

Sentencia segunda instancia Ley 906
Acusado: José Leandro Castañeda Jaramillo
Delito: Hurto calificado
Radicado: 05266 60 00203 2020 01424
(0340-21)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, martes, tres de mayo de dos mil veintidós

Aprobado mediante acta número 0047 del veintiséis de abril de
dos mil veintidós

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por el señor defensor, conoce esta Corporación en segunda instancia el fallo proferido el 05 de noviembre de 2021 por el Juez Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Envigado, mediante el cual condenó anticipadamente al señor JOSÉ LEANDRO CASTAÑEDA JARAMILLO a la pena principal de veinticinco (25) meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, por hallarlo penalmente responsable del delito de HURTO CALIFICADO.

1. ANTECEDENTES

Los hechos que originaron este proceso fueron sintetizados así en el escrito de acusación:

"El día de hoy, 29 de agosto de 2020, aproximadamente a las 13:30 horas en la Calle 70 A sur con Cra. 35 del municipio de Sabaneta, JOSE LEANDRO CASTAÑEDA JARAMILLO, a bordo de la motocicleta marca AKT de placa HVJ14B y haciendo uso de un arma tipo revolver, intimidó y amenazó al joven JUAN ESTEBAN SANCHEZ AGUIRRE, que se desplazaba por el sector, arrancándole una cadena de oro que este lucía en su cuello, en el momento que intento huir fue sujeta la parte trasera de la moto por la víctima por lo que el sujeto agente se bajó de la misma e ingreso a un matorral, lugar donde se hizo presente la policía y tras una ardua búsqueda fue ubicado, siendo identificado por la víctima, y a parte de haberle encontrado en uno de los bolsillos del pantalón la cadena de oro, que igualmente la víctima reconoció como de su propiedad.

Ante el escándalo y la conmoción social de la captura, se acercó al lugar el joven JUAN ESTEBAN GIL RICO, quien identificó la moto y al capturado como la misma persona que hace un mes, haciendo uso de un arma tipo revolver plateado, le había despojado de un teléfono celular.

En la realización de los actos urgentes se determine por perito balístico que el arma hallada en poder del capturado JOSE LEANDRO CASTANEDA, es un arma tipo traumática, NO APTA PARA PRODUCIR DISPAROS, PESE A QUE SUS CARACTERISTICAS FISICAS SON IDENTICAS A UN ARMA BÉLICA."

El 30 de agosto de 2020 el Fiscal 195 Local de Envigado dio traslado al señor JOSÉ LEANDRO CASTAÑEDA JARAMILLO del escrito de acusación, bajo los parámetros de la Ley 1826 de 2017, en el que se le endilgó la comisión de la conducta punible de HURTO CALIFICADO (artículos 239 y 240, numeral 2º, del código penal), cargo que no fue aceptado por el implicado.

La audiencia concentrada se llevó a cabo los días 16 de diciembre de 2020 y 20 de octubre de 2021 en el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Envigado, diligencia última en la que las partes indicaron que habían llegado a un preacuerdo según el cual el señor JOSÉ LEANDRO CASTAÑEDA JARAMILLO acepta su responsabilidad como autor del delito de hurto calificado que le fue endilgado y en contraprestación la Fiscalía le degradaba la calidad de participación a cómplice, de conformidad con el inciso tercero del artículo 30 del código penal, dejando a criterio de la judicatura la tasación de la pena y el pronunciamiento sobre subrogados penales. Aclaró además la delegada Fiscal que a la víctima le fueron cancelados los perjuicios que sufrió y que tasó en la suma de \$440.000.

La anterior convención fue aprobada por el fallador luego de verificar que el procesado actuó de manera libre, consiente y voluntaria. Acto seguido se emitió el sentido del fallo de carácter condenatorio y se corrió el traslado a las partes del que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004. Finalmente, el 05 de noviembre de 2021 se corrió el traslado de la sentencia que es motivo de

apelación por parte del señor defensor respecto al trabajo dosimétrico de la pena realizado por el a quo.

2. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En punto de la controversia, el sentenciador de primera instancia dosificó la sanción así: adujo que el hurto calificado definido en los artículos 239 y 240, inciso 2º, del código penal, tiene establecida una pena de 96 a 192 meses de prisión, cifra con la que pasó a fijar el ámbito de movilidad aduciendo que ante la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad se ubicaría en el primer cuarto delimitado entre 96 y 120 meses, y dentro de este determinó como sanción 100 meses atendiendo a la naturaleza y gravedad del punible endilgado, el grado de culpabilidad y las circunstancias bajo las cuales fue cometido el delito pues, destacó el a quo, la intensidad del dolo con que se obró, la utilización de un vehículo y un elemento que simulaba un arma de fuego para cometer el ilícito, así como el hecho de que el acusado cuente con antecedentes penales y la evidente intención de éste de lesionar el patrimonio económico ajeno en procura de incrementar ilícitamente el propio.

Continuó la labor dosimétrica el juzgador expresando que como la delegada de la Fiscalía de manera consensuada le reconoció al señor CASTAÑEDA JARAMILLO la degradación de la conducta de autor a cómplice bajo los parámetros del inciso 3º del artículo 30 del código penal, norma que señala una rebaja de pena de una sexta parte a la mitad, el quantum punitivo

quedaría en 50 meses de prisión. Y en virtud de la cancelación de los perjuicios ocasionados a la víctima, en aplicación de lo consagrado en el canon 269 ibídem, le reconoció un descuento del 50% de la pena a imponer argumentando que debía tenerse en cuenta la fecha de ocurrencia del hurto y en la que resarcieron los perjuicios, quedando de manera definitiva una sanción privativa de la libertad correspondiente a veinticinco (25) meses.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO.

El señor defensor, luego de hacer un recuento de los hechos y de la actuación procesal adelantada, manifiesta su inconformidad frente a la decisión de primera instancia únicamente en lo tocante con el monto de la rebaja concedida por concepto de indemnización integral de perjuicios consagrada en el artículo 269 del código penal.

Advierte que su discrepancia radica en que la judicatura debió argumentar, como es su obligación, su decisión en cuanto al margen de movilidad entre el 50% y el 75% de rebaja que la norma le permite hacer, ello por cuanto, afirma el recurrente, el juzgador se limitó a indicar la fecha del hecho y el momento del pago, destacando que la víctima solo tasó sus perjuicios derivados del injusto penal días antes de la audiencia celebrada el 20 de octubre de 2021 y que el elemento objeto de hurto fue recuperado en el acto.

Asevera que la Fiscalía solo contactó a la víctima una vez se hizo la citación a la audiencia concentrada para que indicara el valor de los perjuicios que se le ocasionaron con la conducta delictiva, razón por la cual no se pueden tomar aisladamente las dos fechas, esto es, el agosto 29 de 2020 -fecha de los hechos- y el 20 de octubre de 2021 -momento en que se presentó el preacuerdo y se hizo el pago de los perjuicios-. Reitera que fue únicamente el día antes de la audiencia que el procesado, a través de un correo electrónico enviado por la representante del ente Fiscal, tuvo conocimiento del valor que debía retribuir y que el pago lo efectuó el día siguiente en la mañana.

Agrega que existió la voluntad expresa e inmediata de resarcimiento al realizar del pago de manera total y no por cuotas ni condicionado, desembolso efectuado el mismo día de la audiencia concentrada pese a que bien podría haber esperado hasta antes de la sentencia toda vez que en este caso no hubo detrimento patrimonial al haberse recuperado el elemento objeto del hurto, estando cumplida entonces la exigencia del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, situación que implica que no solo se canceló el valor de los perjuicios ocasionados sino que también se recuperó el bien hurtado, el cual entregó voluntariamente el señor CASTAÑEDA JARAMILLO una vez fue capturado pues, no puede olvidarse que según lo informaron los agentes captores, el procesado estuvo oculto en unos matorrales por un largo tiempo en el cual podía perfectamente descargarse del elemento que lo incriminaba en la comisión del punible.

Expresa que si bien es un hecho cierto que el pago efectivo de los perjuicios solo se produjo 14 meses después del comportamiento delictivo, de conformidad con el análisis de las circunstancias narradas en su disenso estima procedente que se pondere una rebaja no del máximo valor regulado en el artículo 269 del código penal, sino que sugiere que sea del 65% para que la pena finalmente se fije en un total de 17.5 meses de prisión aproximadamente, sin derecho a ningún subrogado por prohibición expresa del artículo 68A ibídem.

4. CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para examinar, por vía de apelación, el fallo proferido por la Juez Cuarenta y Cinco Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, de conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004. En razón de la limitación temática de la segunda instancia sólo examinaremos el único punto del disenso referido al monto de la rebaja punitiva por reparación de perjuicios para los delitos que vulneran el patrimonio económico.

