



## SALA PENAL

Medellín, quince de junio de dos mil veintitrés.

**Radicado:** 05 001 60 000 2022 00833  
**Procesado:** Sebastián Duque Pinta  
**Delito:** Hurto calificado agravado  
**Asunto:** Apelación de sentencia —Ley 1826 de 2017—  
**Sentencia:** Aprobada por acta 121 de la fecha  
**Decisión:** Modifica  
**Lectura:** Veintinueve de junio de dos mil veintitrés (11:30 am)

Magistrado Ponente  
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

### ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa de SEBASTIÁN DUQUE PINTA contra sentencia anticipada que profirió el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín el 6 de febrero de 2023, mediante la cual condenó a dicho ciudadano por el punible de hurto calificado agravado.

#### 1. HECHOS

El 3 de mayo de 2022 aproximadamente a las 10:37 de la noche, Andrés Becerra Noreña aceptó un servicio a través de la plataforma digital Indriver, cuyo recorrido iniciaría en la carrera 59B N° 54B-23 del municipio de Itagüí hasta la urbanización Villa Colonial de la misma municipalidad. Al llegar al sitio inicial, en el vehículo de placas ICV 329 de Cali, marca Kía, modelo 2015, abordaron el rodante SEBASTIÁN DUQUE PINTA, Juan Antonio Cano Pinzón y otro sujeto, y uno de estos manifestó que el destino final no era el indicado en la aplicación, sino que recogerían a una amiga y luego irían a una fiesta, y que ellos responderían por el monto adicional de la carrera, a lo cual accedió el conductor. Al llegar a la urbanización Villa Colonial, uno de los sujetos se bajó del vehículo y pronto volvió a subirse solicitándole a Becerra que fueran a recoger a la amiga en la vereda La Verde del municipio San Antonio de Prado, y llegando a dicho lugar, le indicaron que se metiera por un camino que conduce a zona rural, y mientras uno de los

que iban en la parte de atrás le puso un arma de fuego en el cuello, otro lo despojó de su celular —marca Motorola One Fusion avaluado en \$600.000—, de su riñonera en la cual tenía sus documentos personales y de \$200.000 en efectivo, y lo obligaron a bajarse con amenazas de muerte, luego los tres sujetos se fueron en el mencionado vehículo —avaluado en \$35.000.000— pero a pocos metros se accidentaron, por lo cual dejaron abandonado el carro y emprendieron la huida, sin embargo finalmente dos de ellos —SEBASTIÁN DUQUE PINTA y Juan Antonio Cano Pinzón— fueron capturados e individualizados, aunque no se sometió a control de legalidad dicha captura por error procedimental, y posteriormente se emitió orden de captura.

## 2. ACTUACIÓN PROCESAL

El 13 de septiembre de 2022 ante el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías, se legalizó la captura —por orden judicial— de SEBASTIÁN DUQUE PINTA y se corrió traslado del escrito de acusación de acuerdo con la Ley 1826 de 2017, acusándosele como coautor de Hurto calificado —por cometerse con violencia sobre persona— agravado —por realizarse por dos o más personas— (artículos 239, 240 inciso 2° y 241-10), cargos a los cuales **se allanó**, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Radicado el escrito de acusación con allanamiento a cargos, correspondió por reparto al Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías, el cual, el 28 de noviembre de 2022, impartió legalidad a la aceptación unilateral de responsabilidad penal —previo al saneamiento del proceso donde la fiscalía aclaró que no acusó adicionalmente por porte de armas porque no fue hallada la utilizada—. Y el 23 de enero de 2023 se hizo la audiencia de individualización de pena (artículo 447 del CPP), en la cual la fiscalía luego de aludir a los datos personales del procesado, manifestó que este tenía derecho a rebaja por aceptación de cargos y por indemnización integral a la víctima —con la suma de \$ 6.000.000— de conformidad con el artículo 269 del CP, pero que no procede la atenuación punitiva del artículo 268 *ejusdem* porque el monto de lo hurtado supera un salario mínimo, y tampoco la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal.

