



SALA PENAL

Medellín, martes quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado en la fecha, acta No. 41

Sentencia de Segunda Instancia No. 8

Radicado No. 05-001-60- 00000-2021-00345

Delito: Secuestro extorsivo, hurto calificado agravado

Acusado: Jeferson Rojas Pineda

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: jueves 17 de marzo de 2022. Hora: 08:00 a.m.

Conoce esta Sala de Decisión Penal del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el representante del Ministerio Público, contra la sentencia condenatoria proferida 15 de diciembre de 2021 por la Juez Cuarta Penal del Circuito Especializado de Medellín, tras la aceptación pura y simple de los cargos enrostrados al acusado JEFERSON ROJAS PINEDA por los delitos de secuestro extorsivo y hurto calificado agravado, imponiéndole una pena de prisión de 169 meses, acompañada de una sanción pecuniaria equivalente a 1333,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ACONTECER FÁCTICO

El procesado JEFERSON ROJAS PINEDA aceptó haber participado en el secuestro extorsivo y hurto calificado agravado del que fuera víctima el conductor de la empresa NORGAS, DANIEL BETANCUR GUERRA, el 9 de enero del 2021, a eso de las 10:40 horas a la altura de la carrera 63 con calle 101C-55, barrio Belalcázar de la ciudad de Medellín, logrando que el empleado se comunicara telefónicamente con su jefe para solicitarle el pago de \$1.000.000 a cambio de su liberación y la recuperación del vehículo repartidor, además de apoderarse de \$60.000 en efectivo, dos cilindros de

gas por valor de \$163.000 aproximadamente, un teléfono celular avaluado en \$890.000 el cual fue recuperado por la policía, todos de propiedad de la empresa para la que laboraba el plagiado, produciéndose la captura en flagrancia del procesado por unidades de la policía nacional.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 10 de enero de 2021 ante el Juez Treinta y Uno Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías la Fiscalía legalizó el procedimiento de captura de JEFERSON ROJAS PINEDA, imputándole el delito de secuestro extorsivo consagrado en el art. 169 del C. Penal, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario a petición del ente persecutor, el cual adicionó la imputación el 9 de abril de 2021 ante el Juez Cuarenta y Cuatro de Medellín con Funciones de Control de Garantías, enrostrándole el delito de hurto calificado agravado previsto en el canon 239, 240, numeral 2° (por colocar a la víctima en condiciones indefensión o aprovechándose de estas), y 241, numeral 10° del C. Penal, (por cometerse por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado cometer el hurto), sin allanamiento a los cargos así formulados.

2. Radicado el escrito de acusación sin modificaciones a la imputación fáctica y jurídica, le correspondió por reparto el conocimiento del proceso en la etapa de juzgamiento a la Juez Cuarta Penal del Circuito Especializado de Medellín, ante quien se agotó la audiencia de acusación sin modificaciones a los términos de la imputación, y ante quien el procesado aceptó los cargos en audiencia preparatoria del juicio oral, por lo que anunciado el sentido de fallo de carácter condenatorio la funcionaria agotó las previsiones del art. 447 en lo que hace a la individualización de pena y sentencia, cuya lectura se realizó el 15 de diciembre de 2021, reconociendo la rebaja punitiva contemplada en el art. 269 del C. Penal, por indemnización integral de perjuicios, para imponer finalmente una pena de prisión de 169 meses y 1333,33 smlmv como sanción pecuniaria.

3. Frente a la anterior decisión mostraron su inconformidad la Fiscalía y la representante del Ministerio Público, concretamente frente al reconocimiento del descuento punitivo consagrado en el art. 269 del C. Penal, sustentando la

primera el recurso de apelación en el acto, mientras que la segunda lo hizo de forma escrita y dentro del término de ley.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Realizadas las constataciones de rigor en punto de la manifestación unilateral de responsabilidad, la existencia de los punibles y del mínimo probatorio, procedió la a quo a dictar fallo de condena en contra del acusado JEFERSON ROJAS PINEDA y por los delitos de secuestro extorsivo y hurto calificado agravado, imponiéndole una pena de prisión de 169 meses, acompañada de una sanción pecuniaria equivalente a 1333,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y sin derecho a subrogados penales o mecanismos alternativos por expresa prohibición legal.

