



SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00206-2022-19832
Imputados: Concepción Rentería Arboleda
Alexander Buitrago Barrera
Jesualdo Rojas Rivera
Delito: Hurto calificado agravado
Asunto: Apelación de auto que dispone
cambio de procedimiento
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 144

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

1. EL ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación de la Fiscalía y la representante de víctimas interpuesto como subsidiario al de reposición, en contra del auto del 20 de septiembre de 2024 proferido por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Envigado que dispuso el cambio del procedimiento de la presente actuación, del ordinario al abreviado.

2. ANTECEDENTES

2.1. La providencia de primera instancia

En la continuación de la audiencia de acusación del 20 de septiembre de 2024, y luego de resolver negativamente la solicitud de nulidad presentada por la defensa —decisión contra la cual no se interpusieron recursos—, el juez de primer grado consideró que el trámite que se venía

adelantando por el procedimiento ordinario, debía tramitarse por el abreviado.

Lo anterior teniendo en cuenta que la Fiscalía en la sesión de la audiencia anterior había variado la calificación jurídica inicial del delito de hurto calificado agravado, específicamente al suprimirse la circunstancia de agravación del numeral 11 del artículo 241 del Código Penal (cuando el hurto se cometiere en establecimiento público o abierto al público, o en medio de transporte público), que en un principio se atribuía, y en cambio acusar por la agravante contenida en el numeral 10 de la misma norma, esto es, por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto.

Pese a que podría entenderse que procedería la nulidad para que la Fiscalía diera traslado del escrito de acusación, consideró el juez que no era necesario decretarla por cuanto no habría una situación adversa a los intereses de los procesados o que limite sus derechos fundamentales puesto que estos fueron vinculados a través de la imputación y conocen los hechos acusados, sin que la Fiscalía haya verbalizado la acusación como acto complejo. Por consiguiente, decidió suspender la audiencia y ordenó a la Fiscalía correr traslado del escrito de acusación a los procesados, para luego dar trámite a la audiencia concentrada.

Para el efecto, le resultó irrelevante que la calificación jurídica de la conducta punible también había sido modificada para incluir la circunstancia genérica de agravación para

delitos contra el patrimonio económico contenida en el artículo 267 del Código Penal, pues la misma no está exceptuada del procedimiento abreviado al no hacerse distinción al respecto en la norma y solamente se variaba la cuantía.

Contra la anterior decisión la Fiscalía y la representante de víctimas interpusieron el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación.

2.2. La sustentación de los recursos

2.2.1. La fiscal disiente de la decisión cuestionada porque, a su juicio, no tiene aplicación el procedimiento abreviado en tanto este se encuentra establecido, según el artículo 534 del Código de Procedimiento Penal, entre otras, para las conductas como hurto simple, hurto calificado y hurto agravado por los numerales 1 al 10 del artículo 241 del Código Penal, sin que de manera taxativa se hubiere incluido la agravante de que trata el numeral 1° del artículo 267 ídem, ~~que~~ que es común a los delitos contra el patrimonio económico, en este evento por la cuantía al cometerse la conducta sobre una cosa cuyo valor fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por tanto, estima que la actuación debe continuar por el procedimiento ordinario, acorde con la regla de integración establecida en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal que dispone que, en lo no previsto de forma especial por el procedimiento abreviado, se aplicará lo dispuesto en el procedimiento penal.

2.2.2. La representante de víctimas sustentó los recursos indicando que coadyuvaba la solicitud de la Fiscalía y que el rito debía seguir el procedimiento ordinario.

2.2.3. La bancada de la defensa, como no recurrente, refirió no tener objeción alguna frente a lo decidido ni a lo planteado por las recurrentes.

3. CONSIDERACIONES

La sustancialidad de la decisión cuestionada radica en que según el artículo 29 de la Constitución Política el juzgamiento debe hacerse conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, causa por la cual el Tribunal lo cataloga como un auto, por tanto, es admisible proveer de fondo sobre la discusión planteada.

No obstante, el estudio del asunto estará sujeto al principio de limitación, toda vez que su resolución solo puede abarcar los aspectos sobre los cuales se haya sustentado la apelación, en este caso interpuesta como subsidiaria a la reposición, así como los tópicos que inescindiblemente resulten ligados al tema de discusión planteado.

Acorde con lo alegado por la Fiscalía, coadyuvada por la representación de víctimas, nos compete determinar si el delito por el que se procede se enlista dentro de aquellas conductas a las que se aplica el procedimiento especial abreviado, conforme con el ámbito aplicación establecido en el

artículo 534 del Código de Procedimiento Penal¹. Lo anterior porque, en sentir de las recurrentes, el hurto con la agravante atribuida del numeral 1° del artículo 267 del Código Penal², no se encuentra dentro del listado de delitos a que hace referencia la norma anteriormente citada y, por consiguiente, debe continuarse el trámite bajo el procedimiento ordinario.

Al respecto, la Sala es del criterio de que circunstancias de agravación genéricas —en el sentido de que son comunes a una categoría de delitos, como en este caso, que abarca a todos los que se realizan en contra del patrimonio económico— al no incidir en la variación o denominación de la conducta, por fuera de la precisión de que obra dicha agravante, no es un factor o aspecto relevante que influya en la configuración del listado de los delitos cuya judicialización debe hacerse por el procedimiento abreviado.

¹ **ARTÍCULO 534. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** <Artículo modificado por el artículo 23 de la Ley 2197 de 2022 -corregido por el artículo 11 del Decreto 207 de 2022- . El nuevo texto es el siguiente:> El procedimiento especial abreviado de que trata el presente título se aplicará a las siguientes conductas punibles:

1. Las que requieren querrela para el inicio de la acción penal.

2. Lesiones personales a las que hacen referencia los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118 y 120 del Código Penal; Actos de Discriminación (C. P. artículo 134A), Hostigamiento Agravados (C. P. artículo 134C), violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229), inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233) hurto (C. P. artículo 239); hurto calificado (C. P. artículo 240); hurto agravado (C. P. artículo 241), numerales del 1 al 10; estafa (C. P. artículo 246); abuso de confianza (C. P. artículo 249); corrupción privada (C. P. Artículo 250A); administración desleal (C. P. artículo 250B); abuso de condiciones de inferioridad (C. P. artículo 251); utilización indebida de información privilegiada en particulares (C. P. artículo 258); invasión de tierras o edificaciones (C. P. artículo 263); los delitos contenidos en el Título VII Bis, para la protección de la información y los datos, excepto los casos en los que la conducta recaiga sobre bienes o entidades del Estado; violación de derechos morales de autor (C. P. artículo 270); violación de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (C. P. artículo 271); violación a los mecanismos de protección de derechos de autor (C. P. artículo 272); falsedad en documento privado (C. P. artículos 289 y 290); usurpación de derechos de propiedad industrial y de derechos de obtentores de variedades vegetales (C. P. artículo 306); uso ilegítimo de patentes (C. P. artículo 307); violación de reserva industrial y comercial (C. P. artículo 308); ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312).

En caso de concurso entre las conductas punibles referidas en los numerales anteriores y aquellas a las que se les aplica el procedimiento ordinario, la actuación se registrará por este último.

PARÁGRAFO. Este procedimiento aplicará también para todos los casos de flagrancia de los delitos contemplados en el presente artículo.

² **ARTÍCULO 267. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN.** Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa:

1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

2. Sobre bienes del Estado.

Así, en materia de hurtos, son incluidos en el listado del artículo 534 del Código de Procedimiento Penal del siguiente modo: “hurto (artículo 239 del C. P.); hurto calificado (artículo 240 del C. P.); y hurto agravado (artículo 241 numerales 1° al 10° del C. P.)”; ha de repararse que dichas conductas podrían ser agravadas por la cuantía o por recaer sobre bienes del Estado y aun así no dejarían de ser hurto simple o hurto calificado.

Entiende la Sala que la intención del legislador fue la de definir un procedimiento especial para aquellas conductas que estimó de menor lesividad estableciéndolas taxativamente, y dentro del listado dispuso los tipos básicos y los especialmente agravados que serían tramitados bajo ese modelo de juzgamiento, sin que nada evidencie que su intención variaría en los eventos de contener agravantes genéricas que operan en determinados grupos de delitos o aquellas descritas de forma específica dentro del respectivo tipo penal, como ocurre con la violencia intrafamiliar (artículo 229 del C.P.), la corrupción privada (artículo 250A del C.P.) o el abuso de condiciones de inferioridad (artículo 251 del C.P.).

Aunque no se cuenta con un precedente específico, aplica por analogía el contenido en la sentencia SP6419-2016 del 18 de mayo de 2016, radicación 46110, M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa, en el que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al resolver un asunto relacionado con la naturaleza querellable del hurto agravado que en el caso había sido imputado, dejó plasmado su criterio sobre el tema en discusión, retomando su propia jurisprudencia:

“Debe señalarse que la discusión surgida en torno a si la no inclusión expresa del artículo 241 del Código Penal en el listado antes mencionado implica concluir que el delito allí previsto es perseguible de oficio o si, por el contrario, esa omisión conduce a entender que corre la misma suerte de la conducta contemplada en el artículo 239 ibídem, es decir, requiere querrela de parte cuando la cuantía no desborda el límite señalado en el artículo 74 arriba citado, fue zanjada por esta Corporación al pronunciarse sobre tema similar con ocasión del abuso de confianza. Así, en CSJ SP, 15 de sept. de 2010, rad. 31088, expresó:

“El punible de abuso de confianza simple del artículo 358 del Decreto Ley 100 de 1980 o 249 de la Ley 599 de 2000, así como el genéricamente agravado por la cuantía en los términos de los artículos 372 de aquél ordenamiento o 267 de éste, requerían y requieren para su investigación querrela de parte, ello por cuanto si bien los preceptos 358 y 249 citados prevén un delito básico, completo y autónomo, tales caracteres no se pierden para entender que emerge un nuevo tipo penal o uno diferente a aquél porque concurra una circunstancia genérica de agravación derivada en este caso de la cuantía, precisamente porque se trata de una que irriga la totalidad de los delitos previstos en el correspondiente título en este asunto contra el patrimonio económico; el abuso de confianza simple, si así se le puede denominar, esto es sin agravación por razón de la cuantía y el abuso de confianza agravado precisamente por esa circunstancia genérica no corresponden a delitos dogmáticamente diversos, por eso mal podía exigirse del legislador que en el listado de delitos querellables incluyera expresamente al segundo, cuando ciertamente ya se entendía incluido con la simple referencia a esa ilicitud.

Diferente es la situación cuando legislativamente se habla de delitos específicamente agravados o calificados como que en tales eventos sí debe entenderse que aunque se trata de tipos que generalmente conservan el verbo rector del básico, constituyen un delito diverso de éste que permite calificarlos como tipos penales especiales en tanto además de los elementos propios del básico contienen otros nuevos o modifican requisitos del fundamental, de ahí que se apliquen con independencia de él; tal es el caso precisamente del abuso de confianza específicamente agravado que preveía el artículo 359 del Código Penal del 80, o el abuso de confianza calificado que señala el artículo 250 de la Ley 599 de 2000.

Tratándose entonces de tipos penales especiales, independientes, su no inclusión en la lista de punibles querellables permite concluir que ellos sí son ilícitos perseguibles de oficio” (subraya la Corte, en esta oportunidad).

De acuerdo con el citado precedente, a diferencia de lo que ocurre con preceptos en los cuales se establecen circunstancias de agravación de carácter genérico como las previstas en el

artículo 267 del Código Penal, en cuyo caso la no mención expresa en el sentido de ser delitos querellables no los despoja de esa condición, la no inclusión en el listado respectivo de tipos penales especiales que agravan o califican de manera concreta un tipo básico hace que estos últimos sean perseguibles de oficio.

La anterior situación, sin duda, acontece con el artículo 241 del Código Penal, que agrava de manera específica el hurto cuando quiera que concurra alguna de las causales allí previstas. Y lo mismo, huelga señalar, ocurre con el delito de hurto calificado previsto en el artículo 240 del estatuto punitivo, así como con la estafa agravada contemplada en el artículo 247 ibídem, que no requieren querella para la iniciación de la respectiva acción penal, contrario a lo acaecido con el hurto tipificado en el artículo 239 y con la estafa a que se refiere el artículo 246, mencionados expresamente por el numeral 2° del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, siempre que la cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales, según la modificación que le efectuó el artículo 108 de la Ley 1453 de 2011.”

Así mismo, en providencia AP454-2023 del 22 de febrero de 2023, radicación 62828, M. P. Fernando León Bolaños Palacios, aunque la alta corporación se abstuvo de pronunciarse de fondo sobre una aparente impugnación de competencia planteada dentro de una actuación tramitada bajo el procedimiento abreviado, también consideró pertinente aclarar que efectivamente el proceso penal debía adelantarse a través de ese procedimiento especial, pese a que el delito atribuido tuviese la circunstancia genérica de agravación punitiva consagrada en el numeral 1° del artículo 267 del Código Penal. Veamos:

“17. Así, al margen de que el profesional en derecho invocara su postulación como una impugnación de competencia, el juez debió esclarecer si lo planteado correspondía con lo solicitado. No obstante, esto no ocurrió, y en su lugar, afirmó que sí era el *competente* porque la administración desleal es el delito base y por ello el proceso debía continuar conforme a los postulados del procedimiento especial abreviado.

Sobre esta última afirmación y aun cuando haya sido inapropiada para dar curso al incidente suscitado, valga dejar claridad que, en efecto, el proceso penal debe continuar adelantándose bajo el procedimiento especial abreviado, en la medida que el delito de administración desleal (*Art. 250 A, Ley 599 de 2000*) se encuentra enlistado dentro del catálogo de delitos que describe el numeral 2 del artículo 534 de la Ley 906 de 2004³, sin perjuicio de que contenga la agravación punitiva descrita en el numeral 1 del artículo 267 del C.P. (Subrayas fuera de texto)

Entonces, resulta preciso concluir que los delitos enlistados dentro del numeral 2 del artículo 534 del Código de Procedimiento Penal, entre ellos, el hurto calificado y el agravado por los numerales 1° al 10° del artículo 241 del Código Penal, deben investigarse y juzgarse bajo el procedimiento especial abreviado, sin que tenga incidencia la deducción de circunstancias genéricas de agravación que aumentan la penalidad, como las establecidas en el artículo 267 del Código Penal para los delitos contra el patrimonio económico, motivo suficiente para no acceder a lo pretendido por las recurrentes de que la actuación continúe bajo el procedimiento ordinario.

Finalmente, aunque no fue tema de impugnación, pero sí es inherente a su resolución, la Sala considera acertada la decisión del juez de primer grado de no decretar la nulidad de lo actuado y disponer el traslado del escrito de acusación al procesado.

³ Artículo modificado por el artículo 23 de la Ley 2197 de 2022 -corregido por el artículo 11 del Decreto 207 de 2022-

Frente a lo primero, cabe recordar que el cambio de régimen procesal ocurrido en este evento derivó de la variación de la calificación jurídica realizada por la Fiscalía que suprimió la circunstancia de agravación específica contenida en el numeral 11° del artículo 241 del Código Penal inicialmente imputada, para acusar por la descrita en el numeral 10° de la misma disposición, así como por la agravante genérica del numeral 1° del artículo 267 ídem.

El hecho de variarse del procedimiento ordinario al abreviado no conllevó en el caso concreto la afectación de garantías fundamentales ni menoscabo de la estructura del proceso y menos del principio de juez natural, en tanto el cambio de régimen procesal no implicó la variación de la competencia del juez de conocimiento.

En efecto, se percibe que las diligencias fueron realizadas por funcionarios competentes y en su práctica se acataron y respetaron las formalidades que para el momento regían, mientras que principios constitucionales de legalidad, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica y economía procesal exigen conservar la validez y eficacia de lo actuado previamente.

Así lo tiene entendido la Sala de Casación Penal que en auto AP3119-2022 del 13 de julio de 2022, radicación 61113, M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa, al resolver un asunto similar, indicó:

“En ese contexto, es cierto que el procedimiento se inició bajo el rito del procedimiento ordinario de la Ley 906 de 2004 y,

por ello, una vez se efectuó la aprehensión en flagrancia, se realizó la audiencia concentrada de legalización de captura, imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento y posteriormente se readecuó el procedimiento al trámite abreviado por cuanto los delitos imputados - lesiones personales y hurto calificado y agravado- están incluidos en el artículo 534 del estatuto procesal penal, como algunos de los que se deben tramitar por esas reglas procedimentales.

Pero esa situación de ninguna manera genera la afectación de la garantía fundamental del debido proceso aducida en la demanda, porque en la audiencia de imputación la Fiscalía le dio a conocer a JOSÉ GREGORIO ZÁRRAGA la atribución de responsabilidad fáctica y jurídica y le enunció los elementos materiales con vocación de prueba con que contaba, misma finalidad asignada por la ley al traslado de la acusación regulada en el artículo 536 de la Ley 906 de 2004 -adicionado por la Ley 1826 de 2017-, por manera que, contrario a lo afirmado por el casacionista, no hay afectación de sus garantías esenciales, pues desde los albores del procedimiento la defensa material y técnica pudo conocer los cargos y ejercer el derecho de contradicción.”

Ahora bien, con relación a que se dispusiera el traslado del escrito de acusación, cabe precisar que, si bien podría entenderse que en principio bastaba con entender que al haberse formulado imputación esta hacía las veces de traslado de escrito de acusación, tal como sucedió en el asunto resuelto por la Corte, lo cierto es que el escrito de acusación fue objeto de modificaciones trascendentes como pudo evidenciarse, siendo lo adecuado que este sea trasladado a los procesados antes de continuarse con la audiencia concentrada y así evitar discusiones futuras por eventuales afectaciones de garantías fundamentales.

Por consiguiente, será del caso confirmar sin modificaciones la decisión de primera instancia.

Radicado: 05-001-60-00206-2022-19832
Imputados: Concepción Rentería Arboleda
Alexander Buitrago Barrera
Jesualdo Rojas Rivera
Delito: Hurto calificado agravado

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del
Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

R E S U E L V E

Confirmar la providencia recurrida.

Contra esta decisión, la que queda notificada en estrados
al momento de su lectura, no procede recurso alguno, al
agotar el objeto de la apelación.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PIO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Miguel Humberto Jaime Contreras
Magistrado
Sala 08 Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1573ab723f3dd77ff232e6d5a05112245388dcb0cdb4e27fe71f60df4506da32**

Documento generado en 25/10/2024 04:45:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>