

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	155164089002201500028 01
PROCESO:	PENAL – HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.
PROVIDENCIA:	SENTENCIA - Segunda instancia
DECISIÓN:	CONFIRMA.
PROCESADO:	XXX.
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL. Sala Segunda de Decisión.
APROBADA.	Acta No.

PENAL – HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO-Quantum de la rebaja de la condena por reparación de perjuicios

LA REBAJA DE PENA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO PENAL-“El artículo 269 del Código Penal, prevé la facultad al Juez de disminuir la pena de la mitad a las tres cuartas partes, siempre y cuando, antes de emitirse sentencia de primera o única instancia se restituya el objeto material del delito o su valor y se indemnicen los perjuicios causados a la víctima del injusto.

La Sala considera no procedente la rebaja de pena en razón a la existencia de reparación parcial, en razón a que la Ley expresamente exige en el artículo 269 del Código Penal, la indemnización integral.

No se encuentra probado que el Procesado haya tenido intención de indemnizar desde las primeras etapas del proceso por el contrario, se evidencia que la solicitud de asignación de un auxiliar de la justicia para efectos de tasar el valor de los perjuicios, lo hizo el Defensor del imputado de manera clara y expresa apenas en la audiencia de formulación de acusación dentro del trámite previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, y el pago final de los perjuicios se efectuó cuatro (4) días antes de

emitirse la sentencia, que fue la consecuencia de la aceptación de cargos por su parte.”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA ÚNICA**

**Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007**

RADICACIÓN:	155164089002201500028 01
PROCESO:	PENAL – HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.
PROVIDENCIA:	SENTENCIA - Segunda instancia
DECISIÓN:	CONFIRMA.
PROCESADO:	XXX.
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL. Sala Segunda de Decisión.
APROBADA.	Acta No.

Santa Rosa de Viterbo, martes veinticuatro (24) de noviembre dos mil quince (2015).

1. OBJETO:

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por parte de la defensa del procesado XXX, en contra de la sentencia de 4 de agosto de 2015 emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Paipa con Función de Conocimiento.

2. ANTECEDENTES:

2.1. Hechos:

Tuvieron su génesis el día 4 de abril de 2015 cuando se presentó un hurto en una residencia del barrio “Los Lanceros” de la ciudad de Paipa, lugar del que fueron sustraídos un amplificador de sonido, una alcancía con trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000), cuatrocientos cincuenta mil pesos

(\$450.000) en dinero en efectivo, los que fueron recuperados al momento de la persecución, durante la cual se capturó al procesado XXX.

2.2. Actuaciones Procesales:

La audiencia de formulación de imputación se realizó el día 5 de abril de 2015 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tibasosa con Función de Control de Garantías, por el delito de hurto calificado y agravado tipificado en el artículo 239 inciso 2 en concordancia con el artículo 240 numerales 3 y 4 del Código Penal y 241 *ibídem*, diligencia dentro de la cual el procesado XXX no aceptó los cargos.

El día 10 de junio de 2015 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación por el delito de hurto calificado y agravado tipificado en el artículo 239 inciso 2 en concordancia con el artículo 240 numerales 3 y 4 del Estatuto de las Penas y 241 *ibídem*, dentro de la cual el imputado aceptó los cargos, solicitando la Defensa la rebaja prevista en el artículo 269 *ejusdem*, pedimento ante el cual se designó un auxiliar de la justicia con el fin que evaluara los daños y perjuicios ocasionados con el injusto, fijando fecha y hora para el traslado del dictamen pericial.

Posteriormente, el día 7 de julio de 2015 se adelantó la audiencia de traslado de dictamen pericial respecto de los perjuicios ocasionados con el delito, dentro de la cual, se decidió aprobar el experticio pericial presentado, en la suma de novecientos veintidós mil pesos (\$922.000) por concepto de daños materiales y morales en favor de la víctima María Alejandra Alvarado Osorio.

2.3. Sentencia de Primera Instancia:

Dentro de la audiencia de lectura de fallo llevada a cabo el día 4 de agosto de 2015 el A quo consideró que se encontraba acreditada la indemnización de perjuicios según el avalúo rendido por parte del auxiliar de la justicia, al cual se le impartió aprobación en la audiencia de traslado de dictamen pericial, debiéndose en consecuencia concederse al Procesado la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal de la mitad (1/2) a las tres

cuartas partes (3/4), la cual la primera instancia estimó correspondía a un porcentaje intermedio entre los dos extremos precitados, en el equivalente a un 62.5% en virtud al estadio procesal en que acaeció el acto indemnizatorio, es decir, con posterioridad al allanamiento a cargos de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

De esta manera, declaró penalmente responsable al procesado del injusto de Hurto Calificado y Agravado, condenándolo a la pena principal de treinta y seis (36) meses y trece (13) días de prisión, a la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal de prisión, no le concedió los sustitutos penales de suspensión condicional de la ejecución de la pena ni de prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal contenida en el artículo 68A del Código de Procedimiento Penal.

2.4. Recursos contra la decisión:

Inconforme con la anterior sentencia, la Defensa formuló recurso de alzada, fundamentando su impugnación en los siguientes argumentos:

- Que el disenso se centra en el porcentaje estipulado como rebaja de pena por el acto indemnizatorio de que trata el artículo 269 del Código Penal, ya que considera que el descuento punitivo debió corresponder al 75% y no al 62.5%.
- Que no se había tenido en cuenta que la reparación de perjuicios se intentó desde la primera etapa de la investigación, pero que no se logró ya que la víctima se mostró renuente, negándose a recibirla, frustrándose inicialmente la opción de un preacuerdo, indica que ello es así que se necesitó de un auxiliar de la justicia para que tasara los perjuicios para de esta manera lograr la indemnización.

Solicita reindividualizar la pena y conceder la rebaja de las tres cuartas $\frac{3}{4}$ partes de la condena a imponer ya que la indemnización se hizo de manera oportuna y por un valor correspondiente al doble de lo tazado al inicio de la investigación.

2. 5. Traslado a los no recurrentes:

El Ente Acusador refirió que la pena dispuesta estaba acorde con la normatividad y se ajustaba al hecho investigado, de manera que la condena impuesta debía mantenerse íntegra.

3. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

3.1. Competencia:

En garantía del principio de doble instancia, a través del recurso de apelación, el Superior cuenta con la facultad de realizar un nuevo estudio respecto de temas decididos por parte del juez natural de la causa, con el objeto de determinar si se revoca, confirma o modifica la decisión adoptada, siempre, en materia penal, en observancia de los principios de presunción de inocencia, debido proceso, defensa y libertad, con la proscripción de agravación de la situación del condenado, salvo los casos exceptuados.

De esta manera, la competencia de esta instancia se limitará a los aspectos señalados por el recurrente al sustentar la alzada, y a aquéllos que se encuentren inescindiblemente vinculados con el objeto de impugnación, o que deban ser analizados en protección de derechos fundamentales.

3.2. La materia del recurso:

Corresponde a este Colegiado determinar: Si el *quantum* de la rebaja de la condena por reparación de perjuicios prevista en el artículo 269 del Estatuto de las Penas concedida al procesado dentro del fallo de condena resulta proporcional y razonable, de acuerdo al momento procesal en que se efectuó la indemnización a la víctima.

3.3. La rebaja de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal

El artículo 269 contenido en el capítulo IX del título VII del Código Penal, corresponde a una norma especial consagrada en el título de los delitos relacionados con el bien jurídico tutelado del patrimonio económico, la cual prevé la facultad al Juez de disminuir la pena de la mitad a las tres cuartas

partes, siempre y cuando, antes de emitirse sentencia de primera o única instancia se restituya el objeto material del delito o su valor y se indemnicen los perjuicios causados a la víctima del injusto.

Por su parte la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la rebaja punitiva contenida en la preceptiva legal anteriormente mencionada, en sentencia de 13 de febrero del 2003, Radicado 15.613 señaló que la rebaja punitiva por reparación prevista en el artículo 269 del Código Penal, procede cuando el procesado restituye el objeto material del delito o su valor e indemniza los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado; considerando que es éste un mecanismo de reducción de pena, y no un atenuante de responsabilidad, ya que era una actitud del imputado, posterior al delito que no tenía incidencia en el juicio de responsabilidad y por tanto, solo afecta la pena una vez había sido individualizada, y que ésta se relaciona con la dosificación que haga el funcionario judicial, no con los límites mínimo y máximo establecidos en los tipos penales que atentan contra el patrimonio económico, siendo imperativa la reducción de pena indicando al respecto que “(...) *lo discrecional es su monto, dentro del ámbito especificado en la norma*”, que es de carácter objetivo.

Y más recientemente, la misma Corporación en sede de casación en sentencia No. 35.767 de 6 de junio de 2012, M.P. José Leonidas Bustos Martínez, realizó un juicioso análisis de la naturaleza y alcance del artículo 269 del Código Penal, determinando que en el marco de la justicia restaurativa debía darse prevalencia a la satisfacción de los derechos de las víctimas, estimulando la reparación de los perjuicios a través de consecuencias favorables al agresor, como la contenida en el precitado artículo 269 del Código Penal, por tanto no debía ser considerado un beneficio de concesión discrecional, sino que hacía parte de la legalidad de la pena y por tanto de obligatorio reconocimiento.

El fenómeno *post* delictual de la reparación incluye el reintegro y la indemnización de perjuicios¹. La primera puede ser de manera voluntaria o incluso alternativamente por recuperación del objeto material del delito, ello influirá al momento de aplicar el *quantum* de la rebaja de pena, con otros

¹ Csj, sentencia de 23 noviembre de 1998, radicado 9657, M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

factores como la disposición del procesado para reintegrar el objeto e indemnizar y el momento preciso en que se haga, obviamente antes de dictar sentencia de primera o única instancia; y si el bien desapareció por cualquier motivo, el reintegro se hará con una cosa de la misma especie o compensándola en dinero; la indemnización a su vez, será bajo entendido que comprende tanto los perjuicios materiales como los morales, el primero incluirá el lucro cesante y el daño emergente, los morales serán de acuerdo a como se determine su existencia²; en todo caso, para que exista reducción de la pena por reparación es necesario de acuerdo a la sentencia C-1116 de 2003 que el pago se realice antes de proferir sentencia de primera o única instancia, y el monto, puede ser insinuado por la víctima, fijado por peritos o producto de una conciliación entre víctima y victimario.

No puede existir una reparación parcial, al menos para efecto de que opere la disminución de pena en virtud del artículo 269 del Estatuto de las Penas, porque mal se haría legitimar apropiaciones ilícitas de bienes muebles, ahí radica esa imposibilidad, la reparación debe ser integral, se insiste la restitución y la indemnización, así lo ha prohijado en pacífica y reiterada jurisprudencia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia de 1 de julio de dos mil nueve, radicado 30800, ponencia del Doctor JOSÉ LEÓNIDAS BUSTOS, de esta manera, la Sala considera no procedente la rebaja de pena en razón a la existencia de reparación parcial, en razón a que la Ley expresamente exige en el artículo 269 del Código Penal, la indemnización integral.

3. 4. Análisis del caso en concreto:

Descendiendo al caso en concreto, se evidencia por parte de esta Colegiatura que el Procesado dentro de la audiencia de formulación de acusación, por intermedio de su Defensor solicitó la designación de un auxiliar de la justicia para efectos que se tasaran los perjuicios causados con el delito, con el fin de acceder a la rebaja punitiva prevista en el artículo 269 del Estatuto de las Penas, el cual se produjo una vez imputado el delito de hurto calificado y agravado al procesado y al momento de hacerse la

² Respecto a los perjuicios morales se puede consultar la sentencia C-916 de 2002.

acusación cuando se produjo la aceptación de los cargos, y se solicitó la tasación mediante perito la indemnización integral de perjuicios a la víctima.

Fue así como luego de presentado el correspondiente dictamen pericial, con el pleno respeto de las formas y solemnidades garantes del derecho al debido proceso, el mismo fue aceptado por parte del *A Quo* dentro de la correspondiente audiencia de traslado de dicho informe en la suma correspondiente de novecientos veintidós mil pesos (\$922.000) por concepto de perjuicios materiales y morales, monto que fue consignado en la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Paipa el 30 de julio de 2015, es decir, cuatro (4) días antes de emitirse el fallo de condena.

De esta manera el juez de instancia, teniendo en cuenta tales circunstancias y particularidades del caso, concedió a Granados Vargas la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal, que tasó dentro del margen previsto en la norma de la mitad (1/2) a las tres cuartas partes (3/4), la cual estimó correspondía a un porcentaje intermedio entre los dos extremos precitados, en el equivalente a un 62.5% en virtud al estadio procesal en que acaeció el acto indemnizatorio, es decir, con posterioridad al allanamiento a cargos de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

Así las cosas, precisa la Sala que el descuento punitivo contenido en el artículo 269 del Código Penal, como un derecho integrante de la legalidad de la pena, no se encuentra establecido como una rebaja de pena rígida y concreta, puesto que de acuerdo al momento en que se realice el pago de la indemnización de los perjuicios ocasionados con el injusto, corresponde a un rango que va entre la mitad y las tres cuartas partes, de acuerdo a lo probado dentro del proceso, por virtud de la discrecionalidad y sana crítica del Fallador.

En este orden de ideas, se evidencia que dentro del expediente no se encuentra probado que el Procesado haya tenido intención de indemnizar desde las primeras etapas del proceso como lo ha alegado su defensor, por el contrario, se evidencia que la solicitud de asignación de un auxiliar de la justicia para efectos de tasar el valor de los perjuicios, lo hizo el Defensor del imputado de manera clara y expresa apenas en la audiencia de formulación

de acusación dentro del trámite previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, y el pago final de los perjuicios se efectuó cuatro (4) días antes de emitirse la sentencia, que fue la consecuencia de la aceptación de cargos por su parte.

Corolario de lo hasta aquí expuesto, mal podría concederse, el máximo de la rebaja punitiva contenida en el artículo 269 del Código Penal, puesto que como viene de decirse, la indemnización a la víctima no se efectuó dentro de las primeras actuaciones judiciales como tampoco dentro del expediente se encuentra probado que el imputado y/o su defensor hayan manifestado su intención de hacerlo, por consiguiente, en virtud a que el pago total de los perjuicios se realizó cuatro (4) días antes de emitirse el fallo de condena, se concluye que el descuento de la pena en un porcentaje de un 62.5% resulta proporcional, razonable, y aún benéfico para el procesado, en razón al momento procesal en que se cancelaron los daños ocasionados con el injusto se produjo, debiéndose confirmar la parte de la sentencia materia del recurso.

4. En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

- 4. 1.** Confirmar en integridad la sentencia de primera instancia, en lo que fue materia de este recurso vertical.
- 4. 2.** Contra esta decisión procede el recurso de casación.
- 4. 3.** De esta providencia, las partes quedan notificadas en estrados.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado Ponente

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria