



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA PENAL

Medellín, primero (1°) de junio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	05001-60-00-206-2022-20575
PROCESADO	YONATAN NORBEY CHAVARRÍA POSADA Y RONALDO CANTILLO QUIROZ
DELITO	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
PROCEDENCIA	JUZGADO 46 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN
DECISIÓN	MODIFICA SENTENCIA FRENTE A LA PENA IMPUESTA

MAGISTRADO PONENTE
DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), mediante Acta Nro. 026 y leído en la fecha.

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el Dr. **IVÁN DE JESUS ARIAS GRACIANO**, defensor del procesado **RONALDO CANTILLO QUIRÓZ**, en contra de la sentencia condenatoria proferida el 29 de diciembre de 2022 por el doctor GUSTAVO ROJAS ROJAS, titular del Juzgado 46 Penal Municipal de Conocimiento de Medellín, en disfavor de **YONATAN NORBEY CHAVARRÍA POSADA Y RONALDO CANTILLO QUIRÓZ** a quienes se les hicieron cargos por el delito de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**.

2. HECHOS

Ocurrieron el 17 de septiembre de 2022 a eso de las 12:15 horas cuando del parqueadero propio ubicado en la carrera 63C No. 96A 90 donde reside la señora María Camila Arango le fue hurtada la motocicleta de placa YAL87F, marca Yamaha, modelo 2022. Hasta dicho lugar

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00-206-2022-20575
PROCESADO: YONATAN NORBEY CHAVARRÍA POSADA Y RONALDO CANTILLO QUIROZ
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

llegaron dos sujetos en una motocicleta y luego de hurtar la moto, se fueron en ambos rodantes. Posteriormente la motocicleta birlada fue recuperada.

3. RECUENTO PROCESAL

El 18 de septiembre de 2022, el Juzgado 11 Penal Municipal de Medellín legalizó las capturas de los procesados así como la incautación de elementos con fines de comiso, verificó el traslado del escrito de acusación por el delito de Hurto Calificado y Agravado, frente al cual los procesados manifestaron no allanarse e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

El 15 de diciembre de 2022, previa la instalación de la audiencia concentrada, la Fiscalía manifestó que llegó a un acuerdo con los aquí imputados, el cual consistía en que éstos aceptaban su responsabilidad en la comisión del delito de hurto calificado y agravado y a cambio de ello, como único beneficio y para efectos punitivos se les degradaba la conducta de autores a cómplices, rebajando entonces la mitad de la pena y quedando a imponer en 5.25 años, o lo que es lo mismo, 63 meses de prisión. La motocicleta fue recuperada, la víctima fue reparada íntegramente y no tenían derecho a ningún subrogado penal.

4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Dr. Gustavo Rojas Rojas, titular del Juzgado 46 Penal Municipal de Conocimiento de Medellín, tras un breve recuento de los hechos y de la actuación procesal, señaló que los términos del acuerdo celebrado es legal, que las conductas punibles fueron ejecutadas en forma dolosa ya que los acusados conocían la ilicitud de su proceder y aun así lo llevaron a cabo, por ello se ajustaba a derecho la emisión de la sentencia pedida en contra de los procesados, toda vez que su comportamiento fue típico, antijurídico y culpable del ilícito de hurto calificado y agravado.

Por ello, el 29 de diciembre los procesados fueron condenados a la pena de cinco (5) años y tres (3) meses de prisión, negando la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Indicó el A quo que no habría lugar al incidente de reparación integral habida cuenta que la víctima fue indemnizada íntegramente.

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00-206-2022-20575
PROCESADO: YONATAN NORBEY CHAVARRÍA POSADA Y RONALDO CANTILLO QUIROZ
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el defensor del procesado RONALDO CANTILLO QUIRÓZ, Dr. IVÁN DE JESÚS ARIAS GRACIANO interpuso recurso de apelación. Manifestó que el motivo de inconformidad radicaba en que a la juez en su momento se le señaló que los procesados habían indemnizado integralmente a las víctimas, lo que significaba que tendrían derecho a la rebaja adicional de la mitad a las tres cuartas partes que establece el Art. 269 del Código Penal.

Añadió que en la audiencia de verificación de acuerdo y del Art. 447 del C.P.P., quedó claro que las víctimas habían sido indemnizadas, por lo que había error en la sentencia al no tener en cuenta la rebaja que establece la norma señalada ya que esa reducción debía efectuarse en el fallo, adicional a la pena fijada en el acuerdo. Así mismo, que en la audiencia del Art. 447 solicitó una pena de dieciséis (16) meses de prisión.

Solicita se revoque parcialmente la sentencia y se emita fallo donde se aplique la rebaja de pena del artículo 269 del Código penal y se imponga una pena de 16 meses de prisión.

6. SUJETOS NO RECURRENTES

La Dra. Ana Catalina Betancur Londoño, defensora de Yonatan Norbey Chavarría Posada, solicitó acceder a la solicitud del otro defensor ya que luego de presentado el acuerdo, fue dejada a decisión de la juez la rebaja de pena del artículo 269 del Código Penal en virtud del pago de los perjuicios causados a las víctimas, por lo que se equivocó el juez al tasar la pena sin el reconocimiento de la diminuyente referida.

Solicita se revoque parcialmente el fallo y se aplique la rebaja de pena establecida en la norma señalada.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta magistratura para decidir el recurso de apelación presentado por el defensor de confianza de los procesados contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de conocimiento de Medellín de conformidad con lo señalado en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00-206-2022-20575
PROCESADO: YONATAN NORBEY CHAVARRÍA POSADA Y RONALDO CANTILLO QUIROZ
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

El problema jurídico que conlleva a la Sala acometer el estudio del caso frente a la inconformidad de la defensa, se refiere a no haberse efectuado la rebaja de pena por indemnización de que trata el artículo 269 del Código Penal, habida cuenta que efectivamente al momento de la audiencia de verificación de acuerdo se aportó la constancia de haberse indemnizado a las víctimas, al punto que quedó a criterio del Juez, efectuar la rebaja por indemnización.

Para resolver el asunto sometido a estudio, hay que precisar que con la consagración de la diminuyente de pena establecida en el artículo 269 del Código Penal, el Legislador ha perseguido un norte definido al instituir en la legislación colombiana este mecanismo de reducción de pena, por sobre todo al interés de resarcir los perjuicios causados a las víctimas del punible que por tratarse de un daño particular o privado, a través de la reparación integral, ven disminuidas las consecuencias nocivas que el delito produce en su desfavor, lo que merece compensarse con la reducción de la sanción.

La H. Corte Suprema de Justicia, ha liberado definitivamente de contenidos moralistas y subjetivos la procedencia de la mencionada diminuyente de pena, precisando que la misma es de carácter objetivo, como que al juzgador sólo se le exige constatar el cumplimiento de la exigencia impuesta por el legislador, “sin necesidad de tener que recurrir a valoraciones subjetivas”, es decir, poco interesa el motivo por el cual los condenados optan por indemnizar los perjuicios ocasionados a las víctimas o si tuvieron o no, voluntad de hacerlo, pues la real finalidad que persigue esta institución, se circunscribe a obtener la reparación integral de los daños ocasionados en razón de la conducta punible, disminuyendo en ese sentido, las consecuencias nocivas que inexorablemente entraña el delito para el ofendido, de tal manera que por parte del administrador de justicia sólo se debe constatar que efectivamente esa reparación se haya efectuado de manera integral antes de emitirse la sentencia de primera instancia para que se otorgue la rebaja de pena que establece la norma, pues es claro que se trata de un “derecho” más no un beneficio que pueda influir incluso en una negociación y no se tenga en cuenta por representar doble beneficio.

Ha de precisarse que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha avanzado hasta el punto de reconocer que cuando el objeto material del hurto es recuperado por las autoridades, la exigencia legal para que proceda la rebaja de la pena se encuentra satisfecha si el responsable resarce los perjuicios ocasionados con la conducta

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00-206-2022-20575
PROCESADO: YONATAN NORBEY CHAVARRÍA POSADA Y RONALDO CANTILLO QUIROZ
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

punible, lo que de ninguna manera puede ser negado o excluido al momento de efectuarse la dosificación punitiva. Lo que sí debe tener en cuenta el juez, es el monto de la rebaja que oscila entre el 50% y el 75%, debiendo analizarse factores adicionales para determinarlo.

En efecto, la Alta Corporación ha precisado que el monto de la rebaja depende de factores como el momento en que se realice el pago de la indemnización, es posible otros criterios siempre y cuando no vulneren el principio del non bis in idem. De todas maneras, el momento del pago de la indemnización es un elemento obligado, pues no solo determina una efectiva voluntad del procesado de resarcir el daño causado con el delito, sino también la víctima se ve favorecida con el mencionado acto, ve satisfecha su pretensión indemnizatoria, más puesto que el legislador permite esta clase de arreglos pues el bien jurídico del patrimonio económico es disponible, a más de lo anterior se contribuye a la finalidad de obtener la paz social en las situaciones conflictivas como las presentes.

La Corte Suprema, Sala Penal, ha venido sosteniendo que el factor primordial para valorar la cantidad de la rebaja es el momento procesal en que se efectiviza la indemnización, así lo ha sostenido en varias decisiones, citamos dos:

“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 permitiría 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 SP 11895-2015, 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 del 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 de las víctimas” (CSJ SP 16816 de 2014, Rad. 43959).

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00-206-2022-20575
PROCESADO: YONATAN NORBEY CHAVARRÍA POSADA Y RONALDO CANTILLO QUIROZ
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

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, quién 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%).”¹

En el mismo sentido, en sentencia con radicado 54026 del 10 de marzo de 2021, magistrado Ponente Eyder Patiño Cabrera, frente a lo establecido en el artículo 269 del Código penal, puntualizó lo siguiente:

“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 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.”

¹ CSJ SP 4776 de 2018, Rad, 5110 del 7 de noviembre de 2018.

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.

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00-206-2022-20575
PROCESADO: YONATAN NORBEY CHAVARRÍA POSADA Y RONALDO CANTILLO QUIROZ
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

En el caso concreto, se tiene que los señores Yonatan Norbey Chavarría Posada y Ronaldo Cantillo Quiroz celebraron acuerdo con la Fiscalía en el que aceptaban la responsabilidad en la comisión de la conducta punible de hurto calificado y agravado. A cambio de ello, la Fiscalía les reconoció como beneficio la degradación para efectos punitivos la participación de autores a cómplices, pactándose una pena de 63 meses de prisión.

En la audiencia de verificación de acuerdo, la Fiscalía especificó que las víctimas habían sido reparadas íntegramente por los procesados. Así mismo ello fue reiterado en audiencia del Art. 447 tanto por la señora fiscal como por los dos defensores, precisando estos últimos que se otorgue la máxima rebaja por reparación a las víctimas, en tanto la indemnización se efectuó de manera oportuna y pronta.

Es evidente en este caso, que se trató de un olvido del A quo al no referenciar en la sentencia que efectivamente los procesados habían reparado integralmente a la víctima, aclarando que quien dictó el fallo, no fue el mismo juez que aprobó el acuerdo, al final el nuevo funcionario omitió aplicar el respectivo descuento punitivo conforme lo señala la normatividad y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Como se indicó en párrafos precedentes es un derecho de los procesados acceder al descuento punitivo por la reparación integral a la víctima y a ello se aprestará la Sala, a efectuar la respectiva rebaja.

El acuerdo celebrado entre el procesado y la Fiscalía consistió en la degradación de la conducta de autores a cómplices, para efectos de la tasación de la pena, quedando la pena en 63 meses, que son los que finalmente impuso la A quo.

El Art. 269 del Código Penal señala:

“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.”

Es claro entonces que esta norma debía ser aplicada al delito de hurto calificado y agravado, teniendo en cuenta que se trataba de un delito contra el patrimonio económico y efectivamente se constató con las víctimas que habían sido reparadas íntegramente.

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00-206-2022-20575
PROCESADO: YONATAN NORBEY CHAVARRÍA POSADA Y RONALDO CANTILLO QUIROZ
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

Así las cosas, para la tasación de la pena se tiene lo siguiente: Se pactó para el delito de hurto calificado y agravado pena de sesenta y tres (63) meses de prisión, mismos que en virtud de esa indemnización se reducirán en las tres cuartas (3/4) partes esto es, **CUARENTA Y SIETE (47) MESES, SIETE (7) DÍAS Y DOCE (12) HORAS**

Si bien el pago por indemnización desde la ocurrencia del hecho se no se dio inmediatamente, y que se trató de dos personas que se concertaron para apoderarse del velocípedo, en virtud del acuerdo, se les concedió una rebaja de pena de la mitad. Es cierto que no pueden hacerse valoraciones subjetivas para el reconocimiento de la rebaja de pena por indemnización, como antes se anotó. No desconoce la Sala los esfuerzos que tuvieron que hacer los procesados para el pago de la indemnización y que no se desestima el ánimo en reparar a las víctimas. Resaltamos además su voluntad de aceptar su responsabilidad, de terminar anticipadamente el proceso y de quedar en paz con la sociedad y la víctima. De ahí, que esa rebaja de pena por indemnización sea del 75%. Al final la valoración de proporcionalidad entre el daño causado y la pena impuesta es adecuada.

La Sala de Casación Penal de la Corte suprema de justicia, en relación con el tema en auto del 26.06.2013, dentro del radicado 40.234 siendo ponente el magistrado JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO dijo lo siguiente:

“ 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).”

En consecuencia, **MODIFICARÁ** la sanción impuesta, reconociendo la rebaja de pena por indemnización del 75%, quedando en definitiva una pena de **QUINCE (15) MESES, VEINTIDÓS (22) DÍAS Y DOCE (12) HORAS DE PRISIÓN**, para cada uno de los condenados.

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia
RADICADO: 05001-60-00-206-2022-20575
PROCESADO: YONATAN NORBEY CHAVARRÍA POSADA Y RONALDO CANTILLO QUIROZ
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de Conocimiento de Medellín, proferida el 29 de diciembre de 2022, en lo referente al monto de la pena, quedando en definitiva para cada uno de los condenados una pena de **QUINCE (15) MESES, VEINTIDÓS (22) DÍAS Y DOCE (12) HORAS DE PRISIÓN** para cada uno de los condenados, **YONATAN NORBEY CHAVARRÍA POSADA Y RONALDO CANTILLO QUIROZ**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva. En todo lo demás rige el fallo objeto de impugnación.

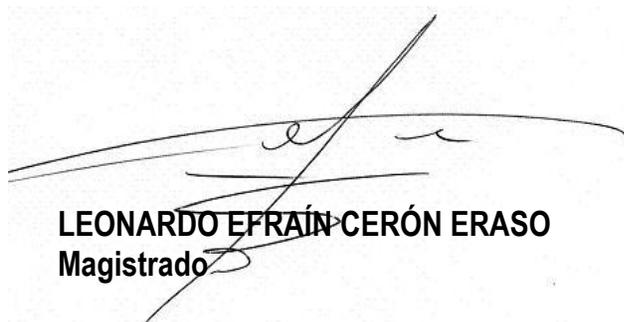
SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación conforme a los parámetros establecidos en los artículos 180 y siguientes de la ley 906 de 2004.

TERCERO: Copia de esta providencia será enviada al Juez de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado