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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: HURTO CALIFICADO / PREACUERDO / DOBLE COMPENSACIÓN / NO SE PRESENTA SI LOS DESCUENTOS PUNITIVOS POR INDEMNIZACIÓN INTEGRAL NO FORMAN PARTE DEL PREACUERDO.**

El problema jurídico… gira en torno a determinar sí los procesados, quienes se sometieron a la terminación abreviada de los procesos penales del preacuerdo, podían o no hacerse acreedores de los descuentos punitivos consagrados en el artículo 269 C.P. que regula el fenómeno de la reparación.

… el Juzgado de primer nivel básicamente adujo que los procesados no se podían hacer merecedores de los descuentos punitivos reglados en el artículo 269 C.P. porque ello implicaría una prohibida doble compensación.

… le asiste la razón a… la Defensa en la alzada, porque en efecto al no haber sido objeto de las penas preacordadas entre las partes el contenido de los descuentos punitivos reglados en el artículo 269 C.P. era obvio que se estaba en presencia de un derecho que se le debió haber reconocido a los procesados, sin que ello implicara que se les estuviera otorgando una doble compensación.

… en el presente asunto tuvo lugar el fenómeno de la reparación, por cuanto la víctima fue resarcida de manera integral de los perjuicios materiales y morales que le fueron ocasionados como consecuencia de la comisión del delito. De igual manera, se tiene, que dicho fenómeno de la reparación no tuvo ninguna repercusión en el monto de las penas estipuladas entre las partes como consecuencia de la decisión de los procesados de someterse a la modalidad de la terminación abreviada de los procesos penales

Por lo tanto, sí no tuvo ningún tipo de incidencia en la tasación de las penas acordadas entre las partes que haya tenido lugar el fenómeno de la reparación, es claro que por ministerio de la ley los procesados tendrían derecho a los descuentos punitivos regulados en el artículo 269 C.P. y por ende, como consecuencia de lo preacordado, no se estarían haciendo beneficiarios de ningún tipo de doble beneficio…

**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**

Aprobada mediante acta # 389

Pereira, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2.022)

Hora: 7:00 a.m.

Procesados: JSRG – KAHN

Delito: Hurto calificado y agravado

Rad. # 66682 61 06 557 2020 00111 01

Procedencia: Juzgado Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Temas: Preacuerdos y procedencia de los descuentos punitivos por indemnización integral.

Decisión: Modifica el fallo opugnado

**ASUNTO:**

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 el 11 de febrero hogaño por parte del Juzgado Único Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal, con funciones de conocimiento, dentro del devenir del proceso que se surtió en contra de los procesados de los señores JSRG y KAHN, quienes fueron acusados de incurrir en la comisión del delito de hurto calificado agravado.

**ANTECEDENTES:**

De conformidad con los plasmado en el libelo acusatorio, los hechos materia de investigación están relacionados con un hurto acaecido en el interior de un billar denominado como *“San José”*, ubicado en la vereda del mismo nombre del municipio de Santa Rosa de Cabal.

Dicho hurto fue puesto en conocimiento de las autoridades el día 16 de marzo de 2.020, por parte del señor LUVIÁN ANDRÉS MARÍN AGUDELO, quien dio señaló que sujetos desconocidos, aprovechando las medidas restrictivas del confinamiento adoptadas por el Gobierno Nacional para contrarrestar la pandemia generada por el virus del Covid 19, ingresaron a la sede en donde funciona el billar *“san José”*, para lo cual violentaron las cerraduras de las puertas, lo que le permitió a *los amigos de lo ajeno* que pudieran apropiarse de una serie de enseres que se encontraban en el interior de dicho establecimiento de comercio, entre ellos: unas botellas de licor, un computador marca Acer, documentos, música, dos tacos de billar marca Chilito Cinco Estrellas, un taco marca Hanbbat, con su respectivo estuche, y una maleta Nike, avaluados en $3.800.000, $2.000.000, $3.500.000 y $600.000, respectivamente.

Gracias a pesquisas adelantadas por la víctima a través de sus redes sociales, en las que ofreció una recompensa para que se le suministrara información sobre los posibles responsables de esos hechos, pudo averiguar, por información suministrada por un sicofante, que los sujetos apodados como (a) “Tano” y (a) “Piolo”, quienes posteriormente fueron identificados como los ahora procesados JSRG y KAHN, se encontraban seriamente implicados en la comisión del delito de hurto ejecutado en las instalaciones del billar *“san José”*.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Los días 26 y 27 de agosto de 2.021 se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento, ante el Juzgado 1º Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, con funciones de control de garantías. En dicho acto la delegada de la F.G.N., les comunicó cargos a los señores JSRG y KAHN, por el delito de hurto calificado y agravado, previsto en los artículos 239, 240 numeral 1° y 4°, y 241 numeral 11 de. C.P., los cuales no fueron aceptados por los procesados.
2. El escrito de acusación fue radicado el 4 de octubre de 2.021, el cual le fue asignado al Juzgado Único Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal, con funciones de conocimiento, el cual señaló fecha y hora para llevar a cabo audiencia de formulación de acusación. Sin embargo, el apoderado judicial de los encartados solicitó la suspensión de ese acto, teniendo en cuenta que sus prohijados habían cancelada el monto de la indemnización acordada con la víctima con el fin de suscribir un principio de oportunidad.
3. El 6 de diciembre de 2.021 el juzgado de conocimiento instaló una audiencia en la cual la representante del Ente Acusador dio a conocer que se había celebrado un preacuerdo con los procesados, consistente en que los procesados aceptaban su responsabilidad frente a los hechos, a cambio de que a esto se les concediera una rebaja de 50% de la pena a imponer, quedando la misma en 54 meses de prisión.
4. La sentencia fue proferida el 11 de febrero de 2.022, la cual fue apelada de manera oportuna por el abogado que representa los intereses de los encartados.

**LA DECISIÓN OPUGNADA:**

Como se sabe, se trata de la sentencia proferida el 11de febrero del año en curso, por parte del Juzgado Único Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal, con funciones de conocimiento, mediante la cual, como consecuencia de un preacuerdo, se declaró la responsabilidad penal de los procesados JSRG y KAHN, por incurrir en la comisión del delito hurto calificado y agravado, lo que implicó que los acriminados fuera condenados a purgar una pena de 54 meses de prisión.

De igual manera, el Juzgado *A quo* les negó a los procesados el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ante la expresa prohibición legal que existe en el artículo 68A frente a beneficios y subrogados respecto a quienes son condenados por el delito de hurto calificado.

Los fundamentos que tuvo en cuenta el Juzgado de primer grado para declarar la responsabilidad criminal de los señores RG y HN, se basaron en la decisión de ellos de aceptar los cargos y pactar un preacuerdo con la Fiscalía, sumado a las pruebas habidas en la actuación, las cuales satisfacían los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para proferir una sentencia condenatoria.

Por otra parte, en lo que respecta al proceso de dosificación de la pena, el Juzgado *A quo* señaló que como lo pena oscilaba entre 108 y 294 meses de prisión, conforme al preacuerdo suscrito por los procesados, la pena a imponer era la de 54 meses de prisión.

Frente a la rebaja contemplada en el artículo 269 del C.P., la cual fue solicitada por el abogado que representa los intereses de los encartados, el Juzgado de primer nivel indicó que a pesar de que el valor de los elementos hurtados ascendía a los $8.000.000, los señores RG y HN, solo le habían reintegrado a la victima la mitad de dicho monto, sin que estos aseguraran el recaudo del remanente en atención a los dispuesto en el artículo 349 del C.P.P., y como quiera que dicho beneficio no había sido objeto de la negociación celebrada, no resultaba procedente el reconocimiento de dicha disminuyente, fuera de que esta constituiría una doble compensación para los procesados, la cual se encuentra prohibida conforme a los postulados del artículo 351 del C.P.P.

**LA ALZADA:**

No existe reparo alguno frente al preacuerdo suscrito por los procesados con el Ente Investigador.

Su inconformidad radica en la negativa de negar la disminución de la pena prevista en el artículo 269 del C.P., a la cual tenían derecho los procesados al haber indemnizo de manera integral a la víctima, quien tasó los elementos hurtados en $8.000.0000, recibiendo una indemnización $4.000.000, ya que nada se dijo sobre el recaudo del remanente conforme a lo regulado en el artículo 349 del C.P.P. Aunado a ello, se debe tener en cuenta que dicha disminuyente no fue contemplada en la negociación realizada por sus prohijados con el Ente Acusador.

En el presente asunto no se allegó evidencia alguna sobre la propiedad y preexistencia de los elementos que fueron denunciados como hurtados por parte del señor LUVIÁN ANDRÉS MARÍN AGUDELO, ni mucho menos lo atinente al establecimiento de comercio del cual se sustrajeron dichos elementos, máxime cuando para la calenda en que acaecieron los sucesos, existía un confinamiento como consecuencia de la declaratoria de Emergencia Sanitaria por el Covid 19, pero a pesar de que el señor MARÍN AGUDELO aseguró que aportaría dicha documentación, eso jamás sucedió, de hecho ese ciudadano dio a conocer que no contaba con el respectivo registro ante la Cámara de Comercio.

Así mismo se debe tener en cuenta que fue el mismo procesado quien tasó el valor de lo hurtado y su respectiva indemnización en $4.000.000, monto que le fue entregado ante la Fiscal del caso, situación que así mismo fue verificada en la audiencia respectiva.

La juez de primer nivel denegó la concesión de dicho beneficio con el argumento de que se estaba frente a un preacuerdo y por lo tanto, de accederse a dicha rebaja, se estaría otorgando un doble beneficio a los encartados.

La disminución pretendida no fue objeto de negociación ya que la misma constituye un derecho y no un beneficio, siempre y cuando se satisfagan los presupuestos del artículo 269 del C.P. los cuales se cumplen a cabalidad por parte de los acusados, tal y como quedó atrás señalado.

Solicitó que se modificara la sentencia de primer grado y se les otorgara a los señores JSRG y KAHN la disminución de la pena conforme a lo señalado en artículo 269 del C.P.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia proferida por un Juzgado Penal Municipal que integra uno de los Circuitos que hacen parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión, según lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 C.P.P. es la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizora ningún tipo de irregularidad sustancial que pueda incidir para que esta Colegiatura de manera oficiosa proceda a decretar la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos propuestos por parte del recurrente en la sustentación de la alzada, considera la Sala que de los mismos se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Dentro del escenario de la terminación abreviada de los procesos, acorde con la figura de los preacuerdos, no era factible que a los procesados se le otorgaran los descuentos punitivos relacionados con el fenómeno de la reparación, consagrado en el artículo 269 C.P. porque ello implicaba que se les estuviera reconociendo una prohibida doble compensación?

**- Solución:**

El problema jurídico puesto a consideración de la Colegiatura, gira en torno a determinar sí los procesados, quienes se sometieron a la terminación abreviada de los procesos penales del preacuerdo, podían o no hacerse acreedores de los descuentos punitivos consagrados en el artículo 269 C.P. que regula el fenómeno de la reparación.

En tal sentido, tenemos que el Juzgado de primer nivel básicamente adujo que los procesados no se podían hacer merecedores de los descuentos punitivos reglados en el artículo 269 C.P. porque ello implicaría una prohibida doble compensación.

Tal postura del Juzgado A quo fue refutada por la Defensa en la alzada, quien adujo que con la decisión confutada se estaba desconociendo que los descuentos punitivos regulados en el artículo 269 C.P. son un derecho a los que puede acceder el procesado siempre y cuando haya cumplido con el requisito de la indemnización integral de los perjuicios causados con la comisión del delito; a lo que se le debía sumar que dicho descuento punitivo no había sido objeto del preacuerdo suscrito con la Fiscalía.

Frente a la anterior controversia, la Sala anunciará desde ya que le asiste la razón a la tesis de la inconformidad propuesta por la Defensa en la alzada, porque en efecto al no haber sido objeto de las penas preacordadas entre las partes el contenido de los descuentos punitivos reglados en el artículo 269 C.P. era obvio que se estaba en presencia de un derecho que se le debió haber reconocido a los procesados, sin que ello implicara que se les estuviera otorgando una doble compensación.

Para poder llegar a la anterior conclusión, la Sala tendrá como premisas fácticas, que se encuentran plenamente demostradas en el proceso, las siguientes:

* Está por fuera de toda discusión todo aquello que tiene que ver con el compromiso penal endilgado a los procesados, quienes, como consecuencia de los términos del preacuerdo, admitieron el haber perpetrado el hurto ocurrido en el interior del establecimiento de comercio denominado como “*Billares san José”*.
* La víctima inicialmente tasó los perjuicios en la suma de ocho millones de pesos. Pero, posteriormente, como consecuencia de unas negociaciones entabladas con la Defensa, disminuyó el monto de sus pretensiones resarcitorias en la suma de cuatro millones de pesos.
* En reunión celebrada en la sede de la Fiscalía en las calendas del 15 de octubre de 2.021, la Defensa de los procesados le hizo entrega material y formal al Sr. LUVIÁN ANDRÉS MARÍN AGUDELO de la suma de cuatro millones de pesos por concepto de la indemnización integral de todos los perjuicios morales y materiales que le hayan sido irrogados como consecuencia de la comisión del delito de hurto.
* Al establecer los términos del preacuerdo en la audiencia celebrada el seis de diciembre de 2.021, de lo dicho por la Fiscalía se desprende que en la tasación relacionada con el *quantum* de las penas acordadas entre las partes, la que correspondió a 54 meses de prisión, la cual surgió luego de habérseles concedido un descuento punitivo del 50% del mínimo de la pena a imponer, no se tuvieron en cuenta el monto de los descuentos punitivos relacionados con el fenómeno de la reparación, regulados en el artículo 269 C.P.

De lo antes expuesto, se desprende de manera meridiana que en el presente asunto tuvo lugar el fenómeno de la reparación, por cuanto la víctima fue resarcida de manera integral de los perjuicios materiales y morales que le fueron ocasionados como consecuencia de la comisión del delito. De igual manera, se tiene, que dicho fenómeno de la reparación no tuvo ninguna repercusión en el monto de las penas estipuladas entre las partes como consecuencia de la decisión de los procesados de someterse a la modalidad de la terminación abreviada de los procesos penales de los preacuerdos.

Por lo tanto, sí no tuvo ningún tipo de incidencia en la tasación de las penas acordadas entre las partes que haya tenido lugar el fenómeno de la reparación, es claro que por ministerio de la ley los procesados tendrían derecho a los descuentos punitivos regulados en el artículo 269 C.P. y por ende, como consecuencia de lo preacordado, no se estarían haciendo beneficiarios de ningún tipo de doble beneficio, ya que los descuentos punitivos generados como consecuencia del fenómeno de la reparación se ***«constituye una circunstancia de atenuación de la pena, cuya concesión no depende de la alegación o consenso de las partes, pues, incluso debe ser decretada de manera oficiosa cuando se verifique su materialización…»***[[1]](#footnote-1).

Por lo tanto, al estar plenamente demostrado en el proceso que tuvo ocurrencia el fenómeno de la reparación consagrado en el artículo 269 C.P. es obvio que a los procesados se le debieron haber reconocido los descuentos punitivos consagrados en la norma de marras.

Como corolario de todo hasta ahora dicho, la Sala modificará el fallo opugnado, en el sentido de redosificar las penas impuestas a los procesados, a las cuales se le aplicará las atemperantes punitivas consagradas en el aludido artículo 269 C.P. y para ello se tendrá en cuenta como criterios los siguientes:

1. Los descuentos punitivos propios del fenómeno de la reparación deben ser considerados como circunstancias posdelictuales que en nada afectan la tipicidad ni originan una variación del ámbito de la punibilidad, toda vez que se aplican *«después de individualizada la pena respecto del delito que concurra…»[[2]](#footnote-2).*
2. La aplicación de los descuentos punitivos regulados en las circunstancias postdelictuales se rigen por los criterios pragmáticos que orientan al derecho premial, en el sentido consistente en que *«el descuento consagrado en el canon 269 del Código Penal, para delitos contra el patrimonio económico, está condicionado al interés mostrado por el acusado en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con la reparación de derechos vulnerados a las víctimas. (:::) Lo anteriormente expuesto permite afirmar que, el momento de la actuación procesal en que se materializa la reparación, es un referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento punitivo, porque permitirá medir, a partir de la ocurrencia de los hechos y hasta antes de la emisión de la sentencia, la voluntad del acusado en resarcir el daño causado a las víctimas y así lo viene ratificando la Sala de manera consistente…»[[3]](#footnote-3).*

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene que el fenómeno de la reparación tuvo lugar once días después de que la Fiscalía presentara el libelo acusatorio, lo que nos indicaría que el fenómeno de marras prácticamente acaeció en una etapa meridiana del proceso durante la cual tuvo lugar un desgate en la actuación procesal, situación esta última que repercutiría para que los procesados no puedan hacerse merecedores del máximo del descuento punitivo, o sea el equivalente a las ¾ partes de la pena a imponer[[4]](#footnote-4), sino uno correspondiente al 60% de la penas impuestas a los procesados como consecuencia de su decisión de allanarse a los cargos.

Siendo así las cosas, como la pena de prisión acordada entre las partes correspondió a 54 meses, al aplicar el descuento punitivo del 60% por haber acaecido el fenómeno de la reparación, la pena efectiva a imponer a los procesados correspondería a 21 meses y 18 días de prisión. Monto que igualmente será aplicado a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Acorde con lo anterior, la Sala modificara el fallo opugnado en lo que respecta con el monto de las penas impuestas a los procesados como consecuencia de la declaratoria de su compromiso penal, las cuales corresponderán a una pena principal de 21 meses y 18 días de prisión, y a una pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término similar.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020[[5]](#footnote-5).

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **MODIFICAR** el contenido de la sentencia condenatoria proferida el 11 de febrero del año en curso, por parte del Juzgado Único Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal, con funciones de conocimiento, en el sentido de establecer que las penas impuestas a los procesados JSRG y KAHN, por incurrir en la comisión del delito hurto calificado y agravado, corresponderán a una pena principal de 21 meses y 18 días de prisión, y a una pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término similar.

**SEGUNDO: DISPONER** como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencian se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de casación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 25 de agosto de 2021. SP3738-2021. Rad. # 57905. M.P. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN. (Negrillas fuera del texto original) [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 13 de febrero de 2019. SP338-2019. Rad. # 47675. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 07 de noviembre de 2.018. SP4776-2018. Rad. # 51100. M.P. EYDER PATIÑO CABRERA. [↑](#footnote-ref-3)
4. Que sería lo mismo que el 75% de la pena a imponer. [↑](#footnote-ref-4)
5. En tal sentido se puede consultar la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2.020 por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), dentro del Rad. # 58318. AP3042-2020, así como lo resuelto por la C.S.J. Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas # 1, en la Sentencia del 24 de agosto 2021. STP10780-2021. Rad. # 118709, en las cuales se estableció la procedencia en el proceso penal del régimen de notificaciones electrónicas consagrado en el Decreto # 806 del 4 de junio de 2020. [↑](#footnote-ref-5)