



SALA PENAL

Radicado: 05001-60-00206-2022-07360
Procesados: Alejandro Salcedo González
Darwin Santiago Vanegas Tobón
Delitos: Hurto calificado agravado
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 121

Medellín, diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022)

1. EL ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la defensa de *Alejandro Salcedo González y Darwin Santiago Vanegas Tobón*, en contra de la sentencia proferida el 29 de agosto de 2022, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia), que en virtud de un preacuerdo condenó a los procesados mencionados como penalmente responsables del delito de hurto calificado agravado.

2. LOS HECHOS

Fueron relatados por la primera instancia en los siguientes términos:

“El día 23 de marzo de 2022, siendo las 23:30 horas aproximadamente, en la estación de servicio Primax ubicada en la carrera 45 N° 134 Sur -173 variante de Caldas kilómetro 14, arribaron dos motocicletas entre las cuales se

encontraban los señores ALEJANDRO SALCEDO GONZÁLEZ y DARWIN SANTIAGO VANEGAS TOBÓN en compañía de otros dos sujetos, quienes, valiéndose de un arma de fuego tipo traumática intimidaron al señor GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ VELEZ, quien se encontraba de servicio en la mencionada estación de gasolina, procediendo a despojarlo de la suma de CIENTO OCHENTA MIL PESOS (\$180.000) que traía en uno de los bolsillos de su pantalón producto de la venta de combustible, así mismo, le sustrajeron su teléfono celular personal, mientras que otro de ellos saqueaba la vitrina donde se encontraban, entre otros, lubricantes y aceites para vehículos, apropiándose de dieciocho (18) de estos productos, dos (2) datafonos, un balde plástico contentivo de monedas en una cantidad de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000) aproximadamente en monedas de diferente denominación.

Una vez que estos emprendieron la huida, el señor GUSTAVO ADOLFO logró identificar las placas de una de las motocicletas, esto es, la que se identifica con las placas STK64E, dando pronta información a las autoridades.

Posteriormente, y cuándo los asaltantes transitaban por la variante de Caldas en el sector conocido como Puente Rojo, abordaron a JUAN PABLO MURIEL ESCALANTE quien se encontraba en ese lugar acompañado por ANDREA CAROLINA TORO MURIEL, amenazándolo con la misma arma y despojándolo de un celular IPHONE 11 PRO MAX, su billetera y TREINTA Y TRES MIL PESOS (\$33.000) en efectivo; una vez se fueron los sujetos procedieron a llamar al 123 a informar lo ocurrido, dando cuenta de las placas de la segunda motocicleta, esto es, IND73F.

Como consecuencia de lo anterior, las autoridades lograron interceptar, a la altura del Centro Comercial Mayorca, una de las dos motocicletas con las características antes descritas, esto es, la de placas STK64E, identificando a DARWIN SANTIAGO VANEGAS TOBON con cédula 1.000.430.411 y a ALEJANDRO SALCEDO GONZALEZ con cédula 1.000.292.651, encontrándoseles un bolso en cuyo interior llevaban cuatro (4) tarros de aceite de 1.000 mililitros marca Super 4W50, cuatro (4) tarros de aceite de 473 mililitros

Móvil Super 20W50, un (1) datafono color gris y negro, un (1) celular marca iPhone 11 Pro Max, trescientas cinco (305) monedas de doscientos pesos (\$200), cuatrocientas cincuenta (450) monedas de cien pesos (\$100), y veinte (20) monedas de cincuenta pesos (\$50).

Los capturados fueron identificados momentos más tarde por parte de las víctimas GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ VELEZ y JUAN PABLO MURIEL ESCALANTE, como quienes los habían despojado de sus pertenencias.”

3. ANTECEDENTES PROCESALES

La Fiscalía en audiencia celebrada el 25 de marzo de 2022, ante el Juzgado 2 Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Sabaneta, les imputó a *Alejandro Salcedo González* y *Darwin Santiago Vanegas Tobón*, en calidad de coautores, la comisión del delito de hurto calificado por cometerse con violencia sobre las personas, agravado por cometerse por dos o más personas y en establecimiento abierto al público (artículos 239, 240 inciso 2° y 241 numerales 10 y 11 del Código Penal), en concurso homogéneo. Los imputados no se allanaron a los cargos formulados y se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su residencia; además, se decretó la legalidad de la incautación de la motocicleta usada por los imputados en el hurto.