Por su parte la defensa dijo que SEBASTIÁN DUQUE PINTA tiene 23 años de edad y antes de su privación de la libertad estudiaba una técnica laboral como asistente de software en la Institución Educativa Cesde, vive con su mamá y su hermano de 10 años a quien apoya en sus labores deportivas y estudiantiles, carece de antecedentes penales, y el 13 de septiembre de 2022 se presentó voluntariamente ante los uniformados que realizaron allanamiento y registro a su vivienda, ya que él no se

encontraba presente cuando estos arribaron a la misma, concurriendo así la circunstancia de menor punibilidad del artículo 55-10 del CP, e indemnizó a la víctima con el pago de \$6.000.000 que incluía el reintegro patrimonial (\$800.000) suma que canceló en dos cuotas —una el 13 de noviembre de 2022 y otra el 20 de enero de 2023, cada una por \$3.000.000— luego se reparó a pocos meses de ocurrencia de los hechos. Solicitó imponer la pena mínima y otorgar el máximo descuento punitivo por la aceptación de la responsabilidad penal así como el del artículo 269 del CP (75%) por la reparación integral a la víctima, esto último atendiendo al interés de DUQUE PINTO en indemnizar y la etapa procesal en que lo hizo, antes de la sentencia de primera instancia.

De otro lado, pidió el defensor conceder a su asistido la prisión domiciliaria a pesar de la prohibición señalada en el artículo 68 A del CP con relación al delito por el cual se procede, en tanto así se cumplen los fines de la pena y es razonable y proporcional dada la falta de necesidad de reclusión del procesado en un establecimiento penitenciario, debiéndose considerarse además que mostró arrepentimiento al pedir perdón en la audiencia de verificación del allanamiento, de ahí que la sociedad y la víctima no volverán a verse perjudicadas con una situación similar por su parte.

### **3. DECISIÓN IMPUGNADA**

El 6 de febrero de 2023 el juzgado de primer grado emitió la respectiva sentencia anticipada, al considerar que los elementos materiales probatorios allegados por la fiscalía sirven de soporte para condenar a SEBASTIÁN DUQUE PINTA, quien se allanó a los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación, aceptando su responsabilidad por la conducta que se le endilgó, la cual es típica, antijurídica y se ejecutó con culpabilidad.

Luego del correspondiente proceso de dosificación punitiva, la judicatura condenó a DUQUE PINTA a 29 meses 8 días de prisión. Dentro del cuarto mínimo —que oscila entre 12 y 16 años— impuso 13 años, *“teniendo en cuenta que si bien la gravedad de la conducta por los efectos de la violencia infligida a la víctima para obtener el resultado ilícito ya fue materia de calificación e incremento de pena conforme lo normado en el artículo 240, inciso 2º del Código Penal; no puede decirse que no se hubiese intensificado el dolo a los efectos de hacer más dañosa la conducta respecto de aquello que ya sanciona el tipo penal imputado cuando se intimidó a la víctima con lo que parecía ser un arma de fuego, lo que sin lugar a dudas generó más temor y afecta a la comunidad con la permanente sensación de inseguridad, rayando entonces —aunque sin constituirla— con una conducta punible contra la seguridad pública.”* Y bajo el entendido de que el procesado se allanó a los cargos desde el traslado del

escrito de acusación, le aplicó la disminución punitiva del inciso 2° artículo 539 de la Ley 906 de 2004 —adicionado por la Ley 1826 de 2017— esto es, hasta la mitad de la pena, por lo cual lo condenó a 6 años 6 meses de prisión, y le reconoció una rebaja del 65% por indemnización integral, conforme al artículo 269 del CPP, atendiendo a que *“los hechos delictivos ocurrieron en el mes de mayo de 2022 y el pago integral de perjuicios a la víctima acaeció 8 meses después”*. De conformidad con lo cual le impuso una pena definitiva de 29 meses 8 días de prisión.

Igualmente, negó la primera instancia al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal del artículo 68 A del CP, en tanto el hurto calificado se encuentra en la lista de conductas punibles excluidas de dichos sustitutos penales.

#### **4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

El defensor se muestra inconforme con la decisión de primera instancia, al considerar que la judicatura erró en la dosificación punitiva, porque no debió imponer 13 años de prisión sino la pena mínima del cuarto mínimo, esto es 12 años, atendiendo a que en este caso concurren varias circunstancias de menor punibilidad de las señaladas en el artículo 55 del CP, esto es carencia de antecedentes penales (numeral 1°), el procesado indemnizó totalmente a los afectados con el hecho punible (numeral 6°), y además hubo una situación análoga a la presentación voluntaria establecida en el numeral 7° del precitado artículo, toda vez que el 13 de septiembre de 2022, SEBASTIÁN se presentó ante las autoridades voluntariamente, ya que no se encontraba en su residencia cuando los policiales acudieron a la diligencia de allanamiento y registro, pero al enterarse de ello por una llamada que le hizo su madre, voluntariamente acudió ante los uniformados para que estos a su vez efectuaran su captura, evitando al ente persecutor mayor desgaste en dicho procedimiento.

Insistió el apelante en su desacuerdo respecto de que se hayan impuesto 13 años de prisión y no 12 años, con sustento en la intensidad del dolo, porque —en su criterio— dicho aspecto ya fue valorado en los hechos por los que se está condenando a DUQUE PINTA, incluso desde el escrito de acusación y formulación de la misma, en el juicio de tipicidad se le acusó teniendo en cuenta en el tipo subjetivo de la conducta punible que actuó con *“dolo directo de primer grado”*, es decir que ello fue objeto de reproche en el accionar del procesado y su posterior judicialización. Además, debe analizarse que la violencia ejercida sobre la víctima no sobrepasó la contenida en la propia de la calificante acusada, por ello se ha impuesto una doble sanción, ya que se le está incrementando la pena a imponer —en un año— que, sea de paso decir, es muchísimo si se tiene en cuenta que SEBASTIÁN DUQUE PINTA está privado de la libertad.

Agregó el defensor que la judicatura basó la intensidad del dolo en la intimidación que se hizo a la víctima con lo que parecía ser un arma de fuego, pero de acuerdo a los hechos y el juicio de tipicidad realizado por el ente acusador, no se avizora que allí se haya incluido dicho reproche, señalando como portador de dicho elemento bélico a DUQUE PINTA. Es cierto que este obró en compañía de otras personas, pero tal situación no hace *per sé* que se aumente su conocimiento y voluntad, máxime al analizar que la violencia se ejerció con el fin de obtener un provecho ilícito como evidentemente sucedió, descartándose un propósito diferente y, contrario a lo considerado por la primera instancia, la voluntad del acusado no se centró en aumentar el temor a la víctima o afectar a la comunidad en general, pues tal como se puede corroborar, su conocimiento y voluntad como elementos estructurales del **dolo** estaban orientados a obtener un provecho ilícito. Y es inaceptable la tesis de la judicatura en cuanto a que se está *“frente a una conducta que raya contra la seguridad pública, pues estaríamos ante una afrenta al debido proceso y el principio de legalidad e incluso muchas otras más garantías”* pues al procesado no se le ha juzgado por delito contra la seguridad pública, sino por uno que afecta el patrimonio económico.

El segundo motivo de inconformidad frente a la dosificación punitiva radica en la rebaja reconocida en razón de la indemnización integral a la víctima que, de acuerdo con el artículo 269 del CP oscila entre 50% y 75%, sin embargo se otorgó un 65%, cuando era procedente el máximo, esto es el 75%, pero no se valoró el acta de reparación integral del 20 de enero de 2023 —presentada en la audiencia de individualización de pena (artículo 447 del CPP)—, en la cual se dejó constancia que desde el mes de octubre de 2022 se venían adelantando conversaciones con la víctima con el fin de reintegrar el incremento patrimonial y reparar los perjuicios inmateriales y materiales ocasionados por el delito, además da cuenta dicho documento de que en noviembre de 2022 se hizo un primer pago de \$3.000.000 y el segundo por igual valor se canceló en enero de 2023, quedando ejecutada la reparación integral de que trata el precitado artículo, por un total de \$6.000.000, luego no le asiste razón a la funcionaria *a quo*, toda vez que se limitó a afirmar que la rebaja del 65% es razonable teniendo en cuenta los 8 meses transcurridos, pero ello no es cierto comoquiera que solamente pasaron 5 o 6 meses para que DUQUE PINTA —a través de su abogado— realizara los actos tendientes a la reparación de los daños ocasionados, y no hay duda en cuanto a que la víctima recibió un valor inicial, como se dijo, el monto restante obedecía a daños materiales y no se pagó antes o simultáneamente porque el perjudicado no había cuantificado los daños materiales sufridos por el hecho punible.

Señaló el apelante los criterios jurisprudenciales para determinar el descuento punitivo establecidos en el artículo 269 del CP, manifestando que es cierto que en este caso transcurrieron 8 meses entre la ocurrencia del delito y la materialización de la reparación integral a la víctima, pero no se valoró que Andrés Becerra recuperó el

vehículo el mismo día de los hechos, esto es el 3 de mayo de 2022, ni que la demora en el pago —si en gracia de discusión se admitiera así— se debió a su tardanza en señalar los daños materiales sufridos, e incluso debe valorarse que la fiscalía ni siquiera tomó parte activa para que el perjudicado fuera reparado. Y aunque ni la ley ni la jurisprudencia señalan cuál es el tiempo para reparar los daños causados, 8 meses es un lapso prudente, máxime si ello se ha hecho antes de dictarse sentencia de primera instancia y se ejecutó un primer pago en octubre de 2022.

Sumado a lo anterior debe considerarse la voluntad de SEBASTIÁN DUQUE PINTA de resarcir los daños, en lo cual fue insistente desde octubre de 2022 siendo consiente del perjuicio que causó con su comportamiento. Y de acuerdo con la situación fáctica descrita en la acusación, en el hecho delictivo participaron al menos dos personas más, que se encuentran aún pendientes de judicializar; no obstante, ello no fue óbice para que DUQUE PINTA afrontara la reparación, sin importar que otros se beneficien de ello y/o puedan reconocerle el dinero pagado, esto por la solidaridad que debe existir entre las personas que deben pagar un daño ocasionado. Tal ha sido su voluntad de reparar que incluso en la audiencia de verificación del allanamiento a cargos tomó la palabra para pedir perdón sincero, situación que puede tomarse también como una reparación adicional a la material ya relacionada.

Es cierto que el juzgador tiene discrecionalidad para determinar la rebaja a otorgar, sin embargo la que se fijó en este caso, en un 65%, obedece a una mala interpretación de los elementos allegados al proceso, por cuanto solo se tuvo en cuenta el tiempo transcurrido, pero no se analizaron los diferentes factores aludidos anteriormente, los cuales deben ser examinados en conjunto para tomar la determinación que en derecho corresponda, por lo tanto el juzgado de primera instancia fue arbitrario al no conceder el máximo descuento previsto en la Ley.

Con sustento en los anteriores argumentos, pretende el recurrente que se redosifique la pena impuesta, partiendo de la menor pena del cuarto mínimo, esto es 12 años de prisión y otorgando la rebaja máxima autorizada en el artículo 269 del CP, y en tal sentido modificar la sentencia apelada.

## **5. COMPETENCIA**

Corresponde a esta Corporación conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del C. de P. Penal —Ley 906 de 2004— toda vez que la sentencia de primer grado fue proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, que hace parte de este distrito judicial.

## 6. CONSIDERACIONES

La Sala determinará si acertó la juez de instancia al no imponer la pena mínima dentro del cuarto correspondiente y reconocer a SEBASTIÁN DUQUE PINTA un descuento punitivo del 65% por reparación integral a la víctima —de acuerdo con el artículo 269 del CP— en cuyo caso se confirmará tal decisión o, por el contrario, se modificará si se concluye que no era procedente imponer la pena que se fijó y que concurren los presupuestos legales y jurisprudenciales para otorgar la mayor rebaja de pena (75%) señalada en la precitada norma.

La defensa considera que en este caso no es procedente imponer una pena superior al mínimo fijado en la ley (12 años), toda vez que en su criterio no hay mayor intensidad del dolo —como lo consideró la judicatura— porque la violencia ejercida sobre la víctima fue la necesaria para el apoderamiento de sus bienes, situación que ya se encuentra castigada por la calificante del hurto que fue endilgada al procesado (inciso 2º del artículo 240 del CP) y que, por el contrario, concurren varias de las causales de menor punibilidad del artículo 55 del CP.

De acuerdo con el artículo 61 del CP, las circunstancias de menor punibilidad del artículo 55 del CP, se tienen en cuenta para determinar el cuarto o ámbito punitivo dentro del cual debe imponerse la pena, pues claramente señala esa norma: *“el sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva”*. Y en este caso la primera instancia aplicó esa regla bajo el entendido de que al no haberse acusado bajo circunstancias genéricas de mayor punibilidad consagradas en el artículo 58 del CP, y concurrir únicamente de menor, concretamente la carencia de antecedentes penales por parte de SEBASTIÁN DUQUE PINTO, se movió dentro del cuarto mínimo que oscila entre 12 y 16 años de prisión. Sin embargo para determinar la pena concreta dentro del ámbito de movilidad correspondiente, consideró que se presenta una mayor intensidad del dolo al haberse usado lo que parecía ser un arma de fuego, lo cual desbordó la violencia prevista por el legislador en la calificante respectiva —por ejecutarse el hurto con violencia sobre persona— a efectos de hacer más dañosa la conducta respecto de aquello que ya sanciona el tipo penal imputado porque ello generó más temor a la víctima y afecta a la comunidad con la permanente sensación de inseguridad, de allí que consideró necesario imponer una pena mayor a la mínima del cuarto mínimo, es decir 13 años, situación ajustada a derecho toda vez que se motivó claramente por qué se impuso dicha pena, sumado a que tampoco es desproporcionada si se tiene en cuenta que el ámbito de movilidad de ese cuarto va hasta 16 años de prisión, es decir que inclusive este monto puede imponerse, lógicamente atendiendo a los criterios fijados en el artículo 61 del CP, eso

es *“la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo (...)*”, habiéndose considerado en este caso este último parámetro.

Ahora bien, asegura el recurrente que a SEBASTIÁN DUQUE PINTA no se le atribuyó que hubiera sido quien usó el arma de fuego con la cual se intimidó a la víctima, pero es oportuno indicar que de acuerdo con lo plasmado por Andrés Becerra Noreña en la diligencia de reconocimiento fotográfico, fue uno de los dos sujetos que se montaron en el vehículo en la parte de atrás y *“cuando llegamos a donde me encañonaron, él era uno de los que me intimidaba y amenazaba. Él me decía que bajara, que me bajara porque si no me lo estallaban”*, y según lo relatado en el escrito de acusación, en el hurto se usó un arma de fuego con la cual se ejerció violencia sobre la víctima y se le sometió para el despojo de sus pertenencias, sin que puede pasarse por alto que este es un caso de coautoría, de ahí las consecuencias comunicables a los coautores en razón del plan criminal, que en este caso es lógico que era apoderarse de las pertenencias de la víctimas bajo intimidación con un arma de fuego. Y aunque la fiscalía no acusó por el porte de armas al no haber encontrado la presuntamente utilizada, es claro que el procesado aceptó la responsabilidad penal por el Hurto calificado agravado cometido en las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritos en la acusación en la que se indicó la utilización del arma de fuego. De ahí que a pesar de desconocerse la aptitud de dicho elemento —que impidió endilgar el delito de porte de armas— lo cierto es que se usó con la finalidad de ejercer mayor temor a la víctima para finalmente despojarla de sus pertenencias, situación que —en efecto— merece un mayor reproche penal porque es cierto que la calificante por la violencia sobre las personas no incluye un desvalor de la acción adicional porque dicha violencia sea ejercida con arma de fuego, de ahí que es procedente analizar tal asunto sin que ello implique desproporcionalidad de la pena o doble incriminación. Se insiste, la amenaza a la víctima con un arma de fuego lógicamente genera una mayor angustia de la que por lo general se enfrente a un hurto y el riesgo de dicha situación para el afectado, y por ello se justifica la pena considerada por la judicatura, de ahí que no son ciertos los vicios que expuso la defensa respecto de dicha determinación.

Considera también al apelante que el descuento punitivo del 65% por reparación integral a la víctima que hizo DUQUE PINTA no es suficiente, porque no se tuvo en cuenta que desde octubre de 2022 se hizo un pago parcial, Andrés Becerra recuperó su vehículo el mismo día del hurto, y el acusado desde el principio tuvo voluntad de indemnizar, y a pesar de ser varios los que participaron en el ilícito no tuvo reparos en cancelar él solo la reparación integral al perjudicado.

Frente al asunto de la referencia, señala el artículo 269 del CP: *“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.” (Destacado no original).*

Como puede advertirse, la indemnización integral a la víctima es un mecanismo post delictual que otorga el derecho de reducción de pena a los reatos que atentan contra el patrimonio económico una vez el o los victimarios reparen integralmente al perjudicado con la conducta delictiva. Para que opere la rebaja punitiva del 50% (la mitad) al 75% (las tres cuartas) señaladas en el artículo 269 del CP se requiere: (i) que la reparación se perfeccione antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, (ii) la restitución del objeto material del delito, cuando ello sea posible, o en su defecto, la cancelación del valor del mismo, y que (iii) sea integral, lo cual comporta la obligación de indemnizar los perjuicios causados<sup>1</sup>.

Y, autoriza la precitada norma (artículo 269 del CP), un descuento punitivo que oscila entre la mitad y las tres cuartas partes, sin embargo el monto a reconocer como todo proceso de tasación punitiva debe sustentarse de cara a los derechos de defensa y contradicción, como parte esencial del debido proceso. Así, y atendiendo a que la reparación integral no afecta los extremos punitivos sino la pena concreta a imponer por el delito atentatorio contra el patrimonio económico, para la fijación del descuento procedente no se siguen los criterios de los artículos 60 y siguientes del CP, pero tampoco su determinación queda al capricho del juez, por ello la jurisprudencia ha señalado múltiples criterios que permiten al juzgador establecer la rebaja de pena procedente en cada caso concreto atendiendo a las circunstancias particulares en que se presenta la reparación integral, así:

“1. La voluntad expresa, temprana y constante del imputado para aminorar las consecuencias del hecho dañoso. Es que “no es lo mismo que se restablezcan los derechos de la víctima a último momento, permitiendo que padezca las consecuencias del delito y las vicisitudes de un proceso penal por un extenso periodo”<sup>2</sup>

2. Si solamente se indemniza pero no se devuelve el bien hurtado y sólo se paga el equivalente. Pues en muchas ocasiones al ofendido le interesa más la recuperación del bien latrocinado que su representación dineraria, en especial cuando ese elemento material real tiene una especial significación emocional o espiritual, o bien porque se guarda información confidencial o que sólo interesa al ofendido (hurto de celulares, grabadoras, computadores, etc.). En este caso, la rebaja de pena será menor y no la máxima.

3. Si el pago se efectuó por un tercero o por el imputado directamente o por otro de los coprocesados o copartícipes<sup>3</sup>. Es que no es lo mismo “*que el esfuerzo*

---

<sup>1</sup> Tema desarrollado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en múltiples providencias, entre ellas en el radicado 50659 de 2020

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia Rad. 40.234 de 26 junio de 2013, MP José Luis Barceló Camacho y Auto Rad41.041 de 24 de julio de 2013.

<sup>3</sup> La reparación es extensiva a los copartícipes, aunque no necesariamente en la misma proporción dadas las particularidades que se deben observar en el proceso de dosificación de la pena”, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia de febrero 13 de 2003, Radicado 15.613, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

*para resarcir no hubiese sido realizado por el acusado, sino por un tercero (así sea un partícipe en el delito)”<sup>4</sup>*

En todo caso, la rebaja opera para todos los partícipes del reato, lo que se pondera es la cantidad de rebaja. La extinción de la obligación beneficia a todos por el fenómeno de la solidaridad en las obligaciones civiles, pero el quantum de la rebaja puede ser diferente.

Será mayor la rebaja de pena para el que pagó que para aquel que por el instituto de la mera solidaridad civil se beneficia de dicho pago.

**4. El momento en que se hace la reparación. No diferido necesariamente a las fases del proceso, sino a su demora o prontitud en el tiempo considerando el perjuicio de la víctima; pues, por lo general, no será lo mismo el pago inmediatamente sucedidos los hechos que el realizado varios meses o años después.**

**En el primer evento, la rebaja será mayor que en la segunda situación.**

(...)

5 – También el necesario desgaste de la administración de justicia y el desgaste de la víctima para obtener el reconocimiento de sus perjuicios a través, por ejemplo, de la consecución de un abogado que represente sus intereses.

(...)

**6 – Si el pago fue total y en un solo acto. No es lo mismo un pago total y el efectivo en un solo acto, que el pago realizado por instalamentos periódicos donde además se incumplen las fechas.** En todo caso, recuérdese que el pago para que opere la rebaja de pena, deberá ser total antes de la sentencia de primera o única instancia.

7 – Si el pago fue sometido a plazo o condición, y el cumplimiento efectivo de los mismos antes de dictarse sentencia de primera o única instancia<sup>5</sup>.

**La rebaja será mayor cuando el pago sea en un solo acto, sin plazos ni condiciones, y además oportunamente.**

8 – Si el pago de la indemnización cubrió daños materiales y morales de perjuicios ciertos o altamente probables<sup>6</sup>

9 – Si el pago fue completo o fue producto de conciliación o transacción<sup>7</sup> no obstante que se considere pago en efectivo según las normas civiles, la rebaja de pena se deberá ponderar pues no es lo mismo que se indemnice la totalidad del perjuicio a que el mismo se haga porque la víctima cede parte de sus pretensiones.

10 – Se debe considerar la situación particular de la víctima.

**11 – Si la restitución del objeto material real del ilícito fue voluntaria o por acción de los policías, de la víctima o de terceros<sup>8</sup>**

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia Rad. 40234 de 26 de junio de 2013, PM. José Luis Barceló Camacho y Auto Rad. 41.041 de 24 de julio de 2013.

<sup>5</sup> “Aunque la simple entrega de un título valor de esa especie es reputada como pago, dada la condición resolutoria que lleva implícita, no es suficiente para conceder la rebaja de pena por reparación cuando el instrumento deba ser descargado en un plazo que supere la fecha de expedición de la sentencia de primera instancia, pues bien puede suceder que en ese día futuro no se cumpla lo debido. Sin embargo, si el pago del título valor se garantiza a su vez con la entrega de otros bienes cuya propiedad se radicaría en el acreedor cuando venza el plazo sin que se descargue el instrumento, la obligación debe entenderse extinguida en el momento en que se celebra el acuerdo, pues en todo caso, sea mediante el pago en efectivo del valor del título, sea en virtud de la adquisición de la propiedad de la cosa, el monto convenido resulta cubierto”<sup>2</sup>, Corte Suprema de Justicia. Sala Penal, sentencia de junio 22 de 2006, Radicado 24.817, MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

<sup>6</sup> Según la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en tema de lucro cesante el perjuicio debe ser cierto o altamente probable, sentencia de junio 24 de 2008, Radicado 2000-01141, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>7</sup> Es que quien indemniza en forma plena y además restituye el objeto material del delito o su valor tendrá derecho a una mayor rebaja punitiva; mientras que aquél que apenas transa esa obligación civil tendrá una rebaja o detracción menor, pues el acreedor cede parte de sus bienes.

<sup>8</sup> En segundo lugar, la restitución de ser hecha voluntariamente por el responsable del ilícito, como lo dice la norma al disponer que el beneficio se concede si “el responsable restituyere. No puede beneficiar a un

**Si la restitución es nuda y voluntaria, la rebaja será mayor; y menor, cuando la restitución fue por acción de terceras personas o por la acción policiva.**

12 – Según las circunstancias de la restitución, esto es, si fue voluntaria y espontánea.

**13 – La oportunidad de la restitución e indemnización.**

14 – Según las “circunstancias en que se produjo esa indemnización de perjuicios” en cada caso concreto<sup>9</sup><sup>10</sup> (Destacado no original).

Entonces, es claro que el monto del descuento punitivo en razón del artículo 269 del CP queda a discrecionalidad del juez, sin embargo ello no implica que pueda hacerse caprichosamente sino que debe el juzgador tener en cuenta parámetros relacionados con la forma en que se hizo la reparación, a cargo de quién estuvo la misma, tiempo que se demoró en hacerse efectiva, disposición del victimario para indemnizar, si el objeto hurtado lo restituyó el procesado o si por el contrario se dio por la intervención de terceros, entre otros aspectos que pueden ser susceptibles de valoración a través de lo conocido en el proceso y de los elementos materiales probatorios allegados al mismo. Bajo tal entendido la judicatura consideró que en este caso la rebaja procedente es de un 65% por al tiempo transcurrido entre la perpetración del delito y la fecha en que se perfeccionó la reparación integral a la víctima —8 meses—.

En el evento concreto se evidencia que los hechos objeto de este proceso, es decir el desapoderamiento de los elementos de la víctima por parte del procesado ocurrió el 3 de mayo de 2022 y la reparación integral se materializó el 20 de enero de 2023 —según lo revelado por la fiscalía y defensa en la audiencia de individualización de pena—. Es decir, trascurrieron 8 meses para que Andrés Becerra Noreña fuera indemnizado, sin que sea de recibo que dicha tardanza obedeció a que él no había fijado el monto de los perjuicios materiales, pues ninguna constancia en tal sentido obra en el proceso, y el documento allegado por la defensa, suscrito el 17 de noviembre de 2022, denominado “*acta de reparación integral*”, da cuenta de que desde el 10 de octubre de 2022 la defensa se encontraba conciliando con la víctima el tema de la reparación integral de perjuicios y que finalmente el 17 de noviembre de 2022 se consignó a Becerra Noreña la indemnización, y en la audiencia de verificación de allanamiento, realizada el 28 de noviembre de 2022, el defensor pidió aplazar la audiencia de individualización de pena (artículo 447 del CPP) porque faltaban “*unos daños por resolver*” de cara a la indemnización integral a la víctima, sin que haya expuesto por qué no se había concretado aún.

---

delincuente, por ejemplo, la recuperación que se obtenga por acción de las autoridades, la víctima o terceros ajenos al delito”, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Aclaración de voto de los magistrados Jaime Giraldo Ángel y Gustavo Gómez Velásquez, a la sentencia de noviembre 21 de 1988.

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal, sentencia de 28 de septiembre de 2001, Radicado 16.562, M.P. Carlos E. Mejía Escobar.

<sup>10</sup> SARAY BOTERO Nelson. Dosificación Judicial de la Pena. Tercera edición, editorial Leyer, páginas 425-427

Así que, además de haberse reparado a la víctima 8 meses después del hecho, el pago se hizo por cuotas, es decir que no fue en una sola oportunidad y Andrés Becerra no recuperó el vehículo hurtado por voluntad del procesado sino tras el sorprendimiento de los asaltantes luego del ilícito, quienes ante las presión por unos ciudadanos que los persiguieron en moto, una vez la víctima reveló lo sucedido, dejaron abandonado el automotor tras haberse accidentado en el mismo; por lo tanto el descuento del 65% otorgado por la primera instancia es proporcional y adecuado a las circunstancias particulares de la reparación, pues no es el menor monto fijado en la ley, pero está en un punto intermedio entre el máximo y el mínimo, lo cual es razonable porque se ajusta al hecho que fue el procesado quien hizo la reparación a pesar de ser varios los que participaron en el ilícito y de otro lado es coherente, de conformidad con los contratiempos en la ejecución de la reparación, que conllevó a que esta no se hiciera en menor tiempo y en una sola cuota cercana a la ocurrencia del punible y a los daños que en la víctima causó.

En este caso, la indemnización pudo ser mucho más pronta, pues 8 meses no son un periodo muy corto, como lo insinúa el apelante, cuando se trata del reconocimiento de los daños causados a las víctimas en razón del delito, sumado a que la reparación se canceló por cuotas, al punto que ello implicó la reprogramación de la audiencia de individualización de la pena para que se terminara de perfeccionar la indemnización, lo que de alguna manera obstaculizó la celeridad procesal e impidió que se garantizara oportunamente los derechos, no solo de reparación sino de justicia para la víctima. De tal suerte que no se cumplen los criterios que permiten aplicar un descuento punitivo al procesado en virtud de la reparación integral a la víctima en una proporción superior al 65%, como lo fijó la juez de primer grado, de ahí que fue acertada esa determinación.

Finalmente, es oportuno señalar que se advierte un yerro en la decisión de instancia, por cuanto condenó al procesado a **29 meses 8 días** de prisión luego de hacer el descuento del 65% de la pena, impuesta de 6 años 6 meses, sin embargo tras el mencionado descuento a dicha sanción (6 años 6 meses) que equivale a 78 meses de prisión, esta queda en 27. 3 meses, es decir **27 meses 9 días** de prisión y no en el monto por el cual se condenó a DUQUE PINTO, por lo tanto debe corregirse tal situación, modificando la sentencia en dicho sentido.

***En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,***

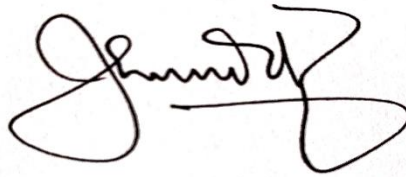
## **RESUELVE**

**PRIMERO MODIFICAR** la sentencia proferida por Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, en el sentido de condenar a

SEBASTIÁN DUQUE PINTO no a la pena de 29 meses 8 días de prisión, como lo determinó la primera instancia, sino a **27 meses 9 días** de prisión e inhabilidad, por el mismo periodo, para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al habersele hallado responsable del punible Hurto calificado agravado, y CONFIRMAR las demás determinaciones del fallo apelado.

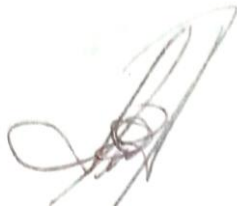
**SEGUNDO** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

**Notifíquese y cúmplase**



**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**

**Magistrado**



**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**

**Magistrado**



**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**

**Magistrado**

LC