El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 19 de abril de 2017

Proceso: Penal – Confirma parcialmente sentencia condenatoria

Radicación Nro. : 660016000058201400033-01

Procesado: LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA

Magistrado Sustanciador: JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**Temas: SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO EN CONCURSO CON HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.** “[V]erificados los correspondientes registros, pudo corroborarse que la negociación no contempló lo atinente a la pena, ya que en la misma solo se hizo referencia a que la judicializada aceptaría los cargos a cambio de la degradación de su participación de coautora a cómplice, y en esas circunstancias, es claro que al no haberse acordado entre las partes la pena a imponer, el juez de primer nivel debía realizar la dosificación de la sanción con el sistema de cuartos, como en efecto lo hizo. (…) El delito de secuestro simple agravado, a la luz de lo reglado en el artículo 168 C.P. contempla una sanción de 192 a 360 meses, cifra ésta que se debe incrementar de 1/3 parte a la 1/2 por la circunstancia de agravación específica contenida en el artículo 170 num. 1° -parágrafo-, lo que implica que los extremos punitivos de dicha conducta oscilarían entre 256 y 540 meses de prisión, pero al reducir tal monto de 1/6 parte a la 1/2 amén de lo reglado en el artículo 30 C.P., por cuanto la señora LUZ ANDREA MACHADO tiene la calidad de cómplice, la pena a imponer estaría comprendida entre 128 y 450 meses, como en efecto así lo estableció el funcionario para dicha ilicitud, a la vez que señaló los cuartos punitivos de movilidad. (…) Al estar entonces comprobada la materialidad de los hechos y el grado de responsabilidad en cabeza de la aquí acusada, amén del preacuerdo celebrado, se hace inevitable la confirmación parcial del fallo confutado, en tanto éste deberá ser modificado únicamente en lo atinente al quantum punitivo y por ende la pena accesoria con fundamento en lo indicado.”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

** RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, diecinueve (19) de abril de dos mil diecisiete (2017)

ACTA DE APROBACIÓN No 339

SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura: | Abril 26 de 2017, 8:39 a.m. |
| Imputada: | Luz Andrea Machado Valencia |
| Cédula de ciudadanía: | 1.088.306.298 de Pereira (Rda.) |
| Delito: | Secuestro simple agravado en concurso con hurto calificado y agravado |
| Víctima: | La autonomía personal y el patrimonio económico de Nelson Moreno Reina |
| Procedencia: | Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira (Rda.) con función de conocimiento |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la defensa y la sentenciada contra el fallo condenatorio fechado marzo 18 de 2015. SE CONFIRMA PARCIALMENTE y MODIFICA |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Los hechos fueron narrados por el a quo en la sentencia confutada de la siguiente manera:

“En la tarde del 12 de enero de 2013, en cumplimiento de una cita acordada con el señor LEONARDO MESA PERILLA, con el supuesto fin de recibir un dinero y de tratar lo relativo a unas acreencias de dinero, se hizo presente en la finca Lusitania, de la vereda El Jardín, el señor NELSON MORENO REINA, quien luego de permanecer allí durante aproximadamente tres horas, intempestivamente fue amenazado con un arma blanca, reducido a la impotencia, amarrado y amordazado, y se le despojó de las pertenencias que llevaba consigo, quedando maniatado en una habitación, de la cual logró evadirse, horas más tarde, hecho lo cual, y con el auxilio de la residente en una finca vecina, solicitó el apoyo de la Policía Nacional y posteriormente presentó la noticia criminal. Como quiera que se estableció que en los hechos participó la señora LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA, se produjo su vinculación a la investigación […]”.

1.2.- A consecuencia de lo anterior y a instancia de la Fiscalía, se llevaron a cabo las audiencias preliminares ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con función de control de garantías de esta ciudad (junio 26 de 2014), por medio de las cuales: (i) se declaró legal la aprehensión; (ii) se imputó coautoría en el punible de hurto calificado y agravado, conforme los artículos 239, 240 inc. 2°, 241 num. 10 C.P. en concurso con secuestro simple contenido en el artículo 168, agravado por el canon 170 ídem, con la circunstancia de mayor punibilidad a la que alude el art. 58 num. 10 C.P.; cargos que la indiciada NO ACEPTÓ; y (iii) se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

1.3.- Ante esa no aceptación de cargos, la Fiscalía radicó formal escrito de acusación (agosto 25 de 2014) cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira (Rda.), donde se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación (septiembre 18 de 2014) en la cual se ratificaron las conductas endilgadas, y con antelación a darse comienzo a la audiencia preparatoria (diciembre 16 de 2014), la Fiscalía informó que había llegado a un preacuerdo con la procesada, por medio del cual se degrada su participación de coautoría a complicidad, a la vez que refiere que los perjuicios ocasionados fueron indemnizados por los demás coprocesados, situación que se hace extensiva a la acusada. Acuerdo que procedió a verificar el funcionario judicial con la encartada, pero previo a adoptar decisión suspendió la audiencia ante la no comparecencia de la víctima, y luego de continuarse la misma (marzo 11 de 2015) se ratificaron los términos de la negociación. No obstante que asistió la víctima, no se pronunció con respecto a si estaba o no de acuerdo con el consenso por considerarlo sorpresivo, a consecuencia de lo cual se señaló nueva fecha, y en esta oportunidad (marzo 18 de 2015) el afectado indicó no estar conforme con el preacuerdo celebrado, a la vez que indicó que si bien firmó un acta de indemnización de perjuicios, estos no fueron en forma total. No obstante esa aseveración, el a quo dio aprobación al preacuerdo por estar apegado al ordenamiento legal, y se efectuó la audiencia de individualización de pena y sentencia, para de inmediato dar lectura al fallo por medio del cual: (i) se declaró penalmente responsable a la señora LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA en congruencia con los cargos formulados y admitidos; (ii) se le impuso como pena privativa de la libertad la de 290 meses de prisión, multa equivalente a 800 salarios mínimos legales mensuales, e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción principal; y (iii) se le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

1.4.- Inconforme con la decisión adoptada, tanto la víctima como la defensa la apelaron.

2.- Debate

**2.1.-** Víctima -recurrente*-*

En su intervención solicita: (i) se revoque la aprobación del preacuerdo; (ii) no se aplique la sentencia sobre mínimos; y (iii) se atienda su inconformidad respecto de la imputación de cargos y la formulación de acusación, por cuanto la procesada no merece beneficios al no haber sido una mera “espectadora”, a consecuencia de lo cual procede a enunciar las actividades que desplegó.

Aduce que nunca se le ha permitido hablar, excepto en la última audiencia, haciéndose lo imposible para que no se le otorgara defensor público con argumentos que no estima válidos, pues no tiene liquidez suficiente para contratar un apoderado, por lo cual estima que los beneficios han sido para los delincuentes como pasó con los ya condenados y ahora con la señora **LUZ ANDREA**, pues no ha sido tenida en cuenta su denuncia y por el contrario se omitieron delitos reales como el secuestro extorsivo agravado, hurto calificado y agravado, tortura física y psicológica, concierto para delinquir y tentativa de homicidio, con lo cual se ha quebrantado el debido proceso ya que tanto la imputación como la acusación se centraron en delitos menores.

**2.2.-** El defensor -recurrente-

Centra su intervención en la tasación punitiva, en cuanto con la aceptación de cargos por medio de un preacuerdo lo que buscaba su prohijada era una rebaja de penas a la luz de lo reglado en el artículo 30 C.P., pero en este caso el juez partió de los cuartos medios y no del mínimo, a la vez que efectuó un incremento adicional al tomar como punto de partida para ello lo reglado en el canon 61 ídem, con lo cual desconoció que el legislador indica una pluralidad de agravantes y no puede el operador confundir una expresión que señala una pluralidad a una singularidad, situación que trasgrede el principio de legalidad porque al haber un único agravante el ámbito de movilidad debía partir del mínimo y no de los cuartos medios. En síntesis, al sumarse varios meses implicó que la pena fuera excesiva frente a la irrogada a los otros condenados, desconociéndose de esa manera la humanización del proceso y los fines de la pena.

Llama la atención acerca de que no obstante haber sido indemnizada la víctima por los autores del ilícito, ello quedó como “renglones muertos” en la sentencia, pese a que debió aplicarse la rebaja a la que aluden el artículo 269 C.P., pero el juez se limitó a realizar una suma de 50 meses sin hacer ninguna manifestación respecto de la indemnización. Y si bien la conducta endilgada es de alto reproche, imponer 290 meses es inequitativo y desproporcionado, porque se niega la posibilidad de resocializarse al ser sometida la persona a un mayor confinamiento del que necesita para reflexionar. De ese modo no tendría sentido realizar preacuerdos, si al momento de la dosificación se arrolla al ciudadano con todo el peso de la ley, al haber sido más fructífero acudir a juicio donde la pena podría ser igual o incluso menor. Solicita en consecuencia se revoque lo atinente a la tasación de pena para que se fije en la mitad de la que le fuera impuesta.

**2.3.-** La sentenciada -recurrente-

No obstante no interponer recurso de manera directa, se une a lo dicho por su defensor, para pregonar que el preacuerdo donde se degradó su participación de autoría a complicidad implicaba por sí mismo una rebaja de la mitad de la pena, además del reconocimiento de la diminuente por la reparación integral a la víctima, lo que no se hizo, por lo que la tasación punitiva efectuada es violatoria del principio de legalidad y desproporcionada en los topes establecidos, los cuales fueron incrementados de manera subjetiva.

Luego de hacer un recuento de los guarismos utilizados por el a quo para llegar al monto de la pena a imponer, y el incremento de 50 meses para el delito contra el patrimonio económico que en su sentir no se motivó, estima que el fallador no explica qué porcentaje de disminución se le reconoce por la indemnización de perjuicios, ni mucho menos rebajó la mitad de la pena por lo preacordado. Pide en consecuencia se redosifique la sanción y se tengan en cuenta tales aspectos.

**2.3.-** Debidamente sustentado el recurso, el juez a quo lo concedió en el efectivo suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y apropiadamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la defensa, la sentenciada, y la víctima-.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Se contrae básicamente a determinar si en el caso concreto hay lugar a la redosificación punitiva que se solicita para la sentenciada **LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA**, al no haberse tenido en cuenta la rebaja por complicidad y la indemnización de perjuicios, como lo predican los recurrentes, e igualmente si no debió aceptarse el preacuerdo pactado, como se desprende de lo dicho por la víctima.

**3.3.- Solución a la controversia**

Nos encontramos en presencia de un trámite abreviado por la temprana admisión de los cargos por parte de la procesada en forma libre, voluntaria, consciente, debidamente asistida, y profusamente ilustrada acerca de las consecuencias de hacer dejación de su derecho a la no autoincriminación, lo que no obsta para asegurar que además de ese allanamiento unilateral que despeja el camino hacia el proferimiento de un fallo de condena, en el diligenciamiento en verdad existen elementos de convicción que determinan que la conducta ilícita que se pregona sí ocurrió y que la hoy involucrada tuvo participación activa en la misma.

No se avizora irregularidad sustancial alguna de estructura o de garantía, ni error *in procedendo* insubsanable que obligue a la Sala a retrotraer la actuación a segmentos ya superados; en consecuencia, se procederá al análisis de fondo que en derecho corresponde.

Por parte de la sentenciada **LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA** y el profesional que representa sus intereses, no se cuestiona la responsabilidad aceptada por vía de preacuerdo. La censura por parte de los mismos va dirigida a la tasación de la pena. Por su parte, la víctima en el sucinto recuento que efectúa donde denota la participación que en el ilícito tuvo la acusada, además de hacer ver su responsabilidad no solo en las ilicitudes que le fueron endilgadas, lo que cuestiona es la aprobación del preacuerdo.

En principio y en relación con los cuestionamientos del afectado, debe decirse que no es la víctima propiamente dicha, sino la Fiscalía General de la Nación como órgano encargado de la persecución penal, la que adecua el aspecto jurídico de acuerdo con la situación fáctica que le haya sido puesta en conocimiento, para establecer concretamente en qué clase de ilícitos incurrieron los procesados.

Si bien en el recurso presentado por el señor NELSON MORENO, el mismo indica que existieron otras conductas que cometieron las personas que atentaron contra su autonomía personal y patrimonio económico, como el concierto para delinquir, la tortura, la tentativa de homicidio o el secuestro extorsivo agravado, para la Fiscalía -*contrario sensu*- los ilícitos que se perpetraron fueron solamente el secuestro simple agravado (en cuanto la edad del afectado supera los 65 años), así como el delito contra el patrimonio económico, y fueron precisamente tales comportamientos los que se le endilgaron a la señora **LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA** en la audiencia de formulación de imputación, se ratificaron en la acusación, y por los cuales aceptó su responsabilidad al momento de realizar preacuerdo con el órgano encargado de la persecución penal, por cuanto fueron éstas conductas en las que según se afirma incurrió la procesada, y no a las que ahora alude el afectado.

Así mismo y no obstante que la víctima mostró en el desarrollo de la audiencia de validez del preacuerdo su inconformidad con lo allí pactado, en tanto en su sentir han sido más los beneficios para los acusados que para él, es de precisársele, como en esa oportunidad lo hizo el a quo, que el consenso se realiza entre Fiscalía y procesado debidamente asistido por su defensor, y es factible que en su celebración no se consulte el interés de todos los intervinientes, pero tal situación *per se* no da pie para predicar que el preacuerdo pueda ser invalidado, máxime cuando en este caso se observa que el mismo estuvo apegado a la legalidad, y era factible, como así se hizo, degradar la participación de la señora **LUZ ANDREA MACHADO** de coautora a cómplice.

Precisamente a ese respecto la Sala de Casación Penal sostuvo:

“**De ninguna manera, es imperativo destacarlo, la evaluación de aprobación o improbación del preacuerdo puede pasar por auscultar que todas las partes e intervinientes se sientan satisfechos con el mismo**, ni a partir de verificaciones eminentemente subjetivas acerca del valor justicia y su materialización en el caso concreto, pues, sobra referir, precisamente **la razón de ser del preacuerdo estriba en las renuncias mutuas de quienes lo signan e indispensablemente ello representa sacrificios más o menos tolerables del valor justicia**, pero también de los principios de contradicción, doble instancia y el derecho de defensa, conforme lo establecido en el literal k) del artículo 8° de la Ley 906 de 2004” [[1]](#footnote-1) –negrillas excluidas del texto-

Y en relación con lo dicho por la víctima en torno a las actividades que desarrolló la señora **LUZ ANDREA MACHADO** en las conductas endilgadas, lo que observa la Corporación es que en efecto con la aceptación de responsabilidad de la misma por medio de preacuerdo se clarifica que intervino en su comisión y precisamente ello fue lo que conllevó a que en aras de la aplicación de la justicia premial se degradará su participación a la de cómplice, respecto de lo cual, se itera, no se aprecia irregularidad alguna.

*- De la dosificación de la pena*

El argumento de la unidad defensiva para sostener que la dosificación realizada fue contraria a derecho, es que el juez al momento de efectuar la tasación punitiva no tuvo en cuenta: (i) la diminuente a que tenía derecho **LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA** por lo acordado; (ii) la reducción por la indemnización de perjuicios a la víctima; (iii) que partió de los cuartos medios cuando la norma habla de agravantes en plural, y acá solo se da el de la coparticipación criminal; (iv) efectuó incrementos por el concurso de delitos de manera subjetiva, sin fundamento alguno, lo que ameritó la imposición de una pena más alta a su representada, en contraposición con aquella que en su momento se le impuso a los demás copartícipes; y, por tanto (v) se quebrantó el derecho a la igualdad material frente a esos otros copartícipes.

De entrada debe decirse que como quiera que en el preacuerdo suscrito no se pactó la pena a atribuir a la procesada, ya que se limitó a degradar su participación, era imperativo para el funcionario judicial acudir al régimen de cuartos para efectuar la tasación punitiva, toda vez que de haberse convenido por las partes la sanción respectiva esa forma de dosificación no tendría cabida a la luz de lo reglado en el artículo 3º de la Ley 890/04, en tanto con ello lo que se hace es abrir el espacio a las partes para que puedan disponer la que mejor convenga a sus intereses dentro de los límites punitivos considerados en abstracto; es decir, sin ataduras o más limitaciones que las que impone el principio de legalidad, con lo cual se le impediría al juez la imposición de una pena superior -aunque sí inferior- a la estipulada por los negociadores -cfr. artículo 370 ejusdem-, situación ésta última que acá no tuvo ocurrencia.

Sobre el tópico el órgano de cierre en materia penal ha dejado sentado[[2]](#footnote-2) que desde el fallo de tutela del 4 de abril de 2006[[3]](#footnote-3) la postura de esa Corporación apunta a que si el acuerdo no incluye la cantidad específica de la pena a imponer, el juez debe acudir al sistema de cuartos para individualizarla, como lo indica el artículo 61 C.P., y seguir los parámetros indicados en aquella y en otras disposiciones del mismo régimen -artículos 59 y 60- para determinar la pena a atribuir; por tanto, la prohibición de la Ley 890/04 solo debe entenderse aplicable cuando ha mediado un preacuerdo contentivo del señalamiento de la pena a atribuir, y ni siquiera cuando solo se ha pactado el monto de la rebaja, pues en este último evento ese quantum de reducción acordado únicamente operará respecto de una sanción previamente individualizada.

En este caso, una vez verificados los correspondientes registros, pudo corroborarse que la negociación no contempló lo atinente a la pena, ya que en la misma solo se hizo referencia a que la judicializada aceptaría los cargos a cambio de la degradación de su participación de coautora a cómplice, y en esas circunstancias, es claro que al no haberse acordado entre las partes la pena a imponer, el juez de primer nivel debía realizar la dosificación de la sanción con el sistema de cuartos, como en efecto lo hizo.

Quien fungía como apoderado de la recurrente esgrimió que el juez malinterpretó el canon 61 C.P., pues en su sentir la norma hace alusión a agravantes -en plural - y a la misma solo se le endilgó el relativo a la coparticipación criminal, con lo cual a su entender la pena debía fijarse dentro cuarto mínimo; empero, considera la Sala que tal apreciación es errada, por cuanto de la lectura de la norma se desprende que el juez solo podrá moverse en el cuarto mínimo “cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva”, y tal situación en este asunto no aplica porque es el mismo togado quien admite que sí existe un agravante y en ese sentido el ámbito de movilidad debía hacerse en los cuartos medios.

Véase que incluso la sustentación de la procesada es acorde con lo referido al señalar que la pena debía partir del mínimo del primer cuarto medio, esto es, 208 meses y 16 días de prisión, no obstante estimar como desacertado que el a quo expuso una serie de motivos de índole subjetivo para no partir de esa cifra, sino que la aumentó en 31 meses y 14 días para tasarla en 240 meses en relación con el delito de secuestro; como también ocurrió con el delito de hurto cuyo límite mínimo de 144 meses lo incrementó en 16 meses, para finalmente disponer en razón del concurso de delitos que a la pena por secuestro se le debía aumentar 50 meses más, a consecuencia de lo cual la misma quedó en definitiva en 290 meses, sin tenerse en cuenta la indemnización de perjuicios realizado que será tema de dilucidación más adelante.

Como quiera que en sentir de los recurrentes el a quo no estableció con claridad el monto que se le redujo con ocasión de lo acordado, al hacer revisión de la tasación punitiva en punto del delito de secuestro simple agravado se observa que el funcionario judicial sí concedió tal diminuente al momento de dosificar la sanción, pero lo hizo de manera global y no específica, lo que sí hará la Sala para dar claridad a los recurrentes. Mírese:

El delito de secuestro simple agravado, a la luz de lo reglado en el artículo 168 C.P. contempla una sanción de 192 a 360 meses, cifra ésta que se debe incrementar de 1/3 parte a la 1/2 por la circunstancia de agravación específica contenida en el artículo 170 num. 1° -parágrafo-, lo que implica que los extremos punitivos de dicha conducta oscilarían entre 256 y 540 meses de prisión, pero al reducir tal monto de 1/6 parte a la 1/2 amén de lo reglado en el artículo 30 C.P., por cuanto la señora **LUZ ANDREA MACHADO** tiene la calidad de cómplice, la pena a imponer estaría comprendida entre 128 y 450 meses, como en efecto así lo estableció el funcionario para dicha ilicitud, a la vez que señaló los cuartos punitivos de movilidad[[4]](#footnote-4).

Como quiera que de acuerdo con la situación fáctica se presentó una circunstancia de mayor punibilidad, concretamente la que alude el artículo 58 num. 10 C.P., esto es, por la coparticipación criminal al haber sido tres personas las que intervinieron en la comisión de la ilicitud, para efectos de establecer la individualización de la pena por dicho punible el juez debía hacer uso de lo reglado en el canon 61 ídem con miras a moverse dentro de los cuartos medios cuando concurran circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, tal cual así lo hizo.

En cuanto al punible de hurto calificado debemos comenzar diciendo que el canon 240 num. 1 C.P. dispone para tal conducta una pena que fluctúa entre 96 y 192 meses de prisión, la que a razón del agravante específico contenido en el canon 241 num. 10 por la coparticipación criminal debe incrementarse de la 1/2 a las 3/4 partes, lo que conlleva a determinar que el monto punitivo oscilaría entre 144 y 336 meses de prisión, cifras éstas que llevaron al funcionario judicial a realizar el respectivo ámbito de movilidad[[5]](#footnote-5).

No puede desconocer la Sala que los delitos imputados a la señora **LUZ ANDREA MACHADO** merecen gran reproche social, en tanto con su accionar, aunado al de los demás coprocesados, se privó del derecho de locomoción a un ciudadano con miras a la comisión de otro delito como fue el hurto, y para el efecto ejercieron violencia física sobre el mismo, consisten en la intimidación con arma blanca, lo ataron de pies y manos e igualmente le taparon la boca para evitar sus voces de auxilio.

Aunque es cierto que la señora **MACHADO** no reporta antecedentes penales, lo que podría conllevar a que se partiera del mínimo de las penas impuestas, ello no lo consideró así el a quo, ya que las circunstancias fácticas en que se desarrolló el ilícito ameritaban que al momento de realizar la tasación punitiva para ambos delitos no se partiera del monto mínimo, lo cual comparte esta Corporación en tanto el margen de movilidad para ambas conductas le brindaba dicha posibilidad al a quo, sin que ello pueda considerarse como caprichoso, pues el funcionario está en la obligación de efectuar la valoración de lo acaecido para establecer si parte de los límites inferiores del cuarto escogido o si por el contrario amerita un incremento adicional amén de lo sucedido, lo que así hizo en este evento. Y fue precisamente tal razón la que conllevó a que el a quo incrementara los límites mínimos del secuestro en 31 meses y 14 días, y para el hurto en 16 meses.

Ahora bien, una vez hubo el a quo de fijar la pena para el delito contra el patrimonio económico en 160 meses, al incrementar el monto mínimo de 144 meses en 16 más, a esa suma debió el funcionario judicial efectuar la reducción respectiva en atención a la complicidad, por lo cual dicha pena se debía rebajar a la mitad, lo que no hizo, y pese a que igualmente debía tener en cuenta la indemnización de perjuicios realizado a la víctima –situación que ocurrió como se desprende de lo informado por el mismo durante la audiencia de validez de preacuerdo, no obstante que estimó que éste no se había presentado en forma “íntegra”- lo que observa la Sala es que también omitió dar aplicación a tal diminuente, pues no obstante haber estimado que la reparación de perjuicios sí se concretó, no realizó la reducción a la que alude el artículo 269 C.P., por lo que en este sentido se deberá redosificar la sanción frente a esta ilicitud con miras a señalar concretamente cuál es la suma que debe purgar la señora **LUZ ANDREA**.

Como el juez tasó la pena a imponer a **LUZ ANDREA MACHADO** por el delito de hurto calificado y agravado en 160 meses, al reducir tal monto en la 1/2 de la pena amén de lo reglado en el artículo 30 C.P., por su condición de cómplice, la sanción a imponer sería de 80 meses.

Así mismo el canon 269 C.P. dispone que la pena se recudirá de la 1/2 a las 3/4 partes, con ocasión de la reparación de perjuicios y según la doctrina autorizada en esta materia[[6]](#footnote-6), para la graduación de pena existen como criterios dosimétricos la temprana o tardía reparación, esto es, la mayor o menor eficacia de la reparación atendido el daño causado y las condiciones personales de la víctima. Significa lo anterior, que es muy importante para esa valoración tener en cuenta el instante en el cual se hace, es decir, que mientras más prontamente se realice el pago mayor porcentaje de disminución procede, y viceversa, mientras más tardíamente se haga menor el beneficio.

Para el caso concreto, no está claro en qué momento se efectuó la reparación de perjuicios, por cuanto ésta se dio dentro del proceso que por cuerda separada se surtió contra los demás coacusados, señores ÓSCAR JULIÁN TANGARIFE y LEONARDO MESA PERILLA, y de tal acontecimiento dio razón la Fiscalía al sustentar el preacuerdo en la etapa que correspondía a la audiencia preparatoria, pero lo que observa la Sala es que entre el momento en que tuvo ocurrencia el hecho y esa específica audiencia transcurrieron más de dos años, por lo que tal resarcimiento no fue oportuno y por tanto ello debe ser tenido en cuenta para determinar cuál será la reducción a aplicar en el presente asunto, que en este caso se considera debe ser el mínimo autorizado por la norma, esto es, la mitad.

Para tal labor, la Sala tendrá en cuenta la pena acá señalada para el delito de hurto calificado y agravado, esto es la de 80 meses, a partir de la cual se efectuará la disminución por el fenómeno postdelictual presentado, en el mínimo que permite la norma, es decir de la 1/2 o lo que es lo mismo el 50%, por lo cual dicho monto quedaría en 40 meses de prisión.

Con fundamento en la suma que arrojó la sanción que tasó el a quo por hurto -160 meses- consideró que 50 meses sería el otro tanto que debería sumarse al delito de secuestro, conforme al canon 31 C.P. que regula la figura del concurso; es decir, que esa operación implicó una disminución del 31.25%, y en ese mismo sentido la sanción fijada por el Tribunal de 40 meses de prisión debe reducirse en igual porcentaje, lo cual arroja finalmente un monto de 12 meses y 15 días para el punible contra el patrimonio económico.

Dicho porcentaje es importante determinarlo, porque de conformidad con línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema contenida, entre otras, en la sentencia de Tutela de 1ª instancia del 25-04-2006, radicación 25398, se concluyó que por respeto al principio de la no *reformatio in pejus* el ad quem debe acatar el porcentaje de pena fijado por la primera instancia.

Así las cosas, a la pena de 240 meses de prisión por el delito de secuestro simple agravado, la que considera el despacho estuvo acertada, se le sumará, con ocasión del concurso de delitos, 12 meses y 15 días de prisión por el hurto, por lo cual la pena que deberá purgar la señora **LUZ ELENA MACHADO VALENCIA**, se establecerá en 252 meses y 15 días de prisión y en tiempo igual será la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por lo que en ese sentido se modificará el fallo adoptado por el despacho de primer nivel.

De otro lado y aunque esa suma es diferente a aquella que se le impuso a los demás coprocesados, debe indicarse que la Sala desconoce cuáles fueron los fundamentos para sancionar a los señores ÓSCAR TANGARIFE y LEONARDO VÁSQUEZ a 13 años y 8 meses de prisión por estas mismas conductas, y si para llegar a dicho monto se tuvieron en cuenta otras circunstancias diferentes a las que acá se analizaron frente a la señora **LUZ ELENA MACHADO**, siendo factible que éstos hayan aceptado los cargos en la primera oportunidad, lo que a la luz de lo reglado en el canon 351 C.P.P. conllevaría una rebaja de hasta la mitad de la pena imponible, situación que sumada a la indemnización de perjuicios podría haberles generado una sanción que arrojara dicho moto, o incluso haber efectuado un preacuerdo en el que se eliminara el agravante para el secuestro, como situación que igualmente les reduciría ostensiblemente la condena impuesta.

Sea como fuere, ello no es suficiente para establecer que sea esa misma pena la que debió imponérsele a la señora **LUZ ANDREA,**  pues del estudio de la tasación punitiva realizada con la modificación aludida, se advierte sin lugar a dudas que esta es la condena a que se hace merecedora por las conductas en las cuales intervino, y si existe alguna diferencia con otros copartícipes no lo es por defecto alguno en lo atinente a la tasación que por ley corresponde a la acá sentenciada.

Al estar entonces comprobada la materialidad de los hechos y el grado de responsabilidad en cabeza de la aquí acusada, amén del preacuerdo celebrado, se hace inevitable la confirmación parcial del fallo confutado, en tanto éste deberá ser modificado únicamente en lo atinente al quantum punitivo y por ende la pena accesoria con fundamento en lo indicado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** el fallo objeto de recurso, en tanto **SE MODIFICA** el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia, en el sentido de declarar que la pena privativa de la libertad que se le impone a la señora **LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA** es equivalente a 252 meses y 15 días de prisión, y en igual término se fijará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Esta sentencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse habrá de hacerse dentro del término de ley.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

1. CSJ SP, 15, oct. 2014, Rad. 42184. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ SP, 13 nov. 2013, Rad. 41683. [↑](#footnote-ref-2)
3. *“Radicado T-24868”*. [↑](#footnote-ref-3)
4. Primer cuarto: de 128 meses a 208 meses 15 días; primer cuarto medio: de 208 meses 16 días a 289 meses; segundo cuarto medio: de 289 meses 1 día a 369 meses 15 días, y cuarto máximo: de 369 meses 16 días a 450 meses. [↑](#footnote-ref-4)
5. Primer cuarto: de 144 a 192 meses; primer cuarto medio: de 192 meses 1 día a 240 meses; segundo cuarto medio: de 240 meses 1 día a 288 meses, y cuarto máximo: de 288 meses 1 día a 336 meses. [↑](#footnote-ref-5)
6. GÓMEZ GALLEGO, Jorge Aníbal, “Dosificación Punitiva”*,* en *Estudios* *sobre los Nuevos Códigos Penales*, Fundación General de la Universidad de Salamanca, sede Colombia, Bogotá, 2001, pg.154. [↑](#footnote-ref-6)