El 6 de julio de 2022, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caldas (Antioquia) procedía a instalar la audiencia de acusación, momento en el que la defensa pidió la palabra para solicitar la reprogramación de la diligencia a fin de lograr la indemnización a las víctimas por lo que solicitó la

tasación de los perjuicios, advirtiendo que se había restituido el medidor de gasolina hurtado, mientras que la víctima de nombre Juan Pablo habría recuperado el celular que le fue despojado, lo anterior para perfeccionar el preacuerdo que se estaría elaborando con la Fiscalía.

Al respecto, la víctima Gustavo Adolfo Sánchez indicó que le había sido deducido de su nómina el valor de \$1.000.000 y que la cuantía del celular hurtado ascendía a \$1.600.000. Por su lado, Juan Pablo Muriel Escalante sostuvo que recuperó prácticamente todo, aunque dice que algunas pertenencias no se alcanzaron a recuperar como el candado de alarma de disco de la moto, mientras que el celular lo recuperó.

La defensa pidió un mes o mes y medio para acordar el pago de los perjuicios y llevarlo a cabo, fijándose fecha para audiencia el 16 de agosto de 2022, pero cuando se pretendía su instalación, la defensa solicitó nuevamente la palabra para manifestar que, de acuerdo con la tasación efectuada por las víctimas a la Fiscalía, al señor Juan Pablo le fue entregada la suma de \$160.000 ese mismo día, sufragando la totalidad del valor sustraído y como indemnización por los perjuicios. Indicó que al señor Gustavo Adolfo Sánchez Vélez se le habían venido realizando una serie de pagos, pues desde el 14 de julio se le consignó \$1.000.000, así como \$400.000 y otros \$500.000, además que se le entregaron \$300.000, quedando pendiente el valor de \$413.000 para el pago de los \$2.613.000 que fueron solicitados como indemnización. Por tanto, solicitó el aplazamiento a fin de que los imputados pudieran pagar el valor restante que sería asumido por mitades entre ambos.

Por su lado, el señor Juan Pablo Muriel Escalante confirmó haber sido indemnizado en los términos que expuso la defensa y el señor Gustavo Adolfo manifestó que hasta el momento había recibido la suma mencionada por el defensor.

Por lo anterior, se reprogramó la audiencia de acusación para el 29 de agosto de 2022, la cual mutó a la de verificación de preacuerdo que fue presentado por las partes, consistente en que los procesados asistidos por sus defensores, aceptan los cargos formulados en su contra, a los que se agregó el haber participado en coparticipación criminal como circunstancia de mayor punibilidad y, como contraprestación a la aceptación de responsabilidad, se variaría el modo de participación de autores a cómplices, pactándose una pena de 6 años o 72 meses de prisión. Cabe destacar que en la misma audiencia quedó establecido por parte de las víctimas que fueron reparadas integralmente respecto al delito contra el patrimonio económico y que se devolvió la totalidad de lo hurtado. Con relación al arma incautada, la Fiscalía anunció que, luego del estudio respectivo, se determinó que se trataba de un arma traumática que dispara proyectiles de goma y por ello no se endilgó el cargo por el porte de arma de fuego.

El señor Juan Pablo Muriel Escalante manifestó que había sido resarcido por los perjuicios causados; así mismo, se dio lectura a la constancia en la que se indica que el señor Gustavo Sánchez fue indemnizado integralmente y que desiste de toda acción a que haya lugar.

Luego de verificar la aceptación libre y voluntaria de los acusados, la juez procedió a aprobar el preacuerdo presentado, emitiendo sentido del fallo de carácter condenatorio y seguidamente dio inicio a la audiencia de individualización de la pena, en la cual la defensa solicitó la máxima rebaja de la pena por la reparación de perjuicios de que trata el artículo 269 del Código Penal, con base en la sentencia SP824-2021, radicación 54026, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido de que no se tiene en cuenta el tiempo transcurrido para efectuar la reparación, sino la etapa procesal en que se hace.

En la misma audiencia se dio la lectura del fallo, contra el cual la defensa interpuso el recurso de apelación y lo sustentó por escrito dentro del término legal.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

En razón de la aceptación de cargos realizada por los acusados, la Juez Primera Promiscua Municipal de Caldas, al estimar reunidos los mínimos probatorios, condenó a Alejandro Salcedo González y Darwin Santiago Vanegas Tobón como penalmente responsables del delito de hurto calificado agravado, “como cómplices de conformidad con el preacuerdo suscrito”, imponiendo la pena de 36 meses de prisión y la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término; además, negó los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria de que tratan los

artículos 63 y 38 del Código Penal, por expresa prohibición legal prevista en el artículo 68A de la misma codificación. Igualmente, ordenó la entrega de la motocicleta objeto de comiso.

Para fijar la sanción de 36 meses de prisión, partió de la pena pactada en virtud del preacuerdo, esto es, 72 meses de prisión, a la cual le hizo la rebaja del 50% por la reparación de perjuicios de que trata el artículo 269 del Código Penal, en tanto se trata de un fenómeno post delictual. Para sustentar el porcentaje de la rebaja, indicó que ello se hacía atendiendo no solo a la gravedad de la conducta, sino también al momento procesal en que los procesados realizaron la indemnización.

5. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La defensa de los procesados Alejandro Salcedo González y Darwin Santiago Vanegas Tobón centra su inconformidad con el fallo de primera instancia en la negativa de la juez de reconocer la máxima rebaja prevista en el artículo 269 del Código Penal, puesto que considera que se incurrió en un error de apreciación.

Señala que sus prohijados fueron oportunos en buscar la reparación de las víctimas, sin que hubiere sido posible llevarla a cabo desde el primer momento ya que las víctimas nunca manifestaron cuánto eran los perjuicios ocasionados y la Fiscalía, a petición de la defensa, tomó entrevista para establecer dicho tema específico.

Hace alusión a los criterios que deben tenerse en cuenta para calcular la rebaja de pena por reparación de que trata el artículo 269 del Código Penal, para lo cual cita la providencia de 10 de marzo de 2021, radicado 54026, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la que se alude como factor a considerar, 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 y resalta que el momento de la actuación procesal en la cual se materializa la reparación es un referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento punitivo.

Se queja el apelante porque la juez no consideró los tiempos y los criterios aludidos, además que no hizo una motivación suficiente para otorgar el mínimo en la rebaja. Por tanto, solicita se revoque la decisión con relación a la rebaja en cuestión y, en consecuencia, se otorgue la máxima y se modifique el quantum punitivo.

6. LAS CONSIDERACIONES

Siguiendo los postulados de la justicia rogada, la Sala solo se ocupará del aspecto impugnado que obliga a decidir si la rebaja de pena por efectos de la reparación efectuada, conforme lo establece el artículo 269 del Código Penal¹, debe

¹ ARTICULO 269. REPARACION. 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.

ser mayor a la mínima concedida del 50% pues legalmente podría llegar hasta el 75%.

El criterio vigente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que determina dicha tasación lo resume de buena manera el auto SP824-2021 del 10 de marzo de 2021, radicación No. 54026, M. P. Eyder Patiño Cabrera, que le sirve a la defensa de egida conceptual para sustentar su apelación, de la siguiente manera:

“2. En efecto, esta Corporación tiene dicho, que para efectos de establecer el porcentaje de descuento de que trata el artículo 269 del Código Penal es preciso tener en cuenta el tiempo transcurrido entre la comisión de la conducta punible y el momento que se materializa la reparación, así como la fase procesal en que se encuentra la actuación porque, de ese modo, será posible verificar la voluntad del acusado para resarcir los perjuicios.

Así lo ha señalado en diversos pronunciamientos, como el citado por el recurrente y demás sujetos procesales, CSJ SP, 13 Nov. 2013, rad. 41464², donde se dijo:

El artículo 269 penal genera al sentenciado el derecho de una rebaja de la pena, que va de la mitad a las tres cuartas partes (entre el 50 y el 75%). La jurisprudencia ha decantado que ese descuento, por tratarse de un fenómeno que se presenta con posterioridad a la comisión del delito, no afecta los límites punitivos, sino que se aplica luego de dosificada la sanción que corresponde a la conducta ejecutada.

El descuento debe ser establecido por el juzgador de manera discrecional, que no arbitraria, en atención al 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.

3. Se debe resaltar que el momento de la actuación procesal en la cual se materializa la reparación es un referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento

² Reiterado en CSJ SP16816-2014, rad. 43959, CSJ SP11895-2015, rad. 44618, CSJ SP4776-2018, rad. 51100, CSJ SP2675-2019, rad. 51306, entre otros.

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.”

Ahora bien, la juez acudió a dos factores para fijar el mínimo posible de la rebaja que señala el artículo 269 del Código Penal, uno es la gravedad de la conducta y otro el momento procesal en que los procesados realizaron la indemnización. Y aunque caben discusiones sobre su posible concurrencia y el sustanciador ha mantenido divergencias que tienden a que los criterios a emplear se reconduzcan a lo señalado en el artículo 61 del Código Penal, naturalmente que orientado a los fines de la justicia restaurativa en el que se inscribe el instituto referido; de alguna manera la falta de motivación de la juzgadora de primera instancia sobre lo que entiende por gravedad de la conducta dará al traste con la utilización de este criterio en el caso.

En efecto, no constituye motivación suficiente aludir a la gravedad de la conducta sin especificar en que consiste, pues esta es una expresión vaga que demanda referentes concretos para establecer que ciertamente la conducta tiene una mayor significación lesiva, de culpabilidad o de antijuridicidad dada la pluralidad de víctimas, el modo de realización de los delitos o en cualquier otro aspecto que dejaron de ser señalados en la motivación, pese a que dar el menor descuento punitivo implica el mayor trato severo que al respecto podrían tener los sentenciados.

En consecuencia, solo centraremos nuestra atención en el factor restante, esto es, el momento procesal o la oportunidad con que se hace, sobre lo que alega la defensa que no fue posible llevar a cabo la reparación de perjuicios desde un primer momento toda vez que no habían sido tasados por los afectados; de modo, que fue necesario que la Fiscalía les recibiera entrevista con esa finalidad.

Pues bien, centrándonos en este motivo de reparo se encuentra que, si bien la juez valoró el momento procesal en que se hizo la indemnización como referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento punitivo, lo que resulta acorde con los criterios de la Corte, lo cierto es que el fijado resulta desproporcionado si se tiene en cuenta que, en efecto, como lo alega la defensa, solo fue posible establecer el monto real de los perjuicios una vez las víctimas indicaron su cuantía, lo que apenas se hizo con posterioridad a la primera audiencia realizada ante la juez de conocimiento.

En otras palabras, la demora no aparece injustificada o atribuible totalmente a los justiciables por cuanto no se habría establecido desde un principio con las víctimas los perjuicios que con exactitud estimaban se les había causado, mientras que una vez tasados se exhibió actividad en procura de pagarlos.

Sin embargo, la Sala no accederá al descuento máximo del 75% toda vez que no se percibe que haya existido un interés en llevar a cabo la reparación desde un primer momento, el que se concretó ante la posibilidad de celebrar el

preacuerdo, así no se tuviera conocimiento de la totalidad de los perjuicios, pues nótese que la formulación de imputación se llevó a cabo el 25 de marzo de 2022, mientras que la audiencia en la que la defensa manifestó el interés de sus asistidos en efectuar la reparación, se realizó el 6 de julio de 2022, es decir, pasados más de tres meses desde la imputación, pese a que se habrían restituido algunos de los elementos hurtados; a lo que cabe agregar que, luego de haberse fijado los perjuicios con la intervención de la Fiscalía, al momento de instalarse nuevamente la audiencia el día 16 de agosto de 2022, fue necesario su aplazamiento con el fin de lograr la completa indemnización a las víctimas en tanto se había hecho de forma parcial para uno de los afectados.

Por consiguiente, no se logró desde un primer momento la indemnización y, en todo caso, no puede estimarse que los procesados fueran diligentes para lograr una pronta reparación por fuera de la urgencia de preacordar y obtener beneficios. De modo que la Sala estima proporcional reconocer la rebaja de la pena por indemnización de perjuicios en un 65% de la sanción a imponer. Así las cosas, el quantum punitivo que fue fijado por las partes en virtud del preacuerdo en 72 meses, deberá ser disminuido en 46,8 meses, por lo que en definitiva la sanción a imponer será de 25,2 meses de prisión, es decir, 25 meses y 6 días. A este mismo lapso se disminuye la inhabilitación de derechos y funciones públicas.

En suma, se modificará la providencia recurrida para reconocer el descuento de la pena en un 65% por virtud de lo

establecido en el artículo 269 del Código Penal. En lo restante rige la sentencia recurrida.

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

RESUELVE

Primero: Confirmar parcialmente la sentencia proferida en contra de los señores Alejandro Salcedo González y Darwin Santiago Vanegas Tobón que, con ocasión del preacuerdo celebrado, los condenó como responsables del delito de hurto calificado agravado.

Segundo: Modificar el fallo recurrido para reconocer el descuento de la pena en un 65% en virtud de lo establecido en el artículo 269 del Código Penal, causa por la cual, por los ajustes hechos, se fija en definitiva una pena de veinticinco (25) meses y seis (6) días de prisión para cada uno de los procesados, tiempo al que se reducirá la pena accesoria de inhabilidad de derechos y funciones públicas, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. En lo restante rige la sentencia recurrida.

Tercero: Esta providencia queda notificada en estrado al momento de su lectura y contra ella procede el recurso de casación el que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la

Radicado: 05001-60-00206-2022-07360
Procesados: Alejandro Salcedo González
Darwin Santiago Vanegas Tobón
Delitos: Hurto calificado agravado

respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO