

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO
MANIZALES – CALDAS

NUI 17-001-61-13394-2019-01199

Sentencia Penal Nro. 9

Manizales, 21 de febrero de 2022.

Verificado y aprobado el preacuerdo presentado en el proceso de la referencia y no encontrando irregularidad alguna que invalide lo actuado, se profiere sentencia de primera instancia. Así:

1. IDENTIDAD E INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS ACUSADOS

Ostentan la calidad de acusados las siguientes personas:

- i. **EVELYN DAHIANA SÁNCHEZ ÁLVAREZ** identificada con la cédula de ciudadanía número 1.017.265.993 de Medellín, con fecha de nacimiento del 8 de noviembre de 1998 en Bello (Antioquía), hija de Luis Sánchez y Selene Álvarez, de estado civil soltera, de 1.61 metros de estatura y con número celular 3246420355 y residente en la carrera 3D # 48-33 Barro Buenos Aires.

- ii. **LEONARDO FABIO GONZÁLEZ FRANCO** identificado con la cédula de ciudadanía número 75.100.619 de Manizales, con fecha de nacimiento del 23 de octubre de 1980 en Palestina (Caldas), hijo de Óscar González y Gladis Franco de 1.70 metros de estatura, con número celular 3002163016, con profesión independiente, estado civil soltero y residente en la calle 75 sur, número 34-240 apartamento 908 en la ciudad de Medellín.

2. HECHOS

Según se desprende de la acusación, a las 12:30 p.m. del 10 de mayo de 2012 fue reportado un caso de hurto en el apartamento 602 del edificio Sampaoly ubicado en la calle 46 Nro. 21-30 barrió Sáenz, por lo que funcionarios de policía judicial se trasladaron al lugar y toman contacto con el señor WLADIMIR RAFEL ESTRADA PUCHANA quien les manifestó que había recibido una llamada del administradora del edificio, informándole que le habían hurtado el apartamento; al llegar al mismo se percató que la puerta del mismo se encontraba violentada y al verificar en su interior se dio cuenta que le habían hurtado elementos tales como un computador de mesa y otro portátil marca Lenovo (que avalúa en \$3.000.000 cada uno), un portátil marca Apple (avaluado en \$3.500.000), un play con juegos (avaluado en \$2.000.000), un minicomponente marca bose (avaluado en \$1.300.000), un parlante marca bose (avaluado en \$600.000), un reloj marca swath (avaluado en \$1.000.000) y \$500.000 en efectivo.

Se indica que el sistema de citofonía del edificio tiene una tecnología que toma, de manera automática, una fotografía de la persona que digita el número del apartamento y que la Policía del CAI de Palermo de Manizales, trasladó el día del hurto a tres personas hasta las instalaciones de la Seccional de Investigación Criminal de Manizales, observándose coincidencias en las características físicas y morfológicas de las persona que ingresaron al edificio Sampaoly y que habían quedado registrado en la imagen fotográfica captada por el sistema de citofonía.

Ahora bien, mediante labores de vecindario se indicó por residentes del sector, que ese día observaron un vehículo de color negro (con placas de otra ciudad) merodeando el sector en donde se encuentra ubicado el edificio Sampaoly; razón que llevó a las autoridad a verificar dicho automotor donde se transportaban los 3 ciudadanos mencionados; siendo identificado como un vehículo marca Hyundai de placas DLW 447 de Medellín y en el que luego de realizar un registro, se encontraron 13 juegos de llaves maestras, tres destornilladores de varios tamaños y un recorte de tarro de coca cola como elementos utilizados para abrir puertas de residencias.

Se indica que se realizó verificación del señor MAURICIO VELÁSQUEZ RIVERA (quien no fue acusado en esta actuación) y lograr verificar un equipaje que portaba y en donde observaron un buzo de manga larga, color azul y marca Adidas, similar al de la persona que quedó registrada en la fotografía del edificio Sampaoly. Sumado a que en los videos del edificio Sampaoly (del día de los hechos) observaron el vehículo de placas DLW 447 de placas de Medellín, a una mujer que observa el edificio y a otra persona que se le acerca a la mujer y proceden a intentar abrir la puerta principal, tocando el citofono varias veces (persona que tiene una chaqueta azul marca Adidas y saca un celular del bolsillo para llamar y dando espera a que saliera la mujer que ingresó. Sin perjuicio, de destacar que uno de los latrocinadores utilizó una lata plástica de gaseosa con la cual logró abrir la puerta del edificio y que es similar a aquella que fuera encontrada en el precitado vehículo; aunado a que al salir una de las cámaras registró el rostro de la mujer.

Finalmente, se refirió que se realizó un reconocimiento fotográfico y que se reconoció a los autores de la misma; precisando que se podía afirmar con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que los señores **EVELYN DAHIANA SÁNCHEZ ÁLVAREZ c.c. 1.017.265.993**, **LEONARDO FABIO GONZÁLEZ FRANCO c.c. 75.100.619** y MAURICIO VELÁSQUEZ RIVERA (quien no fue acusado) son coautores de la conducta punible de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1) Por estos hechos se profirieron las órdenes de captura números 17 y 18 del 27 de febrero de 2021 y estas fueron materializadas el 8 de marzo de 2021 con respecto a los ciudadanos LEONARDO FABIO GONZÁLEZ FRANCO y EVELYN DAHIANA SÁNCHEZ ÁLVAREZ. En tal virtud, en audiencias preliminares realizadas el 9 de marzo de 2021 por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Manizales, se procedió a legalizar la captura por orden judicial, a cancelar las órdenes de captura, a dar traslado al escrito de acusación en contra de estos y ante el retiro de la solicitud de medida de aseguramiento se dispuso ordenar la libertad de los aquí acusados.

2) En el escrito de acusación se adecuó la conducta de los acusados en los artículos 239 (inciso 1º), 240 (numerales 1, 3 y 5) y 241 (numeral 10º). Tal como consta en el acta de traslado sin aceptación de cargos.

3) El 20 de marzo de 2021 se avocó el conocimiento y se fijó fecha para la audiencia concentrada

En virtud de ello, se procedió a realizar lo atinente a la audiencia concentrada y fue así como el 10 de mayo de 2021 se accedió a conceder un aplazamiento de la audiencia a efectos de buscar realizar una indemnización integral a la víctima. Por tal motivo, se procedió a fijar nueva fecha.

En ese orden de ideas, luego de múltiples aplazamientos, el 27 de septiembre de 2021 se realizó audiencia en donde la defensora manifestó que habían realizado un peritaje en donde se tasaron los perjuicios en un valor de \$5.370.000 que habían sido consignados a la cuenta de depósitos judiciales a favor de la víctima y la víctima, a través de su representante judicial, manifestó estar de acuerdo con la consignación efectuada, por lo que aceptaron la tasación y se entienden reparados.

En dicha audiencia se hizo alusión a la realización de un preacuerdo y se pospuso la continuación de la audiencia a efectos de realizar el interrogatorio personal exigido por el artículo 131 del C.P.P., dado que, en esa oportunidad no asistió a la audiencia la señora EVELYN DAHIANA SÁNCHEZ ÁLVAREZ.

4) El 7 de febrero de 2022 el suscrito solicitó al señor Fiscal que recordara a los procesados el preacuerdo, dado que el mismo había sido planteado en anterior oportunidad y en una audiencia en la que la señora EVELYN DAHIANA no había comparecido; procediendo a manifestarse –por las partes– que el preacuerdo consistía en preacordar la eliminación del calificante y emitir la condena con la pena de HURTO AGRAVADO, reconociendo la máxima rebaja prevista por el artículo 269 del Código Penal, para imponer una pena de doce meses de prisión.

Acto seguido, se recordó el contenido del artículo 8º del Código Penal, se cumplió con el interrogatorio exigido por el artículo 131 del C.P.P. y se impartió aprobación al preacuerdo al considerarse que se reunían los presupuestos

jurisprudenciales para hacerlo que se trató de una decisión libre, consciente y voluntaria.

5) Como consecuencia de lo anterior, se dio paso a lo previsto por el artículo 447 del C.P.P. en donde la Fiscalía expresó que se solicitaba condenar con la pena de 12 meses de prisión y dejando el subrogado a consideración del Juez. El representante de víctimas manifestó que dejaba al juez cualquier subrogado que pudiera concederse y esperando que la manifestación fuera benévola y que los acusados cambiaran sus maneras, dándoseles una oportunidad y agradeciendo los esfuerzos que realizaron por indemnizar a la víctima y pidiendo adoptar la decisión de la forma más benéfica para ellos, pero respetando el ordenamiento jurídico.

La defensa solicitó remitirse a la pena pactada y frente a los subrogados, solicitó conceder la suspensión de la ejecución de la pena o subsidiariamente domiciliaría conforme al artículo 38B del C.P.; precisando que si bien es cierto que *“en reciente jurisprudencia se advierte que para la concesión de subrogados se tiene en cuenta la calificación inicial de la acusación, es decir, que en este caso se tendría que la condena sería pues por hurto calificado y que el mismo se tendría excluido del 68A...”*, en reciente jurisprudencia la Sala Penal de la Corte ha manifestado que no es dable aplicar jurisprudencia posterior a la época de los hechos, es decir, retroactivamente, pues debe aplicarse la jurisprudencia vigente al momento de los hechos.

De acuerdo con lo anterior, debe aplicarse la posición jurisprudencial vigente para el mes de mayo de 2019 (fecha de los hechos) y en esta, en ese momento, para todos los efectos se debía tener en cuenta el preacuerdo no solo con efectos punitivos, sino para todos los efectos e incluso para la concesión del subrogado al entender que la condena sería por el HURTO AGRAVADO y este no estaría excluido por el 68A del Código Penal.

Por tal motivo, solicitó aplicar la posición jurisprudencia por ella manifestada, a efectos de respetar el debido proceso y de dar aplicación al principio prohomine.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Por la cuantía de lo hurtado y conforme a lo preceptuado en el numeral 2º del artículo 37 de la Ley 906 de 2004 y en los artículos 42 y 43 de la Ley ibídem, este Despacho es competente para proferir esta sentencia.

4.2. El caso concreto.

La Ley 1826 de 2017 contempla la posibilidad de que quien es objeto de una acusación, en aras de obtener un trato procesal caracterizado por la celeridad y por consecuencias punitivas más benéficas, renuncie a sus derechos contenidos en los literales b) (no autoincriminación) y k) (a tener un juicio público, contradictorio, concentrado, imparcial, con intermediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas) del artículo 8º del Código de Procedimiento Penal; a través de figuras como el preacuerdo que aparece reglado en los artículos 348 e inciso 2º del artículo 351 del CPP y que en el caso concreto fue la figura aplicada por las partes para terminar anticipadamente y con pretensión punitiva este proceso penal.

En ese orden de ideas, preceptúa el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal que los preacuerdos obligan al juez del conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales. Sin perjuicio, de destacar que el solo preacuerdo es insuficiente para condenar, pues conforme se desprende de los artículos 7º, 381 e incluso 327 del C.P.P., la condena no pueda fundarse únicamente en la aceptación de cargos realizada, sino que se exige un mínimo de prueba que permita inferir la tipicidad y la autoría en la conducta punible, lo que ha sido denominado principio de verdad.¹

Al descender al caso concreto con los elementos de conocimiento existentes puede asegurarse que se encuentra acreditado el estándar de conocimiento exigido para condenar a los acusados. Lo anterior, al estar acreditado.

¹ Véase CSJSP, SP3002-2020, radicación 54.039 del 19 de agosto de 2020. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

4.3. La materialidad de la conducta y la coautoría que, entre otras cosas, se sustenta en:

i. Formato único de noticia criminal del 10 de mayo de 2019 en donde el señor WLADIMIR RAFAEL ESTRADA PUCHANA procede a relatar que fue informado que el 10 de mayo de 2019 hubo un robo en su apartamento y que al llegar allí encuentra a miembros de la Policía Nacional y evidencia que la cerradura de la puerta se encuentra violentada; y al ingresar observa qué fue lo que le hurtaron, esto es, un computador de mesa (\$3.000.000), dos portátiles (\$6.500.000), un play con juegos (2.000.000), un minicomponente y un parlante marca bose (\$1.800.000), un reloj avaluado en \$1.000.000 y \$500.000 en efectivo.

Informó que su apartamento se encuentra ubicado en la calle 46 con carrera 21-30 del barrio San José, que al parecer el hurto se cometió por un hombre y una mujer según las grabaciones, que dañaron la chapa y el marco de la puerta.

ii. Acta de inspección a lugares realizada el 10 de mayo de 2019 en el apartamento en donde se realizó el hurto que da cuenta de la exploración lofoscópica realizada y los elementos recolectados; informe que se acompaña de un informe de investigador de campo del 27 de mayo de 2019 que contiene la fijación fotográfica del sitio y da cuenta del edificio, de la entrada principal del edificio, de la existencia de una cámara de video en el edificio, de la existencia de citofono, de la puerta de ingreso al apartamento y la violencia sobre ella ejercida.

iii. Acta de incautación realizada al señor LEONARDO FABIO GONZÁLEZ que da cuenta de la incautación de destornilladores, juego de llaves de vehículos con control, pedazo de plástico y manajo de llaves.

iv. Documento denominado análisis criminal operacional "La 35" en donde se hace alusión al señor LEONARDO FABIO GONZÁLEZ FRANCO como un integrante de la aparente banda y a EVELYN DAHIANA SÁNCHEZ ÁLVAREZ como otra integrante de la misma.

v. Entrevista rendida por la señora ÁNGELA MARÍA MACA RODRÍGUEZ quien sobre el hurto, refirió que ese día se encontraron en ese edificio con dos personas, un hombre y una mujer (que procede a describir), quienes llevaban una bolsa grande (tipo costal) y quienes salieron del edificio.

vi. Informe ejecutivo del 21 de abril de 2019 que da cuenta de las labores investigativas realizada, de la imagen que quedó al ingreso al apartamento de una de las personas que realizó el hurto, del hecho de que el 10 de mayo de 2019 fueron trasladadas por la Policía Nacional, 3 personas a la dirección seccional de investigación criminal (dos hombres y una mujer) que coincide con las características morfológicas de las personas que ingresaron al apartamento objeto del hurto y quienes se transportaban en un vehículo de placas DLW-445 de placas de Medellín; siendo este un vehículo que merodeaba por el sector el día de los hechos.

vii. Entrevista a Deyanid Salazar Botero quien sobre el hurto manifestó que ese día iban saliendo dos personas, un hombre y una mujer, el hombre portaba una sola grande y la mujer el morral; sumado a describirlos y más adelante un informe de investigador de campo que hace alusión al reconocimiento video grafico de 2 de los señalados en el hurto y entre ellos de EVELYN DAHIANA SÁNCHEZ.

viii. Informe de investigador de campo del 17 de julio de 2019 que da cuenta de una serie de actividades investigativas, se da cuenta del análisis video grafico realizado, del ingreso de dos personas al apartamento, de la participación del vehículo HIUNDAI I35 color negro y de la individualización de los ocupantes del vehículo DLW445 de placas que fuera realizada el mismo día de los hechos y entre los que se encuentra los aquí acusados. Asimismo, se realizó comparación de ese vehículo con aquel registrado en las cámaras de vigilancia del edificio y se concluyó que existía coincidencia, entre otras cosas, en los rines y que estos no eran los originales de la marca.

También se realizó comparación videográfica, entre otras, de EVELYN DAHIANA con la imagen registrada en la cámara de vigilancia. Así, como del señor LEONARDO FABIO GONZÁLEZ de quien se dice que era el encargado de abrir las puertas y sacar lo hurtado en una bolsa grande y del que se dice que

abrió la puerta del edificio utilizando una lata plástica de gaseosa; la misma que luego le fue incautada.

ix. Registro en minuta de policía de la inmovilización del vehículo marca Hyundai y en donde se evidencia que entre otros ese 10 de mayo de 2019 8ª las 20:50 horas) los acusados eran ocupantes del mismo

En relación con lo anterior, se evidencia que los anteriores medios de conocimiento y la aceptación de cargos por vía del preacuerdo, que conforme a lo preceptuado en el artículo 283 del C.P.P. conlleva a un "reconocimiento libre, consciente y espontáneo de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta delictiva que se investiga", recrean con suficiencia la materialidad de la conducta y la responsabilidad de los aquí procesados.

Tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Preceptúa el artículo 9º del Código Penal que la conducta será punible, cuando sea típica, antijurídica y culpable.

En ese orden de ideas, en cuanto a la tipicidad, debe resaltarse que una conducta es típica cuando se adecua a las exigencias materiales definidas en el respectivo precepto de la parte especial del Código Penal (tipo objetivo), tales como sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento; y de otra parte, debe cumplir con el tipo subjetivo, sobre el que se precisa que conforme al artículo 21 del Código Penal opera el sistema denominado *numerus clausus* que establece que solo puede reprocharse un comportamiento culposo en los casos expresamente señalados en la Ley, lo que conlleva a que en el caso concreto el tipo endilgado corresponda a aquellas que solo reprochan un actuar doloso.

De acuerdo con lo anterior, se acredita que los procesados incurrieron con su actuar como coautores en la conducta punible de **HURTO** (inciso 1º del artículo 239 del Código Penal) al recaer el hurto sobre cosas con un valor superior a 10 SMLMV para la época de los hechos (que equivalían a \$8.281.160), que es **CALIFICADO** (por haberse presentado violencia sobre las cosas y una permanencia arbitraria en la vivienda de la víctima –numerales

1, 3 y 4 del artículo 240 del Código Penal-) en la que se estructura la circunstancia agravación prevista en el numeral 10° del artículo 241 del Código Penal por haber sido realizado por más de dos personas. Por lo que se encuentra satisfecha la exigencia prevista en el artículo 10° del Código Penal.

En cuanto, al tipo subjetivo las circunstancias que rodean la conducta evidencian que se trata de una conducta dolosa, ya que los procesados mediando un acuerdo previo y división de funciones, desplegaron una conducta que sabían que era prohibida y castigada por el Código Penal, sabían que ingresaban a un apartamento que no era de su propiedad pues claramente debían burlar las medidas de seguridad que suministraban las chapas de puerta de ingreso al edificio y al apartamento, y, aun así, de manera libre y voluntaria realizaron la conducta que hoy se reprocha. Por tal motivo, se considera que está acreditada la existencia de un actuar consciente, voluntario (queriendo su realización) y conociéndose por estos las consecuencias que ello aparejaría para el patrimonio económico de la víctima y para su responsabilidad penal.

La conducta de los acusados resulta antijurídica al tenor del artículo 11 del Código Penal pues con ella lesionaron el bien jurídico protegido por la norma (patrimonio económico), pues conllevó a una contradicción con este (y principalmente con los fines buscados por las normas que regulan lo atinente a los delitos contra el patrimonio económico) e incluso con lo reglado por el artículo 2° de la Constitución Política que dispone como uno de los fines esenciales del Estado, a cargo de las autoridades de la República, la protección de "(...) las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...)" y de su artículo 58 en donde se garantiza la propiedad privada. Por tal motivo, es claro que se está ante una conducta provista de antijuricidad material que debe ser sancionada para restablecer el ordenamiento jurídico infringido.

Finalmente, sobre la culpabilidad como categoría dogmática, se destaca que el proceder de los procesados es culpable, dado que, pese a que les era exigible desplegar un comportamiento ajustado a derecho y se encontraban en condiciones de hacerlo, optaron voluntariamente por adecuar su

comportamiento a las normas antes mencionadas y lesionaron con ello el bien jurídico del patrimonio económico. Sin perjuicio, de destacar que no se evidencian causales de inexigibilidad de otra conducta ni causales eximentes de culpabilidad o constitutivas de inimputabilidad.

Por tales razones, es claro que existe el estándar de conocimiento exigido por el inciso 3° del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal para predicar que los procesados son responsables por los hechos y la calificación jurídica que se les reprochó. No obstante, en el caso concreto existió un preacuerdo y por ello se tendrá en cuenta el mismo a efectos de emitir la presente sentencia.

5. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Tal como lo recordaba la defensa en su intervención realizada en la etapa procesal prevista por el artículo 447 del C.P.P., debe destacarse que actualmente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que "es claro que, los hechos, la materialidad y la responsabilidad en el delito cometido no es susceptible de ser pactado, por lo que la transacción solo es respecto del beneficio y este incide solo en la sanción a imponer" y continúa:

4.2. El beneficio que se aplique a la sanción, puede originarse en la degradación, lo que se traduce en la deducción de un agravante o cargo específico, ello genera la modalidad de preacuerdo simple.

Este tipo de preacuerdo, consiste en que el procesado se declara culpable, pero con la eliminación de una causal de agravación punitiva o algún cargo específico, con incidencia punitiva.

Esta forma de preacordar está fijada en el inciso segundo del artículo 350 del Código de Procedimiento Penal y parte del supuesto que el Fiscal y el procesado aceptan que éste último se declara culpable del delito o los ilícitos que se le atribuyeron, por el o los reatos señalados en la audiencia que se adicionó en la imputación, o acepte responsabilidad bajo la condición que se elimine cargo por uno de los atribuidos.

El beneficio debe consistir en la menor pena que represente por la eliminación de una agravante o un "cargo específico".

Y, concluye:

En estas condiciones, el juez deberá condenar por el delito imputado, el texto legal así lo indica, "el imputado se declarará culpable del delito imputado", pero se debe imponer por razón del preacuerdo la pena que corresponda al cambio aceptado por la fiscalía, la que surja como consecuencia de la eliminación de una agravante o cargo específico, que representativa de una degradación...²

Criterio que se ha conservado y ha sido ratificado en múltiples oportunidad, precisándose siempre que cuando existe una readecuación o eliminación de un cargo específico, no se afecta la tipicidad, pues únicamente tienen incidencia en la punibilidad.

De conformidad con lo anterior, debe indicarse que el Despacho procederá a emitir la sentencia conforme a la calificación jurídica atribuida en la acusación, esto es, por la conducta punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, pero en virtud del preacuerdo se impondrá la pena prevista para el **HURTO AGRAVADO** y que en el caso concreto fue pactada por las partes en **DOCE (12) MESES DE PRISIÓN**, pena que se obtuvo de partir del extremo punitivo mínimo del inciso 1º del artículo 239 del Código Penal (es decir, 32 meses), a los que se le aumentó la mitad por concepto de la circunstancia de agravación punitiva (quedando entonces en 48 meses de prisión) y sobre el que se reconoció la rebaja máxima prevista por el artículo 269 del Código Penal (las $\frac{3}{4}$ partes de la pena) por la reparación realizada.

De acuerdo con lo anterior, la pena a imponer corresponderá a **DOCE (12) MESES DE PRISIÓN y CON ELLA LA INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR UN TIEMPO IGUAL AL DE LA PENA PRINCIPAL (inciso 3º del artículo 52 del C.P.)**.

² CSJ STP 11888-2020, radicado 114112 del 15 de diciembre de 2020 (Negrilla y subraya del Despacho), en donde adicionalmente se recordó que el condenarse por el delito imputado y no el preacordado "es un criterio que ha sido admitido por la jurisprudencia (CSJ SP 14 mar. 2006 rad. 24052; SP 8 jul. 2009 rad. 31531; SP 24 feb. 2016 rad. 45736 y SP 1 jun. 2016 rad. 46101" y además se precisa que el preacuerdo tiene efectos en la punibilidad pero en la tipicidad

Prosiguiendo con lo anterior, la pena que será impuesta se torna necesaria para cumplir los fines de prevención general, prevención especial, reinserción social y protección al condenado previstos en el artículo 4° del Código Penal, pues la sociedad debe tener claro la respuesta efectiva del Estado Colombiano a quienes infringen la ley penal y que se ratifique la vigencia del derecho, esto es, al realizar actos delictivos como el que hoy nos ocupa y con ella se busca que una vez cumplidas por los sentenciados, alcancen una verdadera reinserción social y abandonen por completo este mal e ilegítimo proceder.

Adicionalmente, son **proporcionadas y moderadas** dada la gravedad de la conducta punible y la afectación del bien jurídico tutelado y cuestionado por el ilegítimo proceder de los procesados, por lo que se considera que la misma se ajusta a la gravedad de la conducta punible realizada y resulta racional y ajustada a los postulados de humanidad que inspiran la imposición de la sanción penal enmarcada dentro de los linderos propios de nuestro Estado. Máxime, cuando para su determinación participaron activamente la víctima y los procesados, quienes manifestaron estar de acuerdo con la pena a imponer.

6) SUBROGADOS Y SUSTITUTOS PENALES:

En el caso concreto, en el preacuerdo no se pactó la concesión de subrogados y se dejó la concesión de los mismos a la decisión del Juez de conocimiento. Sin perjuicio, de destacar que era claro para las partes y así lo expuso la defensa (como se aprecia en el acápite de antecedentes) que para el reconocimiento de los mismos, habría que acudir al delito por el cual se emite la condena y este corresponderá a aquel que fue imputado (tal como se vio en precedencia), pues el preacuerdo únicamente tiene efectos en lo atinente a la punibilidad y no varía la tipicidad.

De acuerdo con lo anterior, al proferirse condena por la conducta punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO** (con la pena prevista para el hurto agravado) y acogiendo el Despacho en esta decisión el precedente jurisprudencial que fuera citado por la propia defensa y que incluso ha sido ratificado en SP359-2022, radiado 54535 del 16 de febrero de 2022, no es procedente la concesión del subrogado por expresa prohibición consagrada en el artículo 68A del Código Penal que, entre otros, señala que no se concederá

la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaría como sustitutiva de la prisión, cuando la persona sea condenada por el delito de **HURTO CALIFICADO**. Por tal motivo, se considera que resulta improcedente la concesión del subrogado.

Ahora bien, debe destacarse que no es procedente acceder a no aplicar el precedente vigente para el momento en que se presentó el preacuerdo, pues sobre argumentaciones similares a la planteada por la defensa y que resultan aplicables al caso bajo estudio, se ha dicho que la interpretación aplicable es aquella que rige al momento en que se exterioriza el acto procesal de aceptación de cargos. Así, y sólo por vía de ejemplo, discusiones como la planteada por la defensa fueron planteadas con respecto al cambio jurisprudencial suscitado con ocasión de la sentencia SP14496-2017, radicación Nro. 39831 del 27 de septiembre de 2017 en donde se dispuso que a partir de ese momento se debía entender que el allanamiento a cargos era una modalidad de preacuerdo entre imputado y la fiscalía, por lo que le resultaba aplicable lo previsto en el artículo 349 del C.P.P.

En ese orden de ideas, se planteaba que ese criterio no debía ser aplicado a conductas cometidas con anterioridad al mismo, pues ello conllevaría a desconocer el principio de favorabilidad e inobservar la interpretación de la ley vigente al momento en que se cometió el delito. En tal virtud, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en múltiples oportunidades planteó como problema jurídico el determinar si “se puede desconocer el principio de favorabilidad, cuando al decidir el caso se aplica una jurisprudencia que no estaba vigente cuando se cometió la conducta, pero si cuando se suscita el hecho procesal jurídicamente relevante”, respondiendo negativamente el problema y, entre otras cosas, se explica:

(...) la jurisprudencia llamada a regir el caso es la vigente al momento de allanarse a cargos, que es en términos de la teoría del proceso el hecho procesal jurídicamente relevante, entendido como la exteriorización de la voluntad de aceptar los cargos, petición que se manifestó conforme al estado del arte dominante para el instante en que se realizó la solicitud.

Como se comprende, la Sala no desconoce que puedan surgir conflictos en torno de interpretaciones favorables de la ley y que esa posibilidad tiene

mucho que ver con la obligatoriedad del precedente judicial, noción que además permite materializar el principio de igualdad frente a personas que son juzgadas en idénticas condiciones jurídicas procesales. Pero la Sala también observa que estas nociones que son válidas en abstracto no son aplicables cuando el reconocimiento de las consecuencias de un determinado instituto dependen de la interpretación vigente para el momento en que se produce la manifestación de voluntad del acusado, que es en últimas el hecho procesal relevante que genera la aplicación cierta de la ley al caso concreto.³

En similar sentido ha ocurrido con el cambio jurisprudencial que se presentó con ocasión de la decisión CSJ AP2671-2020 del 14 de octubre de 2020 con respecto a la aplicación por favorabilidad del artículo 42 de la Ley 600 de 2000, es decir, la nueva posición se ha aplicado a futuro y en todos los casos que se presentan en vigencia de la nueva posición. Así, por ejemplo, véase AP1063-2021 radicado 57119 del 24 de marzo de 2021.

De lo anterior, se colige que no le asiste razón a la defensa cuando señaló que debe aplicarse la interpretación jurisprudencial vigente para el momento de los hechos (10 de mayo de 2019), pues tiene decantado la jurisprudencia que la interpretación que resulta aplicable es aquella vigente para el momento en que se presenta el hecho procesal jurídicamente relevante y en este caso este hecho que recayó sobre un preacuerdo, tuvo ocurrencia el 7 de febrero de 2022, es decir, en vigencia de la interpretación a que en precedencia se hizo alusión y que concreta y suficientemente concreto la señora defensora en su intervención del artículo 447 del C.P.P.

Corolario de lo anterior, por expresa prohibición del artículo 68A del Código Penal, no se concederá el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. Sin perjuicio, de destacar que la prisión domiciliaria prevista por el artículo 38B del Código Penal no puede concederse en virtud de no cumplirse el requisito contenido en su segundo numeral y tampoco resultaría aplicable lo expuesto por el artículo 38G del Código Penal al no haberse cumpliendo la mitad de la condena

³ CSJ AP.4884-2019, radicado 54954 del 30 de octubre de 2019. En similar sentido puede verse STP7731-2019, radicación 104902 del 11 de junio de 2019.

y destacándose que en ambos casos tampoco se acreditó que ostenten la calidad de cabeza de familia.

Por tal motivo, se procederá a librar la respectiva orden de captura y/o boleta de encarcelamiento para el cumplimiento de la pena.

7) INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL

No habrá lugar a este pues la víctima manifestó que ya fue reparada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES - CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

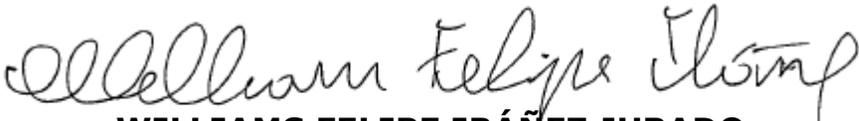
RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR A EVELYN DAHIANA SÁNCHEZ ÁLVAREZ identificada con la cédula de ciudadanía número 1.017.265.993 y **LEONARDO FABIO GONZÁLEZ FRANCO** identificado con la cédula de ciudadanía número 75.100.619 como coautores de la conducta punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO** en las circunstancias arriba planteadas. Sin embargo, como consecuencia del preacuerdo, se impondrá la pena correspondiente al delito de **HURTO AGRAVADO, esto es, una pena correspondiente a DOCE (12) MESES DE PRISIÓN Y CON ELLA LA INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR UN TIEMPO IGUAL AL DE LA PENA PRINCIPAL** (inciso 3° del artículo 52 del C.P.). Lo anterior, conforme a lo señalado en precedencia.

SEGUNDO: NO CONCEDER a los condenados el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión y tampoco la prisión domiciliaria prevista en los artículos 38B y 38G por prohibición expresa del artículo 68A del Código Penal y por no haberse acreditado la condición de cabeza de familia. En consecuencia, se procederá a emitir la respectiva boleta de encarcelación para cumplimiento de la sentencia en el establecimiento carcelario que para tal fin disponga el INPEC. Sin perjuicio, de destacar que de ser necesario se procederá a librar la respectiva orden de captura para el cumplimiento de la sentencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia, se **COMUNICARÁ** lo ordenado a todas las autoridades señaladas en los artículos 166 y 462-2 del Código de Procedimiento Penal y a remitir lo actuado ante el respectivo Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (reparto), para la vigilancia de la misma y todo lo atinente a la competencia que les asigna el artículo 38 del Código de Procedimiento Penal.

CUARTO: Conforme a lo preceptuado por el artículo 545 del Código de Procedimiento Penal, se corre traslado de la presente sentencia --por correo electrónico y/o a través del grupo de *WhatsApp* creado con ocasión de este proceso-- a las partes e intervinientes, quienes podrán interponer recurso de apelación en contra de ella. Lo anterior, conforme a lo señalado en el inciso final del artículo ibídem y que de ser concedido, será surtido ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.


WILLIAMS FELIPE IBÁÑEZ JURADO
JUEZ