REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

Pereira, trece (13) de enero de dos mil veintiuno (2021)
Hora: 3:30 p.m.
Aprobado Acta No. 004

Radicado	66001 60 00 000 2019 00016 01
Procedente:	*Juzgado Tercero Penal Municipal de Conocimiento de Pereira*
Procesado:	*Weimar Antonio Mazo Marín*
Delito:	*Hurto calificado y agravado*
Tema:	*No concesión de la libertad condicional*
Decisión:	*Se inhibe de desatar la alzada y se modifica el fallo opugnado*

ASUNTO:

Procede la Sala a desatar la apelación interpuesta por la Defensora del señor **WEIMAR ANTONIO MAZO MARÍN** en contra de la sentencia proferida el 30 de octubre de 2020, por el Juzgado Tercero Penal Municipal, con Funciones de Conocimiento, de Pereira, por medio de la cual se condenó al procesado en mención a la pena principal 13 meses y 23 días, al haberlo declarado responsable del delito de hurto calificado y agravado.

ANTECEDENTES Y SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia en el municipio de Pereira, en la Carrera 11 No. 50-

88 edificio "El Nogal de Maraya", lugar al cual ingresaron unos 4 sujetos el día 26 de enero de 2018, quienes estaban confabulados para hurtar unos apartamentos de esa propiedad horizontal, objetivo que alcanzaron toda vez que la persona encargada de la portería del lugar llevaba a penas 15 días laborando allí y no conocía a los residentes del edificio. Fue de esa manera como el día de los hechos, siendo aproximadamente las 15:09 horas, los cacos lograron ingresar por el parqueadero, aprovechando la entrada de un carro de mudanzas. Entre los rateros se encontraban las señoras Adriana Martínez León y Andrea Johana Torres, quienes procedieron a inspeccionar los pasillos del edificio verificando las puertas de acceso a los apartamentos, una vez fijaron cuáles de las residencias podrían ser sus blancos, esto es los apartamentos 507 y 509, la señora Andrea Johana, salió de la edificación por la portería principal para luego ingresar de nuevo en compañía del señor WEIMAR ANTONIO MAZO MARÍN, esto con la anuencia de la guarda de seguridad, quien pensó que eran residentes de ese lugar, al tiempo que a las afueras del edifico esperaba el señor Carlos Julio Torres, haciendo las veces de campanero.

En esas mismas calendas, y siendo aproximadamente las 16:19 horas, las cámaras de seguridad de "El Nogal de Maraya", captan la salida de las señoras Adriana y Andrea en compañía del señor WEIMAR, este último llevando al hombro un maletín café tipo manos libres, el cual no tenía al momento de su ingreso al edificio, de la misma manera la señora Adriana cargaba un bolso color rosado y una bolsa negra. Las cámaras del inmueble también captaron que minutos después de que se verificó la salida de esas tres personas del lugar, el señor Carlos Julio, quien había estado todo ese rato a las afueras del edificio, se retira de manera definitiva del sitio.

Alrededor de las 17:30 horas, los residentes del apartamento 507 informaron que habían sido víctimas de un hurto, en el cual indicó el señor WILLIAM GRANOBLES SEDAS que los ladrones se apropiaron de $3.000.000 en efectivo, 13 relojes, un computador portátil marca ACCER, una Tablet Lenovo, un

celular Sony Xpiria Z2, joyas, unas gafas marca Ray Ban, una loción, un maletín de mano marca Bossi y una maleta de viaje de cuero color amarillo, todo lo anterior avaluado en la suma de $30.000.000.

Por su parte el señor LUIS GUILLERMO ZAPATA MUÑOZ, residente del apartamento 509, indicó que de su residencia se llevaron joyas avaluadas en $600.000, cuatro relojes que en total valían $2.000.000, productos de Leonisa y Evon por valor de $400.000, una colección de billetes antiguos que costaba $800.000 y un disco duro que valía $500.000, calculando de esa manera lo extraído de su casa en un total de $4.000.000.

Se sabe que los ladrones que ingresaron a los mencionados apartamentos, lo hicieron violando las cerraduras de las puertas de esas viviendas, aprovechando que en ellos no se encontraba nadie.

Luego de instauradas las denuncias y una vez verificadas las cámaras de seguridad del edificio "El Nogal de Maraya", se logró hacer la individualización de las personas que cometieron los hurtos mencionados, quienes fueron capturados el 09 de febrero de 2018 pero por otra conducta punible, sin embargo se logró establecer que esas personas habían participado en los hechos atrás descritos, razón por la cual la Fiscalía, y toda vez que ellos se encontraban en libertad, solicitó el 26 de junio de 2019, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, la expedición de órdenes de captura en contra de los atrás mencionados, razón por la cual solo después de unos meses fueron vinculados formalmente a este proceso.

El 01 de octubre de 2019, el señor WEIMAR ANTONIO MAZO MARÍN fue capturado en la ciudad de Bogotá, y allí se le realizó el traslado del escrito de acusación en donde se le indicó que se le imputaba el delito de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo y sucesivo (arts. 239, 240 numerales 1 y 3, y 241 numeral 10 del C.P.); leído lo anterior, el señor MAZO MARÍN de manera voluntaria manifestó aceptar los cargos allí

endilgados, por ello, ese mismo día el Juzgado 24 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la ciudad de Bogotá, legalizó la captura del procesado en mención y ordenó su detención preventiva en el lugar de su residencia.

El 04 de octubre de 2019, la Fiscalía presentó para ser repartido entre los Juzgados Penales Municipales con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Pereira, el escrito de acusación en contra del ciudadano WEIMAR ANTONIO MAZO MARÍN, correspondiéndole el conocimiento del mismo al Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira, despacho que fijó como fecha para la realización de la audiencia concentrada el 23 de enero de 2020, sin embargo la misma una vez instalada debió ser suspendida y reprogramada a petición de la Fiscalía, lográndose llevar a cabo, después de varios aplazamientos, el 25 de junio de 2020. En dichas calendas, después de que se hicieran las solicitudes del art. 447 del C.P.P., la defensa solicitó el aplazamiento de la diligencia, para que el procesado tuviera tiempo de indemnizar al señor GRANOBLES SEDAS, puesto que para ese momento ya se había indemnizado a la otra víctima, esto es el señor ZAPATA MUÑOZ. La jueza accedió a lo pedido y se fijó como fecha para la continuación de la diligencia, el 30 de octubre de ese mismo año.

En la fecha arriba señalada, después de haberse verificado que en efecto se hicieron las indemnizaciones acordadas con las víctimas, la *A quo* anunció que la pena a imponer, teniendo en cuenta ese hecho y el que el procesado aceptó cargos durante el traslado del escrito de acusación, sería de 13 meses y 23 días de prisión; en esa misma ocasión realizó el traslado de la sentencia condenatoria a las partes, contra la cual de manera oportuna se alzó la defensa del procesado.

El FALLO OPUGNADO:

Se trata de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira el 30 de octubre de 2020, en la cual se declaró al procesado WEIMAR

ANTONIO MAZO MARÍN como responsable del delito de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo y sucesivo, condenándolo a la pena principal de 13 meses y 23 días de prisión, negándole además el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Como se trató de un asunto en el que hubo aceptación de cargos por parte del encartado desde el momento del traslado del escrito de acusación, no se realizó ningún juicio oral, por ende no existió un análisis de la prueba para determinar que Él era responsable de la conducta punible que se le endilgaba; sin embargo para la tasación de la pena, se tuvo en cuenta que durante la audiencia establecida en el art. 447 del C.P.P. se demostró que dentro del radicado 66001 6000 000 2019 00217, seguido en contra de los otros participes del hecho acá investigado y a quienes se juzgó aparte por haberse presentado una ruptura de la unidad procesal, las víctimas manifestaron que los rateros, incluyendo al señor MAZO MARIN, los habían reparado integralmente por los perjuicios causados con el ilícito, se decidió entonces concederle el descuento punitivo establecido en el art. 269 del C.P.

En cuanto al tema de los subrogados penales, la falladora de primer nivel determinó que si bien es cierto que en el presente asunto se cumplía con el primero de los requisitos establecidos por el art. 63 del C.P., para que el condenado pudiera acceder al mencionado subrogado, al verificarse el segundo de esos requisitos, se evidencia que la conducta punible de hurto calificado, por la cual fue condenado el señor WEIMAR, se encuentra dentro de la lista de reatos del numeral 2° del art. 68A del C.P. que establece una serie de delitos que están excluidos de beneficios y subrogados penales, por tanto, determinó que no era posible hacerlo beneficiario del mencionado subrogado.

Inconforme con la anterior decisión, el abogado defensor presentó recurso de apelación el cual sustentó dentro de los términos de ley.

LA ALZADA:

El defensor del señor WEIMAR ANTONIO MAZO MARÍN, en su calidad de recurrente, presentó escrito por medio del cual indicó que su discrepancia con el fallo de primer nivel está relacionada con el hecho de que a su prohijado no se le concediera la prisión domiciliaria, la cual a su parecer tiene derecho puesto que para el momento en que se emitió la sentencia condenatoria en su contra, él ya llevaba 12 meses en detención domiciliaria, tiempo que resulta ser suficiente para que el procesado tenga derecho al beneficio establecido en el art. 38G del Código Penal, para el cual no operan las exclusiones del art. 68A de esa misma norma.

Aunado a ello, también indicó que se podría analizar la posibilidad de que al condenado se le conceda la libertad condicional teniendo en cuenta precisamente que para el momento en que se dictó la sentencia él ya había cumplido las 3/5 partes de la pena que se le impuso.

Así las cosas, solicitó que se analice y aclare la sentencia a fin de establecer sí el señor WEIMAR ANTONIO es o no beneficiario de uno de los beneficios de excarcelación referidos.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

- Competencia:

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal Municipal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora mácula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancial, que incida en la nulidad de la actuación procesal.

- Problemas Jurídicos:

Acorde con todo lo dicho, considera la Sala que en el presente asunto estaríamos en presencia de los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Teniendo en cuenta la pena impuesta al señor WEIMAR ANTONIO MAZO MARÍN en la sentencia condenatoria, y considerando el tiempo que este ciudadano lleva en detención domiciliaria, sería acreedor al sustituto de la prisión intramural por domiciliaria de acuerdo a lo establecido en el art. 38G del C.P., o al beneficio de la libertad condicional regulado por el art. 64 del C.P.?

2. ¿En atención al tiempo que ha transcurrido hasta la fecha desde el momento en que el señor WEIMAR ANTONIO MAZO MARÍN fue detenido por los hechos acá juzgados, y con base en la pena que se le impusiera en la sentencia condenatoria dictada en su contra, se podría decir que para este momento ya ha operado el fenómeno de la pena cumplida?

- Solución:

Para poder resolver el problema jurídico propuesto por el recurrente, hay que empezar por señalar que una vez revisado lo resuelto por la falladora de primera instancia, avizoró la Colegiatura que dicha funcionaria en ningún momento hizo mención en su decisión al tema de la prisión domiciliaria de la cual gozaba el procesado WEIMAR ANTONIO MAZO MARÍN desde el día en que se le impuso la medida de detención preventiva en lugar de su residencia, esto es desde el 1° de octubre de 2019, pues nunca indicó que la misma se revocara o las razones por las cuáles esta se debía mantener, ya que respecto al tema lo único que podemos encontrar es una somera mención indirecta cuando en la sentencia abordó lo referente al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el cual negó porque el delito de hurto calificado se encuentra excluido de dicho beneficio de acuerdo a

lo establecido en el art. 68A del C.P., lo que implicó que indicara que: *"(…) Por lo tanto, se dispondrá que purgue la totalidad de la sanción impuesta, en el sitio que para tal efecto designe el INPEC. (…)"* (Fls. 81 y 82 del cuaderno del proceso).

Bajo esa perspectiva, es claro entonces que en ningún momento dentro de la decisión de primera instancia se le revocó al procesado la medida de aseguramiento de la detención domiciliaria de la cual venía gozando desde el devenir de las audiencias preliminares, lo que puede entenderse como que él continuó disfrutando de dicho beneficio, por lo que en principio no tendría cabida la apelación del recurrente en cuanto a ese punto; por ende, su inconformidad debió dirigirse a atacar lo dicho por la *A quo* de no concederle al señor WEIMAR ANTONIO el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, a pesar de que este cumplía con el requisito objetivo establecido en el numeral 1° del art. 63 del C.P. o en su defecto solicitarle al Juzgado de primer nivel que aclarara el fallo confutado en el sentido de que se estableciera de manera expresa sí en efecto lo decidido por el Juzgado *A quo* implicaba la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria impuesta en el pasado al Procesado.

Con base en lo que viene diciéndose, la consecuencia lógica sería entonces declarar desierto el recurso de apelación al evidenciarse que el recurrente no cumplió con la carga procesal que según los términos del artículo 179A C.P.P. le correspondía, pues es claro que existió una indebida sustentación de la alzada por parte del Letrado que representa los intereses del encartado, pues su argumentación giró en torno a temas que no fueron tratados en ningún momento por la falladora de primer nivel; idea que se ve reforzada si se tiene en cuenta que los beneficios de excarcelación que busca el recurrente para su prohijado, por regla general son temas de conocimiento exclusivo de los jueces de ejecución de penas y no hacen parte de aquellos subrogados o beneficios administrativos que puedan ser concedidos por el Juez de conocimiento. Conclusión a la cual se puede llegar después de hacer una lectura del contenido del art. 38 del Código de Procedimiento Penal que

establece que los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad serán los encargados de conocer, entre otras cosas *"sobre la libertad condicional"* y en lo atinente a *"la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad"*.

En ese orden de ideas, lo que se puede evidenciar es que el *Ad quem* de cierta manera se encuentra maniatado para resolver los temas propuestos por el recurrente en la alzada, pues como ya se indicó hubo un lamentable silencio por parte del Juzgado de primer nivel sobre el tema o el asunto que generó la inconformidad expresada por parte del apelante, o sea el relacionado con la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria de la que gozaba el procesado, por lo que la Sala no puede llevar a cabo ese ejercicio dialéctico que es propio del recurso de apelación, el cual consiste en confrontar dos o más tesis enfrentadas, para así poder determinar a cuál de ellas le asiste la razón, o sí por el contrario todas ellas se encuentran erradas.

Por otra parte, aunque la Sala, acudiendo al principio de caridad, decidiera avocar el conocimiento de la alzada para analizar el tema de sí es viable o no concederle al procesado la libertad condicional en esta instancia judicial, ello sería un trabajo insulso puesto que una vez revisado el proceso y partiendo de hecho de que la pena impuesta al señor WEIMAR ANTONIO, fue de 13 meses y 23 días de prisión, se puede entrever que a la fecha en la que se desata la presente alzada dicha pena ya se encuentra cumplida desde el 24 de noviembre de 2020, esto es, cuatro días después de que el expediente llegara a conocimiento de esta Colegiatura, puesto que no se puede olvidar que el procesado fue privado de la libertad desde el 01 de octubre de 2019. Esta situación subsume entonces cualquier tipo de discusión que se pueda entretejer en punto de la libertad condicional del procesado, pues el fin de la apelación interpuesta no era otra diferente a conseguir que el encartado obtuviera su libertad, y ello ya se ha configurado como consecuencia de haberse presentado el fenómeno de la pena cumplida, el cual, acorde con lo regulado en el #1º del artículo

317 C.P.P. en consonancia con el # 2º del artículo 365 de la ley 600 de 2.000[1] se erige como una de las causales de libertad del procesado.

Finalmente, es menester dejar en claro que lo antes expuesto, implicaría el decaimiento de la decisión tomada por el Juzgado de primer en el sentido de no reconocerle al proceso el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Siendo así las cosas, la Sala se inhibirá de desatar el recurso de apelación interpuesto por el Defensor del procesado WEIMAR ANTONIO MAZO MARÍN en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira el 30 de octubre de 2020. Pero de igual manera, por haberse presentado el fenómeno de la pena cumplida, la Colegiatura procederá a modificar el fallo confutado en el sentido de ordenar la inmediata libertad del procesado MAZO MARÍN, la cual se hará efectiva siempre y cuando en su contra no exista ninguna medida restrictiva de ese derecho ordenada por cualquier otra autoridad judicial competente.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevará a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

[1] Aplicable al presente asunto según lo ordenan los principios de la coexistencia y de la integración.

En mérito 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,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de desatar el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor del señor **WEIMAR ANTONIO MAZO MARÍN** en contra de la sentencia proferida por el por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Pereira, con funciones de Conocimiento, el 30 de octubre de 2020, en la cual se declaró su responsabilidad penal en la comisión del delito de hurto calificado y agravado.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Pereira, con funciones de Conocimiento, el 30 de octubre de 2020, en el sentido de ordenar la inmediata libertad del procesado WEIMAR ANTONIO MAZO MARÍN por haberse presentado el fenómeno de la pena cumplida, lo que tendrá lugar siempre y cuando en contra del aludido proceso no exista ninguna medida restrictiva de ese derecho ordenada por cualquier otra autoridad judicial competente.

TERCERO: DISPONER como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencian se llevará a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

CUARTO: Declarar que en contra de la presente sentencia de 2ª instancia procede el recurso de casación, pero en lo que tiene que ver con la decisión de abstenernos de resolver la

alzada interpuesta por la Defensa, solo procede el recurso de reposición. Dichos recursos deberán ser interpuestos y sustentados dentro de las oportunidades de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
La autenticidad de este documento la confiere su procedencia de una cuenta oficial (Art. 7°, Ley 527 de 1999, 2° Decreto 806 de 2020 y 28 del Acuerdo PCJA20-11567 del C.S.J)

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
MAGISTRADO

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
MAGISTRADO

LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ
MAGISTRADA