



SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00206 2022 03019
DELITO: Hurto Calificado y agravado
CONDENADOS: ANDRÉS SANTIAGO PAMPLONA ARANGO y JUAN DAVID SERNA OSORIO
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caldas, Antioquia
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Sentencia Nro. 39
Aprobada Acta Nro. 229
Tema: Monto de la rebaja establecida en el artículo 269 del C.P.

Medellín, cuatro (04) de octubre de dos mil veintidós

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación presentado por el defensor de **ANDRÉS SANTIAGO PAMPLONA ARANGO**, en contra de la sentencia dictada el veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022) por la Juez Primera Promiscuo Municipal de Caldas, Antioquia, en la que fue condenado anticipadamente, en virtud de un preacuerdo, por el delito de hurto calificado y agravado, imponiéndole la pena principal de treinta y seis (36) meses de prisión, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

públicas por igual lapso, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Según se desprende de los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación, a eso de las 11:20 horas, del siete (7) de febrero de dos mil veintidós, en la carrera 48 A Nro. 132 Sur 30 del barrio Cuadra de Lácteos del municipio de Caldas, DAVID SERNA OSORIO y **ANDRÉS SANTIAGO PAMPLONA ARANGO**, en coautoría, se apoderaron violentamente de un celular marca Samsung S21, color negro, avaluado en tres millones quinientos mil pesos (\$3´500.000) y una riñonera color negra valorada en cincuenta mil pesos (\$50.000), la cual contenía en su interior ocho millones ochocientos mil pesos (\$8´800.000), unos audífonos inalámbricos avaluados en trescientos veinte mil pesos (\$320.000), una batería extraíble marca Samsung por valor de trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000) y unas llaves de carro, para un total de doce millones seiscientos mil pesos (\$12´600.000), de propiedad de JONATAN TOBON TOBON; con el propósito de obtener provecho para sí.

Se consigna que entre DAVID SERNA OSORIO Y **ANDRES SANTIAGO PLAMPLONA ARANGO**, medió un acuerdo común con el fin de consumir el despojo, en tanto ambos se movilizaban en una motocicleta color negra

de placas MZJ-67F, abordaron a JONATAN TOBON ARANGO, cuando caminaba por el sector, en ese momento el parrillero de la moto que era un sujeto alto, moreno, delgado, con tatuajes en las manos, se bajó de la moto intimidando la víctima con una pistola, diciéndole que le entregara todo, que no se hiciera matar. JONATAN se intentó volar, pero el sujeto lo empujó contra una reja y comenzó a apretar el disparador, por lo que la víctima al ver que el sujeto estaba dispuesto a dispararle, se quedó quieto, luego el hombre le arrebató la riñonera y el celular y posteriormente se montó en la motocicleta, donde lo esperaba el otro sujeto que vestía buzo oscuro, jean azul y tenis negros, seguidamente ambos emprendieron huida.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por tales hechos, el ocho (08) de febrero de dos mil veintidós, se llevaron a cabo las audiencias preliminares, ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Caldas, Antioquia, en las cuales se legalizó la captura de los ciudadanos mencionado.

Posteriormente, por tratarse de un procedimiento regido por la Ley 1826 de 2017, se dio traslado de la acusación y los imputados no se allanaron a los cargos.

Acto seguido, la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario para DAVID SERNA OSORIO, y en el domicilio para SANTIAGO PAMPLONA ARANGO, siendo atendida la petición por ese despacho.

El proceso se sometió a reparto y correspondió a la Juez Primera Promiscuo Municipal de Caldas, Antioquia que, y en diligencia realizada el quince (15) de mayo de dos mil veintidós, los defensores solicitaron el aplazamiento de la audiencia en aras de indemnizar a la víctima, lo cual coadyuvó la delegada de la fiscalía.

En audiencia del diez (10) de junio siguiente, el representante de la víctima señaló que se habían tasado los perjuicios en la suma de un millón de pesos (\$1'000.000) que debían ser consignados en la cuenta bancaria a nombre de Jonatán Tobón. Los defensores peticionaron nuevamente el aplazamiento, para efectuar el respectivo pago.

Mediante escrito remitido al despacho por la delegada de la fiscalía el cinco (05) de julio del año que transcurre, se indicó que se había llegado a un preacuerdo con los procesados, consistente en que aceptaban responsabilidad penal por el delito que les fuera imputado y a cambio se les reconocería, a modo de ficción, que actuaron en condición de cómplices, otorgándoles una

rebaja del cincuenta por ciento, más la correspondiente por la indemnización del artículo 269 del C.P., afirmando que la víctima había tasado los daños y perjuicios en la suma de \$1´000.000, correspondientes a seiscientos mil pesos (\$600.000), más la reparación de su equipo celular que sufrió daños el día de los hechos.

