



SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto Calificado en concurso homogéneo
CONDENADO: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
PROCEDENCIA: Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín
OBJETO: Apelación de sentencia allanamiento.
DECISIÓN: Modifica
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Sentencia 19
Aprobada Acta 123

Medellín, catorce (14) de julio de dos mil veintiuno

ASUNTO POR TRATAR

Se decide el recurso de apelación presentado por el defensor de **EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO**, en contra de la sentencia dictada el diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021)¹ por la Juez Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín, por medio de la cual fue condenado anticipadamente en virtud de un allanamiento, como autor del delito de hurto calificado en concurso homogéneo, imponiéndole la pena principal de cuatro (4) años y un (1) mes de prisión y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena restrictiva de la libertad, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

¹ Pese a que en la sentencia se indicó como fecha el doce (12) de febrero de dos mil veintiuno, mediante auto del cuatro (4) de mayo del año que transcurre, se corrigió la misma, aclarando que, conforme al acta y los audios de la diligencia, fue emitida el diecinueve (19) de abril hogaño.

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Según se desprende del acontecer fáctico plasmado en la sentencia, se trata de dos hechos independientes con víctimas diferentes que acaecieron el doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020), por el sector del Parque Berrio, zona centro de esta ciudad.

Se indica que, siendo aproximadamente las 19:00 horas, Carlos Mauricio Tamayo Vélez, transitaba por ese sector, concretamente en la calle 52 con carrera 52, cuando un sujeto lo aborda con un arma blanca, le introduce la mano en el bolsillo de su pantalón, sustrayéndole un celular marca Motorola, color azul, valorado en setecientos mil pesos (\$700.000) y doscientos veinticinco mil pesos (\$225.000), que estaban en el estuche del celular.

Se consigna que, momentos después, sienta aproximadamente las 19:15 horas, el mismo sujeto, ya por la callera 50 C con calle 52, aborda a Natalia Andrea Ocampo Monsalve, a quien también intimida con una navaja y la despoja de un celular marca Motorola G6, avaluado en setecientos mil pesos (\$700.000) y la suma de doscientos mil pesos (\$200.000).

En virtud de ello, y por voces de auxilio, la comunidad retiene a **EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO**, y posteriormente arriba la Policía Nacional procediendo a su captura, encontrando en su poder un celular.

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencias concentradas llevadas a cabo el trece (13) de noviembre de dos mil veinte, ante el Juez Doce Penal Municipal de Medellín, se legalizó la captura de **EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO**.

Acto seguido la delegada de la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación, señalándolo como presunto responsable, en calidad de autor, del delito de hurto calificado en concurso homogéneo (artículos 239 y 240 inciso 2 del C.P.), cargos que aceptó el procesado.

La Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento en su lugar de residencia, a lo cual accedió el despacho.

El escrito de acusación con allanamiento a cargos, correspondió por reparto a la Juez Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín.

En diligencia del doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021), se declaró la legalidad del allanamiento a cargos, por lo que se dio trámite a la audiencia descrita en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, solicitándose por el defensor la suspensión de la diligencia para verificar la restitución del incremento patrimonial y la reparación de perjuicios.

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

El diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021) se continuó con el trámite de la audiencia de individualización de pena y se dio lectura a la sentencia; contra la cual el defensor interpuso el recurso de apelación que ahora se resuelve.

LA SENTENCIA APELADA

El cinco (5) de abril del presente año, hallando satisfechos los elementos básicos para ello, se emitió la sentencia condenatoria, la cual estableció una pena de cuatro (4) años y un (1) mes de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, negándose la concesión de la prisión domiciliaria y la suspensión de la ejecución de la pena.

Para arribar a los guarismos concretos, se ubicó la Juez dentro de las previsiones de los artículos 239 y 240 inciso 2 del Código Penal, quedando un arco de sanción fluctuante entre los ocho (8) y los dieciséis (16) años de prisión.

Después de fijar los cuartos, la A-quo determinó que se ubicaría en el mínimo del primer cuarto, acorde con las previsiones del artículo 61 del Código Penal, imponiendo una pena de ocho (8) años de prisión, y adujo que, por tratarse de un concurso homogéneo y sucesivo de hurtos calificados, la incrementaría en dos (2) meses más, para un total de ocho (8) años y dos (2) meses de prisión.

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

Por la aceptación de cargos, indicó que, por tratarse de un procedimiento abreviado, otorgaría una rebaja del cincuenta por ciento (50%) de la pena, obteniendo un hito punitivo de cuatro (4) años y un (1) mes de prisión.

Aclaró que dicho descuento estaba determinado acorde a la exigencia jurisprudencial de restituir el incremento patrimonial ilícito, que en este caso corresponde a \$225.000 de Carlos Mauricio Tamayo Vélez, porque él recuperó su celular, y frente a Natalia Andrea Ocampo Monsalve, la suma de \$200.000 en efectivo y el valor del celular, \$700.000, a quien si bien se le canceló la suma de \$600.000, de acuerdo a lo verificado con la víctima, equivale según su voluntad, a la restitución de lo hurtado y no devuelto. Y a Tamayo Vélez, se le cancelan \$400.000 parte como restitución y parte como perjuicios.

Por ello, estimó, era posible conceder la rebaja del cincuenta por ciento (50%) por el allanamiento a cargos en el trámite de la audiencia preliminar ante el juez de control de garantía, dado que hubo restitución del incremento patrimonial.

No obstante lo anterior, consideró, en punto a la rebaja dispuesta en el artículo 269 del Código Penal, no es posible acceder a la misma, como quiera que, a pesar de la petición de la fiscalía e incluso de la defensa, son diferentes las situaciones de ambas víctimas, dado que Carlos Mauricio Tamayo Vélez, recuperó parcialmente sus bienes, en atención a que le entregaron su celular, pero no el dinero, por eso, al cancelarle \$400.000, se entiende que parte de ese dinero corresponde a devolver el incremento ilícito, y el resto a la

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

cancelación de los perjuicios que valoró la víctima en \$475.000, cancelando solo \$250.000 que no corresponden a una reparación integral como lo afirma la defensa.

En lo que tiene que ver con Natalia Andrea Ocampo Monsalve, argumentó que, si bien manifestó que no tenía perjuicios, frente a ella hubo un total incremento patrimonial ilícito, que debía cubrirse si se pretendía obtener la rebaja, no pudiendo beneficiarse el procesado con que ella manifestara que no tenía perjuicio, para considerar que se reparó íntegramente, cuando no se tasaron por la víctima, ni se acudió a un perito para determinarlos.

Por ello, concluye, se confunde por la fiscalía y la defensa, los conceptos de restitución del incremento patrimonial ilícito, con reparación de perjuicios.

DE LA APELACIÓN

Dentro del término de ley, el defensor presentó el recurso de apelación.

Para el efecto manifiesta que su disenso era exclusivamente en punto a la no concesión de rebaja por la reparación integral de perjuicios que regula el artículo 269 del Código Penal.

Lo anterior, por cuanto en su sentir, se omitió el reconocimiento expreso que ambas víctimas, sus

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

representantes legales y la misma fiscalía, dieron respecto a que habían sido indemnizadas y por tanto su representado era merecedor de la rebaja contenida en el artículo 269 del C.P.

Argumenta que los apoderados de los afectados le indicaron a la defensa, el monto a consignar en las cuentas de aquellos e incluso fue él quien le dio el contacto a los representantes para que le indicaran a la familia del procesado dónde debían consignar y eso se hizo; sin embargo, debido a la situación de pandemia no obra documento firmado por las mismas, contando solo con los recibos de consignación y la afirmación efectuada por aquellas.

Manifiesta que para acceder a dicha rebaja se requiere la restitución del objeto material del delito o su valor, y la indemnización de perjuicios, lo cual se puede hacer: (i) cancelando la totalidad de lo solicitado por la víctima; (ii) lo establecido mediante dictamen pericial o, (iii) por acuerdo transaccional o conciliatorio - aunque esté por debajo del valor de lo hurtado o tasado como perjuicios-, concepto que es claro, difiere con el de restitución del incremento patrimonial ilícito.

Anota que en el caso concreto, respecto a Carlos Mauricio Tamayo, se le pagó la suma de cuatrocientos mil pesos (\$400.000), en tanto recuperó su celular, y éste dinero corresponde a los doscientos veinticinco mil pesos (\$225.000) que le fueron hurtados más la indemnización de perjuicios, reconociéndose en el curso de la audiencia que la víctima se sentía indemnizada integralmente, reparada en su totalidad, por lo que no se puede interpretar tal voluntad de manera

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

diferente, ya que ello sería cercenar el acuerdo entre las partes y desconocer la participación de los sujetos en la solución pacífica de los conflictos.

En lo que respecta a la víctima, Natalia Andrea Ocampo, aduce, que si bien inicialmente valoró el celular que no recuperó en la suma de setecientos mil pesos (\$700.000), y la pérdida de doscientos mil pesos (\$200.000), considerando que no tenía más perjuicios, de manera clara y categórica le dijo a la juez que con la suma de seiscientos mil pesos (\$600.000) que recibió por parte del procesado, se sentía totalmente indemnizada, valor producto del acuerdo de voluntades; aunado a que partió de la buena fe de las víctimas, sin que se acreditara el valor del celular.

Para respaldar su petición, hace referencia a la providencia con radicado 24.817 del 22 de junio de 2006, en la que se aborda el tema, concluyendo, frente al artículo 349 de la Ley 906 de 2004, que el valor reintegrable debe ser total cuando el afectado sea el patrimonio público, sin embargo, cuando no lo sea, y exista acuerdo con la víctima privada, se estará a la libre voluntad de las partes, solución que también aplica respecto al artículo 269 del C.P.

Finalmente sostiene que la víctima puede disponer de su pretensión indemnizatoria, si se niega a recibir, el sujeto activo debe indemnizar en su integridad (lo que no sucede en el caso), pero siempre se pueden conciliar las diferencias, en tanto es una obligación meramente civil.

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Somos competentes, conforme al artículo 34, numeral primero, de la Ley 906 de 2.004, para conocer de la presente apelación habida cuenta que la primera instancia fue agotada por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín, adscrito ese despacho a este Distrito Judicial.

Es límite de nuestra intervención, de acuerdo con las técnicas del recurso de apelación, los temas propuestos por el impugnante. Hay sustentación suficiente para que sea viable el estudio del asunto.

Como quiera que la inconformidad que plantea la defensa tiene que ver exclusivamente con la no concesión de la rebaja establecida en el artículo 269 del Código Penal, el problema jurídico a resolver en este caso es determinar, si resulta acertada la decisión de la *A quo*, o si por el contrario, la disminución punitiva debió ser reconocida.

Para abordar tal cuestión, lo primero que debemos señalar, es que la diminuyente punitiva en razón de la reparación integral de las víctimas está regulada en el artículo 269 del C. P. que establece:

“Reparación. 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.”

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

La Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia en varias providencias², ha hecho un análisis de esta institución, para definir ciertas características que permiten comprender su alcance:

“1. Se trata de un mecanismo de reducción de pena, no de una atenuante de responsabilidad. Por lo tanto, no incide en el término de prescripción de la acción penal ni en la determinación de la cantidad máxima de pena que hace procedente el recurso de casación.

2. La rebaja de pena no es facultativa del juez. Cumplido el supuesto fáctico, se aplica la consecuencia jurídica correspondiente sin que interese determinar el motivo que indujo a la restitución o indemnización, valoraciones subjetivas que no hacen parte de los requisitos consagrados en la ley.

3. Si el objeto material del delito desaparece, se destruye o el imputado no está en condiciones de recuperarlo, la exigencia legal se cumple si paga su valor e indemniza el perjuicio causado.

4. Si no se logra el apoderamiento del objeto material –como ocurre en la tentativa- o éste es recuperado por las autoridades, la rebaja opera si el responsable resarce los perjuicios causados con el hecho punible.

5. La reducción 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.

6. La estimación de perjuicios hecha por el ofendido sólo puede ser objetada por los demás sujetos procesales, de manera que si aquél no reclama por daño moral es porque lo consideró inexistente. Sin embargo, aunque el funcionario judicial no puede cuestionar la pretensión indemnizatoria, debe verificar que recoja el querer de la ley para que sea integral y se estime de manera razonada, no como consecuencia de una intervención rutinaria y superficial de la víctima del delito.

7. Su reconocimiento no concurre con circunstancias genéricas de menor punibilidad.³

² Cfr. Sentencias rad. 2643 de 1988, 9657 de 1998, 16562 de 2001, 24817 de 2006, 26253 de 2007, 35767 de 2012 y 39160 de 2012, entre otras

³ C.S.J. Sala de Casación penal, rad. 15.613 del 13 de febrero del 2003,

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

En el caso objeto de estudio, para la A quo, no hubo objeción respecto al presupuesto establecido en el artículo 349 de la ley 906 de 2004, esto es, “*el reintegro de por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del valor equivalente al incremento percibido y asegurar el recaudo del remanente*”, por cuanto a Carlos Mauricio Tamayo Vélez, le fue hurtado su celular y \$225.000, recuperando el primero y pagándosele por el procesado la suma de \$400.000, con lo que, entiende, se restituyó el incremento patrimonial y se le indemnizaron *-en parte-* los perjuicios.

De otro lado, respecto a Natalia Andrea Ocampo Monsalve, sostiene que pese a que le hurtaron \$200.000 en efectivo y el celular, avaluado en \$700.000, si bien se le canceló la suma de \$600.000, de acuerdo a lo verificado con la víctima, equivale según su voluntad, a la restitución de lo hurtado y no devuelto.

Así las cosas, respecto al agotamiento de la exigencia del artículo 349 del C.P.P., resulta acertada, a no dudarlo, la posición de la A quo, como quiera que en los casos en que se afecta el patrimonio económico privado y las víctimas llegan a un acuerdo respecto al valor reintegrable, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia con radicado 24817 del 22 de junio de 2006 indicó lo siguiente:

“Obviamente, para insistir en las previsiones del artículo 349 de la Ley 906 del 2004, no en todos los casos en los que se produce un incremento patrimonial producto de la conducta punible existe un correlativo detrimento para una persona determinada, y tampoco en todos los eventos en que esto ocurre es posible realizar actos de disposición.

Debe diferenciarse, entonces, en primer lugar, aquellos delitos que afectan el patrimonio económico público de los que lesionan el privado, pues en los primeros no es admisible la conciliación que consolidaría el detrimento del erario.

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

En segundo lugar, cabe distinguir las conductas que producen aumento patrimonial en quienes las ejecutan y un simultáneo empobrecimiento de quienes las padecen, como todas las que afectan el patrimonio económico público o privado, de aquellas que sólo representan incremento para el autor, como, por regla general, las vinculadas al tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito de particulares.

Con estas precisiones, **se concluye, frente al artículo 349 de la Ley 906 del 2004, que el valor reintegrable debe ser total cuando el afectado sea el patrimonio público, cuando el incremento no sea correlato del detrimento de un patrimonio y cuando no exista acuerdo con la víctima privada, pero mediando éste se estará a la libre voluntad de las partes. Idéntica solución cabe admitir respecto de la aplicación del artículo 269 del Código Penal, limitada obviamente a los delitos contra el patrimonio económico.**

Dicho con apego a la legislación civil,

Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:
... 3º) Por la transacción. (artículo 1.625 del Código Civil).

La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. (artículo 2.469 íbidem).

No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción. (artículo 2.470 íb.).

La transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de un delito; pero sin perjuicio de la acción criminal. (artículo 2.472 íb.)." – Negrilla propia-

De esta manera, si en este caso, Carlos Mauricio Tamayo Vélez, recuperó su celular, y respecto a los \$225.000 que indicó le fueron hurtados, recibió la suma de \$400.000, entendiendo la A quo que se cubrió dicho valor más parte de la indemnización de perjuicios, no hay duda de la restitución del incremento patrimonial percibido. Y en punto a Natalia, ésta manifestó que los seiscientos mil pesos (\$600.000), equivalían a la restitución de lo hurtado, es decir, existió un acuerdo para tal efecto con el procesado.

No obstante lo anterior, consideró la juez de primera instancia que no procedía la rebaja del artículo 269 del C.P.,

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

como quiera que no se verificaba la indemnización de perjuicios a la víctima Natalia Andrea y en relación con Carlos Mauricio, adujo que al cancelarle \$400.000, se entiende que parte de ese dinero correspondía al reintegro del incremento ilícito, y el resto a la cancelación de los perjuicios, que valoró la víctima en \$475.000, por lo que, afirma, se le pagó, solo una parte, que no corresponden a una reparación integral.

En virtud de ello, se analizaron con detenimiento los audios de las diligencias del 12 de febrero y 19 de abril de 2021, a efectos de establecer qué fue lo que las mencionadas víctimas y su representante manifestaron en el curso de las diligencias al respecto.

En la primera de las diligencias mencionadas, el representante de Natalia Andrea Ocampo expresó que solicitaba la reparación integral que oscilaba en \$900.000 como quiera que no recuperó el celular ni el dinero que le fue hurtado, aclarándose por la última que **no tenía perjuicios diferentes a lo que perdió**, que esa suma incluía el celular y el dinero en efectivo, que fuera del tiempo que ha invertido, no tenía otro valor monetario que reclamar por perjuicios.

Por su parte, Carlos Mauricio Tamayo Vélez, aseveró que recuperó el celular, pero no el dinero y ese día debió pagar hospedaje con su familia a causa del hurto, por lo que sus perjuicios los tasaba en \$700.000, que incluían los \$225.000 sustraídos por el enjuiciado, es decir, que los tasó en \$475.000.

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

Ahora bien, en la diligencia del 19 de abril de 2021, el delegado de la Fiscalía solicitó conceder a **EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO**, la máxima rebaja por haber indemnizado los perjuicios a las víctimas, especificando que había hablado con Carlos Mauricio Tamayo Vélez previo a la diligencia y le manifestó que sí le habían consignado los perjuicios por \$400.000 y recuperó el celular.

Por su parte, el representante de Natalia Andrea Ocampo expuso que el enjuiciado, a través de sus familiares, consignó la suma de \$600.000 a la cuenta de su prohijada, por lo que se tenía por reparada integralmente. Ante dicha manifestación la juez le preguntó si el celular estaba avaluado en \$700.000 y adicionalmente le hurtaron \$200.000, esos \$600.000 entonces equivalían a lo que perdió o los perjuicios, y este dijo que efectivamente su prohijada quedaba conforme con la transferencia.

La víctima, Natalia Andrea por su parte, ratificó que recibió esos \$600.000, que equivalían a la restitución de lo hurtado, y que no recibió suma por perjuicios.

El defensor aclaró que llegó a un acuerdo tanto con Natalia Andrea Ocampo como con Carlos Mauricio Tamayo. En punto a la primera, adujo que se habló con el representante de ésta, acordando la suma de \$600.000, con lo que entendía quedaba resarcida por los daños y la pérdida, en virtud de lo cual se consignó ese valor, a lo cual accedió previa comunicación con la víctima. Y en relación con Carlos Mauricio, expresa que habló directamente con aquel, solicitándole conceder una rebaja a los perjuicios, y previa

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

comunicación con su representante, le dijo que sí, y se consignó lo acordado.

Así las cosas, en un análisis conjunto de lo manifestado por la víctima Natalia Andrea Ocampo y su representante en el curso de estas dos diligencias, es claro que aquella estimó que no se habían ocasionado perjuicios con el hurto, más allá del tiempo que invirtió en el curso de las diligencias, por lo que no reclamó ningún valor por este concepto, y admitió como reintegro la suma de \$600.000.

Recordemos que, en la providencia antes referenciada, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, manifestó, en su interpretación del precepto contenido en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, que cuando existe acuerdo con la víctima privada, el reintegro no tiene que ser total, pues se estará a la libre voluntad de las partes, y clarifica que idéntica solución cabe admitir respecto de la aplicación del artículo 269 del Código Penal

Luego entonces, si en este caso, la víctima Natalia Andrea Ocampo, no tasó perjuicios por considerar que no le habían sido causados, más allá del tiempo invertido en las diligencias, y respecto a Carlos Mauricio Tamayo Vélez, obra la manifestación del Fiscal, en la diligencia del 19 de abril de 2021, en la cual solicitó conceder al enjuiciado la máxima rebaja por haber indemnizado a las víctimas, aseverando que había hablado con Carlos Mauricio y que éste le dijo que sí le habían consignado perjuicios por \$400.000, aunado a la manifestación del defensor de haber llegado a un acuerdo con la víctima por ese monto y la ausencia de un

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

pronunciamiento de Carlos Mauricio como no recurrente manifestando lo contrario, no hay lugar a que se restrinja la rebaja del artículo 269 del Código Penal, porque entendemos, se cumplen los presupuestos en este caso para acceder a ella.

Ahora bien, para determinar el monto de la rebaja, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, adujo que debía tenerse en cuenta la voluntad de resarcimiento integral y el momento en que se da dicho acto, pues no es lo mismo una reparación temprana de los perjuicios que una hecha ad portas de la sentencia de primera instancia.

“Pero lo que sí le está dado al juzgador es que, en aplicación del principio de igualdad y del valor justicia (que, en esencia, comporta dar a cada cual lo que le corresponde, según las especiales circunstancias de tiempo, modo y lugar de su actuación), se mueva entre el 50% y el 75% del descuento, **según el momento en que se hizo la indemnización y de quién surgió la voluntad de hacerlo**, pues no es lo mismo que se restablezcan los derechos de la víctima a último momento, permitiendo que padezca la consecuencias del delito y las vicisitudes de un proceso penal por un extenso periodo, como tampoco que el esfuerzo para resarcir no hubiese sido realizado por el acusado, sino por un tercero (así sea un partícipe en el delito).”⁴

En el mismo sentido, en el radicado 51100 del 7 de noviembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia, expresó al respecto:

“3.3. De los anteriores pronunciamientos se deriva, que el descuento consagrado en el canon 269 del Código Penal, para delitos contra el patrimonio económico, está condicionado al interés mostrado por el acusado en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con la reparación de derechos vulnerados a las víctimas. (...).

4. Lo anteriormente expuesto permite afirmar que, el momento de la actuación procesal en que se materializa la reparación, es un referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento punitivo, porque permitirá medir, a partir de la ocurrencia de los hechos y hasta antes de la

⁴ Cfr. Sentencia del 26 de junio de 2013 (radicado 40.234).

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

emisión de la sentencia, la voluntad del acusado en resarcir el daño causado a las víctimas y así lo viene ratificando la Sala de manera consistente.

A manera de ilustración, léanse las siguientes consideraciones expuestas en pronunciamiento más reciente (CSJ SP11895-2015, Rad. 44618):

Ahora bien, la norma sustantiva determina que el procesado tiene derecho a una disminución que va de la mitad a las tres cuartas partes (50% al 75%), descuento que si bien es discrecional de juez, no es arbitrario, puesto que ha de tener en cuenta el interés mostrado por el acusado «en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con los fines perseguidos por la disposición penal, que no son otros que velar por la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas» (CSJ SP16816/2014, rad. 43959).

En ese orden, debido a que en este caso el resarcimiento tuvo lugar en la última instancia procesal prevista para el efecto, lo que significó mayor desgaste de la Fiscalía, quien actuó en representación de los intereses de la ofendida, la Sala considera que la rebaja punitiva será la menor, esto es, del cincuenta por ciento (50%).

5. Al ponderar los anteriores derroteros con lo acaecido en el asunto que se examina, la Sala constata que, tal como lo postula el demandante, el Tribunal desacertó al aplicar el porcentaje mínimo del 50% de descuento, porque es evidente que el acto indemnizatorio no tuvo lugar en el último momento permitido, esto es, previo a la emisión de la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, la razón no está totalmente del lado del casacionista, porque si los acontecimientos datan del 18 de marzo de 2012 y la reparación se produjo en el mes de junio de 2013, como se evidencia en los memoriales suscritos por los ofendidos⁵, no es posible considerar que dicho acto se produjo en fecha cercana a los hechos, como bien lo acotó la representante del Ministerio Público, si se tiene en cuenta que en ese lapso se agotaron las audiencias de formulación de imputación y de acusación, previa presentación del escrito respectivo."

En el asunto, para efectos de establecer el monto de la rebaja, se tiene que los hechos acaecieron el 12 de noviembre de 2020, y el pago de los perjuicios al señor Carlos Mauricio Tamayo Vélez y la restitución del incremento a Natalia Andrea Ocampo, se dio entre el 12 de febrero y 19 de abril de 2021, de donde se deduce que se hizo un poco más de tres (3) meses después de ocurridos los mismos, resultando entonces razonable aplicar una disminución proporcional del sesenta por ciento (60%).

⁵ Folios 43 y 44 de la Carpeta 2.

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

Luego entonces, si en la sentencia de primera instancia se impuso al señor **EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO**, una pena de cuatro (4) años y un (1) mes de prisión; reconociendo como disminución por indemnización de perjuicios, una rebaja del sesenta por ciento (60%), **MÚNERA ARANGO** deberá descontar, en definitiva, una pena de **diecinueve (19) meses y dieciocho (18) días de prisión**.

Lo anterior, estima la Sala, se ofrece como una rebaja razonable y ponderada del monto de la pena que consulta, creemos, postulados de justicia restaurativa que se acompasan con los fines y funciones de la pena, en especial la justa retribución, siguiendo además los parámetros que para efectos del otorgamiento de estas rebajas ha decantado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

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,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR, en lo que fue objeto de apelación, la sentencia emitida el diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021), por la Juez Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín, Antioquia, dentro del presente proceso seguido en contra de **EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO**, en virtud de lo cual, se le impone una pena definitiva de diecinueve (19) meses y dieciocho (18) días de prisión, así como la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

PROCESO: 05001 60 00206 2020 17151
DELITO: Hurto calificado
CONDENADOS: EDWIN ARLEY MÚNERA ARANGO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: Modifica

En lo demás permanece incólume la decisión de primera instancia.


SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación en la forma y términos previstos en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2010 y demás normas concordantes.

Quedan, partes e intervinientes, notificados en este estrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado
- Ausente con justificación -



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado

—CON ACLARACIÓN DE VOTO—