Considera el recurrente que el porcentaje de disminución de pena por la vía del artículo 269 del código penal debió ser del 65% y no el 50% como decidió la judicatura de primer grado, dado que en el sub judice la indemnización integral se dio de manera efectiva ante la voluntad expresa e inmediata del procesado de realizar el pago cuando la víctima informó la tasación de sus perjuicios, razón por la cual no se puede tomar aisladamente la

fecha de los hechos -agosto 29 de 2020- y el momento en que se materializó la indemnización -20 de octubre de 2021-, máxime cuando la norma permite que esta acción reivindicatoria se haga hasta antes de la sentencia y el bien hurtado fue entregado voluntariamente por el señor CASTAÑEDA JARAMILLO una vez fue capturado.

Como ha sostenido la jurisprudencia (radicado 40234 de 2013), en aplicación del principio de igualdad y del valor justicia, el operador judicial puede moverse entre el 50% y el 75% de descuento *"según el momento en que se hizo la indemnización y de quién surgió la voluntad de hacerlo, pues no es lo mismo que se restablezcan los derechos de la víctima a último momento, permitiendo que padezca las consecuencias del delito y las vicisitudes de un proceso penal por un extenso período, como tampoco que el esfuerzo para resarcir no hubiese sido realizado por el acusado, sino por un tercero"*.

En consecuencia, la norma bajo estudio concede un margen de discrecionalidad en el reconocimiento cuantitativo de dicha disminución (de la mitad a las tres cuartas partes), lo que le permite al sentenciador considerar en su conjunto todas las circunstancias dentro de las cuales se presenta la reparación integral con el propósito de definir el monto final de la degradación.

En este caso concreto el a quo explicó que optó por disminuir el 50% de la pena por el momento procesal en el que se produjo la reparación, valga decir, casi catorce meses después de cometido el hurto. Y tiene razón el Juez de conocimiento en este

razonamiento, pues resulta relevante considerar el tiempo de la reparación ya que no es lo mismo una rápida y completa indemnización que hacerlo tardíamente después de más de un año.

Adicionalmente, esta Colegiatura juzga razonable el porcentaje de descuento que dispuso la primera instancia pues si bien el recurrente asevera que fue solo hasta antes de la diligencia en la que finalmente se llevó a cabo la audiencia concentrada que se le informó al procesado el valor fijado por el ofendido como indemnización integral, lo cierto es que desde antes de ese momento no se observa que aquel hubiese adelantado ninguna acción tendiente a conocer la tasación de los perjuicios y proceder al pago efectivo y oportuno de los mismos.

En este punto deviene importante destacar que la iniciativa de agotar la reparación integral debe surgir del sujeto activo de la conducta delictiva, y aunque en este evento la víctima debió ser contactada a través de la Fiscalía, ello no significa que es el representante del ente acusador quien deba, *motu proprio*, asumir la carga de adelantar las gestiones pertinentes para que dicho desagravio se materialice. Así las cosas, la inacción del señor JOSÉ LEANDRO CASTAÑEDA JARAMILLO durante los más de trece meses que transcurrieron desde la fecha de ocurrencia de los hechos y hasta cuando se realizó el resarcimiento efectivo de los perjuicios no puede ser avalada por esta Colegiatura a efectos de acoger la tesis expuesta por el recurrente sobre la presunta voluntad expresa e inmediata de indemnización por parte del procesado.

Y sobre el objeto material del injusto debe decirse que tampoco le asiste razón al disenso sobre su hipótesis de que éste haya sido restituido voluntariamente por el acusado, pues el señor CASTAÑEDA JARAMILLO fue capturado en flagrancia y en poder de la joya que recién le había hurtado a la víctima, lo que quiere decir que la recuperación del bien se dio como consecuencia de la acción de la fuerza pública y no como infundadamente lo sostuvo el defensor.

En conclusión, los parámetros que debe tener en cuenta el sentenciador en punto de fijar el correspondiente descuento punitivo, de conformidad con la norma que regula la materia y la jurisprudencia que se ha desarrollado en torno a ello¹, se concretan en la oportunidad en la cual se produce la reparación y si aquella se da por voluntad o no del sujeto activo del injusto, aspectos que, como ya se dijo, fueron debidamente estudiados por la primera instancia, por lo que se confirmará la decisión apelada.

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

¹ *“En relación con el punto, la jurisprudencia ha manifestado que el funcionario de conocimiento tiene la facultad de determinar la cuantía del descuento –que no se traduce en arbitrariedad–, en la medida en que le asiste la obligación de argumentar con solidez probatoria y jurídica el quantum a reconocer –entre la mitad y las tres cuartas partes–, dependiendo del momento en el que se haya materializado la indemnización y del sujeto de quien surgió la voluntad de hacerla (Cfr. CSJ SP 26 jun. 2013, rad. 40243)” Sentencia SP8130-2017, radicación N° 49689 del 07 de junio de 2017.*

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto es materia de apelación.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado