REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PENAL DE DECISIÓN

M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Pereira (Risaralda), Viernes quince (15) de Febrero del 2.013.

Hora: 9:40 A.M.

Aprobado Acta # 053 del 12 de febrero de 2013 a las 8:10 a.m.

Procesado: JUAN FELIPE LOZADA LÓPEZ Delito: Hurto Calificado Radicación # 660016000035201203517 Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de Sentencia condenatoria.

V I S T O S:

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Apoderado Judicial de la Defensa en contra de la sentencia proferida en las calendas del veinte (20) de diciembre del 2.012 por el Juzgado 2º Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Conocimiento, en virtud de la cual fue declarada la responsabilidad criminal del Procesado JUAN FELIPE LOZADA LÓPEZ, quien fue condenado a la pena principal de diez (10) meses y quince (15) días de prisión, por incurrir en la comisión del delito de Hurto Calificado.

A N T E C E D E N T E S:

Los hechos que dieron génesis al presente proceso, tuvieron ocurrencia en la Calle 24, entre las Carreras 7ª y 8ª de esta municipalidad, cuando siendo las 08:20 horas del día once

(11) de agosto del 2.012, el menor de edad **"J.D.R.C"** fue abordado por el procesado JUAN FELIPE LOZADA LÓPEZ, quien lo intimidó con un arma blanca para así despojarlo de un teléfono celular marca Nokia que posteriormente fue avaluado por la representante legal de la víctima en la suma de $250.000,oo.

Al ser advertidas las autoridades Policiales de lo acontecido, de manera inmediata procedieron a adelantar los operativos del caso que condujeron a la captura de la persona presuntamente implicada en la comisión del latrocinio.

L A A C T U A C I Ó N P R O C E S A L:

- Las audiencias preliminares se llevaron a cabo ante el Juzgado 2º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, el doce (12) de agosto del 2.012. En dichas audiencias, se le impartió legalidad a la aprehensión del Indiciado JUAN FELIPE LOZADA LÓPEZ, a quien posteriormente le fueron endilgados cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de Hurto Calificado, los cuales fueron aceptados por el Imputado. Seguidamente el Procesado le fue definida la situación Jurídica con la medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

- Posteriormente dicha medida de aseguramiento fue sustituida por Detención Preventiva por parte del Juzgado 6º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, en audiencia celebrada el cuatro (4) de Septiembre del 2.012.

- Una vez que quedó en firme la decisión tomada por parte del procesado JUAN FELIPE LOZADA LÓPEZ de querer allanarse a los cargos, el veintiocho (28) de Septiembre del 2.012, la Fiscalía presentó el correspondiente escrito de

acusación, siendo puesta la actuación a disposición del Juzgado 2º Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Conocimiento.

- El día veintisiete (27) de noviembre del 2.012, se llevó a cabo la audiencia de verificación del allanamiento a cargos e individualización de penas; posteriormente el veinte (20) de Diciembre de esas mismas calendas se celebró la audiencia de lectura de Fallo, en el cual fue declarada la responsabilidad criminal del Procesado JUAN FELIPE LOZADA LÓPEZ.

- En contra de dicha Sentencia condenatoria, el apoderado judicial del sentenciado, de manera oportuna interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado de manera escrita.

L A S E N T E N C I A I M P U G N A D A:

Se trata de la sentencia emitida por el Juzgado 2º Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Conocimiento, en las calendas del veinte (20) de diciembre del 2.012, en virtud de la cual fue declarada la responsabilidad criminal del Procesado JUAN FELIPE LOZADA LÓPEZ, quien fue condenado a la pena principal de diez (10) meses y quince (15) de prisión, por incurrir en la comisión del delito de Hurto Calificado. Asimismo, en dicho Fallo al procesado no le fue reconocido el Derecho a disfrutar del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Los argumentos tenidos en cuenta por el Juez Cognoscente para proferir dicho Fallo, se basaron en establecer que en el presente asunto, además del allanamiento a cargos, se cumplían con el mínimo de los requisitos probatorios que son requeridos para dictar una sentencia de condenada. Ante tal situación, el Juez de primer nivel procedió a declarar la

responsabilidad criminal del procesado JUAN FELIPE LOZADA LÓPEZ, por incurrir en la comisión del delito de hurto calificado.

En lo que tiene que ver con la dosimetría punitiva, el Juez del Conocimiento luego de reconocer que la cuantía del bien hurtado no superada el salario mínimo, lo que incidía en una disminución de la pena con la cual era sancionado el delito de Hurto Calificado, procedió a aplicar el sistema de cuartos y como quiera que en contra del procesado no existían circunstancias de mayor punibilidad, para la dosificación de la pena decidió partir del límite inferior del cuarto mínimo: el comprendido entre cuarenta y ocho (48) a sesenta y ocho (68) meses de prisión.

Pero como quiera que en el proceso estaba demostrado que el acriminado había indemnizado los perjuicios causados con su accionar delictivo, dicha pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, se le aplicó un descuento punitivo de las tres cuarta (¾) partes, quedando la misma en doce (12) meses de prisión. A dicha pena de doce (12) meses de prisión le fue reducido un porcentaje equivalente al 12,5% debido a que estábamos en un caso de flagrancia en el que el procesado se allanó a los cargos. Como consecuencia de dicho descuento punitivo, el monto definitivo de la pena imponer correspondió diez (10) meses y quince (15) de prisión.

Finalmente en dicha sentencia el Juez de la causa le negó al procesado JUAN FELIPE LOZADA LÓPEZ el Derecho a disfrutar del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, con el argumento consistente en que no se cumplía con el factor subjetivo. Para poder llegar a dicha conclusión, el Juez A quo llevó a cabo un análisis de la personalidad del procesado, la cual fue catalogada de no ser mejor, aunado a la modalidad y naturaleza del hecho criminal, que fue considerado como grave, lo que permitía inferir que el reprochado ameritaba tratamiento penitenciario.

L A A L Z A D A:

Mediante el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, se discrepa de las razones o motivos argüidas por el Juzgado de primer nivel para no concederle al encausado el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por ausencia del factor subjetivo, porque en opinión de la recurrente, en el proceso si se cumplía con el susodicho factor subjetivo que ameritaba que al procesado LOZADA LÓPEZ le fuese reconocido el disfrute del subrogado de marras.

Para acreditar su tesis, la Defensa procedió a efectuar un análisis del factor subjetivo del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, para concluir que se cumplían con todos los presupuestos de procedencia de tal factor, por lo siguiente:

- No existen elementos probatorios que ofrezcan una conclusión negativa sobre los antecedentes personales, familiares y sociales del procesado; ni está demostrado que con anterioridad haya vulnerado la ley penal.

- No se puede considerar como de las más graves o mas reprochables la conducta punible por la cual se pregonó la responsabilidad criminal del procesado, porque existen otras conductas que si llenan de zozobra a la comunidad, las cuales si ameritan tratamiento intramural.

- El procesado se encuentra arrepentido de su equivocación la cual fue producto de su juventud e inmadurez, por lo que merece que se le otra oportunidad.

Con base en los anteriores argumentos, y haciendo mención de los postulados del principio de necesidad de la pena, consagrado en el artículo 3º C.P. la recurrente concluye que no se hacía necesaria la ejecución de la pena, por lo que al

enjuiciado JUAN FELIPE LOZADA LÓPEZ se le debe reconocer el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

L A S R É P L I C A S:

Al momento de ejercer el derecho de réplica, el Fiscal Delegado 10 Local, se opuso a las pretensiones de la recurrente, al manifestar que como consecuencia de la gravedad de la conducta, ello conllevaba a que el juzgado no se hiciera acreedor del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Además, expuso el Fiscal Delegado no recurrente, que la decisión tomada por parte de la Jueza A quo de no reconocerle al procesado el sustituto penal, se encontraba en consonancia con los fines de la pena, en especial con el de la prevención especial.

P A R A R E S O L V E R S E C O N S I D E R A:

- Competencia:

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal Municipal que hace parte de este Distrito Judicial, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

Asimismo no se avizora la ocurrencia de cualquier tipo de irregularidad procesal que puedan incidir en la declaratoria de nulidad de la actuación.

- Problema Jurídico:

Acorde con los argumentos del disenso propuestos por el recurrente, considera la Sala que nos ha sido propuesto el siguiente problema jurídico:

¿Se cumplían con los presupuestos de procedencia del factor subjetivo del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que implicaba que el encartado JUAN FELIPE LOZADA LÓPEZ se hiciera merecedor de dicho sustituto*?*

- Solución:

Los subrogados penales fueron creados por el Legislador como mecanismos sustitutivos de la ejecución de la pena, y operan como una especie de reemplazo del cumplimiento de la misma, lo cual, siempre y cuando quien deba responder a la sanción penal cumpla con una serie de compromisos y obligaciones, para así la pena principal quedar sometida a una especie de estado de inercia o de aletargamiento.

Dentro de dicho subrogados penales se encuentra el de la suspensión condicional de ejecución de la pena, consignado en el artículo 63 C.P. el cual para su procedencia exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Uno de orden Objetivo, que tiene que ver con el monto de la pena impuesta, la que no debe exceder de los tres (3) años de prisión.

- Otro de orden Subjetivo, el cual está relacionado con un análisis que se debe realizar de los antecedentes personales, sociales y familiares del condenado, así como de la modalidad y de la gravedad de la conducta punible, el cual debe ser indicativo que no se requiere tratamiento

penitenciario o que no es procedente la ejecución de la pena.

- Uno de estirpe Prohibitivo, que está relacionado con que el reo no presente antecedentes por condenas que le hayan sido impuestas por la comisión de delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores[1].

Al aplicar lo antes expuesto al caso subexamine, se observa que el Procesado JUAN FELIPE LOZADA LÓPEZ cumple con el factor objetivo, puesto que la pena que le fue impuesta no excede de los tres (3) años de prisión, e igualmente porque no se encuentra incurso dentro de las prohibiciones habidas para la negación de tal sustituto; pero a pesar de tal situación, brilla por su ausencia el factor subjetivo, puesto que, como bien lo expuso el Juez A quo en la sentencia impugnada, al analizar las circunstancias en virtud de las cuales tuvieron ocurrencia los hechos: *"una persona que se vale de un arma blanca para intimidar a un menor de edad, para así poder despojarlo de un teléfono celular"*, a p*rima facie* se vislumbra que estamos en presencia de una conducta que a nivel de la comunidad genera un gran juicio de reproche y de zozobra que amerita que sea considerada como grave y que por ende repercute en la necesidad de un tratamiento penitenciario.

Por ello rechazamos las afirmaciones de la Apelante que tienen como objeto morigerar la gravedad del comportamiento asumido por su representado, la cual se encuentra en manifiesto divorcio con la cruda realidad, la cual nos enseña algo que es de público y notorio conocimiento como lo es la gran alarma que en la sociedad ha generado el fenómeno del ya cotidiano hurto de teléfonos móviles mediante el empleo de la violencia, violencia esta que en

[1] Según las voces del inciso 3º del artículo 68A C.P. dicha prohibición no procede en las hipótesis de terminación abreviada de los procesos penales {Allanamientos a Cargos y los Preacuerdos}

muchas ocasiones ha ocasionado el deceso de varios ciudadanos que han sido víctima de dicho flagelo. El incremento de dicho fenómeno delincuencial ha dado pie para que el Gobierno Nacional, como reacción para impedir dicha ola delictiva, haya expedido una serie de reformas al Código Penal, Vg. la Ley 1.142 del 2.007; la ley 1.43 del 2.011, etc… las cuales tienen como común denominador el incremento de las penas y la disminución de los beneficios penales.

Tal situación nos estaría indicando que la negativa de no reconocerle al procesado JUAN FELIPE LOZADA LÓPEZ el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se encuentra en consonancia con los postulados que orientan la función de prevención general, si partimos de la base que el subrogado de marras es una pena de naturaleza sustituta, la cual debe ser respetuosa de los principios y funciones consagrados en los articulo 3º y 4º C.P.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la función de grevención general, tenemos que de vieja data la Corte ha expuesto lo siguiente:

> "Desde el punto de vista de la prevención general, la sociedad debe quedar notificada que la comisión de ciertos comportamientos, dada su particular gravedad, merecen ser tratados de manera drástica, no sólo para fortalecer su confianza en la prevalencia del derecho, desarrollar su actitud de respeto al ordenamiento jurídico y satisfacer su conciencia jurídica, sino porque un tratamiento benigno le llevaría el mensaje de que no hay proporcionalidad entre la lesión del bien jurídico y sus consecuencias penales, esto es, que no hay justicia, con una sensación de apertura a la impunidad, lo que estimularía a otros a seguir el mal ejemplo, pues tendrían la expectativa de que de ser descubiertos serían tratados en forma benévola y con preferencia……." .[2]

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del dieciséis (16) de julio de dos mil dos (2002). Proceso # 19659. M.P. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA.

Lo antes expuesto quiere decir que comportamientos como el asumido por el encausado, que de manera cotidiana han venido generando una gran alarma y zozobra en la comunidad, ameritan una reacción punitiva ejemplarizante, para así disuadir a aquellos que acostumbran a perpetrar tales procederes, quienes quedarían enterados de cuales serian las consecuencias que a nivel punitivo le generarían sus actos.

Finalmente en lo que respecta con la aplicación del Principio de Necesidad de la Pena, consagrado en el articulo 3º C.P. cuya aplicación reclama la Apelante, le recuerda la Sala que dicho Principio no es absoluto, porque está íntimamente ligado a la política criminal implementado por el Estado, la cual fija aquellos casos en los que la sanción penal ha dejado de ser útil y por ende se puede prescindir de la misma por existir otros mecanismos más beneficiosos que cumplen con los mismos fines.

Entre las pocas hipótesis reguladas por el Legislador que autorizan al Juzgador a prescindir por innecesaria de la aplicación de la sanción penal, se encuentra la consignada en el inciso 2º del artículo 34 C.P. la cual solo procede en los delitos culposos o en aquellos reatos sancionados con pena no privativas de la libertad, cuando las consecuencias dañinas del accionar delictivo solo hayan afectado al sujeto agente, o a su cónyuge o a sus parientes más cercanos, Vg. Hijos, hermanos, padres, etc…

Piénsese en el caso del padre que conduce un automotor y como consecuencia de su impericia o impudencia ocasiona un accidente de tránsito en el que solamente resultan gravemente lesionado o muerto alguno de sus hijos o de sus padres. En estos casos, el sufrimiento que le genera al procesado la pérdida de un ser querido o amado, constituye sanción más que suficiente que hace inaplicable cualquier tipo

de sanción penal, la cual según los postulados del principio de la necesidad, se torna en innecesaria.

En el presente caso, contrario a lo afirmado por la apelante, el procesado no se encuentra dentro ninguna de las hipótesis que hacen innecesarias la aplicación de una sanción penal, la cual, según lo ya enunciado, se torna en necesaria.

- Conclusión:

Siendo así las cosas, la Sala, acompañando todo lo expuesto por el Juez A quo, considera que no le asiste la razón a la recurrente, porque efectivamente en el presente asunto no se cumplen con los presupuestos del factor subjetivo que se torna como necesario para que el señor JUAN FELIPE LOZADA LÓPEZ pueda hacerse acreedor del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Por lo tanto, ante la improsperidad de los reproches efectuados por el apelante en contra de la sentencia impugnada, no le queda a la Sala otra opción diferente que la de confirmar lo decidido por el Juez A quo.

En merito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por Autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1º) Confirmar la Sentencia proferida el Juzgado 2º Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Conocimiento, en las calendas del veinte (20) de diciembre del 2.012, en virtud de la cual fue declarada la responsabilidad criminal del Procesado JUAN FELIPE LOZADA LÓPEZ, quien fue condenado a la pena principal de diez (10) meses y quince (15) de prisión, por incurrir en la comisión del delito de Hurto Calificado, sin

derecho a disfrutar del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

2º) Declarar que en contra de la presente sentencia de 2ª Instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

Las partes quedan notificadas en estrado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ
Magistrado

JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ
Secretario