En lo que atañe al motivo de descenso, la funcionaria decidió partir de la pena prevista para el delito de secuestro extorsivo, 326 meses de prisión y multa de 2.666,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de los hechos, pena de prisión que aumentó en razón de 12 meses por el delito de hurto calificado agravado, para una pena de 338 meses de prisión y multa de 2.666,66 smlmv sobre la cual realizó el descuento punitivo del 50%, para una sanción final de 169 meses de prisión y multa de 1333,33 smlmv, al estimar viable en el caso de la especie la rebaja por concepto de indemnización integral de perjuicio que contempla el mencionado canon 269 de la obra sustantiva penal.

Lo anterior, pese a que la representante de víctimas se opuso a dicho reconocimiento, pues estima que en este caso se materializó el fenómeno postdelictual consistente en la indemnización integral de los perjuicios que en este caso fueron tasados por el plagiado en la suma de \$150.000 mil pesos, mientras que la empresa afectada los tasó en la suma de \$250.000, y se trata de delitos que afectan el patrimonio económico, tal como lo expuso la CSJ, SP, en sentencia Rdo. 40230 del 26 de junio del 2013, considerando además que dicha posibilidad subsiste incluso para conductas punibles como el secuestro extorsivo, trayendo a colación igualmente la sentencia SP13283-2014, en la que el alto tribunal admitió la rebaja punitiva para quien repare a las víctimas cuando se trata de delitos cometidos en la prohibición del art. 26

de la ley 11210/06, advirtiendo que su desconocimiento vulnera el principio de proporcionalidad.

DE LA IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA

1. La delegada de la Fiscalía considera que el derecho que consagra el art. 269 del C. Penal no aplica al sub examine, toda vez que el delito de secuestro extorsivo afecta dos bienes jurídicos, a saber, la libertad individual y el patrimonio económico, siendo clara la normativa en comento en que la rebaja por indemnización integral solo opera para los delitos contra el segundo en mención y no se hace extensivo a otros títulos de la parte especial del Estatuto Represor, lo que se traduce en que para el caso que nos concita aplicaría para el delito de hurto calificado agravado, más no freten al reato de secuestro extorsivo, en relación con el cual aplicaría la prohibición del art. 26 de la ley 1121/06.

2. Concedido el uso de la palabra la defensa solicita que se confirme la decisión adoptada por la primera instancia, en tanto los hechos jurídicamente relevantes dan cuenta que la retención en este caso se produjo por un factor netamente económico.

3. Por su parte la representante del Ministerio Público presenta en el término legal la sustentación escrita del recurso vertical de apelación, en el cual critica a la a quo por haber aplicado indebidamente una norma que no regulaba el caso, afectando con ello el debido proceso en su arista de legalidad de las penas, presentándose un error de interpretación de la disposición legal, por falta de los supuestos conforme a la jurisprudencia invocada por la funcionaria de primera instancia.

En tal sentido, explica que el art. 269 del C. Penal contempla un derecho, tal como lo tiene discernido la jurisprudencia especializada, ampliando la funcionaria la interpretación que la CSJ-SP realizó en la sentencia 40.230 traída a colación por la a quo, en la que el alto tribunal expuso que el juzgador deberá en un análisis ponderado de igualdad de la pena, aplicar para aquellos delitos que estando incluidos en la ley 1121/06, cumplan con los requisitos del art. 269 *ibid.*, reconociendo dicha rebaja punitiva, para concluir efectivamente que el delito de extorsión se enmarca en dicho tópico.

De ahí que estime que la funcionaria erró al reconocer la mencionada rebaja punitiva a un delito ubicado en el título de los reatos que atentan contra la libertad individual, y no en el del patrimonio económico como lo exige la normativa bajo escrutinio, considerando que si bien el delito de secuestro extorsivo es pluriofensivo, su alcance escapa a la previsión analizada, pues así lo dispuso el legislador al no incluirlo en el título contra el patrimonio económico y tampoco lo dejó por fuera de la ley 1121/06, como ocurrió con el secuestro simple, lo que traduce que en uso de su poder de configuración consideró que el delito de secuestro extorsivo no conlleva rebaja alguna dada la mayor ofensa que conlleva la afectación de la libertad de las personas, y a su vez la afectación del patrimonio económico.

Indicando a continuación que desde la jurisprudencia se reconoce la rebaja en los casos de extorsión pues se cumplen todos los requisitos que estipuló la norma, considerando la corte que así no resultaba proporcional dejar por fuera de la previsión dicho reato contra el patrimonio económico, por lo que considera que el error de interpretación visto afecta la legalidad de la pena impuesta, reconociendo la primera instancia una rebaja de pena inexistente, lo que conduce a un doble beneficio que lo torna ilegal en medio de la terminación anticipada que se presentó en este concreto caso.

Estas las razones por las que solicita que modifique el fallo apelado, en punto de la tasación y dosificación de la pena al no concurrir en favor del acusado el derecho a la rebaja del art. 269 del C. Penal.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

La competencia de la Sala se restringe en esta oportunidad, de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004, a decidir sobre los pedimentos elevados por las apelantes, y aquellos aspectos que sean inescindibles al tema objeto de impugnación, así como a los que atañen a las garantías de orden procesal y sustancial, y aquellas que le asisten a las partes e intervinientes especiales en orden a la prevalencia del debido proceso y principios como el de legalidad en sus diferentes aristas, entre las que destaca el derecho de defensa.

Huelga señalar además que en la presente actuación concurren los presupuestos procesales y materiales para emitir pronunciamiento de fondo, sin que se observe la presencia de irregularidades que puedan afectar la validez de lo actuado.

En consecuencia, la Sala se pronunciará dentro del estricto marco de su competencia, esto es, lo que hace al reconocimiento por parte de la primera instancia de la rebaja punitiva concedida al acusado en razón de la indemnización integral de perjuicios realizada en el caso de la especie, y que en criterio de las impugnantes no se hace extensiva a quienes son encontrados penalmente responsables del delito de secuestro extorsivo, como ocurre en el concreto caso tras la aceptación unilateral de los cargos por parte del procesado en audiencia preparatoria del juicio oral.

Conforme al panorama esbozado, surge nítido que el problema jurídico que surge gravita en torno a la naturaleza de la rebaja en comento y los delitos frente a los cuales procede dicho reconocimiento, según la interpretación jurisprudencial del alcance del art. 269 del Estatuto Represor, lo que de suyo nos lleva a analizar inicialmente el contenido literal de la referida disposición legal que a su letra establece: “El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”, siendo un hecho inconcuso dentro de la actuación que la indemnización integral de perjuicios se efectuó en los montos definidos por el plagiado y por la empresa afectada.

Ahora, “Lo primero que habrá de recordar la Sala es que el referido canon prevé que, tratándose de delitos contra el patrimonio económico, la pena se disminuirá de la mitad a las tres cuartas partes siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que el procesado restituya el objeto material del delito o su valor; (ii) que indemnice los perjuicios ocasionados, y que (iii) todo ello tenga lugar antes de proferirse sentencia de primera o única instancia.”¹

¹ CSJ, SP. Sentencia del 7 de octubre de 2015, Rdo. SP11895-2015, 44.618, M. P. Éyder Patiño Cabrera.

Se sabe igualmente que para gozar de la rebaja máxima prevista en el artículo 269 del Código Penal, debe satisfacerse, además de la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado, algunos criterios, entre ellos, esta Sala de Decisión Penal ha tenido la oportunidad de referirse en anteriores oportunidades a los siguientes: (i) Una restitución e indemnización de perjuicios oportuna; (ii) Integralidad de la restitución y/o indemnización de perjuicios; (iii) Espontaneidad y voluntad para la restitución e indemnización de perjuicios.

Lo antedicho, para relieves que teniendo en cuenta que a mayor desgaste del proceso en una proporción inversa será el monto a reconocer por concepto de indemnización, de manera que la primera instancia decidió conceder en el concreto caso el 50% de rebaja punitiva en virtud del pago de aquellas sumas definidas por las víctimas, esto es, el porcentaje más bajo definido en la ley.

De la forma en que viene discurriendo la Sala, surge elemental que como fenómeno post-delictual de rebaja de pena y no de atenuación de responsabilidad, y un derecho reconocido por la jurisprudencia de las altas cortes, la rebaja de pena prevista en el canon 269 del C. Penal, en virtud de la restitución del objeto material del delito o su valor y la indemnización integral de los perjuicios ocasionados a las víctimas, es decir, cumplidas las dos modalidades de suyo objetivas, opera frente a los delitos “señalados en los capítulos anteriores” en clara alusión a las conductas punibles señaladas en el título VII de la parte especial de la ley 599/00, por demás atentatorias contra el bien jurídico del patrimonio económico.

Por otra parte, y en ello le asiste la razón a las censoras, es claro que en la sentencias SP13283-2014 el alto tribunal analizó lo que tiene que ver con aplicación de la prohibición del art. 26 de la ley 1121/06 versus la inaplicación de los aumentos de la ley 890/04, y lo que hace al principio de proporcionalidad de la pena, mientras que en la decisión con radicado 40.234 del 26 de junio del 2013, el cuerpo de magistrados analizó lo que tiene que ver con la aplicación de la rebaja punitiva del art. 269 del C. Penal, enseñando que esta se realiza una vez individualizada o determinada en concreto la sanción, entendimiento del asunto conforme al cual se concluye necesariamente que esta no afecta los extremos punitivos.

Por su parte en la decisión, CSJ SP, 27 Feb 2013, Rad. 33.254 y CSJ SP, 6 Jun 2012, Rad. 35.767, el alto tribunal concluyó, en su orden, que los aumentos de pena previstos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 no aplican en relación con los delitos reseñados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 cuando el procesado se allanó a cargos o celebró acuerdo con la Fiscalía y en atención a ello finalizó anticipadamente la actuación, y que no forma parte de esa misma disposición de la Ley 1121 la prohibición de la reducción punitiva autorizada por el artículo 269 del Estatuto Represor.

Específicamente en el radicado 35.767 del 6 de junio del 2012, el colegiado, “... tras considerar que la reducción de pena consagrada en el artículo 269 del Código Penal para los delitos contra el patrimonio económico era parte de la expresión de proporcionalidad de la pena y no un beneficio de concesión discrecional, modificó su interpretación del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y fijó como regla que la norma de atenuación punitiva aplicaba para los procesados por extorsión que repararan los perjuicios a la víctima “antes de dictarse sentencia de primera o única instancia”. Es obvio, por los mismos motivos en el precedente dicho, que tampoco opera la prohibición del artículo 26 –se agrega ahora— respecto de ningún otro delito contra el patrimonio económico conexo con los de secuestro extorsivo, terrorismo, financiación de terrorismo y extorsión.”, apartado este del que precisamente hecha mano la funcionaria de primer grado y es traído a colación en la decisión confutada.

*Sin embargo, en lo que no repara la a quo es que del consecuente ejercicio de dosimetría penal realizado por el tribunal de cierre en esta misma decisión, en la que se procesó al acusado por un concurso homogéneo de secuestros extorsivos, cometido a su vez en concurso heterogéneo con los delitos de **hurto calificado agravado, tentativa de extorsión**, porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, porte de armas de defensa personal, se logra colegir sin mayores esfuerzos que el porcentaje de rebaja en casos en los que concursan delitos que atentan contra el patrimonio económico y otros que protegen diferentes bienes jurídicos, la rebaja de pena por concepto de indemnización de perjuicios en todo caso se asocia únicamente a los delitos contra el patrimonio económico contenidos en el Título VII, para el caso ventilado en aquella ocasión por la Corte, a los reatos de hurto calificado agravado y tentativa de extorsión, los que a su vez se realizaron de manera conexa con el reato de secuestro extorsivo.*

Al considerar la Sala que ilustra lo dicho en precedencia, se transcribe a continuación el ejercicio de dosimetría penal desarrollado por la Corte en la decisión en cita:

“Como se trataba de un concurso de delitos se determinaron en la sentencia, en primer lugar, las sanciones imponibles para cada conducta, así: 486 meses de prisión y multa de 23.749.99 salarios mínimos legales mensuales por el concurso homogéneo de secuestro extorsivo agravado; 159 meses de prisión por el hurto calificado agravado; 130 meses de prisión y multa de 2.755.20 salarios mínimos legales mensuales para la extorsión; 70 meses de prisión para el porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas y 50 meses de prisión respecto del porte de armas de fuego de defensa personal.

A los 486 meses de los secuestros extorsivos agravados le adicionó el juzgador 174,96 meses en razón del concurso heterogéneo, es decir, el 38% del primer lapso. Y para efecto de establecer la proporción correcta en la que deben disminuirse los 174,96 meses por efecto de la reparación asociada a los delitos contra el patrimonio económico, se tiene que las penas privativas de la libertad dosificadas para los delitos de hurto, tentativa de extorsión, porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas y porte de armas de defensa personal suman 409 meses y que los 289 meses que en ese guarismo representan los atentados contra el patrimonio económico corresponden al 70,66% de ese término, mismo porcentaje que se debe aplicar al aumento de 174,96 meses en el cual el fallador incrementó la pena base de 486 meses de prisión, con el objeto de saber cuánto de ese tiempo está asociado a los delitos de hurto calificado agravado y tentativa de extorsión agravada. Esa operación arroja como resultado 123,41 meses y es la cantidad de pena que se reducirá por efecto de la aplicación del artículo 269 del Código Penal.

La disminuirá la Corte en la mitad (porción mínima establecida en el artículo 269 del Código Penal), es decir, en 61,7 meses de prisión...”

Aplicados los raceros vistos al caso que nos convoca, es innegable que efectuada la indemnización integral de los perjuicios el procesado tiene derecho a acceder a la consecuente rebaja punitiva de que trata el art. 269 del C. Penal, incluso en tratándose de delitos conexos a los de secuestro extorsivo, terrorismo y financiación de terrorismo de que trata el art. 226 de la ley 1121/06, pero solo respecto a los delitos que atentan contra el patrimonio económico.

Sin embargo, según se logra extractar de las enseñanzas jurisprudenciales más arriba reseñadas, para que los efectos de la detracción punitiva se ajusten a la legalidad, contrario a lo que decidió la funcionaria de primera instancia, esta solamente se debe aplicar al porcentaje de pena en el que se aumenta aquella de la que se parte en este caso.

Lo anterior se traduce en que a los doce (12) meses que en virtud del concurso de conductas punibles se aumenta la pena que debe soportar el acusado por el delito de secuestro extorsivo, siendo aquella a la que lógicamente se puede asociar la rebaja por concepto de indemnización de perjuicios por estar consagrada para los delitos contra el patrimonio económico de que trata el título VII del Estatuto Represor, se le descontará el 50% para un quantum de seis (6) meses de prisión, quedando así establecida la proporción en que se aumentará la pena de trescientos veintiséis (326) de la que se parte en este concreto caso, hecha la rebaja punitiva de que trata el artículo 269 del C. Penal, para una sanción final de trescientos treinta y dos (332) meses de prisión y una pena de multa de 2.666,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de los hechos.

Como consecuencia de lo anterior y respetando que la primera instancia partió de una pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas igual al término de la pena privativa de la libertad, inc. 3° del art 52 del C. Penal, la Sala modificará la sanción acomodándola a la máxima prevista en la ley, art. 51 ibid., para una pena final en dicho ámbito de 20 años.

Resuelto el punto de discusión planteado por las censoras, huelga significar que la Sala no hará glosa alguna en relación con otros aspectos de la sentencia impugnada, pues como lo relievra la primera instancia el allanamiento a cargos se generó por conductas delictivas que no llevan aparejada ninguna disminución en la sanción por esa aceptación, en razón de la prohibición contenida en el art. 26 de la ley 1121/06 que cobija el delito de secuestro extorsivo.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del fallo apelado, en el sentido de condenar al acusado JEFERSON ROJAS PINEDA a la pena principal privativa de la libertad de trescientos treinta y dos (332) meses de prisión y multa de 2666,66 smlmv, al igual que a la de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el término máximo previsto en la ley, esto es, durante veinte (20) años, al aceptar cargos y haber sido encontrado responsable de los delitos de secuestro extorsivo y hurto calificado agravado, acorde a los motivos expuestos en la parte considerativa de este proveído. En lo demás permanece incólume la decisión de primera instancia.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados.

TERCERO: Contra este proveído procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados²,



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO


Scanned with CamScanner

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ


JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE
Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

² El presente proveído se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas”.