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 – 18 de mayo de 2018

Proceso: Penal – Condena – Confirma –No aplica descuentos de la ley 1826

Radicación Nro.: 661706000066201701641-01

Procesada: YENYFER DÍAZ URREGO

Delito: Hurto calificado y agravado

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**TEMA: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO / APLICACIÓN DE LOS DESCUENTOS DE LA LEY 1826 DE 2017 POR EL A QUO / NO ERA POSIBLE / NO SE MODIFICA / APELANTE ÚNICO / NO REFORMATIO IN PEJUS - -**  Todo lo dicho en los párrafos anteriores sería más que suficiente para considerar que le asiste la razón al apelante en lo que tiene que ver con sus reclamos de aplicación en favor de la Procesada YDU de los descuentos punitivos que en materia de allanamientos a cargos, en casos de captura en flagrancia, regula la preterida ley 1.826 de 2.017, de no ser porque la Colegiatura no puede desconocer los efectos vinculantes que en este escenario dimanarían de lo dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 27 de septiembre de 2017, SP14496-2017. Rad. # 39831 , en la que se adujo que los allanamientos a cargos eran una modalidad de los preacuerdos y no una figura procesal independiente, lo que implicaría que los funcionarios judiciales que cumplan funciones de Jueces de Conocimiento, al momento de impartirle aprobación a un allanamiento a cargos, cuando el mismo verse sobre un delito en el cual el sujeto agente o el reo han obtenido un incremento patrimonial como consecuencia de su perpetración, deban hacer uso del artículo 349 C.P.P. el cual exige, como condicionamiento para la procedencia de los descuentos punitivos, en lo que atañe con dicha modalidad de terminación abreviada de los procesos, que el Procesado reintegre al menos el 50% del incremento patrimonial percibido.

Luego, si en el caso en estudio estamos en presencia de un delito consumado de hurto calificado agravado, que seguramente como consecuencia de su comisión implicó que la Procesada YDU obtuviera un incremento patrimonial, es obvio que para poder hacerse merecedora de los descuentos punitivos por allanarse a cargos, ya sea aquellos consagrados en el parágrafo único del artículo 301 C.P.P. o en el artículo 16 de la ley 1.826 de 2.017, debió cumplir con las exigencias del artículo 349 C.P.P. al reintegrar, por lo menos, el 50% del valor equivalente al incremento patrimonial percibido , lo cual en momento alguno ha tenido ocurrencia, ya que de lo consignado en la actuación procesal no se desprende que la Procesada hubiera actuado en tal sentido.

Lo antes expuesto nos quiere decir que en el proceso se incurrió en un yerro con el reconocimiento en favor de la Procesada YDU de un descuento punitivo equivalente al 12,5% de la pena a imponer como compensación de allanarse a los cargos, ya que de haberse tenido en cuenta todo lo dicho en los párrafos anteriores sobre la variación de la línea de pensamiento que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tenía sobre las diferencias habidas entre los institutos procesales del allanamiento a cargos y los preacuerdos, seguramente que el Juzgado A quo en momento alguno hubiera aprobado dicho allanamiento a cargos debido a que la Procesada no había cumplido con la obligación que le asistía de reintegrar, por lo menos, el 50% del valor equivalente al incremento patrimonial percibido.

Pero es de destacar que a pesar de la ocurrencia de tal yerro, la Sala no puede hacer nada para enmendarlo al encontrarse con las manos atadas si se tiene en cuenta que el recurrente funge como apelante único, lo que implica que se encuentra bajo el amparo del principio de la prohibición de la reforma peyorativa o reformatio in pejus .

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 431 del 17 de mayo de 2018. H: 2:30 p.m.

Pereira, dieciocho (18) de mayo de Dos mil dieciocho (2018)

Hora: 9:08 a.m.

Procesada: YENYFER DÍAZ URREGO

Radicado # 661706000066201701641-01

Delito: Hurto calificado y agravado

Procede: Juzgado 1º Penal Municipal de Dosquebradas, con funciones de conocimiento.

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 1º Penal Municipal de Dosquebradas, con funciones de conocimiento, en las calendas del seis (6) de marzo de los corrientes, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal de la Procesada **YENYFER DÍAZ URREGO** por incurrir en la comisión del delito de hurto calificado agravado.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia a eso de las 08:40 horas del 1º de agosto del 2.017 en un establecimiento de comercio de compraventa denominado como *“La Castellana”,* ubicado en la Cr. 16 # 64-25 del barrio Santa Teresita del municipio de Dosquebradas, y están relacionados con el asalto perpetrado por un par de individuos: un hombre y una mujer, quienes valiéndose de un arma de fuego intimidaron a los dependientes de dicho establecimiento mercantil, para así apropiarse de unas joyas y alhajas, las cuales posteriormente fueron avaluadas por los afectados en la suma de $6.000.000,oo.

Una vez que los facinerosos consiguieron su propósito, se dieron a la fuga con el botín, pero ante la oportuna reacción de los asaltados, quienes con el asocio de la ciudadanía, procedieron a perseguir e interceptar a uno de los forajidos, logrando de esa forma su captura. El ladrón capturado posteriormente fue identificado como la ahora Procesada YENYFER DÍAZ URREGO.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 2 de agosto del 2.017 ante el Juzgado 2º Penal Municipal de Dosquebradas, con Funciones de Control de Garantías, en las cuales se le impartió legalidad a la captura de la entonces indiciada YENYFER DÍAZ URREGO, a quien se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de hurto calificado agravado, los cuales fueron aceptados por la Procesada en esa vista pública. De igual forma a la Procesada de marras se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. Como consecuencia del allanamiento a cargos efectuado por la Procesada YENYFER DÍAZ URREGO, el conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado 1º Penal Municipal de Dosquebradas, con funciones de conocimiento, ante el cual el día 27 de octubre del 2.017 se celebró una vista pública en la que luego de impartirle e aprobación al allanamiento a cargos, se llevó a cabo la correspondiente audiencia de individualización de penas. Posteriormente el 6 de marzo de los corrientes se dictó la correspondiente sentencia condenatoria, decisión en contra de la cual se alzó de manera oportuna el apoderado de la Defensa.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia proferida por el Juzgado 1º Penal Municipal de Dosquebradas, con funciones de conocimiento, en las calendas del seis (6) de marzo de los corrientes, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal de la Procesada YENYFER DÍAZ URREGO por incurrir en la comisión del delito de hurto calificado agravado.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado a la Procesada YENYFER DÍAZ URREGO, la susodicha fue condenada a purgar una pena de 126 meses de prisión, la cual resultó ser producto de los descuentos punitivos del 12,5% que en compensación le fueron reconocidos a la encausada por allanarse a los cargos en la audiencia de formulación de la imputación. De igual forma, por no cumplirse con los presupuestos legales, a la declarada penalmente responsable no se le concedió el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Los argumentos invocados en el fallo de primer nivel para poder proferir la sentencia condenatoria, se fundamentaron en el allanamiento a cargos efectuado por la Procesada en la audiencia de formulación de la imputación, aunado a los medios de conocimientos aducidos por la Fiscalía, con los cuales se acreditaban el mínimo de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad penal de la Procesada YENYFER DÍAZ URREGO.

**LA ALZADA:**

La inconformidad del recurrente con el contenido del fallo opugnado tiene que ver con los descuentos punitivos que le fueron reconocidos a la Procesada YENYFER DÍAZ URREGO por allanarse a los cargos, los cuales, en sentir del apelante, no debieron corresponder al 12,5% de la pena impuesta sino del 50%, como lo ordena la ley # 1.826 de 2.017, la que en opinión del recurrente, por razones de favorabilidad, sería la llamada a regular el presente caso, ya que en materia de descuentos punitivos por allanamiento a cargos la ley de marras consagró unos beneficios mucho más favorables para los intereses de la Procesada que los regulados en el C.P.P.

De igual forma, el apelante adujo que la ley # 1.826 de 2.017 era la llamada a regir el presente proceso, debido a que los hechos ocurrieron cuando dicha normatividad había entrado en vigencia, lo cual quiere decir que la Fiscalía estuvo equivocada en la oferta de compensación punitiva que le hizo a la Procesada en la audiencia formulación de la imputación como contraprestación por allanarse a los cargos, la cual en momento alguno debió corresponder al 12,5% de la pena a imponer, sino al 50%.

Con base en los anteriores argumentos, el apelante solicitó que la modificación del fallo opugnado, en el sentido que se redosifiquen las penas impuestas en contra de la Procesada YENYFER DÍAZ URREGO con base en los descuentos punitivos que para el allanamiento a cargos consagra ley # 1.826 de 2.017.

**LA REPLICA:**

Durante el término del traslado para alegar como no recurrente, la Fiscalía presentó sus correspondientes alegatos en los cuales se opuso a las pretensiones del apelante, y en consecuencia solicitó que el fallo opugnado sea confirmado, con base en los siguientes argumentos:

* La Procesada cuando decidió allanarse a los cargos en la audiencia de formulación de la imputación era consciente de las consecuencias punitivas que generaba su determinación, debido a que fue ilustrada con suficiencia respecto de los descuentos punitivos a los que se haría acreedora por allanarse a los cargos, los cuales, acorde con la legislación vigente, corresponderían al 12,5% de la pena a imponer.
* Si bien es cierto que los hechos ocurrieron cuando ya había entrado en vigencia la ley # 1.826 de 2.017, la misma no era susceptible de ser aplicada en el presente asunto, debido a que el delito por el cual se procesaba a la encausada: hurto calificado agravado, no aparece dentro del listado de reatos respecto de los cuales procedía el procedimiento especial abreviado regulado por la ley de marras.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal Municipal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora macula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancial que incida en la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos del disenso propuestos por el recurrente en la Alzada, considera la Sala que de los mismos se desprenden el siguiente problema jurídico:

¿En aplicación del principio de la favorabilidad, se debieron reconocer en beneficio de la Procesada YENYFER DÍAZ URREGO el monto de los descuentos punitivos consagrados en ley # 1.826 de 2.017 destinado para aquellas personas que se allanen a los cargos en los eventos de captura en flagrancia?

**- Solución:**

La Sala observa que uno de los argumentos centrales en los cuales se soporta la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante gira en torno a reclamar la aplicación del principio de la favorabilidad, porque, en sentir del recurrente, los descuentos punitivos regulados en la ley # 1.826 de 2.017, para aquellas personas que se allanen a los cargos en los eventos de captura en flagrancia, son mucho más beneficiosos para los intereses de los procesados respecto que de aquellos regulados para hipótesis afines en el C.P.P.

Luego, si uno de los argumentos en los cuales se cimenta la tesis de la discrepancia esgrimida por el apelante tiene que ver con la aplicación del principio de la favorabilidad, la Sala es de la opinión que tal tesis argumentativa debe ser considerada un tanto equivocada ya que en el presente asunto no sería procedente la aplicación del principio de la favorabilidad consagrado en el artículo inciso 3º del artículo 29 de la Carta y en los artículos 6º del C.P. y el C.P.P. por lo siguiente:

* El principio de la favorabilidad solo opera cuando se presenta el escenario de la sucesión o el tránsito de leyes en el tiempo, el que ocurriría a partir del momento en el que hechos ocurridos durante la vigencia de una ley antigua, de una u otra forma han sido regulados por una ley nueva[[1]](#footnote-1) de manera más benéfica para los intereses de los Procesados, lo que amerita que dicha ley deba aplicarse de manera retroactiva sobre aquellos asuntos resueltos en el pasado cuando esa novel normatividad no estaba vigente.
* La ley de cuya aplicación se reclama en virtud del principio de la favorabilidad, es la ley # 1.826 de 2.017, la que, según lo consignado en su artículo 44, entraba«*a regir seis (6) meses después de la fecha de su promulgación»*, la cual, según su publicación en el diario oficial, databa del 12 de enero del 2.017. Si a ello le aunamos que los hechos acaecieron el 1º de agosto del 2.017, es obvio que cuando ocurrieron tales hechos ya había entrado en vigencia la aludida ley # 1.826 de 2.017, por lo que es claro que en el presente asunto no se estaba en presencia de un fenómeno de tránsito legislativo o de sucesión de leyes en el tiempo que ameritara la aplicación del principio de favorabilidad, lo cual a su vez conspiraría en contra de la tesis propuesta por el apelante ya que no habría ninguna razón de ser para pretender darle efectos retroactivos a una ley sobre asuntos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia.

Estando plenamente demostrado que en el presente asunto no es viable la aplicación del principio de la favorabilidad, pues se reitera los hechos ocurrieron cuando ya había entrado en vigencia la ley # 1.826 de 2.017, los tópicos que a la Colegiatura le correspondería por esclarecer serían los de determinar si el caso *subexamine* era susceptible de ser tramitado bajo la egida de la ley # 1.826 de 2.017, lo que obviamente implicaría que la Procesada YENYFER DÍAZ URREGO podía ser beneficiaria de los descuentos punitivos consagrados en esa ley para las personas que se allanen a los cargos en los casos de captura en flagrancia; y en caso que la respuesta a ese interrogante sea afirmativa, se deberá precisar cuáles serían las consecuencias procesales que generaría que el presente asunto haya sido adelantado por un trámite procesal no adecuado.

Como respuesta al primero de los anteriores interrogantes, la Sala tendrá como un hecho cierto e indudable el consistente en que como consecuencia de la promulgación y sanción de la ley # 1.826 de 2.017, entró en vigencia una nueva normativa procesal penal que cobijaría a ciertos delitos, los cuales se tramitarían mediante un procedimiento abreviado especial en el que se obviarían ciertas etapas procesales que son propias del procedimiento penal ordinario y se concentraban otras, así como se le concedían unas facultades a las víctimas para que eventualmente pudieran fungir como acusadores privados, y de esa forma reglamentar las reformas que el Acto Legislativo # 6 de 2.011 le introdujo al parágrafo 2º del artículo 250 de la Carta.

Por otra parte, al hacer un somero análisis de los reatos enlistados en el # 2º del artículo 534 C.P.P.[[2]](#footnote-2) que serían susceptibles del procedimiento especial abreviado, la Sala observa que en esa lista no aparece el delito endilgado a la Procesada YENYFER DÍAZ URREGO, o sea el hurto calificado agravado, pero si los reatos de «*hurto calificado (C.P. artículo 240); hurto agravado (C.P. artículo 241). numerales del 1 al 10»*, lo cual daría pie para pensar, como lo ha manifestado la Fiscalía en sus alegatos de no recurrente, que al no estar incluido en el aludido catálogo de reatos el punible de hurto calificado agravado, tal delito, que fue el enrostrado a la Procesada, no era susceptible de ser tramitado por la ley de marras, por lo que no se incurrió en ningún yerro respecto al trámite procesal dado ni a los descuentos procesales reconocidos a la Procesada por allanarse a cargos. Pero para la Sala tal argumentación es errada, si se tiene en cuenta que los agravantes específicos del delito de hurto consagrado en el artículo 241 C.P. se constituyen como ciertas circunstancias que se pregonan como complementos de los delitos de hurto simple y hurto calificado, lo que en nada afectan la estructura típica de dichos reatos ni genera la existencia de una conducta punible diferente. Tal situación quiere decir que los delitos de hurto simple agravado o de hurto calificado agravado no deben ser considerados como delitos diferentes o autónomos, sino como simples y meras variantes de los reatos de hurto simple y hurto calificado, por lo que es obvio que en momento alguno el legislador incurrió en un olvido o en un descuido cuando no incluyó el delito de hurto calificado agravado en el listado de aquellos delitos que se tramitarían por el procedimiento abreviado especial, debido a que las circunstancias que agravan al reato no inciden para que el mismo deba ser considerado como un tipo autónomo, por ser estos unos simples o meros complementos o acompañantes del delito de hurto calificado.

Para poder llegar a la anterior conclusión, se torna necesario acudir a la clasificación de los tipos penales, las que según la doctrina y la jurisprudencia estaría conformada por *tipos básicos, especiales y subordinados*. Respecto de los cuales, debe entenderse:

“Son básicos o fundamentales aquellos tipos que describen conductas lesivas de la integridad del bien jurídicamente tutelado y respecto de los cuales el proceso de adecuación típica es autónomo en cuanto se realiza sin sujeción ni referencia a otros tipos.

En general cada bien jurídico dispone de un tipo de esta naturaleza, en derredor del cual los demás se aglutinan; así, en los delitos que atentan en contra de la vida, el tipo fundamental es el homicidio descrito en el art. 323 porque se refiere a un comportamiento que ataca en su base misma este bien jurídico; lo mismo podríamos decir del hurto (art. 349) en relación con el interés jurídico de la propiedad privada, o de la falsedad documental (art. 218) frente a la fe pública.

(::::)

Los tipos especiales se caracterizan porque describen conductas referibles al básico aunque diferenciables de él en cuanto agregan, suprimen, modifican, concretan o cualifican elementos de aquel.

Esta particular estructura de tales tipos les da vida propia e independiente si subordinación al tipo fundamental. Su presencia se explica por el deseo del legislador de tratar diversamente desde el punto de vista punitivo ciertas formas de agresión al interés jurídico genéricamente tutelado en el tipo básico.

(::::)

Son tipos subordinados o complementarios aquellos que, refiriéndose inmediatamente a uno fundamental o especial, describen solamente circunstancias nuevas que apenas cualifican uno o varios de los elementos del tipo al cual se refieren. Por esta razón carecen de vida propia y no pueden aplicarse con independencia de los otros; por eso BELING los llama «acciones punibles de segundo orden».

Se asimilan a los tipos especiales en cuanto unos y otros se refieren al mismo bien jurídico y están igualmente conectados con el tipo básico respectivo, pero se diferencian en que, a tiempo que el especial excluye al fundamental (el infanticidio excluye al homicidio), y por eso se aplica con total independencia a la suya, el complementado supone su existencia hasta el ser apenas una proyección del tipo básico o del especial. De otra parte, el elemento nuevo del tipo especial es por tal modo importante que actúa autónomamente y transforma la figura jurídica descrita en el básico en otra distinta, a tiempo que el agregado que contiene el tipo complementado es apenas una circunstancia suplementaria que modifica, sin alterar, la figura fundamental…”[[3]](#footnote-3).

Por lo tanto, acorde con lo antes expuesto, para la Sala no existe duda alguna que el delito de hurto calificado agravado, es un reato integrado por un tipo especial, el hurto calificado (artículo 240 C.P.), y un tipo subordinado, el hurto agravado (artículo 241 ibídem), el que, se reitera, en momento alguno se erige como un punible nuevo o autónomo, sino como un complemento del delito de hurto calificado. Lo cual quiere decir, contrario a lo argumentado por la Fiscalía, que el reato endilgado a la Procesada YENYFER DÍAZ URREGO, hurto calificado y agravado, si era susceptible de ser tramitado bajo la égida del procedimiento especial abreviado regulado por la ley # 1.826 de 2.017, normatividad esta, como bien se dijo en párrafos anteriores, que era la estaba vigente cuando ocurrieron los hechos y en consecuencia era la llamada a regir en el caso en estudio.

Ahora bien, estando claro que en el presente asunto se incurrió en un craso error sobre el procedimiento a aplicar, ya que el proceso de marras debió tramitarse por la senda del procedimiento abreviado especial regulado en la ley # 1.826 de 2.017 y no por los cauces del proceso penal ordinario, lo que a su vez se agravaría aún más si se tiene en cuenta que la que la Procesada se allanó a los cargos como consecuencia de la errónea propuesta hecha por la Fiscalía, quien equivocadamente dijo que como compensación por admitir el compromiso penal endilgado en su contra se podría hacer acreedora de un descuento punitivo de hasta el 12,5% de la pena a imponer. Tal situación anómala daría pie para pensar que la única manera de enmendar semejante yerro sería mediante la declaratoria de nulidad de la actuación procesal, solución esta que para la Colegiatura no sería factible ya que dicha irregularidad ben podría ser enmendada con la aplicación del principio rector *de la naturaleza residual de las nulidades procesales,* el cual aconseja que solamente se debe acudir como *ultima ratio* a la declaratoria de nulidad del proceso cuando “*no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte…..”[[4]](#footnote-4).*

En el caso en estudio, al aplicar el aludido principio, a pesar de ser algo que podría ser considerado poco ortodoxo, la irregularidad de marras se podría purgar con el eventual reconocimiento en favor de la procesada YENYFER DÍAZ URREGO de los descuentos punitivos de hasta la mitad de la pena a imponer consagrados en el artículo 16 de la ley 1.826 de 2.017 para aquellas personas que se allanen a los cargos en los casos de captura en flagrancia, los cuales, sobra decir, son mucho más generosos que los regulados en el parágrafo único del articulo 301 C.P.P. que fue la norma que de manera inadecuada se le aplicó a la encausada, si partimos de la base que al hacer un simple cotejo de ambas normatividades en lo que tiene que ver cuando se presenta el allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de la imputación, *prácticamente el procedimiento es el mismo*, ya que en los dos procedimientos el allanamiento a cargos hace las veces de libelo de acusación, y que una vez que el mismo ha tenido ocurrencia el conocimiento de la actuación debe ser puesto a consideración del Juzgado Penal Cognoscente para su aprobación y posterior realización de la audiencia de individualización de penas, y ulterior proferimiento de la condigna sentencia condenatoria.

Por lo tanto, de lo antes expuesto se puede colegir que cuando un proceso que debió adelantarse por el procedimiento abreviado especial, en el que en eventos de captura en flagrancia tuvo ocurrencia la modalidad abreviada de la terminación de los procesos penales del allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de la imputación, de manera errada es tramitado por la senda del procedimiento ordinario, dicho yerro procedimental, en aplicación del principio *de la naturaleza residual de las nulidades procesales*, puede ser subsanado con el eventual reconocimiento en favor del procesado de los descuentos punitivos de hasta el 50% de la pena a imponer regulados en el artículo 16 de la ley 1.826 de 2.017[[5]](#footnote-5).

Todo lo dicho en los párrafos anteriores sería más que suficiente para considerar que le asiste la razón al apelante en lo que tiene que ver con sus reclamos de aplicación en favor de la Procesada YENYFER DÍAZ URREGO de los descuentos punitivos que en materia de allanamientos a cargos, en casos de captura en flagrancia, regula la preterida ley 1.826 de 2.017, de no ser porque la Colegiatura no puede desconocer los efectos vinculantes que en este escenario dimanarían de lo dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 27 de septiembre de 2017, SP14496-2017. Rad. # 39831[[6]](#footnote-6), en la que se adujo que *los allanamientos a cargos eran una modalidad de los preacuerdos y no una figura procesal independiente*, lo que implicaría que los funcionarios judiciales que cumplan funciones de Jueces de Conocimiento, al momento de impartirle aprobación a un allanamiento a cargos, cuando el mismo verse sobre un delito en el cual el sujeto agente o el reo han obtenido un incremento patrimonial como consecuencia de su perpetración, deban hacer uso del artículo 349 C.P.P. el cual exige, como condicionamiento para la procedencia de los descuentos punitivos, en lo que atañe con dicha modalidad de terminación abreviada de los procesos, que el Procesado reintegre al menos el 50% del incremento patrimonial percibido.

Luego, si en el caso en estudio estamos en presencia de un delito consumado de hurto calificado agravado, que seguramente como consecuencia de su comisión implicó que la Procesada YENYFER DÍAZ URREGO obtuviera un incremento patrimonial, es obvio que para poder hacerse merecedora de los descuentos punitivos por allanarse a cargos, ya sea aquellos consagrados en el parágrafo único del artículo 301 C.P.P. o en el artículo 16 de la ley 1.826 de 2.017, debió cumplir con las exigencias del artículo 349 C.P.P. al reintegrar, por lo menos, el 50% del valor equivalente al incremento patrimonial percibido[[7]](#footnote-7), lo cual en momento alguno ha tenido ocurrencia, ya que de lo consignado en la actuación procesal no se desprende que la Procesada hubiera actuado en tal sentido.

Lo antes expuesto nos quiere decir que en el proceso se incurrió en un yerro con el reconocimiento en favor de la Procesada YENYFER DÍAZ URREGO de un descuento punitivo equivalente al 12,5% de la pena a imponer como compensación de allanarse a los cargos, ya que de haberse tenido en cuenta todo lo dicho en los párrafos anteriores sobre la variación de la línea de pensamiento que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tenía sobre las diferencias habidas entre los institutos procesales del allanamiento a cargos y los preacuerdos, seguramente que el Juzgado *A quo* en momento alguno hubiera aprobado dicho allanamiento a cargos debido a que la Procesada no había cumplido con la obligación que le asistía de *reintegrar, por lo menos, el 50% del valor equivalente al incremento patrimonial percibido.*

Pero es de destacar que a pesar de la ocurrencia de tal yerro, la Sala no puede hacer nada para enmendarlo al encontrarse con las manos atadas si se tiene en cuenta que el recurrente funge como apelante único, lo que implica que se encuentra bajo el amparo del principio de la prohibición de la reforma peyorativa o *reformatio in pejus[[8]](#footnote-8)*.

A modo de corolario, acorde con todo lo expuesto en los párrafos anteriores, la Sala válidamente puede llegar a las siguientes conclusiones:

* No era procedente la aplicación del principio de la favorabilidad, debido a que los hechos no acaecieron durante la ocurrencia de una sucesión de normas en el tiempo.
* A pesar de ser un hecho cierto el consistente en que se incurrió en un error en lo que tiene que ver con el trámite procesal, debido a que el presente asunto debió haber sido tramitado bajo la egida del procedimiento abreviado especial regulado en la ley 1.826 de 2.017, no es necesario acudir a la declaratoria de nulidad procesal porque tal yerro puede ser enmendado con la aplicación del principio de la naturaleza residual de las nulidades procesales, lo que implicaría el eventual reconocimiento en favor del procesado de los descuentos punitivos de hasta el 50% de la pena a imponer regulados en el artículo 16 de la ley 1.826 de 2.017.
* Para la aprobación de un allanamiento a cargos, el cual como consecuencia de la variación de la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien consideró que el allanamiento a cargos es una modalidad de los preacuerdos, se debe tener en cuenta la naturaleza del delito perpetrado en consonancia con las disposiciones del artículo 349 C.P.P. las cuales le imponen la obligación al procesado, en aquellos delitos en lo que obtuvo un incremento patrimonial, de reintegrar, por lo menos, el 50% del valor equivalente al incremento patrimonial percibido.
* Al no haber tenido ocurrencia el aludido fenómeno del reintegró, no se le debió impartir aprobación al allanamiento a cargos efectuado por parte de la Procesada YENYFER DÍAZ URREGO, quien obviamente no podía hacerse merecedora de los descuentos punitivos consagrados en la ley 1.826 de 2.016 ni en el parágrafo único del artículo 301 C.P.P.

Siendo así las cosas, la Sala concluye que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, y en consecuencia el fallo opugnado ha de ser confirmado.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Dosquebradas, con funciones de conocimiento, en las calendas del seis (6) de marzo de los corrientes, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal de la Procesada **YENYFER DÍAZ URREGO** por incurrir en la comisión del delito de hurto calificado agravado.

**SEGUNDO:** Declarar que en contra del presente fallo de segunda instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Aunque se debe reconocer que el principio de la favorabilidad no opera solamente para los Procesados, porque de igual forma las victimas también pueden ser favorecidas por dicho principio. [↑](#footnote-ref-1)
2. Que corresponderían al artículo 10º de la ley # 1.826 de 2.017 [↑](#footnote-ref-2)
3. REYES ECHANDÍA, ALFONSO: La Tipicidad, paginas # 112, 113 y 114. 5ª Edición. 1.989. Editorial Temis. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 26 de Octubre de 2.011. Rad. # 32143. [↑](#footnote-ref-4)
5. Es de anotar que en el pasado la Sala, mediante providencia del 15 de febrero hogaño, con ponencia del Dr. JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE, dentro del proceso radicado # 764776000170201601444 adelantado en contra de NELSON AVENDAÑO y otros, por el delito de hurto calificado agravado, al hacer aplicación del principio de la transcendencia, acudió a una solución similar a la dada en el presente asunto, al avalar que dicho proceso se tramitara por la senda del procedimiento ordinario a pesar que los hechos ocurrieron cuando ya había entrado en vigencia el aludido procedimiento abreviado especial y que el delito era susceptible de ser tramitado por ese procedimiento. [↑](#footnote-ref-5)
6. Efectos vinculantes que acorde con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia # C-836 del 9 de agosto de 2.001, no deben ser considerados como absolutos sino relativos por lo que aquel que quiera disentir de ese precedente le asiste la carga argumentativa de exponer, de manera clara, plausible y razonada, los fundamentos jurídicos que justifican su discrepancia. [↑](#footnote-ref-6)
7. Que en el presente asunto corresponderían a $3.000.000,oo si se tiene en cuenta que los perjuicios fueron tasados en la suma de $6.000.000,oo. [↑](#footnote-ref-7)
8. Inciso 2º del artículo 20 C.P.P. en consonancia con el inciso 2º del artículo 31 de la Carta. [↑](#footnote-ref-8)