

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA UNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación  
Ley 1128 de 2007

Radicación:	157594004002201400088 01
Proceso:	Penal – Hurto Calificado y Agravado
Providencia:	Sentencia - Segunda instancia.
Decisión:	Confirmar
Procesado:	Gustavo Fonseca Amaya.
Delito:	Hurto Calificado y Agravado
Ponente:	Jorge Enrique Gomez Ángel Sala Segunda de Decisión

### **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO-Dosificación punitiva- Indemnización de perjuicios a la víctima**

**Rebaja de pena del artículo 269 del Código Penal-** La ley en su artículo 269 del Código Penal, no incluyó los parámetros que debían tenerse en cuenta para establecer el monto concreto de la rebaja por reparación, pero si estableció un ámbito de movilidad, dejando al juez una discrecionalidad para que lo regulara en cada caso concreto, por ello corresponde al sentenciador sustentar razonablemente el monto de rebaja que aplicará, pudiendo tener en cuenta entre otros factores los propuestos por la Corte, u otros que puedan resultar ligados inescindiblemente a la naturaleza de la reparación, lo que sin constituir una camisa de fuerza para aquel, si tiene en caso de separarse del precedente, una carga argumentativa razonable, so pena de desconocer el principio de igualdad.

La primera instancia justificó la rebaja en la mitad en razón a que el pago efectivo de la reparación se hizo sólo hasta la audiencia de lectura del fallo, es decir, cuando ya se había producido un amplio despliegue investigativo y jurisdiccional, puesto que, se había hecho la imputación y la aceptación de cargos, puesto que es diferente que se recupere el objeto material por las Autoridades a que sea un reintegro voluntario,

157594004002201400088 01

por eso hay que tener en cuenta que en este caso se hizo en la última oportunidad procesal, como fue en la audiencia de verificación de allanamiento y lectura de fallo y que en el momento del hecho se capturó por lo menos a uno de los procesados.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA UNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación  
Ley 1128 de 2007

Radicación:	157594004002201400088 01
Proceso:	Penal – Hurto Calificado y Agravado
Providencia:	Sentencia - Segunda instancia.
Decisión:	Confirmar
Procesado:	Gustavo Fonseca Amaya.
Delito:	Hurto Calificado y Agravado
Ponente:	Jorge Enrique Gomez Ángel Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, martes uno (01) de marzo dos mil dieciséis  
(2016).

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra la sentencia de 20 de noviembre de 2015 proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de conocimiento de Sogamoso.

## 2. ANTECEDENTES:

### 2.1. Hechos:

El 13 de octubre de 2014 siendo aproximadamente las tres de la madrugada, se encontraba caminando William Vacarez por la calle 10 con carreras 17 de la ciudad de Sogamoso, cuando se le acercó Gustavo Fonseca Amaya y Rafael Utría Villamil, a quienes no conocía por lo que le generaron desconfianza, cuando fue amenazado por los

dos sujetos, atacándolo Gustavo Fonseca con un destornillador, procediendo a hurtarle una cadena de oro avaluada en \$50.000 y una de plata avaluada en \$ 250.000 y \$500.000 que tenía en un bolsillo, siendo aprehendido éste tras persecución policial.

## **2.2. Actuaciones Procesales:**

Por los anteriores hechos, el 14 de octubre de 2014 se llevaron a cabo ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sogamoso las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación por los cargos de hurto calificado y agravado conforme al artículo 239, 240 inciso 2° y 241 numeral 10 del Código Penal, e imposición de medida de aseguramiento consistente en detención privativa de la libertad, quien aceptó los cargos.

El 18 de noviembre de 2014 la Fiscalía radicó ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de conocimiento de Sogamoso escrito de acusación contra Fonseca Amaya por los cargos imputados, posteriormente el 24 de febrero de 2015 se realizó la audiencia de verificación y lectura de fallo, formulándose por la Defensa una solicitud para que se nombrara un perito evaluador para tasar la indemnización de perjuicios, designándose a Héctor Andrés Corredor Orduz aplazándose la misma; finalmente el 20 de noviembre de 2015 se examinó el allanamiento, aprobándose, luego de escuchadas las partes e intervinientes del proceso, se procedió a conceder el traslado de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, en el que se referencia a las características personales del procesado.

## **2.3. Decisión de primera Instancia:**

Por sentencia de 20 de noviembre de 2015 derivada de aceptación a cargos, se condenó a Gustavo Fonseca Amaya a la pena principal de sesenta y tres meses (63) meses de prisión y a la accesoria de

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena principal como responsable de la conducta de Hurto Calificado y Agravado, negando los subrogados de la prisión.

Fundamentó la decisión en que existía un mínimo de prueba recaudada principalmente la obtenida al momento de la captura del procesado, a quien se le halló el destornillador con el que hizo la intimidación a la víctima, informe de policía de vigilancia en los casos de captura en flagrancia, acta de incautación, álbum fotográfico, individualización y arraigo, respuesta de solicitud de antecedentes y consignación por valor de \$250.000 a favor de la víctima.

Frente a la dosificación de la pena de prisión indicó que conforme al preacuerdo y a lo dispuesto en el artículo 239, 240 y 241 del Código Penal, la pena para el delito de hurto calificado y agravado sería entre ciento cuarenta y cuatro (144) a trescientos treinta y seis (336) meses de prisión, señalando que no se le podía hacer el descuento del artículo 56 porque no se había probado la ignorancia y pobreza extrema, igualmente que no era procedente la rebaja a que refería el artículo 268 del Código Penal por tener antecedentes penales, realizando el máximo descuento conforme al artículo 351 del Código de Procedimiento Penal por allanarse a cargos equivalente al 12.5%, tasándose la pena en ciento veintiséis (126) meses, además se le había aplicado el descuento de la mitad de la pena tasada reconocida en el artículo 269 del Código Penal por reparación ya que la defensora antes de emitir sentencia presentó la consignación realizada a la cuenta de depósitos judiciales, determinándose finalmente la pena en sesenta y tres meses (63) de prisión.

#### **2.4. Recurso de Apelación:**

##### **2.4.2. La Defensa recurrente:**

Inconforme con la decisión, la Defensa formuló recurso de apelación, manifestando que el motivo radicaba en la dosificación punitiva, ya que cuando se le realizó el descuento del artículo 269 del Código Penal no se tuvo en cuenta la rebaja máxima equivalente a las  $\frac{3}{4}$  partes sino solamente la mitad ( $\frac{1}{2}$ ), motivación con la que no está de acuerdo, por el momento procesal en el que se realizó la reparación, solicitando tener en cuenta circunstancias ocurridas en el proceso, como son: Que el Procesado desde la primera salida procesal demostró su interés por colaborar con la administración de justicia, además de esto se interesó por reparar los perjuicios pero se vio imposibilitado, porque la víctima no asistió a las diligencias programadas a pesar de encontrarse debidamente notificado, al no poder tasar los perjuicios la defensa solicitó un perito para que tasara el monto de los perjuicios; que para cancelar los perjuicios debió acudir a la caridad de la comunidad, ya que era una persona que no contaba con medios económicos para poder cancelar esta reparación, lo que se expresó en la audiencia respectiva, y se hizo con el fin de acceder al descuento de que trata el artículo 269 del Código Penal, por lo que se le debería otorgar el descuento pleno de que trata el artículo 269 del Código Penal es decir las tres cuartas partes con lo que obtendría una pena de treinta y un y medio (31.5) meses de prisión.

### **3. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:**

#### **3.1. COMPETENCIA:**

La apelación tiene por objeto que el Superior estudie la situación resuelta en la providencia recurrida, y la confirme, revoque o reforme, siempre que lo argumentado haya sido objeto de debate o esté inescindiblemente ligado a la decisión, debiendo en todo caso si fuere necesario tomar las medidas para la protección de los derechos superiores.

Consecuencia de la aceptación de cargos en la figura de preacuerdo, se legitima la banca de la defensa en alzada en la medida del inconformismo de la dosificación punitiva, único tema que se ventilará en el presente pronunciamiento.

### **3.2 LA REBAJA DE PENA DEL ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO PENAL:**

La inconformidad se presenta frente al reconocimiento de la rebaja pena consagrada en el artículo 269 del Código Penal, bajo el presupuesto de la indemnización de perjuicios a la víctima o víctimas antes de dictarse la sentencia de primera o única instancia, y la restitución de los objeto material del delito o su valor, que se alega fue realizada por el Procesado, en ese momento procesal.

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de febrero del 2003, radicado 15.613 señaló que *i)* 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; *ii)* Es un mecanismo de reducción de pena, no un atenuante de responsabilidad, *iii)* Es una actitud del imputado, posterior al delito, que no tiene incidencia en el juicio de responsabilidad y por tanto, solo afecta la pena una vez ha sido individualizada; *iv)* La rebaja de pena está relacionada 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; *v)* La reducción de pena no es facultativa (lo discrecional es su monto, dentro del ámbito especificado en la norma), que es de carácter objetivo, posición jurisprudencial que ha sido reiterada en otros pronunciamientos, declarando que se trata de un derecho del Procesado, señalándose que la graduación debe hacerse por el sentenciador, teniendo en cuenta factores como *“el momento y las*

*circunstancias en que se realizó el pago de los perjuicios*<sup>1</sup>, precedentes que este Tribunal ha acogido pacíficamente por encontrarlos razonables y dentro del margen dispositivo que el Legislador estableció para la rebaja de la pena.

La ley en su artículo 269 del Código Penal, no incluyó los parámetros que debían tenerse en cuenta para establecer el monto concreto de la rebaja por reparación, pero sí estableció un ámbito de movilidad, dejando al juez una discrecionalidad para que lo regulara en cada caso concreto, por ello corresponde al sentenciador sustentar razonablemente el monto de rebaja que aplicará, pudiendo tener en cuenta entre otros factores los propuestos por la Corte, u otros que puedan resultar ligados inescindiblemente a la naturaleza de la reparación, lo que sin constituir una camisa de fuerza para aquel, si tiene en caso de separarse del precedente, una carga argumentativa razonable, so pena de desconocer el principio de igualdad.

En el *sub examine* la primera instancia justificó la rebaja en la mitad en razón a que el pago efectivo de la reparación se hizo sólo hasta la audiencia de lectura del fallo, es decir, cuando ya se había producido un amplio despliegue investigativo y jurisdiccional, puesto que, se había hecho la imputación y la aceptación de cargos, por lo que el argumento esgrimido por la Defensa es insuficiente o desarticulado con la jurisprudencia, pues se basó únicamente en el ámbito o margen de discrecionalidad del juez, sin reconocer que para establecer en concreto el monto de la rebaja está facultado para analizar el momento exacto en el que se lleva a cabo la misma, y la voluntad del procesado para hacerla, puesto que es diferente que se recupere el objeto material por las Autoridades a que sea un reintegro voluntario, por eso hay que tener en cuenta que en este caso se hizo en la última oportunidad procesal, como fue en la audiencia de verificación de allanamiento y lectura de

---

<sup>1</sup> Al respecto se pueden consultar las sentencias: Csj, sentencia de 06 de mayo de 2015, r. 42391, Csj, sent. de 26 de junio de 2013, r. 40234, y Csj, radicado 39179.

fallo y que en el momento del hecho se capturó por lo menos a uno de los procesados.

Por lo expuesto, al no establecerse por la defensa un viso de injusticia en cuanto al monto de la rebaja o establecer factores diversos a los que han sido prohijados por la jurisprudencia y precedente horizontal de este Tribunal Superior, se mantendrá la decisión de primera instancia en lo que se refiere a ese aspecto.

**4. En mérito de la 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 autoridad de la ley,**

**RESUELVE :**

**4.1.** Confirmar la sentencia recurrida.

**4.2.** Contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Las partes quedan notificadas en estrados.

**JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL**  
**Magistrado Ponente**

**GLORIA INES LINARES VILLALBA**  
**Magistrada**

15759400400220140088 01

**EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA**  
**Magistrado.**