



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Sustanciador

Santiago Apráez Villota

Aprobado Acta No. 114

Medellín, julio primero (1º) de dos mil veintidós (2022)

En sentencia anticipada emitida en audiencia celebrada el 26 de enero pasado, el Juez 36 Penal Municipal de Medellín condenó a Daniel Cardona Flórez como autor penalmente responsable del delito de hurto calificado en la modalidad de tentado,

Contra esta sentencia interpuso el recurso de apelación el defensor en punto a la dosificación punitiva y al subrogado penal, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

ANTECEDENTES

1. El día 8 de septiembre de 2021, a eso de la medianoche, Daniel Cardona Flórez fue sorprendido por Jhon Fredy Pineda Castaño cuando intentaba apoderarse de la motocicleta marca Bajaj, distinguida con las placas LSX-61F, luego que su propietario la había estacionado en la parte externa de su lugar de trabajo ubicado en la calle 34 No. 85-24 de Medellín.

2. Ante el Juzgado 20 Penal Municipal de esta ciudad se llevaron a cargo al día siguiente las audiencias preliminares de legalización de captura, traslado del escrito de acusación e imposición de medida de aseguramiento, siendo acusado el capturado por la comisión del delito de hurto calificado en la modalidad de tentado (artículos 27, 239 y 240 incisos 1º y 4º del código penal.

3. Con el escrito de acusación se acompañó un acta de allanamiento a cargos efectuada por el procesado, por lo que en audiencia celebrada el 26 de enero de la presente anualidad se llevó a cabo la audiencia de verificación de allanamiento a cargos por parte del Juez 36 Penal Municipal, quien luego de impartirle aprobación al mismo instaló la audiencia de individualización de pena y sentencia.

4. Daniel Cardona Flórez fue condenado como autor penalmente responsable del delito de hurto calificado en la modalidad de tentado y se le impuso una sanción de 5 meses + 7 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, al tiempo que se le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional por expresa prohibición del artículo 68ª del código penal.

El funcionario de conocimiento denegó el reconocimiento de la circunstancia de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema deprecada por el defensor en la audiencia del artículo 447 de la ley 906 de 2004, al considerar que, pese a *“que se allegaron varias declaraciones y fotografías para demostrar el fenómeno que se alega, las mismas no demuestran tales fenómenos y, menos que los mismos fueran concurrentes o concomitantes con la realización de las conductas punibles aceptadas”*, además que no resultaba admisible que en esa audiencia se pueda aportar elementos probatorios que busquen variar la calificación jurídica, lo cual desnaturaliza la esencia del debido proceso como lo sostiene la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 5 de agosto de 2015, cuyos apartes más importantes transcribe en apoyo de su decisión.

5. Esta sentencia, en punto a la dosificación punitiva y el subrogado penal, fue apelada por el representante del procesado, para quien el juez incurrió en un error de interpretación al inaplicar el artículo 56 del código penal, pese a que en la audiencia del artículo 447 del código de procedimiento penal la defensa acreditó con creces a través de varios elementos probatorios que Daniel Cardona Flórez cuando cometió el delito se encontraba en profundas situaciones de pobreza extrema que influyeron en la realización de la conducta punible.

En su sentir, si el juez quería apartarse de la aplicación de este instituto tenía la carga de argumentar al respecto, lo cual no hizo, refiriéndose a una sentencia aislada de la Corte Suprema de Justicia, que *“no es precedente jurisprudencial, ni hace parte de ninguna línea jurisprudencial trazada por el órgano de cierre.”*

En contrario retomó planteamientos de uno de los magistrados que integran esta Sala (Óscar Bustamante Hernández), según dijo vertidos dentro del radicado 0512-60-00201-2014-02297, que se encargó de transcribir.

Aludiendo a una sentencia de la misma Corte del 25 de julio de 2018, expresó que era evidente que en este caso el juez incurrió en una *“motivación sofisticada, aparente o falsa..., toda vez que se contradijo en forma grotesca la verdad probada...en estos eventos la nulidad es otra posibilidad procesal que nos da el órgano de cierre para corregir los errores cometidos por el juez ad quo. En el presente asunto pudiésemos estar también en el evento de motivación incompleta o deficiente.”*

Igualmente, se queja el censor de que el juez no haya dado respuesta a su pretensión relacionada con la no necesidad de la pena, por lo que si en gracia de discusión no se acojen por el Tribunal sus planteamientos atinentes a la falta de motivación, solicita finalmente inaplicar la prohibición contenida en el artículo 68^a del código penal para que el procesado pueda disfrutar del subrogado penal con base únicamente del requisito objetivo

haciendo uso de los moduladores de la actuación procesal (artículo 27 de la ley 906 de 2004) y de los postulados constitucionales que inspiran el sistema penal acusatorio.

SE CONSIDERA:

Atendiendo a la legitimidad e interés que asiste al defensor para apelar la sentencia condenatoria de primera instancia, la Sala se ocupará de establecer su juridicidad acierto.

Aquello que plantea el defensor como pretensión principal es la nulidad de la sentencia por cuando en su sentir el juez incurrió en una “*motivación sofisticada, aparente o falsa*” y hasta “*incompleta o deficiente*”, todo porque en su sentir, de una parte, desconoció de manera grotesca la verdad acreditada en la audiencia del artículo 447 de la ley 906 de 2004 en torno a la existencia de la circunstancia de atenuación punitiva de pobreza extrema prevista en el artículo 56 del código penal y, de otra, nada respondió a su argumento relativo a la no necesidad de la pena.

El funcionario de conocimiento, tal como se desprende del cuerpo de la providencia, consideró en punto de la circunstancia de atenuación punitiva, de un lado, que los elementos probatorios aportados por el defensor en la audiencia de individualización de pena no acreditaban la existencia para la fecha de los hechos de alguno de los fenómenos previstos en el artículo 56 del código penal; y, de otro, que al ser dichas aminorantes punitivas concomitantes a los hechos, no pueden alegarse en esta etapa procesal como quiera que la citada audiencia no está prevista para adelantar un debate probatorio que gira en torno a aspectos propios de la conducta punible que tiendan a modificar la calificación jurídica.

Si bien es cierto que el juez no indicó la razón de su dicho cuando abordó lo relacionado con los elementos probatorios aducidos por el defensor, limitándose a señalar que los mismos no acreditaban ninguno de los fenómenos previstos en la citada preceptiva, en realidad no faltó a su deber de motivación cuando en respuesta a la pretensión de la defensa se adhirió a aquella línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia AP4455 emitida el 5 de agosto de 2015 dentro del radicado 45918, con el argumento que una vez admitido el cargo por el delito imputado no era posible en la audiencia del artículo 447 de la ley 906 de 2004 solicitar, con apoyo en elementos probatorios, el reconocimiento de un aspecto propio de la conducta punible que tienda a modificar la calificación jurídica y los extremos punitivos del tipo penal.

Y es que al margen de que el defensor no esté de acuerdo con esa postura o que esta Sala pueda o no compartir esa línea jurisprudencial (de hecho, esta Sala por mayoría se ha mostrado receptiva a la postura contraria a esa línea jurisprudencial de la Corte, así en providencia del 8 de mayo de 2015 emitida dentro del radicado 2013-0409 con ponencia de quien cumple aquí igual cometido y salvamento de voto del Magistrado Leonardo Cerón Eraso), la realidad es que la razón entregada por el juez cumple con la carga de la motivación e independientemente de que no hubiera entrado a analizar los elementos aportados, resulta en sí misma suficiente como respuesta a la propuesta del defensor, de manera que no se puede decir que el funcionario judicial incurrió en la nulidad por violación al deber de motivación de la sentencia.

De todas maneras, dígase que no le falta la razón al juez cuando estima que ninguno de las circunstancias aducidas por el recurrente se encuentran acreditadas, como quiera que al revisar los documentos aportados por el defensor no encuentra la Sala que al momento de los hechos el procesado haya realizado el comportamiento bajo la influencia de una profunda situación de pobreza extrema y que la misma haya influido directamente en la ejecución de la conducta punible.

No se trata simplemente de una situación de pobreza, sino de extrema pobreza, y lo que están dando cuenta los elementos probatorios aportados es que Daniel Cardona Flórez, si bien sufre los rigores propios de una situación económica precaria, junto con su familia, muy seguramente por su condición de desplazamiento, al menos tiene una vivienda, labora y hasta le alcanza para pagar los servicios públicos, lo cual refleja que al momento de los hechos no enfrentaba una situación calamitosa inaplazable que hubiera influido directamente en la ejecución de la conducta punible. Es más, el hecho que el acusado haya reparado los daños ocasionados a la víctima en una suma de \$600.000,00, indica que no estaba soportando una situación de extrema de pobreza, de manera que su situación daría si acaso para el reconocimiento de la circunstancia genérica de menor punibilidad prevista en el numeral 4° del artículo 55 del código penal (*“la influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible”*), que ningún efecto práctico tendría en este caso, pues el juez aplicó la pena mínima prevista para el delito tentado de hurto calificado e incluso le reconoció al procesado las mayores rebajas posibles por allanamiento a cargos e indemnización.

En cuanto el inconforme sostiene que el juez no motivó lo relativo a su pretensión de no imponer ninguna pena por considerarla innecesaria, dígase que ello no es cierto, como quiera que en la sentencia dijo lo siguiente:

“d) Frente a la necesidad de la pena, debe mirarse este criterio aparejado con los fines de ésta, principalmente el de prevención especial y retribución, debe indicar el despacho, que a efecto de obtener un comportamiento hacia futuro respetuoso del bien jurídico del patrimonio económico y, sobre todo, de no volver a incurrir en una conducta especialmente lesiva, debe corresponder una pena que se compadezca con la afectación. Es necesaria la pena para motivar una reflexión y un cambio. En cuanto a la prevención general se espera que la sanción lleve a la comunidad dos mensajes, uno, que el estado sí actúa frente a estos comportamientos y que cualquiera que realice una conducta similar, tendrá una pena acorde.”

Para los efectos de la pena considera el despacho que estando dentro del primer cuarto..., una pena en el tope mínimo es suficiente para cumplir aquellos caros fines que recoge el artículo 4º del C.P..., dada la gravedad de la violencia sobre todo posterior, como quedó fijado en párrafos anteriores...”.

Contra esos argumentos debió dirigir su sustentación el defensor, si no los compartía, pero se limitó a decir que el juez no motivó nada sobre la necesidad de la pena, por lo que la Sala se encuentra en imposibilidad de responder a sus argumentos.

Finalmente, en punto a la inaplicación de la prohibición contenida en el artículo 68ª del código penal para el otorgamiento del subrogado penal, el censor incurrió en igual yerro, como quiera que acudió a razones genéricas relativas al uso de los moduladores de la actividad procesal (artículo 27 de la ley 906 de 2004) y a los postulados constitucionales del sistema acusatorio, pero no descendió a señalar de qué manera, en punto a determinados moduladores, podía desconocerse en este caso la prohibición contenida en aquella norma, de modo que nada tiene que responder la Sala por falta de una adecuada sustentación al respecto.

Se impartirá confirmar a la sentencia apelada en lo que fue materia de apelación, sin otras consideraciones.

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

RESUELVE:

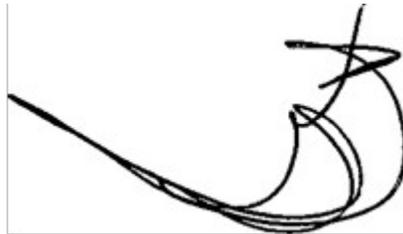
Confirmar la sentencia emitida el 26 de enero pasado por el Juez 36 Penal Municipal de Medellín en contra de Daniel Cardona Flórez, en lo que fue materia de apelación.

Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

Por el Magistrado sustanciador se citará a la audiencia de lectura de esta providencia, en la cual se notificará a las partes e intervinientes su contenido.

A su ejecutoria, regrese la actuación al juzgado de origen.

Cúmplase.



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA

Magistrado



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado