



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 266 60 00203 2021 02298
Acusado	Víctor Alfonso González Valencia Luis Emiro Londoño Amariles
Delito	Hurto calificado y agravado en modalidad de tentativa (Arts. 239, 240 inciso 2°, 241 num. 10, CP)
Víctima	Samuel Enrique Ochoa Posada
Hechos	4 septiembre 2021; Hora: 11:00 horas. Carrera 48 Calle 61, vía pública, Sabaneta, Antioquia
Juzgado <i>a quo</i>	Segundo (2°) Penal Municipal de Envigado, Antioquia
Asunto	Se resuelve recurso de apelación contra sentencia en virtud de preacuerdo. Proceso Abreviado -Ley 1826 de 2017-
Consecutivo	SAP-S-2022-005
Aprobado por acta	Nº 082 de abril 6 de 2022
Audiencia de exposición	Viernes, 8 de abril de 2022; hora 2:15 p.m.
Decisión	Se confirma sentencia de condena, pero se modifica la pena a imponer.
Tema	Indemnización integral
Tesis	Presupuestos de rebaja de pena por indemnización integral del Art. 269 CP.
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, abril ocho (8) de dos mil veintidos (2022)

1. ASUNTO

Se dicta sentencia de segunda instancia, en virtud de preacuerdo, en el proceso adelantado en contra de los ciudadanos VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ VALENCIA y LUIS EMIRO LONDOÑO AMARILES.

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS ACUSADOS (Arts. 128. 288-1° y 337-1 CPP)

2.1 Es el ciudadano VICTOR ALFONSO GONZALEZ VALENCIA, de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1'036.926.844 de Medellín, Antioquia; hijo de CARLOS y MARÍA, nacido el 4 septiembre 1986; reside en la calle 124 N° 43-74, Barrio Zamora, Medellín, Antioquia; Tel. 3182610456.

2.2 Es el ciudadano LUIS EMIRO LONDOÑO AMARILES, de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1'045.078.704 de Valdivia, Antioquia; hijo de LUIS y CARMEN, nacido el 4 junio 1989; barrio Canoas, Copacabana, Antioquia, sin nomenclatura; Tel. 3044716649.

3. HECHOS Y ACTUACIONES RELEVANTES

Los hechos se concretan así:

“El día 4 de septiembre de 2021 aproximadamente a las 11:00 horas el señor SAMUEL ENRIQUE OCHOA POSADA se dirigía por la carrera 48 con calle 61 Sur municipio de Sabaneta, cuando es abordado por un hombre flaco que le dice que ellos son los que cuidan la zona, que de donde venía, para dónde iba, cuáles eran sus cuentas bancarias y como él se asusta le dice que lo acompañara donde otro señor que era el jefe cuando se devuelve, se acerca otro hombre gordo, que le dice que le entregue el celular que ellos andaban armados, por lo que él hace entrega del celular, un Samsung Galaxy A30 color negro avaluado en \$500.000 y le dice que siga con ellos, que deben ir donde otro señor, cuando iban caminando el gordo le dice que si ven la policía les diga que son amigos, al momento efectivamente aparece una patrulla de la policía y el gordo le devuelve el celular; y, el señor SAMUEL una vez lo separan de estos hombres los señala como quienes momentos antes le han hurtado su celular mediante amenazas de estar armados y ser los que “cuidan” el sector.

La policía procede a requisarlos e identificarlos como VICTOR ALFONSO GONZALEZ VALENCIA y LUIS EMIRO LONDOÑO AMERILES y les hacen saber sus derechos como capturados”.

El 5 de septiembre de 2021, se dio trámite al proceso abreviado; en consecuencia, se legalizó captura y se dio traslado al escrito de acusación por el delito de hurto calificado y agravado de conformidad con los artículos 239 y 240 inciso 2°; calificado por la violencia que fue ejercida sobre la víctima; y, agravado por el Art. 241 num. 10 por la pluralidad de sujetos activos en **la modalidad de tentativa**, Art. 27 del CP.

Los implicados no aceptaron cargos.

Se les impuso medida de aseguramiento de detención intramural.

El 10 de octubre de 2021 se realizó audiencia concentrada, donde la Fiscalía presentó preacuerdo.

4. TÉRMINOS DEL ACUERDO

La representante fiscal solicitó a la judicatura variar el objeto de la audiencia, teniendo en cuenta que llegó a un acuerdo con el procesado, así:

“Fue así entonces, como la delegada de URI realiza el correspondiente traslado del escrito de acusación a los citados ciudadanos y los acusa por el delito de hurto calificado y agravado, de conformidad con el Art. 239, 240 inciso 2°, calificado por la violencia que fue ejercida sobre la persona SAMUEL ENRIQUE OCHOA POSADA y 241 num. 10°, agravado por esa pluralidad de sujetos activos, pero debido a la pronta intervención de los uniformados se le acusó en la modalidad tentada atendiendo a lo consagrado en el Art. 27 del CP, conducta que tiene una pena de 12 años en el mínimo y 28 años en el máximo, ya por ser modalidad tentada se les indicó, se les socializó en esa audiencia que sería de 6 años en el mínimo y 21 años como pena máxima.

En dicha audiencia, en dicho acto procesal, los señores VICTOR ALFONSO GONZALEZ VALENCIA y LUIS EMIRO LONDOÑO AMARILES no aceptaron los cargos.

La Fiscalía posee unos elementos materiales probatorios, de conformidad con el Art. 327 del CPP como es el testimonio de SAMUEL ENRIQUE OCHOA POSADA; igualmente, el informe FPJ5 de casos en captura en flagrancia que fue suscrito por los patrulleros JHON CAMPO ESTPITIA y JHON MARIO CARO MORENO; igualmente, cuenta con la plena identidad de los señores GONZALEZ VALENCIA y LONDOÑO AMARILES, la noticia criminal que se inició en virtud a esta conducta, la ampliación de denuncia y las entrevistas a los testigos ya relacionados y las anotaciones y antecedentes judiciales de los enjuiciados, así como la plena identidad de cada uno.

Una vez socializada esta situación con los procesados señor Juez de conformidad con los Art. 348 y 350 en su numeral 1° de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía y la defensa con los acusados realizaron el siguiente preacuerdo:

(10:30) **La Fiscalía eliminará la agravante acusada;** es decir, la del Art. 241 num. 10° a cambio de que debidamente asesorados e informados de su abogado defensor y enterados de las consecuencias derivadas del preacuerdo, se declaran culpables y aceptan cargos en la calidad de coautores materiales de la conducta punible, del delito de hurto calificado de conformidad con el Art. 239, en concordancia con el Art. 240 inciso 2°; es decir, se conserva la calificante al ejercer la violencia sobre la víctima, en modalidad tentada atendiendo lo consagrado en el Art. 27 del CP, cometida esta conducta ya en las circunstancias de tiempo, modo y lugar ya descritas.

Las partes no van a acordar pena, señor juez, se deja a su sano criterio la determinación de la misma.

Se les socializó además a los procesados que no tienen derecho al subrogado penal por expresa prohibición legal.

De tal modo que en los términos del preacuerdo LUIS EMIRO LONDOÑO AMARILES y VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ VALENCIA se declaran culpables y **aceptan cargos por el delito de hurto calificado de conformidad con el Art. 239 y 240 inciso 2, en la modalidad tentada, tal y como lo disponen el Art. 27 del C.P.**

Los procesados ya han indemnizado a la víctima señor Juez en un monto de \$300.000, los cuales fueron recibidos en la cuenta personal del señor SAMUEL ENRIQUE OCHOA POSADA, de tal modo que se declaró indemnizado de manera integral por los perjuicios sufridos.

El preacuerdo o acogimiento a cargos se basa en todos los EMP que acaban de ser enunciados previamente por parte de esta delegada, no hubo discrepancia, pues entre el acusado y el defensor en los términos de aceptación de la culpabilidad.

Al señor SAMUEL ENRIQUE OCHOA POSADA se le respetaron sus derechos a la justicia a la verdad y a la reparación y se declaró reparado e indemnizado de manera integral.

En esos términos señor juez el preacuerdo realizado, el cual será dejado a disposición de su despacho para su estudio correspondiente y se remitió de manera previa al correo oficial”.

Se entiende entonces que, la negociación consistió únicamente en eliminar la circunstancia de agravación del Art. 241 num. 10 “(...) *o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto*”.

Así pues, los procesados aceptaron el delito de hurto calificado en la modalidad tentada (Art. 239 y 240 inciso 2°)

No se pactó pena, se dejó a disposición del despacho.

Se les informó que no tienen derecho al subrogado penal por expresa prohibición legal.

Se pagaron perjuicios a la víctima por un valor de \$300.000.

5. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Se dictó sentencia de condena por parte del Juez 2° Penal Municipal de Envigado, Antioquia.

Para la dosificación de la pena consideró lo siguiente:

“2. Individualización de la pena.

Al tenor de lo manifestado por los sujetos procesales al pronunciarse en relación con los aspectos de que trata el artículo 447 del Estatuto Procesal Penal, se advierte que la pena a imponer deberá tasarse teniendo en cuenta el beneficio generado del preacuerdo suscrito entre las partes, y que, para el presente asunto no existen circunstancias de menor o mayor punibilidad.

Así las cosas, se individualizará la pena a imponer teniendo en cuenta los parámetros establecidos en los artículos 60 y 61 del Código Penal, y que la causa de terminación anticipada del

proceso encontró su origen en un preacuerdo en el que se pactó la eliminación de la agravante, de suerte que deberá acudir al sistema de cuartos a fin de establecer la pena a la cual se aplicará la rebaja punitiva por el pago de perjuicios, de la siguiente manera:

a). Los 8 años de prisión de que trata el hurto calificado conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 240 del C. Penal equivalen a 96 meses, en tanto que los 16 años del tope máximo equivalen a 192 meses.

b). Como quiera que la conducta punible le fue enrostrada al acusado merced al dispositivo amplificador de la tentativa, los extremos en los que habrá de oscilar la pena se disminuirán para quedar en 48 meses la pena mínima y 144 meses de prisión el máximo aplicable.

c). Teniendo como ámbito de movilidad para la determinación de la pena el equivalente a 96 meses, el mismo será dividido en cuartos de 24 meses cada uno.

d). Al no concurrir con la conducta circunstancias de mayor punibilidad, el Juzgado se ubicará en el cuarto mínimo, el cual va de 48 meses a 72 meses de prisión.

e). Para los efectos del inciso 3º del artículo 61 del Estatuto Penal, se atenderán las directrices contenidas en la sentencia de 25 de agosto de 2010 de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Magistrada María del Rosario González de Lemos, a saber:

(...).

f). Por último, de conformidad con lo establecido en el Art. 269 del C. Penal, como el acusado canceló el monto de los perjuicios ocasionados a la víctima, en un término muy corto, se le reconoce en esta oportunidad la rebaja de las tres cuartas ($\frac{3}{4}$) de la pena, **quedando en definitiva la pena a imponer a VÍCTOR ALFONSO GONZÁLEZ VALENCIA y LUIS EMIRO LONDOÑO AMARILES, en VEINTE (20) MESES DE PRISIÓN**. Finalmente, a la pena anteriormente descrita se le adicionará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, al tenor de lo previsto por el artículo 52 del Código Penal.

Se impuso condena de **20 meses de prisión** con la accesoria de rigor, se negaron subrogados penales.

6. RECURSO DE APELACIÓN

El abogado defensor del implicado doctor DIEGO ANDRES MARÍN POSADA, interpuso y sustentó recurso de apelación, haciendo referencia a que se presentó un error por parte del despacho al momento de imponer la pena.

Expresó el togado:

“2. En la parte motiva de la sentencia, en específico, en el numeral 2° denominado “Individualización de la pena” en el literal “f” después de establecer los cuartos punitivos y moverse en el primero, estableció el togado que partiría de 60 meses de prisión, y que por el pago de los perjuicios reconocería las $\frac{3}{4}$ de rebaja, quedando como resultado aritmético –para el juzgado– en 20 meses de prisión.

Para la defensa, no es admisible que la pena quede tasada en 20 meses, puesto que, con la operación aritmética al juez otorgarle el máximo de la rebaja, esto es las $\frac{3}{4}$ partes o 75% de rebaja, el resultado objetivamente aritmético de la rebaja es, las $\frac{3}{4}$ partes de **60 es igual a 45, como quiera entonces que, los 60 meses, (-) menos los 45 meses de rebaja, es igual a 15 meses de pena definitiva.** Lo anterior configura la inconformidad principal”.

En suma, la pena a imponer corresponde a quince (15) meses de prisión y no a veinte (20) meses como lo dispuso el juzgador.

Por lo expuesto, solicitó se modifique el *quantum* de la pena.

7. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta puntual a los argumentos presentados por el recurrente.

8. LA REBAJA DE PENA DEL 75% SOBRE LOS 60 MESES

Se procede por el delito de hurto calificado en la modalidad de tentativa (Art. 239, 240 inciso 2°, Art. 27 del CP), en virtud de la negociación.

Las partes no pactaron pena.

Para la determinación de la pena, el juzgado de instancia acudió al sistema de cuartos.

Se ubicó en el cuarto mínimo, corresponde a una pena de **48 a 72 meses** de prisión.

Sin embargo, no impuso la pena mínima teniendo en cuenta la gravedad de la conducta y los antecedentes de los enjuiciados, asunto que no fue objeto de reparo por el censor.

Se establece como pena sesenta (60) meses de prisión.

Sobre ese guarismo se reconoce la rebaja máxima por indemnización del Art. 269 del CP, correspondiente a las $\frac{3}{4}$ partes sobre la pena a imponer.

En efecto, las $\frac{3}{4}$ partes de sesenta (60) meses, son cuarenta y cinco (45) meses que al restar arroja como resultado quince (15) meses de prisión.

Se vislumbra entonces un error aritmético por parte del fallador de instancia, pues impuso una pena de veinte (20) meses.

En consecuencia, le asiste razón al apelante, razón por la cual la pena debe ser modificada, para imponer en su lugar quince (15) meses de prisión y por igual término será la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en contra de cada uno de los acusados.

9. SOBRE SUBROGADOS PENALES

Solicita el abogado defensor la concesión de algún mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad de prisión.

Con respecto al artículo 63 del Código Penal, no procede pues se encuentra la limitación del canon 68-A *ibídem*, ya que se trata, este caso, de un **hurto calificado**.

No se cumplen los presupuestos del canon 64 del Código Penal en la medida que las tres quinta partes de quince (15) son nueve (9) meses, los que la fecha no han transcurrido. Recuérdese que los hechos son de **4 septiembre 2021**, tiempo desde el cual permanecen en detención intramural.

Tampoco procede la concesión del canon 38-G del CP, adicionado por la Ley 1709 de 2014, art. 28; Ley 2014 de 2019, art. 4°, pues la mitad de la condena, esto es, siete (7) meses quince (15) días, se cumplirá el próximo **19 de abril de 2022**.

10. CONCLUSIÓN

Se confirma la sentencia de condena, pero se modifica el *quantum* punitivo.

11. DECISIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando Justicia en nombre de la República y autoridad de la ley, **(i) CONFIRMA** el fallo de condena de instancia proferido en contra de los ciudadanos VICTOR ALFONSO GONZALEZ VALENCIA y LUIS EMIRO LONDOÑO AMARILES, de condiciones civiles y naturales conocidas, por las razones expuestas, **(ii)** pero se **REDOSIFICA** la pena, para en su lugar imponer la privativa

de la libertad de prisión de quince (15) meses y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, en contra de cada uno de los procesados; **(iii)** en lo demás rige el fallo de instancia; **(iv)** contra esta decisión que se notifica en estrados procede casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado