



## **APROBADO ACTA 114**

(Sesión del 16 de mayo de 2024)

### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Radicado:** 05001-60-00206-2023-45095  
**Sentenciado:** Luis Felipe Carmona Flórez  
**Delito:** Hurto Calificado y Agravado  
**Asunto:** Defensa apela sentencia respecto del quantum de la sanción  
**Decisión:** Modifica  
**M. Ponente:** José Ignacio Sánchez Calle

**Medellín, 20 de mayo de 2024**

(Fecha de lectura)

### **1. OBJETO DE DECISIÓN**

Resuelve la Sala el recurso de apelación que instauró la Defensa de Luis Felipe Carmona Flórez, contra la sentencia proferida el 15 de marzo de 2024 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Girardota-Antioquia, que lo condenó a la pena de 31 meses y 15 días de prisión tras hallarlo autor penalmente responsable del delito de Hurto Calificado y Agravado, sin derecho a beneficios ni subrogados penales.

### **2. HECHOS**

El 28 de noviembre de 2023 aproximadamente a las 14:50 horas, Sebastián Arango Caro dejó su motocicleta marca Yamaha, de placas HBX22G, Línea XTZ 250, modelo 2023, blanco azul, motor G3F2E030502, avaluada en \$27.000.000, en el parque de Girardota, bloqueada y con GPS. Se retiró unos cien metros y, al minuto, le llegó la alarma de vibración por lo que regresó

corriendo y vio a dos personas en su moto, voltear una esquina. De inmediato reportó a la empresa de GPS; y corrió por donde este le indicaba, encontrándose a dos patrulleros quienes salieron en la persecución y la alcanzaron a unos 400 metros; uno de los implicados huyó. Dañaron el sistema eléctrico y de llaves, la dejaron caer y le hicieron un rayón.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

**3.1.** El 29 de noviembre de 2023, la Juez 1ª Penal Municipal con función de control de garantías de Girardota-Antioquia, legalizó la captura en situación de flagrancia de Luis Felipe Carmona Flórez. Acto seguido la Fiscalía General de la Nación realizó el traslado del escrito de acusación conforme a la ritualidad establecida en la Ley 1826 de 2017, acusando al procesado como coautor del delito de Hurto Calificado y Agravado consagrado en los artículos 239, 240 inciso 4º y 241 numeral 10 del Código Penal, Carmona Flórez no aceptó los cargos. Posteriormente se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención preventiva en establecimiento carcelario.

**3.2.** El 30 de noviembre de 2023 el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Girardota-Antioquia asumió el conocimiento del asunto y programó fecha para llevar a cabo la audiencia concentrada.

**3.3.** El 6 de febrero de 2024, luego de varios aplazamientos, se instaló el trámite de la diligencia, sin embargo, la Fiscalía advirtió que variaría el objeto de la misma toda vez que se había llegado a un acuerdo con el acusado en virtud del cual aceptaba su responsabilidad a título de dolo y en calidad de coautor del delito de Hurto Calificado y Agravado a cambio de que, sólo a efectos de la pena a imponer, se le degradara su participación de coautor a cómplice, que solo afecta la pena a imponer, pactándose una pena definitiva de 63 meses de prisión.

En virtud a lo anterior, el Juez le impartió aprobación al preacuerdo, anunciando el correspondiente sentido del fallo de carácter condenatorio.

**3.4.** Por solicitud de la Defensa se programó otra fecha para llevar a cabo la audiencia de individualización de pena y sentencia consagrada en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, misma en la que la Fiscal advirtió que el acusado estaba plenamente identificado e individualizado, pero no fue posible verificarse arraigo; solicitó se tuviese en cuenta la pena que se fijó en virtud del acuerdo, y además la rebaja máxima que establece el artículo 269 del Código de Procedimiento Penal, por la indemnización de perjuicios. Sin concesión de subrogados por prohibición legal.

El abogado defensor por su parte solicitó se tuviese en cuenta el momento y la voluntad de la indemnización integral del pago de perjuicios, pidiendo en favor de su asistido una rebaja del 75%, citando para el efecto jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, SP4776 del 7 de noviembre de 2018 con Radicado 51100, otra del 13 de noviembre de 2013 con Radicado 41464 y la 44618 de 2015.

Solicitó además la Defensa la concesión de la prisión domiciliaria a lo cual se opuso la delegada de la Fiscalía.

### **3.5. Sentencia de Primera Instancia.**

Según el preacuerdo, y tras comprobar que existían suficientes elementos materiales probatorios que desvirtuaban la presunción de inocencia, que el pacto se adecuaba a la legalidad y que Luis Felipe Carmona Flórez aceptó los cargos de manera libre, consciente, voluntaria y asesorado por su abogado defensor, el sentenciador le impuso la pena principal tal y como la pactó la Fiscalía con el procesado, esto es, 63 meses de prisión.

En cuanto a la rebaja de pena consagrada en el artículo 269 del Código Penal, bajo la denominación de la reparación, esta norma ordena al Juez disminuir las penas señaladas para ciertos delitos –incluido el del *sub examine*–, 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.

Así pues, con base en los principios de progresividad y proporcionalidad, aplicó el Juez de primera instancia la rebaja menor, esto es, del 50% quedando la pena definitiva en 31 meses y 15 días. Ello en atención a que la norma establece dos requisitos, el primero la restitución del bien y como quedó demostrado, la moto fue recuperada por la policía, no devuelta por la propia voluntad del procesado porque, afirma el *a quo* con absoluta certeza que, si no es capturado en situación de flagrancia, jamás la habría entregado; que este hecho no admite discusión y no debe favorecerlo en tal medida por tratarse de un acto posdelictual que no le es propio.

Además, señaló conforme al dicho de la Fiscal en audiencia concentrada, desde el 31 de enero la Defensa estuvo buscando acercamientos para la negociación y muy probable, la reparación; se acreditó que las transacciones, se realizaron el 15 y 20 de febrero de 2024, es decir, pasados 79 y 84 días, en ambos casos, más de dos meses, lo que demuestra que no fue tan cerca al 28 de noviembre de 2023, fecha de ocurrido el hecho. Adicional, la cuantificación actualizada de la víctima al 25 de enero de 2024, discriminada y justificada, ascendió a \$6.800.000 pero, posiblemente ante la eficiente labor del defensor, también logró que el perjudicado, consintiera recibir los \$4.500.000, con una rebaja considerable de \$2.300.000, equivalente a más de 1/3 parte de la segunda valoración, de seguro procurando un regular arreglo en efectivo, de preferir un buen pleito judicial, indeterminado en el tiempo.

Acotó entonces el *a quo* que el acusado, con muy bajo esfuerzo económico, obtiene el significativo descuento de pena de 31 meses y 15 días (más de 2 años y medio), sumado al también representativo de 63 meses en el mínimo, por el acuerdo; por los dos actos posteriores al delito (aceptación y reparación), en un comportamiento en principio sancionado con pena de 126 meses (conforme a los términos de la negociación). Por lo que, seguido de razones de equidad y justicia, considera la primera instancia debidamente fundamentada la rebaja de 50% por la reparación, además con el claro propósito de no hacer irrisoria la sanción y aprestigiar la administración de justicia.

Por último, negó la domiciliaria deprecada por la Defensa.

**3.6. Del recurso.** El defensor del sentenciado recurrió la decisión, inconforme con la rebaja mínima por virtud de la reparación, al considerar que si bien es clara la norma en establecer un margen de rebaja de entre la mitad y las  $\frac{3}{4}$  partes, monto que es discrecional del Juez, para este caso concreto el descuento concedido careció del factor o carácter objetivo, pues el derecho a esa rebaja obedeció más criterios subjetivos o por yerro del *a quo*, que a los parámetros legales y jurisprudenciales trazados por la Corte Suprema de Justicia toda vez que el fallador solo reconoció la rebaja del 50%, pese a que legal y objetivamente no existían aspectos fácticos ni jurídicos para alejarse del 75% de rebaja en el quantum punitivo, tal y como lo solicitaron tanto él como la Fiscalía.

El Juez de primera instancia aplicó la rebaja menor del 50% según el artículo 269 del Código Penal, atendiendo a los principios de progresividad y proporcionalidad. Sin embargo, arguye el defensor que pese a haberlos citado, se alejó ostensiblemente del principio de proporcionalidad, pues, si bien Carmona Flórez es merecedor de una sanción penal como en efecto ocurrió, pudo el fallador emitir una decisión atendiendo el derecho que le asiste a su prohijado de una forma objetiva y a factores como el momento procesal y las circunstancias en que se realizó el pago de los perjuicios.

Afirma el recurrente que el principio de proporcionalidad fue cercenado pues uno de los argumentos para solo reconocer la rebaja mínima del 50% fue el hecho de que *“la rebaja no fue tan cerca al 28 de noviembre de 2023”*. Sin embargo, dicha valoración se hizo desconociendo las situaciones fácticas del caso concreto, incluso pasando por alto la manifestación que él hizo en tal sentido en la audiencia del 447, pues allí quedó claro que el procesado siempre tuvo intención de preacordar y reparar a la víctima, que la reparación no se había logrado antes debido a que fue imposible establecer comunicación con la víctima, pues en algunas ocasiones sonaba apagado su celular o sin señal y, en otras oportunidades, siempre se iba a buzón de mensajes, incluso la Fiscal era testigo de ello pues también tuvo

inconvenientes con la comunicación efectiva con la víctima y, luego de una larga ausencia de, se logró establecer comunicación con la víctima. Estas manifestaciones no fueron desmentidas por la Fiscal, dada la veracidad de lo dicho, ni tampoco fue objeto de oposición atendido al principio de lealtad procesal porque la Fiscalía era consciente de que lo indicado era real.

Los hechos que motivaron la sentencia se presentaron el 28 de noviembre de 2023, que la Rama Judicial estuvo en vacancia judicial desde el 19 de diciembre de 2023 hasta el 11 de enero de 2024, que la víctima tuvo un largo periodo de tiempo sin comunicación con el Ente Acusador y con la Defensa. Pero finalmente se logró convenir un acuerdo económico como reparación o indemnización integral, por ello el 15 y 20 de febrero de 2024, se realizaron dos consignaciones a la víctima por valor de \$3.000.000 y \$1.500.000 respetivamente, como muestra de buena voluntad y actitud del imputado con posterioridad al delito. Indica que la indemnización integral se presentó a escasos 70 u 80 días de la ocurrencia del hecho, periodo de tiempo que no es largo y que tampoco debe ser considerado como una dilación o desdén por parte del procesado quien, itera, desde el primer momento, previa asesoraría de la Defensa, optó por una terminación anticipada del proceso vía preacuerdo con la respectiva reparación a la víctima.

Los anteriores aspectos no fueron considerados por el *a quo* máxime que, atendiendo a la lógica y las reglas de la experiencia, se tiene que los acuerdos económicos llevan consigo unas conversaciones antes y durante el acuerdo, pues la práctica enseña que no es fácil coincidir y/o conciliar aspectos importantes intrínsecos de la negociación, no solo en aras de reparar, sino para que la víctima también encuentre satisfechos y salvaguardados sus derechos, para que la indemnización recoja el querer de la ley, para que sea integral la reparación y razonada.

Afirma el censor que la víctima en este caso no optó por una intervención rutinaria y superficial como el Juez lo pretende hacer ver y, al parecer así lo consintió en el quantum punitivo, pues *a contrario sensu*, tuvo un rol importante, sobresaliente y exigente, a tal punto que aumentó su pretensión indemnizatoria en dos veces, toda vez que inicialmente valoró la intermediación

de perjuicios en \$800.000 mil pesos, y posteriormente la subió a \$6.500.000, pese a que no existió incremento patrimonial y lo hurtado fue recuperado totalmente; pretensión que en ultimas, se concertó respetuosa y amigablemente en \$4.500.000.

Entonces, Carmona Flórez desde el momento de la captura, tenía presupuestada la suma de \$800.000, como valor a indemnizar, teniendo en cuenta que ese fue el valor inicial tasado por la víctima en la noticia criminal. Sin embargo, con posterioridad su pretensión fue incrementada en la suma de \$6.500.000, obviamente, dicho incremento fue sorpresivo y el monto se salía del presupuesto inicial. No obstante, el procesado pese a ser una persona de escasos recursos económicos, en un acto de ánimo de reparación y arrepentimiento, siguió adelante con la intención de preacordar y obviamente indemnizar, como en efecto ocurrió, en una cuantía de \$4.500.000. Acontecer fáctico, que tampoco fue tenido en cuenta por el *a quo*, pues solo se limitó a decir que la reparación no fue tan cerca a la ocurrencia del hecho.

Afirma que las indemnizaciones no son automáticas ni sistemáticas, pues cada caso debe revisarse de manera concreta, las pretensiones indemnizatorias tampoco obedecen a la voluntad de la Defensa ni mucho menos del procesado, toda vez que el propósito de reparar integralmente debe cubrir los intereses y derechos de la víctima, como en efecto ocurrió en este caso. Sumado a ello, se contradice el *a quo*, al cuestionar que la reparación se haya dado lejana y no cercana a los hechos del 28 de noviembre de 2023, sin el más mínimo esfuerzo en hacer una estimación o valoración proporcional del acontecer fáctico dado en este caso.

Lejos de realizar dilaciones injustificadas, Defensa y procesado desde inicios de enero de este año, adoptaron todas las medidas y trámites necesarios para preacordar e indemnizar de manera rápida y veraz. De lo anterior emerge que, desde antes del 31 de enero, ya habían entablado comunicación con la Fiscalía con miras a celebrar preacuerdo y con la intención de indemnizar.

Otro motivo de inconformidad con el fallo de primera instancia por solo conceder la rebaja mínima del 50%, es que nuevamente el *a quo* valoró aspectos subjetivos y no objetivos, al momento del quantum punitivo, pues bajo el errado concepto de que como Luis Felipe Carmona Flórez fue capturado en situación de flagrancia y lo devuelto o recuperado no fue por su voluntad, ese hecho no debía favorecerlo. Arguye el censor que esta valoración, estimación y sanción en tal sentido, obedece más a una postura peligrosista y subjetiva, pero proscrita en todo caso, vulnerando el derecho de defensa y el principio de legalidad del procesado, pues el Juez de primera instancia en el quantum punitivo por indemnización, valoró aspectos subjetivos no permitidos ni exigidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia pues, aunque la ley no incluyó los parámetros que debían tenerse en cuenta para establecer el monto concreto de la rebaja por reparación, resulta claro que el legislador sí dispuso un ámbito de movilidad dejando al Juez para que lo regulara de acuerdo con lo ocurrido en el caso particular, por ello corresponde al fallador sustentar razonablemente el monto de rebaja que aplicará en cada caso, proceso en el que tendrá en cuenta entre otros factores los trazados por la Corte Suprema de Justicia.

Ahora, el Juez en ejercicio de su independencia, podrá acoger o no los parámetros fijados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero en caso de separarse de ellos, tiene una carga argumentativa relativa a desconocer el principio de igualdad y, la imposición concreta debe estar definida y argumentada de manera tal que justifique uno u otro quantum punitivo. Sin embargo, considera el apelante que el *a quo* en este caso concreto no cumplió ni con los criterios objetivos para el quantum punitivo, ni con la carga argumentativa necesaria para justificar porque se apartó de la jurisprudencia de la Corte, pues el quantum punitivo a todas luces obedeció a criterios subjetivos y apreciaciones personales, proscritas en todo caso, por ello queda evidenciado el flagrante rompimiento del principio de legalidad y la regla genérica del debido proceso regulada en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Otro motivo de disenso que se suma a los anteriores ya planteados tiene que ver con la afirmación en la providencia de que su prohijado con muy bajo

esfuerzo económico obtuvo un significativo descuento pues en principio una pena de 126 meses pasa a 31 meses y 15 días, pena que el *a quo* encontró fundamentada “*con claro propósito de no hacer irrisoria la sanción y aprestigiar la administración de justicia*”. Se equivoca la primera instancia, primero porque claramente cuestionó la pretensión indemnizatoria de la víctima, situación que única y exclusivamente compete a las partes interesadas. En segundo lugar, hace análisis y valoraciones no dadas para este estadio procesal, toda vez que aduce que encuentra fundada la rebaja mínima del 50% bajo apreciaciones subjetivas, a más de una errónea interpretación jurídica, en el sentido de indicar que dicho quantum punitivo obedece a un claro propósito de no hacer irrisoria la sanción y aprestigiar la administración de justicia. Este criterio y valoración subjetiva no es exigido por la jurisprudencia, entonces nuevamente se aparta del precedente jurisprudencial, de los criterios objetivos orientadores sobre la materia, y peor aún, no argumentó ni motivó por qué se apartó de los criterios únicos y orientadores del órgano de cierre a la hora del quantum punitivo por indemnización.

Acotó que la reducción de pena no es facultativa y si bien lo discrecional es su monto, este debe operar dentro del ámbito especificado en la norma, el cual es inminentemente de carácter objetivo y no subjetivo. No obstante, el criterio subjetivo imperó a la hora de la motivación y valoración del quantum punitivo por lo que, considera, no debe acogerse la interpretación errada realizada por el *a quo* pues la regla prevista en el artículo 269 con relación al quantum punitivo por indemnización o reparación integral, tiene amplio desarrollo jurisprudencial y no puede obedecer a posturas subjetivas, máxime que la rebaja del artículo 269 es un derecho que permite un descuento de hasta el 75%, previo cumplimiento de requisitos objetivos. No puede tener cabida la postura del *a quo* en un Estado social de derecho, cuando indica que de otorgarse una rebaja igual al 75% es una “*sanción irrisoria*” y que esta obedezca a “*desprestigiar o denigrar la justicia*”. Obviando que, si bien la reducción de pena no es facultativa y lo discrecional es su monto, este tampoco obedece a caprichos o criterios personales toda vez que su ámbito está especificado en la norma y desarrollado estudiado acuciosamente por la Corte Suprema de Justicia.

Considera el censor que de mantenerse la mínima rebaja del 50% en disfavor de su prohijado, bajo la errada valoración e interpretación subjetiva del *a quo* para el quantum punitivo por indemnización, vulnera flagrantemente el derecho de rebaja previsto en el artículo 269 como mecanismo de reducción de pena, afectando también el principio de legalidad y la regla genérica del debido proceso prevista en el artículo 29 de la Constitución.

Argumenta además que la jurisprudencia citada por el *a quo* esta descontextualizada, toda vez que fáctica y jurídicamente los hechos allí reseñados son diametralmente opuestos a lo acontecido en este caso concreto pues en el caso analizado por la Corte Suprema de Justicia en Radicado 44618<sup>1</sup> citada, la rebaja del 50% obedeció a que en ese 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. En ese caso la Fiscalía puso en conocimiento que no se pudo establecer la propiedad de la avioneta en cabeza de la empresa panameña Catamarán Air S.A. y, al respecto, la representante del Ministerio Público llamó la atención en el sentido que el preacuerdo se realizó sin haberse debatido el reintegro dado que la aeronave no fue recuperada y, por lo tanto, se desconoció si se restituyó el valor del objeto material del delito para tener por cumplidos los supuestos del precepto 269 del Código Penal.

Como se puede observar, en nada se compasa el acontecer fáctico, jurídico y procesal traído a colación por el *a quo*, con el caso concreto de Carmona Flórez toda vez que en el caso analizado por la Corte los hechos sucedieron en septiembre de 2009 y los actos de reparación son de junio de 2010, el Ministerio Público incluso llamo la atención, en el sentido que el preacuerdo se realizó sin haberse debatido el reintegro, dado que la aeronave no fue recuperada. En cambio, en este caso, desde los primeros acercamientos con la Fiscalía, la Defensa y el procesado, siempre la estrategia era la terminación anticipada vía preacuerdo y la respetiva indemnización integral, y que pese a que los hechos investigados son recientes -28 de noviembre de 2023-, en escasos 2 meses y medio se realizó la reparación integral, es decir, dentro

---

<sup>1</sup> CSJ SP11895-2015

de un plazo no lejano ni distante. Insistiendo en que no se hizo antes por causas no atribuibles al procesado ni a la Defensa, pues la víctima en principio fue difícil de ubicar.

Además, resalta que no existió incremento patrimonial toda vez que lo hurtado fue recuperado, si bien los daños de la moto no superaron el \$1.800.000, se reconocieron otros aspectos como reparación integral a la víctima y por ello el monto de indemnización se estableció en \$4.500.000. Nunca se dilató la práctica o realización de audiencia alguna, pues en la primera y única fecha fijada por el Juzgado para efectos de audiencia concentrada, se llevó a cabo celebración y verificación de preacuerdo, es decir, que no se esperó hasta el último estadio procesal para celebrar preacuerdo y la respectiva indemnización o reparación integral.

Revisada la jurisprudencia del Órgano de Cierre en tal sentido, se vislumbra sin dubitación alguna que el reconocimiento del 50% o 60% previsto en el artículo 269 por indemnización, como criterio objetivo, obedece a casos donde no se recupera lo hurtado, donde el incremento patrimonial no se restablece en un 100%, donde la reparación o indemnización se hace en la atapa de juicio oral, o incluso, cuando la reparación o indemnización se hace trascurridos 6 meses, incluso años desde la ocurrencia de la ilicitud. Pero cuando ocurre todo lo contrario, es decir, que la reparación o indemnización se hace de manera cercana a la ocurrencia del hecho y en las primeras fases o estadios procesales, es perfectamente viable reconocer el 75% como rebaja del quantum punitivo.

El Juez de primera instancia tuvo en cuenta al momento del quantum punitivo de Carmona Flórez, que fue capturado en flagrancia y no por orden judicial. Nuevamente el *a quo*, valoró aspectos no exigidos en la Jurisprudencia. Como la ley estableció un ámbito de movilidad para imponer la rebaja de pena de que trata el artículo 269 del Código Penal, el Juez en ejercicio de su independencia, podrá acoger o no los parámetros fijados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero en caso de separarse de ellos, tiene una carga argumentativa relativa dirigida a desconocer el principio de igualdad, y la imposición concreta debe estar definida y

argumentada de manera tal que justifique uno u otro quantum, situación que en este caso tampoco ocurrió, pues claro está que el Juez tuvo en cuenta aspectos distintos a los fijados por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para conceder el mínimo de rebaja al procesado.

Por ultimo arguye que la rebaja de la pena consagrada en el artículo 269 del Código Penal que surge del pago de la indemnización integral a la víctima o víctimas del delito, ocurrida antes de la sentencia de primera o única instancia, para que una vez tasada se proceda al descuento discrecional entre la mitad y las tres cuartas partes, *“el que debe estar fundado en el momento procesal en el que se produjo la reparación y la voluntad o intención que se tuvo para hacerla”*<sup>2</sup> En posteriores pronunciamientos la Corte ha reiterado la posición consistente en que el descuento por reparación establecida en el artículo 269 del Código Penal es un derecho del procesado, el cual se graduará por el funcionario judicial entorno a factores como *“el momento y las circunstancias en que se realizó el pago de los perjuicios”*<sup>3</sup> reiterando así la solicitud de que se modifique el numeral 1º de la sentencia recurrida y, en su lugar, se dosifique nuevamente teniendo en cuenta el reconocimiento máximo de rebaja previsto en el artículo 269 del Código Penal, es decir, el 75%.

## **4. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **4.1. COMPETENCIA.**

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004<sup>4</sup>.

### **4.2. PROBLEMA JURÍDICO.**

---

<sup>2</sup> Sentencia de 06 de mayo de 2015, r. 42391, Sentencia de 26 de junio de 2913, r. 40234, y Sentencia radicado 39179 Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>3</sup> Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 06 de mayo de 2015, r. 42391, CSJ, sentencia. de 26 de junio de 2913, r. 40234, y CSJ, radicado 39179.

<sup>4</sup> Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. **De los recursos de apelación contra** los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de **las sentencias proferidas por los municipales** del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

La Sala determinará si Luis Felipe Carmona Flórez tiene derecho a la máxima rebaja de pena que prevé el artículo 269 del Código Penal.

#### **4.3. VALORACIÓN Y SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.**

**4.3.1.** Conforme a los argumentos de la Defensa impugnante, al resolver el problema jurídico planteado, la Sala se acoge al principio de limitación que establece la competencia funcional del Juez de segunda instancia en el recurso de apelación, de acuerdo con el cual la competencia del superior se circunscribe a los puntos que se extiende la inconformidad del apelante, así lo ha explicado recientemente la Sala de Casación Penal<sup>5</sup>:

*“9. En la Ley 906 de 2004 no existe, como sí lo establecía la Ley 600 de 2000 (artículo 204), una disposición donde expresamente se señale que, “En la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”.*

*Sin embargo, la Corte Constitucional, de antaño, al estudiar los límites a la competencia del superior jerárquico, indicó que en los sistemas acusatorios:*

*“existe una tendencia a limitar los poderes del superior jerárquico, a diferencia de lo sucedido en los sistemas inquisitivos por cuanto, como los sostiene Maier, en estos últimos, el recurso de apelación contra la sentencia se encontraba íntimamente ligado con la idea de delegación del poder jurisdiccional que gobernaba la administración de justicia, de suerte que el poder que se había delegado en el inferior debía devolverse por completo al superior, lo que implicaba acordarle a este último amplios poderes para revisar lo decidido por el a quo. Por el contrario, en un modelo procesal penal de tendencia acusatoria, los poderes del juez de segunda instancia se encuentran limitados por lo decidido por el inferior jerárquico”<sup>6</sup>.*

*10. Así, en virtud del principio de limitación, la intervención del juez de segundo grado en curso del examen propio del recurso de apelación, no puede desbordar sus funciones hacia aspectos no tratados o pretensiones no formuladas, bajo el entendido que se trata de un funcionario imparcial que carece de agenda propia y resuelve en consonancia con lo solicitado o discutido.*

*Ello, representa la materialización del derecho de defensa, en tanto, el contenido estricto de la apelación es el que marca la posibilidad de contradicción para los no impugnantes y mal puede decirse que se garantizó la controversia dialéctica cuando el juez se aparta de ese objeto concreto de debate para incursionar en terrenos ajenos que ni*

<sup>5</sup> Sentencia SP1370-2022 del 27 de abril de 2022, Radicado 53444, MP. Fernando L. Bolaños P.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005.

*siquiera fueron planteados por la parte descontenta con el fallo y, por tanto, tampoco permitieron pronunciamiento de la contraparte<sup>7</sup>.*

#### **4.3.2. La rebaja de pena del artículo 269 del Código Penal.**

El citado artículo a la letra dice “(...) Artículo 269. 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.”

Pues bien, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en varias providencias<sup>8</sup>, 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.”<sup>9</sup>*

<sup>7</sup> CSJ, SP15880-2014 del 20 de noviembre de 2014, Radicado 43557.

<sup>8</sup> 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

<sup>9</sup> C.S.J. Sala de Casación Penal, rad. 15613 del 13 de febrero del 2003.

En sentencia 40234 del 26 de junio de 2013, el Órgano de Cierre 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; al respecto acotó la Corte que:

*“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).”<sup>10</sup> (Negrillas de la Sala)*

Y, en el mismo sentido, en el Radicado 51100 del 7 de noviembre de 2018, citada tanto por la Defensa como por la primera instancia, la Sala de Casación Penal de 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).*

---

<sup>10</sup> Cfr. Sentencia del 26 de junio de 2013, Radicado 40234.

*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 ofendidos, 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.” (Negrillas de la Sala)*

Así pues, teniendo como soporte de interpretación, dichas reglas, vemos cómo en el *sub examine* los hechos acaecieron el 28 de noviembre de 2023, obrando en el expediente constancia de pago del 15 de febrero de 2024 por valor de \$3.000.000 y el 20 de febrero de 2024 por valor de \$1.500.000, en la cuenta de la víctima. Si atendemos las directrices expuestas, considera esta Sala que la rebaja concedida por el *a quo*, si bien no debió ser la máxima estatuida en la ley del 75%, dado que no se hizo en una fecha cercana a la ocurrencia de los hechos, pues el pago se materializó casi a los 3 meses de su ocurrencia, e incluso se solicitó el aplazamiento de la audiencia en dos oportunidades por la Defensa, 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, 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 razonable que pueda otorgarse una disminución del 62,5% por ciento de la pena.

Aunado a lo anterior, considera la Sala que una disminución del 62,5% 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.

Así las cosas, se modificará en este aspecto la decisión de primera instancia, por lo que, teniendo en cuenta que la pena inicialmente fue tasada por el Juez de primera instancia en 63 meses de prisión –previo al descuento por la reparación establecido en el artículo 269 del Código Penal-, a ese guarismo se le aplicará una rebaja del 62,5%, para un total definitivo de 23 meses y 18 días de prisión. Por el mismo lapso se le impondrá la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** en lo que fue objeto de apelación, la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Girardota-Antioquia, el pasado 15 de marzo, dentro del proceso adelantado en contra de Luis Felipe Carmona Flórez por el delito de **Hurto Calificado y Agravado**. En virtud de ello, **se le impone al condenado, una pena de veintitrés (23) meses y dieciocho (18) días de prisión**, así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

**SEGUNDO:** En lo demás permanece incólume la decisión de primera instancia.

**TERCERO:** Contra esta decisión, que se notifica en estrados, procede el recurso de casación, el cual deberá interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**

**NELSON SARAY BOTERO**

**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**

**Firmado Por:**

**Jose Ignacio Sanchez Calle  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 014 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Hender Augusto Andrade Becerra  
Magistrado  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nelson Saray Botero  
Magistrado  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **ad0efacbff21c008e6965eff511f3497c0e60137cbe22b01a5986f7b95c6efd8**

Documento generado en 16/05/2024 04:01:04 PM

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