Se allegaron consignaciones efectuadas el 03 de julio de 2022 a través de Redeban por la suma de \$500.000 y del 4 de julio de 2022 mediante transferencia electrónica, por igual valor, en la cuenta de la víctima.

El cinco (5) de julio de dos mil veintidós, la titular del despacho, verificó la aceptación de cargos realizada por los procesados y avaló el preacuerdo presentado, previa constatación con el afectado de haber recibido el monto acordado.

El diecinueve (19) de agosto hogaño, se dio tramite a la audiencia de individualización de pena y el veinticuatro (24) de ese mes y año, se emitió la sentencia objeto de apelación por parte del defensor de **ANDRES SANTIAGO PAMPLONA ARANGO**, respecto al monto de la rebaja concedido por la indemnización a la víctima.

LA SENTENCIA APELADA

El veinticuatro (24) de agosto del presente año, hallando satisfechos los elementos básicos para ello, se emitió la sentencia condenatoria, se estableció una pena de treinta y seis (36) de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por similar término a la restrictiva de la libertad, negándose la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena, y la prisión domiciliaria.

Para arribar a los guarismos concretos, se ubicó la Juez dentro de las previsiones de los artículos 240 incisos 2 y 241 numeral 10 del C.P., estableciendo que se partiría de una pena de setenta y dos (72) meses de prisión conforme al preacuerdo, y teniendo en cuenta lo estatuido en el artículo 269 ibíd., atendiendo la gravedad de la conducta, y el momento procesal en que se efectuó la indemnización, se otorgaría una rebaja adicional del cincuenta por ciento, por lo que fijó la pena definitiva en treinta y seis (36) meses de prisión.

DE LA APELACIÓN

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

Para el efecto manifestó que su disenso es sobre el monto de la pena impuesta pues, critica,

que la primera instancia no concedió por la reparación de perjuicios la rebaja máxima consagrada en el artículo 269 del C.P.P. sino únicamente el cincuenta por ciento (50%), sin dar un argumento en para negar el mayor beneficio que concede la ley por su pronta e integral indemnización y la carencia de antecedentes penales, dado que aquella se hizo antes de la instalación de la audiencia concentrada.

Indicó que su representado siempre estuvo presto al pago de los perjuicios por lo que insiste se le debió reconocer, la máxima rebaja permitida, no pudiendo ser una decisión caprichosa del despacho, sin sustento válido.

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 Primero Promiscuo Municipal de Caldas, Antioquia, 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 la impugnante. Hay sustentación suficiente para que sea viable el estudio del asunto.

De conformidad con los planteamientos de la defensa, el problema jurídico a resolver, consiste en determinar si resulta acertada la decisión de la A quo, al otorgar a ANDRÉS SANTIAGO PAMPLONA ARANGO, por concepto de reparación a la víctima, una rebaja equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la pena.

Para resolver la cuestión planteada, lo primero que debemos indicar, 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.”

La Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia en varias providencias¹, 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

¹ 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

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.²

En sentencia 40.234 del 26 de junio de 2013, adujo que, para efectos de determinar el monto de la rebaja, se debía tener 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 las consecuencias del delito y las

² C.S.J. Sala de Casación penal, rad. 15.613 del 13 de febrero del 2003,

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)."³

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 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

³ Cfr. Sentencia del 26 de junio de 2013 (radicado 40.234).

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 ofendidos⁴, 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."

Teniendo como soporte de interpretación dichas reglas, vemos como, en el caso concreto, los hechos acaecieron el 7 de febrero de 2022, obrando en el expediente constancia de pago del 03 de julio de 2022 por la suma de \$500.000 y del 4 de julio de 2022, por igual valor, en la cuenta de la víctima.

Si atendemos las directrices expuestas, creemos que la rebaja concedida por la A quo, si bien no debió ser la máxima estatuida en la ley del setenta y cinco por ciento (75%), dado que no se hizo en una fecha cercana al acaecimiento de los hechos, pues el pago se materializó casi a los cinco (5) meses de su ocurrencia, e incluso se solicitó el aplazamiento de la audiencia en dos oportunidades por los defensores, para su pago, ello pudo ser consecuencia de las negociaciones que se estaban efectuando con la víctima para lograr el reconocimiento de la rebaja de pena; además, es evidente que el acto indemnizatorio no tuvo lugar en el último momento permitido,

⁴ Folios 43 y 44 de la Carpeta 2.

esto es, previo a la emisión de la sentencia de primera instancia, sino previo a la instalación de la audiencia concentrada, por lo que estimamos que puede otorgarse una disminución del sesenta (60%) por ciento de la pena.

Por lo expuesto, estima la Sala, la disminución del sesenta por ciento (60%) se ofrece como una rebaja razonable y ponderada del monto de la pena que consulta, creemos, postulados de justicia restaurativa que se acompañan 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.

Así las cosas, se modificará en este aspecto la decisión de primera instancia y en su lugar, se impondrá a **ANDRÉS SANTIAGO PAMPLONA ARANGO**, una pena de veintiocho (28) meses y veinticuatro (24) días de prisión, y por igual término la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En vista de que el anterior reconocimiento, se extiende a JUAN DAVID SERNA OSORIO así la providencia no hubiere sido apelada por éste o su defensor en virtud de que opera la razón vinculante, también se le impondrá una pena de veintiocho (28) meses y veinticuatro

(24) días de prisión, así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

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,

F A L L A

PRIMERO: MODIFICAR en lo que fue objeto de apelación, la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caldas, Antioquia, el pasado veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022), dentro del presente proceso seguido en contra de ANDRÉS SANTIAGO PAMPLONA ARANGO Y JUAN DAVID SERNA OSORIO.

En virtud de lo anterior, se le impone a los condenados, una pena de **veintiocho (28) meses y veinticuatro (24) días de prisión**, así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. 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.

PROCESO: 05001 60 00206 2022 03019
DELITO: Hurto calificado y agravado
CONDENADOS: ANDRÉS SANTIAGO PAMPLONA ARANGO
JUAN DAVID SERNA OSORIO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

Quedan, partes e intervinientes,
notificados en este estrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado
(Con aclaración de voto)



Aclaración de Voto

Radicado: 05001-60-00206-2022-03019
Procesados: Andrés Santiago Pamplona Arango
Juan David Serna Osorio
Delito: Hurto calificado agravado
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria

Aunque comparto el sentido de la decisión de reconocer una rebaja del 60% por reparación de perjuicios en aplicación del artículo 269 del Código Penal, aclaro el voto. Lo anterior porque a mi juicio resultan inadecuados los criterios que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha forjado para estimar la proporción en que debe hacerse el descuento punitivo en mención, de la que me he venido separando en los siguientes sucintos términos:

“Con la Sala he mantenido un debate sobre los factores que determinan la rebaja de pena en la reparación de los delitos contra el patrimonio económico, desde antes del pronunciamiento del 26 de junio del 2013 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Rd. 40.234, M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho, que estimó que emplear los criterios del artículo 61 del código penal implican una afectación del non bis in ídem. Si bien por el momento no es del caso ingresar con detenimiento en esa discusión, lo que me interesa puntualizar es que el criterio de cuándo se hace la reparación [o el modo cómo se hace como en este caso] es un factor que desconoce que en cualquier momento en que se dé esta debe ser total, pues así se colige claramente del texto y sentido de lo dispuesto en el artículo 269 del Código Penal. De otro lado, este aspecto resulta consultando más la capacidad económica de quien repara —la que a veces tienen algunos acusados, incluyendo a los que hacen parte de las organizaciones delictivas poderosas— que el esfuerzo por hacerlo, como ocurre con los procesados pobres o indigentes que, dada su escasa capacidad de obtener apoyo económico, ven cómo trascurre el tiempo para lograrlo. En todo caso, estimo endeble el criterio empleado si no se reconduce a la necesidad de pena, pues no consulta tanto a la justicia como a la capacidad económica y sigo pensando que la lógica de la

Radicado: 05001-60-00206-2022-03019
Procesados: Andrés Santiago Pamplona Arango
Juan David Serna Osorio
Delito: Hurto calificado agravado

institución, en la que en términos materiales la afectación de la antijuridicidad es claramente compensada, permite que subsistan los factores que señala el artículo 61 del código penal, que en el caso soportan adecuadamente el descuento efectuado, pues el delito es grave, dado que, de otro lado, no percibo que se trate de una doble valoración pues el reato debe ser reprimido en su especificidad sin necesidad de escindirlo en degradantes delictuales o postdelitales, siempre que estos últimos estén vinculados a los elementos que componen del delito como ocurre en este caso, en que se repara el daño antijurídico causado.”

Retomando el caso concreto, como a mi juicio el daño antijurídico no solo fue de carácter patrimonial, sino que además se puso en peligro la integridad física y la vida de la víctima, la lesividad del delito soporta adecuadamente que no se reconozca la totalidad del descuento por reparación de perjuicios, causa por la cual comulgo con que se hubiera otorgado el descuento del 60%, pero por la razón expuesta.

Lo anterior dicho con el natural respeto por la posición mayoritaria.



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO
Fecha ut supra