. La aceptación, por tanto, no sólo cubre la culpabilidad sino también los hechos jurídicamente relevantes atribuidos al procesado, y ello no puede ser de otro modo porque no se puede aceptar aquella si no está referida a una precisa y específica conducta, con sus circunstancias relevantes. De otra manera, no podría haber una aceptación consciente y debidamente informada.

Por su parte la circunstancia consagrada en el artículo 268 del C. Penal es una atenuante de la conducta, jurídicamente relevante porque tiene efectos o consecuencias jurídicas y hace parte del tipo penal, constituyendo un tipo privilegiado o atenuado de hurto, por manera que no puede confundirse como lo hace el censor con las modalidades en que se puede desarrollar la acción descrita en los tipos penales consagrados en el Libro Segundo de la parte

especial del Estatuto Represor, para el caso, mediante el dispositivo amplificador de la tentativa.

Por lo tanto, la circunstancia descrita en el canon 268 del C. Penal debe incluirse en la formulación de la imputación para que el imputado la conozca antes de allanarse a ella y el Juez pueda reconocerla. Si no se incluye y el imputado acepta el cargo en esas condiciones, eso significa que se allana a él sin esa circunstancia atenuante.

No puede él o su defensor reclamar que se incluya en la sentencia o se le rebaje la pena por esa circunstancia porque en esos términos aceptó la imputación y no puede, ni él ni su defensor, retractarse de los cargos aceptados una vez el Juez de conocimiento le imparte su aprobación al acuerdo.

En este caso, si el inculcado o su defensor consideraron que era posible aplicar esta circunstancia que no hizo parte del traslado de la acusación, debieron promover un acuerdo con el fiscal y no aceptar unilateralmente los cargos, a lo que se suma que en el nuevo sistema acusatorio no le corresponde al Fiscal ni mucho menos al Juez probar las circunstancias favorables al acusado, sino a éste, sin perjuicio de aplicar el in dubio pro reo en caso de duda.

De allí que en principio debe ser el defensor y el procesado, cuando tuvieron conocimiento de los elementos materiales probatorios y del avalúo que realizó el agraviado en este caso, quienes debieron controvertir la situación que estamos discutiendo y además demostrar que con la conducta no se le causó un daño grave a la víctima atendida su situación económica, pues dicha atenuante prevé dos circunstancias concurrentes.

Por tanto, no basta con afirmar simplemente que no se le causó daño a la víctima atendida su situación económica en contra vía de lo que esta adujo, y que por tratarse de la modalidad imperfecta del delito resulta imposible aplicar las previsiones aquí analizadas, tal como se analizó líneas más arriba.

En cuanto al segundo punto de inconformidad, es decir, lo que hace a la rebaja punitiva para quien realice la indemnización integral de los perjuicios, art. 269 del C. Penal, “Lo primero que habrá de recordar la Sala es que el referido canon prevé que, tratándose de delitos contra el patrimonio económico, la pena se disminuirá de la mitad a las tres cuartas partes siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que el procesado restituya el objeto material del delito o su valor; (ii) que indemnice los perjuicios ocasionados, y que (iii) todo ello tenga lugar antes de proferirse sentencia de primera o única instancia.”¹

Se sabe igualmente que para gozar de la rebaja máxima prevista en el artículo 269 del Código Penal, debe satisfacerse, además de la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado, algunos criterios, entre ellos, esta Sala de Decisión Penal ha tenido la oportunidad de referirse en anteriores oportunidades a los siguientes: (i) Una restitución e indemnización de perjuicios oportuna; (ii) Integralidad de la restitución y/o indemnización de perjuicios; (iii) Espontaneidad y voluntad para la restitución e indemnización de perjuicios.

Lo antedicho, para relieves que teniendo en cuenta que a mayor desgaste del proceso en una proporción inversa será el monto a reconocer por concepto de indemnización, de manera que la primera instancia decidió conceder en el concreto caso el 50% de rebaja punitiva en virtud del pago de aquellas sumas definidas por las víctimas, esto es, el porcentaje más bajo definido en la ley.

De la forma en que viene discurriendo la Sala, surge elemental que como fenómeno post-delictual de rebaja de pena y no de atenuación de responsabilidad, y un derecho reconocido por la jurisprudencia de las altas cortes, la rebaja de pena prevista en el canon 269 del C. Penal, en virtud de la restitución del objeto material del delito o su valor y la indemnización integral de los perjuicios ocasionados a las víctimas, es decir, cumplidas las dos modalidades de suyo objetivas, opera frente a los delitos “señalados en los capítulos anteriores” en clara alusión a las conductas punibles señaladas en

¹ CSJ, SP. Sentencia del 7 de octubre de 2015, Rdo. SP11895-2015, 44.618, M. P. Éyder Patiño Cabrera.

el título VII de la parte especial de la ley 599/00, por demás atentatorias contra el bien jurídico del patrimonio económico.

La mencionada disposición normativa establece que, “El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.”

Claramente se advierte de lo preceptuado en la citada normativa, que en esta no se contempla en forma concreta o expresa que la rebaja punitiva deba ser necesariamente en los casos de restitución o indemnización de perjuicios la máxima prevista por el legislador; sino que deja a criterio razonable del juez el monto de la misma.

En esta rebaja punitiva, por tratarse de un fenómeno post delictual, cuya diminuyente no obedece al sistema de cuartos, la norma no establece los aspectos que se deben tener en cuenta a efecto de fijar dentro de ese ámbito “de la mitad a las tres cuartas partes” el monto de la rebaja, por lo que a falta de regulación concreta, deberá el juez en cada caso determinarla atendiendo a la actitud dinámica y proactiva del penalmente responsable, a quien se le exige el despliegue de actividades tendientes al restablecimiento de los derechos conculcados, aún con independencia de la conducta que asuma la víctima.

En síntesis, para gozar de la rebaja máxima prevista en el artículo 269 del Código Penal, debe satisfacerse, además de la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado, algunos criterios, entre los que tenemos:

(i) Una restitución e indemnización de perjuicios oportuna. Es decir, que dependiendo del término, prontitud u oportunidad en que se hace la restitución de los bienes muebles hurtados, así será mayor o menor la rebaja punitiva a conceder, en el entendido, que el monto de la rebaja constituye una compensación que guarda cierta relación con la voluntad e interés que se tenga para hacer cesar con prontitud los efectos nocivos del delito cometido.

En fin, que, a una mayor prontitud y efectividad en hacer cesar los efectos nocivos de la ilicitud, mayor rebaja punitiva y viceversa.

(ii) Integralidad de la restitución e indemnización de perjuicios. Significa lo anterior, que la restitución e indemnización de perjuicios que hagan los responsables de la ilicitud debe ser total a efecto de tenerse derecho a la rebaja punitiva dispuesta en la norma. Ambas cosas desde luego, cuando naturalmente es posible, o por equivalencia, cuando la restitución del objeto del hurto no es físicamente posible², evento en el cual también debe tenerse en cuenta para efectos de la graduación los eventos en que se indemniza, pero no se devuelve el bien hurtado y sólo se paga el equivalente.

(iii) Espontaneidad y voluntad para la restitución e indemnización de perjuicios. Esto es, una espontánea y voluntaria restitución del bien hurtado, como su indemnización, constituye un criterio objetivo para que el Juez dimensione razonablemente el monto de rebaja a conceder; es decir, que frente a una voluntaria y espontánea restitución del bien hurtado por parte de los autores del hecho, corresponderá una mayor rebaja punitiva, que en aquellos casos en los que tal restitución es forzada por la autoridades u otras personas, en contra del querer de los responsables. Es decir, que nada razonable resulta, el que se conceda igual rebaja a quien restituye el bien hurtado, que al que es forzado a restituirlo.

Como tampoco tiene la misma entidad o valor, que la indemnización de perjuicios sea concomitante con una voluntaria o espontánea restitución del bien hurtado, a que la misma vaya acompañada de una restitución forzada; o que la indemnización, ante la imposibilidad de restitución del bien (por pérdida o destrucción del mismo), sea más onerosa para los responsables, pero, aun así, la lleven a cabo.

(iv) Persona que realiza el pago. Deben distinguirse los eventos en que el pago lo efectúa el imputado directamente con aquellos donde es un tercero quien en aras de beneficiar al procesado realiza tal labor o cuando lo efectúa uno de los coprocesados o copartícipes, extendiéndose los efectos a sus compañeros de causa.

² Sentencia de noviembre 21/88. Radicado 2643. M.P. Guillermo Duque Ruiz.

v) Pago total y en un solo acto. Finalmente, es menester analizar la forma en que se lleva a cabo el pago, pues hay eventos en que el procesado realiza pagos parciales o difiere el monto en cuotas, imponiendo una carga a la víctima, o rechaza el monto fijado por esta; sin embargo, siempre debe tenerse en cuenta que el pago haya sido total.

Ahora, descendiendo al caso bajo estudio, es claro que el pago de los perjuicios no se realizó de la manera más oportuna y rápida; incluso fue necesario acudir a un perito ya que el acusado rechazó el monto fijado por la víctima, por manera que el nada despreciable descuento del 50% se observa razonable, pero, además, se enmarca dentro de la discrecionalidad reglada que tiene el juez de conocimiento para reconocer en este tipo de casos entre el 50% y 75% de rebaja de pena, eso sí, bajo criterios de razonabilidad y ponderación.

Como se anunció, observa entonces la Sala que el a quo tuvo en cuenta que el pago de los perjuicios no se efectuó de la manera más pronta posible, no existió inmediatez, por lo que al igual que para la primera instancia, para este cuerpo colegiado los aspectos reseñados impiden el reconocimiento de la máxima rebaja que contempla el art. 269 del C. Penal, estimando en todo caso que el porcentaje reconocido por el funcionario resulta acorde a lo demostrado frente a este particular apartado.

En síntesis, estima la Sala que lo decidido por la primera instancia se encuentra a tono con lo demostrado al interior del proceso, así como a las previsiones legales, enseñanzas jurisprudenciales y diversos instrumentos internacionales que tratan sobre los derechos de los procesados, por lo tanto, se confirmará en su integridad la decisión apelada por la defensa del condenado sin necesidad de extendernos en mayores consideraciones al respecto.

Al margen de lo anterior, no puede pasar inadvertido para la Sala que la primera instancia envía el presente proceso para que se surta la segunda instancia ocho meses después de proferido el fallo apelado, sin ninguna explicación al respecto, lo que no deja de ser preocupante y por ende amerita un fuerte llamado de atención al a quo, pues actuaciones de esta naturaleza

pueden originar que se presenten fenómenos como el de la prescripción de la acción penal con sus consabidas consecuencias.

De ahí que la circunstancia y el modo de proceder advertido por la Sala, amerite que en lo sucesivo el funcionario preste mayor atención al trámite que al interior de su despacho se le imparta a los casos que le corresponda resolver.

*En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

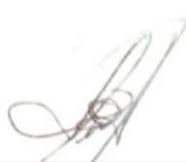
RESUELVE:

CONFIRMAR en su integridad el fallo condenatorio impugnado, acorde a los motivos expuestos en la parte considerativa de esta decisión cuya notificación se realiza en estrados.

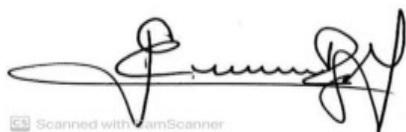
Contra el presente proveído procede el recurso de casación el cual debe interponerse dentro del término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados³,



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO


Scanned with CamScanner

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ


JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE
Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

³ El presente proveído se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas".