



SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00206-2023-81496
Procesado: Jonathan Villa Ruíz
Delitos: Hurto calificado agravado
Constreñimiento ilegal
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria
(preacuerdo)
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 050

Medellín, dieciocho (18) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

1. EL ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la defensa de Jonathan Villa Ruíz en contra de la sentencia del 27 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado 9° Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual, vía preacuerdo, condenó al procesado mencionado como penalmente responsable de los delitos de hurto calificado agravado y constreñimiento ilegal.

2. LOS HECHOS

Fueron relatados por la primera instancia, conforme con lo acusado por la Fiscalía, en los siguientes términos:

“Los hechos que dieron lugar a la investigación fueron narrados en el formato escrito de acusación, indicando que el día 09 de mayo de 2023 a eso de las 11:06 de la mañana aproximadamente, el señor WILLIAM SEPULVEDA RUEDA, asesor comercial de la empresa Coltabaco quien se desplaza a diferentes lugares para entregar pedidos de cigarrillos de dicha empresa en la ciudad de Medellín y que tiene asignado el vehículo de placa WMM971; se encontraba entregando un pedido en la Carrera 74 #88A barrio Alfonso López, en un local llamado “Tienda Natalia”, en ese momento fue abordado por un sujeto que le exigió una cantidad de dinero o de lo contrario se llevaría la mercancía, porque el “patrón” requería de dicho pago para dejar a la empresa Coltabaco continuar con sus servicios en el sector, a lo que el señor William respondió que no estaba autorizado para entregar dinero ni mercancía; minutos después llega otro sujeto y le advirtió que tenía que pagar o atentaría en su contra, por lo que tenía que obedecer y que el mensaje era directamente para la empresa. Posteriormente los sujetos sujetaron a la fuerza al señor William para alejarlo aproximadamente una cuadra del vehículo en el que labora, exhibiendo un arma de fuego; luego uno de los sujetos le arrebató las llaves y el bloqueo de seguridad del automóvil para sacar la mercancía del vehículo mientras el otro sujeto continuaba sosteniéndolo.

La víctima logró hacerle gestos a otros ciudadanos quienes llamaron a la policía y minutos más tarde hicieron presencia en el lugar y el sujeto que tenía sostenido al señor William logró huir, pero lograron la captura del sujeto que tenía las llaves del vehículo y la víctima además informó que era la misma persona que le había hurtado el 12 de abril de 2023 unas cajas de cigarrillos, valuadas en la suma de \$2.400.000 pesos.”

3. ANTECEDENTES PROCESALES

La Fiscalía, el 10 de mayo de 2023, le imputó a Jonathan Villa Ruíz, en calidad de coautor, la comisión del delito de extorsión, bajo el verbo rector constreñir, agravada por la

amenaza infringida a la víctima de hacerle daño (artículos 244 y 245 numeral 3° del Código Penal) en modalidad de tentativa (artículo 27 del C. P.), con la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal (artículo 58 del C. P.), en concurso con hurto calificado por cometerse con violencia sobre las personas, agravado por haberse cometido por dos o más personas (artículos 239, 240 inciso 2° y 241 numeral 10 del Código Penal). El imputado no se allanó a los cargos formulados y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 28 de agosto de 2023, cuando se pretendía llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado 36 Penal Municipal de Medellín, la defensa solicitó aplazamiento debido a que existía la intención del imputado de pagar los perjuicios a la víctima y esta no los había tasado, con el fin de llegar a una negociación con la Fiscalía para la terminación anticipada del proceso, a lo que accedió la juez, reprogramando la audiencia para el 20 de septiembre de 2023, cuando nuevamente solicitó el aplazamiento, debido a que la víctima no había tasado los perjuicios.

En audiencia del 24 de octubre de 2023, la defensa manifestó que se habían adelantado las gestiones para el cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal con la finalidad de terminar anticipadamente el proceso, por lo que solicitó aplazamiento, ante lo cual explicó el fiscal que, según lo conversado con el representante legal de la empresa Coltabaco, el valor del incremento patrimonial se fijó en una cantidad de \$7.000.000,

con la aclaración de parte del representante de víctimas **de** que, pese a que el valor de la mercancía hurtada ascendió a \$9.190.223, la suma de \$7.000.000 fijada también cubriría los perjuicios y que se trataría de un valor integral. Por este motivo, la juez accedió al nuevo aplazamiento de la audiencia.

El 5 de diciembre de 2023 se continuó la audiencia y en ella el defensor informó que, mediante depósito judicial, el 30 de noviembre se hizo el pago a Coltabaco, lo cual fue confirmado por la juez, por lo que se habría cumplido con el requisito de la restitución del incremento patrimonial, además del pago de perjuicios, lo cual se puso en conocimiento de la Fiscalía representada por una nueva delegada, quién solicitó el aplazamiento por diversas razones, entre otras, para estudiar la carpeta y examinar la viabilidad del preacuerdo planteado al anterior fiscal a lo cual accedió la juez de conocimiento.

El 5 de enero de 2024, se instaló la audiencia de acusación y, luego del traslado del artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía procedió a variar la calificación jurídica del delito de extorsión agravada en modalidad de tentativa por el de constreñimiento ilegal (artículo 282 del Código Penal) con circunstancias de mayor punibilidad de haberse actuado en coparticipación criminal. Seguidamente se mutó el objeto de la audiencia al de verificación de preacuerdo que fue presentado por las partes, consistente en que el procesado, asistido por su defensor, acepta los cargos formulados en su contra y, como contraprestación el modo de participación de autor a cómplice

para el delito más grave que es el hurto, y respecto al concurso con el constreñimiento ilegal se pactó una pena de 8 meses de prisión, dejándose la tasación de la pena para la conducta contra el patrimonio económico a cargo del juzgado.

Luego de verificar la aceptación libre y voluntaria del acusado, la juez procedió a aprobar el preacuerdo presentado, emitiendo sentido del fallo de carácter condenatorio y seguidamente dio curso a la audiencia de individualización de la pena, fijando el 15 de enero de 2024, como fecha para la lectura de la sentencia. No obstante, al instalarse esta última audiencia, la juez de primer grado advirtió que carecía de competencia para conocer de este asunto ante la variación jurídica que hizo la Fiscalía por el delito de constreñimiento ilegal, cuyo conocimiento radica en cabeza de los jueces penales del circuito. Por este motivo, ordenó la remisión de la actuación a reparto de los jueces penales del circuito de Medellín.

El asunto le fue asignado al Juzgado 9° Penal del Circuito de Medellín, despacho que, en audiencia del 27 de febrero de 2024, luego de verificar las actuaciones anteriores las consideró como válidas y advirtió que en ellas se habían respetado las garantías fundamentales de las partes, por lo que no decretaría la nulidad y asumiría la competencia en la etapa siguiente, esto es, en la lectura del fallo.

Por este motivo, llevó a cabo la lectura de la sentencia, contra la cual la defensa interpuso el recurso de apelación y lo sustentó por escrito dentro del término legal.

4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En virtud del preacuerdo realizado por el acusado, el Juez 9° Penal del Circuito de Medellín, al estimar reunidos los mínimos probatorios, condenó a Jonathan Villa Ruíz como penalmente responsable en calidad de autor de los delitos de hurto calificado agravado y constreñimiento ilegal, imponiendo la pena para el cómplice, según lo acordado, la que tasó en 46,5 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, negó la prisión domiciliaria contenida en el artículo 38G ídem al no reunirse los requisitos para su otorgamiento.

Para fijar la sanción impuesta, que fue dejada a su criterio —salvo en lo que concierne al constreñimiento ilegal que se fijó en 8 meses—, estimó procedente otorgar una rebaja del 40,5% en virtud de lo pactado frente a la degradación a complicidad, advirtiéndole que, según el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, antes de iniciarse el juicio oral y

después de presentado el escrito de acusación la rebaja por aceptación de cargos es hasta una tercera parte, para concluir que en este caso el acuerdo fue presentado con posterioridad a la presentación del escrito de acusación.

Así mismo, conforme con lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal valoró la mayor intensidad del dolo por la preparación de la conducta por el agente y la función que debería tener la pena en un caso en que el coautor, junto con su socio de empresa criminal, suplantaron al Estado para establecer reglas en la actividad comercial del sector en que ocurrieron los hechos, lo cual fue cuidadosamente preparado entre ambos. Por tanto, al mínimo de la pena, que fijó en 144 meses, le restó el 40,5% para un total de 85,68 meses de prisión.

Reconoció el fallador la rebaja de la pena por reparación de que trata el artículo 269 del Código Penal, toda vez que la víctima fue indemnizada. No obstante, decidió no reconocer la máxima rebaja, sino el 55% atendiendo al tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y el pago realizado, como lo ha establecido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en varios pronunciamientos referentes a la mayor o menor diligencia para el pago que debe ser apreciada por el juez.

Debido a lo anterior y, ante el concurso con el delito de constreñimiento ilegal cuya pena fue fijada por las partes en 8 meses, fijó como sanción definitiva 46,5 meses de prisión.

5. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

El defensor de Jonathan Villa Ruíz censura la negativa del juez de reconocer las máximas rebajas por aceptación de cargos y por la reparación integral prevista en el artículo 269 del Código Penal.

En cuanto al monto de la rebaja por aceptación de cargos arguye que el juez se basó en la etapa procesal en que se encontraba la actuación al momento del preacuerdo indicando que ya se había presentado el escrito de acusación, con lo cual perdió de vista que la acusación se presentó por cuanto no existía una indemnización debido a que la víctima no había tasado los perjuicios y por la confusión en los hechos que fueron aclarados por la Fiscalía, autoridad que debía avanzar en las diligencias para no dejar vencer términos. Asegura que su asistido siempre tuvo la intención de terminar anticipadamente el proceso y debía cumplir con la exigencia de la devolución del incremento patrimonial y la indemnización de los perjuicios ocasionados.

En lo que atañe a la rebaja por reparación contenida en el artículo 269 del Código Penal, alega que su defendido buscó esa reparación oportunamente sin poderlo lograr, desde un primer momento, debido a que las víctimas no precisaron el valor, siendo necesario que el fiscal tomara entrevista para ese fin, lo cual también permitió la variación de la calificación jurídica provisional. Se queja por cuanto el juez no habría tenido en cuenta esta situación ni que fue por insistencia de la defensa a la empresa Coltabaco que se logró el cálculo

requerido. En apoyo de su pretensión cita la providencia del 10 de marzo de 2021, radicado 54026, en la que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia establece las reglas para determinar el porcentaje de descuento por reparación.

Refiere que no hubo pagos parciales que demoraran la actuación porque, si bien se hicieron dos pagos, estos se realizaron en el tiempo otorgado por la judicatura y que esta solo tuvo en cuenta lo sucedido en la audiencia del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, lo que alega no es suficiente al desconocerse lo sucedido durante todo el proceso.

Por tanto, solicita se revoque la decisión en cuanto a la pena impuesta para que sea redosificada concediéndose la máxima rebaja del 50% por la complicidad que fue reconocida en el preacuerdo como ficción para fines punitivos, así como se otorgue el 75% de rebaja en virtud de lo dispuesto en el artículo 269 del Código Penal.

6. LAS CONSIDERACIONES

Antes de examinar los aspectos impugnados —que se contraen a cuestionar el monto de las rebajas de pena otorgado por la terminación anticipada y por la reparación integral que se dice haber efectuado— la Sala, en razón del oficio, repara en la arbitraria variación de la calificación efectuada por la Fiscalía de tentativa de extorsión a constreñimiento, con miras a ilustrar a la instancia en que omitió el deber de controlar, y para establecer como regla de

decisión en el caso de que el respeto de la prohibición de reformar en peor obliga a mantener lo resuelto, mas no en ahondar en lo errado para extraer más consecuencias favorables a las que no tiene derecho el procesado.

6.1. De entrada, se percibe a simple vista que, en el caso bajo estudio, conforme con los hechos narrados por la Fiscalía —los que fueron reseñados al inicio para su adecuada constatación— surge evidente que la variación de la denominación jurídica de la tentativa de extorsión no encaja en el tipo penal de constreñimiento ilegal.

Aunque el fundamento que invocó la Fiscalía para la variación fue la denuncia, el informe de captura y una constancia que no se encuentra en la actuación, lo cierto es que el constreñimiento fácticamente tendría un fin económico, según esos mismos elementos materiales probatorios.

Así, en la denuncia se dice: *“me aborda un sujeto y me dice que necesita que le pague o que él se llevaba mercancía porque el patrón de ellos exigía el pago para que la empresa trabajara en ese sector”*. Mientras en el informe de captura se da cuenta de que el afectado dijo: *“...este muchacho en compañía de otro sujeto, me pidieron la cuota de seguridad y yo les dije que no tenía y fue donde ellos me hurtaron, me amenazaron con un arma de fuego y me escondieron en un callejón para amenazarme por el pago de la cuota”*.

Entonces, aunque la Fiscalía en su órbita de discrecionalidad puede ordinariamente variar la denominación

jurídica de los hechos, cuando desconoce la realidad fáctica y desatiende el principio de legalidad —en cuanto no les puede dar a los hechos sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente— se percibe con claridad que tenía un fin antijurídico, esto es, evadir la prohibición de beneficios de la justicia consensual en los casos de extorsión y delitos conexos, en tanto dicha variación estuvo precedida de negociaciones y aplazamientos que expresamente se hacían para devolver el incremento patrimonial fruto del delito.

Pese a lo anterior, ni la juez penal municipal encargada que avaló el preacuerdo, ni el juez de circuito al que le fue remitido, controlaron dicha anomalía, lo que quizás cobre explicación en la consideración de la primera en el sentido de que la Fiscalía es dueña de la acusación. Esta errada y extendida visión debe ser corregida puesto que, en un Estado de derecho todos los funcionarios, incluidos los fiscales, estamos sometidos al imperio de la ley y está proscrita la arbitrariedad, la colusión o la trampa. Correlativamente, respondemos jurídicamente por nuestras actuaciones tanto en el ámbito penal, disciplinario, correccional o incluso patrimonial.

La separación de la acusación y la adjudicación del derecho solo implica que los jueces no intervenimos en el diseño de la acusación o de la pretensión punitiva que se utiliza para preacordar, pero podemos inadmitir y rechazar actos antijurídicos así pretenda justificarse en una autonomía funcional que en modo alguno significa que el funcionario pueda hacer lo que se le antoje.

El Tribunal ha sido consciente de que las reformas legislativas que entorpecen la realización de los allanamientos o preacuerdos han contribuido excesivamente a la ineficacia del sistema de juzgamiento; sin embargo, no pueden aceptarse atajos indebidos tendientes a burlar dichas restricciones.

Viene bien citar un aparte importante, en este mismo sentido, de nuestra Sala de Casación Penal:

“79. La Sala ha de reiterar (CSJ SP 2442-2021, rad. 53.183) que si las calificaciones jurídicas erróneas están inequívocamente orientadas a eludir las prohibiciones legales en materia de acuerdos, los jueces deben tomar los correctivos pertinentes, entre otras cosas porque: i) al evaluar un acuerdo, no realizan un control material a la acusación, entendida como la comunicación de los cargos, sino que analizan la pretensión de que se emita una sentencia anticipada; ii) al emitir la sentencia (anticipada o en el trámite ordinario), han de verificar los presupuestos fácticos y jurídicos de la pretensión y iii) en el caso de sentencia anticipada por acuerdos o allanamiento a cargos, están obligados a verificar la legalidad del convenio o de la aceptación unilateral.” (SP475-2023 Radicación 58.432)

Aunque aparentemente la variación de la denominación jurídica constituía un acto de autonomía funcional o discrecional del fiscal, al verificarse el exabrupto de considerar un constreñimiento con fines económicos con la finalidad de realizar una negociación, cuando no deja de ser un caso de típicas extorsiones sobre el gremio de comerciantes locales por parte de grupos delincuenciales que operan en zonas de la ciudad donde ostentan cierto control territorial, cabía

inadmitir o rechazar dicha modificación, pero como no se hizo se aceptará lo efectuado por estricta aplicación de la prohibición de reformar en peor.

Aunque la situación puesta de presente constituye motivo suficiente para despachar desfavorablemente la pretensión del apelante —puesto que el error detectado si bien debe respetarse no se debe ahondar en sus consecuencias en la segunda instancia—, la Sala adicionalmente encuentra que no son de recibo las censuras respecto a la procedencia de los máximos descuentos de la pena por aceptación de cargos y por reparación de perjuicios.

6.2. Para la resolución del primer asunto ha de partirse del postulado de que los preacuerdos no solo obligan a las partes, sino también al juez, según advierte el inciso 4° del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, salvo que se desconozcan o quebranten garantías fundamentales, aspecto este último que como se dijo no será objeto de decisión en esta sede por los motivos ya expuestos.

Pues bien, según los términos del acuerdo, el procesado Jonathan Villa Ruíz aceptó los cargos como autor de las infracciones al orden penal que se le atribuyeron con la modificación del escrito de acusación, esto es, hurto calificado agravado descrito en los artículos 239, 240 inciso 2° y 241 numeral 10°, en concurso con constreñimiento ilegal, y recibió a cambio, como único beneficio, la tasación de la pena para el delito contra el patrimonio económico como si fuese cómplice,

sin que el monto de la rebaja fuere fijado por las partes —quienes pactaron el incremento del otro tanto de 8 meses de prisión por el concurso con el constreñimiento ilegal—, sino que quedó a criterio del juez.

El sentido natural y obvio de esta delegación de la tasación de la pena —que no pudieron o quisieron acordar las partes— es que el juez imponga la pena conforme al derecho, por lo cual no se puede interpretar que se haya habilitado al capricho o a la arbitrariedad del juzgador para hacerlo, pero sí a su discrecionalidad reglada que opera cuando se ejerce una potestad, así sea judicial, en un Estado de derecho.

El descuento fijado con base en el referente de la complicidad supuesta fue de un 40,5% de la pena, el cual se encuentra dentro del rango posible que la ley concede cuando se trata de reprimir la complicidad en la comisión del delito, que fue el rasero acordado para imponerla.

En efecto, el artículo 30 del Código Penal establece que la sanción para el cómplice será la correspondiente a la infracción del tipo penal como autor “*disminuida de una sexta parte a la mitad*”, rango dentro del cual se encuentra un 40,5%.

De modo que el descuento del 40,5% se ajusta a lo correcto pues, aunque inferior al 50% es superior a la tercera parte y fue debidamente sustentado por el juez de conocimiento bajo referentes de la aceptación de cargos

después de presentado el escrito de acusación, razón que no podemos rebatir no solo por lo anotado inicialmente, sino que como el referente es ficticio y ciertamente se trata en realidad de un autor, la gravedad de la infracción torna razonable el monto dado.

6.3. Ahora bien, para negar la máxima rebaja posible que señala el artículo 269 del Código Penal y determinarla en el 55% —más de la mitad— el juez de primera instancia acudió para su fijación a la oportunidad procesal en que el procesado realizó la indemnización. Por su lado, la defensa alega que no fue posible llevar a cabo la reparación de perjuicios desde un primer momento toda vez que no habían sido tasados por las víctimas; de modo, que fue necesario que la Fiscalía interviniera practicando entrevista con esa finalidad.

Pues bien, es cierto que solo fue posible establecer el monto real de los perjuicios una vez las víctimas indicaron su cuantía, lo cual significa que la demora no aparece injustificada o atribuible en su totalidad al justiciable 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, para la Sala es razonable lo decidido por el juez para no acceder 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, sino desde cuando

concretó la posibilidad de celebrar el preacuerdo, así no se tuviera conocimiento del valor definitivo de los perjuicios que en este caso fueron aceptados por la víctima, Coltabaco, por una cantidad menor a lo que inicialmente se estimaba, pues nótese que la formulación de imputación se llevó a cabo el 10 de mayo de 2023, mientras que la primera audiencia en la que la defensa manifestó el interés de su asistido en efectuar la reparación, se realizó el 28 de agosto de 2023, es decir, pasados más de tres meses desde la imputación, sin que se hubiese restituido el valor de lo hurtado aunque fuese en parte.

Por consiguiente, no se logró desde un primer momento la indemnización y, en todo caso, no puede estimarse que el procesado fuese diligente para lograr una pronta reparación por fuera de la urgencia de preacordar y obtener beneficios. De modo que la Sala, con los criterios empleados, al margen de si debían ser los únicos, estima proporcional reconocer la rebaja de la pena por indemnización de perjuicios en un 55% de la sanción a imponer.

6.4. En suma, al no prosperar las censuras propuestas por el apelante, será del caso confirmar sin modificaciones 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,

R E S U E L V E

Confirmar la sentencia recurrida, obra del Juzgado 9° Penal del Circuito de Medellín.

Esta providencia queda notificada en estrados 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 respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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: **1ab206cbc520305ee889290da7f176d606fd8c572d6e3afe2383565297caae43**

Documento generado en 18/04/2024 11:40:26 a. m.

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