

República de Colombia



Rama Judicial Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal

Magistrado Ponente: EFRAÍN ADOLFO BERMÚDEZ MORA
Radicación: 110016000013201808888 01
Procesado: M.A.O.
Procedencia: Juzgado Sexto Penal Municipal con
Función de Conocimiento de Bogotá
Delito: Hurto agravado
Motivo: Apelación sentencia anticipada
Decisión: Confirmatoria **Aprobado:** Acta número:
135

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de **M.A.O.** en contra de la sentencia proferida el 11 de junio de 2020, en la que el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, lo condenó por el delito de hurto agravado.

2. HECHOS

Consignados en la decisión de primera instancia, los hechos se relataron de la siguiente manera:

“De las diligencias se extrae que el 25 de junio de 2018, siendo las 6:15 de la noche, cuando la señora PAOLA INÉS RIVAS DE LA ESPRIELLA transitaba por la calle 17 con carrera 10 de esta ciudad en compañía de una amiga, ésta se da cuenta que un sujeto que estaba muy cerca, llevaba el celular de PAOLA, y al decirle y ver que lo estaba guardando en el bolsillo del pantalón, comienza

a gritar llamando la atención de agentes del orden que circundaban el lugar, quienes al observarlo, emprenden su persecución y lo capturan, hallándole en su poder el móvil iPhone 7 estimado en la suma de \$2'750.000, de propiedad de la señora RIVAS DE LA ESPRIELLA quien lo reconoce, por lo que es dejado a disposición de la autoridad competente”.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1 Por los hechos anteriormente reseñados, la Fiscalía 183 de la URI de Puente Aranda, adelantó diligencia de traslado del escrito de acusación por la conducta de hurto agravado a título de autor; en esta oportunidad el procesado, debidamente asesorado por un abogado, de manera libre, consciente y voluntaria manifestó la intención de allanarse a los cargos formulados por el ente acusador.

3.2 El 27 de junio de 2018, la Fiscalía General de la Nación, presentó escrito de acusación y las diligencias correspondieron al Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta sede, que el día 19 de julio de 2018, avocó el conocimiento del trámite.

3.3 Posteriormente, el 11 de junio de 2019, después de múltiples aplazamientos, la prenombrada célula judicial adelantó la audiencia de individualización de la pena y sentencia y, tras verificar el contenido del escrito de acusación, así como la legalidad de la aceptación de cargos realizada por el encartado, procedió a emitir sentencia condenatoria.

4. FALLO IMPUGNADO

La *a quo* destacó que, dado que el procesado fue capturado en flagrancia con el objeto sustraído a la víctima y, aunado a ello, aceptó los cargos formulados durante la audiencia de traslado del escrito de acusación, se confirmaba la participación de aquél en el reato mencionado, sin que concurran circunstancias excluyentes de culpabilidad o causales de justificación.

Así, condenó a **M.A.O.**, a 6 meses de prisión por la comisión del punible de hurto agravado, tal cifra la obtuvo después de aplicar el artículo 239 inciso 2 del Código Penal, por tratarse de un ilícito cuya cuantía no excede los 10 salarios mínimos y realizado el incremento propio de la circunstancia de agravación. Posteriormente, se situó en el mínimo de la pena prevista dentro del primer cuarto de movilidad -24 meses de prisión-, por no concurrir circunstancias de mayor punibilidad.

Seguidamente, y como consecuencia del allanamiento a cargos, rebajó el castigo penal a la mitad, es decir, 12 meses de prisión y, prosiguió a aplicar la rebaja contenida en el artículo 269 del Estatuto Punitivo, atinente a la reparación a la víctima; la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de sus derechos y funciones públicas la fijó por igual término.

Finalmente, negó el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, en atención al artículo 68A del Código Penal, que prohíbe dichos beneficios punitivos, en casos en los que el sujeto cuente con antecedentes penales.

5. LA IMPUGNACIÓN

El día 15 de junio del año en curso, el defensor interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria, en el que solicitó que se extinga la acción penal con fundamento en la indemnización integral realizada en favor de la víctima.

Como sustento de su pedimento, adujo, de acuerdo con el depósito realizado por su prohijado en el Banco Agrario, con número serial A 6784936 y 400100007067214, hay lugar a aplicar el artículo 42 de la Ley 600 del 2000, relativo a la indemnización integral y, por lo tanto, a declarar la extinción de la acción penal por tratarse de un delito contra el patrimonio económico; de igual forma, advirtió que, a pesar de que el presente asunto se rigió por el procedimiento abreviado, en virtud del principio de favorabilidad y, en consonancia con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se debe aplicar dicha figura contenida en el estatuto procesal anterior (Ley 600 de 2000).

Finalmente, aseguró que, aun cuando su representado cuenta con varias condenas en su contra, no ha hecho uso de esta figura en ocasiones anteriores. Por todo lo anterior, solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, sea cesado el procedimiento penal.

6. CONSIDERACIONES

6.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 34-1 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del enjuiciado contra la sentencia dictada en este proceso, por cuanto fue proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, por lo que en virtud de los artículos 176 y 179 *ibidem*, se procede a examinar los puntos de disenso expresados por el apelante contra la sentencia condenatoria.

6.2 PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad corresponde a la Sala determinar si hay lugar a extinguir la acción penal de conformidad con lo normado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, comoquiera la bancada acusada afirma que el procesado reparó los daños ocasionados con el injusto.

6.3 CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Previo a abordar el disenso principal planteado por la defensa en la alzada, resulta pertinente realizar la siguiente precisión, comoquiera que la jueza de primer grado, de un lado reconoció la rebaja contenida en el artículo 269 del Código Penal por la indemnización que hizo el procesado, y de otro, negó la cesación del procedimiento por reparación.

El artículo 269 del estatuto sustantivo penal, establece que *“el juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable*

restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”.

Bajo tal demarcación legal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que:

“La concesión de la rebaja prevista en la citada norma requiere los siguientes elementos: (i) que ocurra antes de dictarse sentencia de primera o única instancia; (ii) la restitución del objeto material del delito, cuando ello sea posible, o en su defecto, la cancelación del valor del mismo, y que (iii) sea integral, lo cual comporta la obligación de indemnizar los perjuicios causados”¹.

Así mismo, ha enfatizado en la labor del juez al momento de corroborar que la indemnización realizada sea real e integral; puntualmente ha indicado:

“De manera que le corresponde al juez verificar las reales condiciones en las que se presenta la reparación integral, con miras a que los derechos de las víctimas no queden expósitos y a la par se le otorgue al procesado una rebaja inmerecida”².

Descendiendo al caso concreto, advierte con preocupación la Sala que la indemnización de los perjuicios realizada por el procesado no fue integral. En efecto, solo canceló \$150.000 y la afectada con el injusto los tasó en \$1.000.000, luego a todas luces el pago realizado no satisface de ninguna manera el presupuesto de integralidad; sin embargo, la jueza de primera instancia erradamente reconoció la rebaja contenida en el artículo 269 del Código Penal.

Así las cosas, es patente que la reducción efectuada no era procedente en el particular, empero, este juez plural no realizará corrección alguna al yerro cometido, comoquiera que

¹ CSJ SP2295-2020 de 8 de julio de 2020, rad 50659, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. ² Ibidem.

se trata de apelante único y por expreso mandato constitucional y legal le está vedado desmejorar la situación del procesado, lo que no significa que la incorrección aludida determine la procedencia de la cesación del procedimiento, en tanto versan sobre la misma exigencia –indemnización integral, como se verá en el acápite siguiente.

Realizada la anterior aclaración, procede la colegiatura a pronunciarse sobre el aspecto central de la apelación.

6.4 De la extinción de la acción penal por reparación integral

Ab initio, pertinente es determinar si el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, podría ser aplicable en el caso en concreto, comoquiera que se trata de una disposición anterior a la que actualmente se encuentra vigente; la norma en cita establece:

“ARTICULO 42. INDEMNIZACION INTEGRAL. *En los delitos que admiten desistimiento, en los de homicidio culposo y lesiones personales culposas cuando no concurra alguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los artículos 110 y 121 del Código Penal, en los de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado.*

Se exceptúan los delitos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección.

La extinción de la acción a que se refiere el presente artículo no podrá proferirse en otro proceso respecto de las personas en cuyo favor se haya proferido resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación por este motivo, dentro de los cinco (5) años anteriores. Para el efecto, la Fiscalía General de la Nación llevará un registro de las decisiones que se hayan proferido por aplicación de este artículo.

La reparación integral se efectuará con base en el avalúo que de los perjuicios haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado”.

Sea lo primero señalar, que la extinción de la acción penal por reparación integral a la víctima no se encuentra regulada expresamente dentro de la nueva normatividad adjetiva penal, por el contrario, la antigua legislación -Ley 600 de 2000- si prevé tal figura. Sobre el particular la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en reciente postura replanteó el criterio en el que permitía la aplicación del artículo 42 de la Ley 600 de 2000, tras concluir que el actual sistema de procedimiento cuenta con suficientes elementos para abordar la reparación del daño, exactamente expresó:

“La Sala modificará, hacia el futuro, la línea jurisprudencial que trazó en la SP del 13 de abril de 2001, radicado 35946, para en su lugar advertir que la reparación del daño (indemnización integral), procede exclusivamente en los términos y modalidades indicadas en la Ley 906 de 2004, por las razones explicadas”²

Así pues, es claro que ya no es dable aplicar tal figura; sin embargo, como la petición aquí examinada se hizo bajo la vigencia de la jurisprudencia modificada, la Sala realizará el estudio a la luz de la postura anterior. Por lo que, debe señalarse que, en el año 2011, puntualmente con la sentencia radicado 35946, admitió la posibilidad de aplicar el artículo 42 del anterior régimen de procedimiento a casos tramitados bajo la Ley 906 de 2004 y en ese sentido, determinó que en una vez satisfechos ciertos requisitos hay lugar a declarar la extinción de la acción penal; puntualmente expresó:

² CSJ AP2671-2020, de 14 de octubre de 2020, rad 53293, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa

“Para la Corte, la aplicación de esta figura en las condiciones reseñadas, no sólo no pervierte la naturaleza del sistema acusatorio, sino que políticamente se ajusta a sus necesidades y a la voluntad del legislador al implementarlo. De modo que, ningún obstáculo encuentra la Sala para aplicar en esta coyuntura procesal la figura de la extinción de la acción penal por indemnización integral, más aún si con la solución aparecen satisfechas las demandas de justicia y verdad de la víctima quien, precisamente, como atrás se reseñó, se une a la petición de procesados y defensores en el sentido de que se declare la extinción de la acción penal en favor de RICARDO GÓMEZ QUINTERO y MARÍA GLADIS CEBALLOS RÍOS.

Sin embargo, la aplicación de la figura se tornará procedente siempre y cuando se satisfagan los presupuestos establecidos en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000.

En esa dirección conviene advertir que de tiempo atrás esta Corporación ha señalado que la solicitud de extinción de la acción penal por indemnización integral puede presentarse hasta antes de que se profiera fallo de casación”³.

De conformidad con el criterio jurisprudencial expuesto, y en consonancia con el principio de favorabilidad en materia penal⁴, es viable cesar el procedimiento cuando se presenta indemnización integral a la víctima por los perjuicios que se hayan ocasionado con el ilícito; sin embargo, tal consecuencia se encuentra supeditada a la satisfacción de los siguientes requisitos:

“i) El delito por el que se procede debe ser de aquellos autorizados por el legislador en el aludido artículo 42.

ii) No puede recaer en los injustos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección.

iii) El daño ocasionado con el injusto debe haber sido reparado integralmente en los términos del dictamen pericial

³ CSJ, sentencia de 13 de abril de 2011, Rad 35946, M.P. María Del Rosario González De Lemos.

⁴ “El alcance normativo de esta figura jurídica implica que el legislador, en ejercicio de su potestad de regular los mecanismos para el ejercicio del ius puniendi y dentro del amplio margen de configuración que le asiste para determinar la política criminal que considere más conveniente, puede establecer un régimen penal más o menos restrictivo. En dicho marco, el principio de favorabilidad permite que las personas procesadas penalmente tengan el derecho a la aplicación de las disposiciones que menos afecten o restrinjan sus derechos fundamentales”. Corte Constitucional, sentencia C-225 de 2019.

correspondiente o el acuerdo de las partes sobre su valor o, en su defecto, se requiere que el afectado haya hecho manifestación expresa sobre la satisfacción total de los perjuicios causados.

iv) No puede existir decisión de preclusión de la investigación o cesación de procedimiento a favor del procesado por la misma razón en otro proceso, dentro de los cinco años anteriores.

v) La reparación tiene que haberse producido antes de que se profiera fallo de casación”⁵.

Descendiendo al caso en concreto, la Sala no advierte problema alguno respecto a los dos primeros requisitos. En efecto, el delito por el cual fue procesado **M.A.O.**, se encuentra autorizado por la norma en tanto se trata de un injusto que atenta contra el patrimonio económico, además, no se trata de uno de los punibles enlistados con expresa prohibición legal.

Ahora bien, en lo relativo a la reparación integral a la víctima, la Sala disiente de los argumentos esgrimidos por la defensa, ya que en el asunto de la referencia no se presenta ninguno de los tres eventos para afirmar que efectivamente hubo un resarcimiento integral de los perjuicios padecidos, como a continuación se expone.

Adujo el apoderado del enjuiciado, desde la audiencia de individualización de la pena y sentencia, que su prohijado había realizado una consignación en favor de la víctima por el monto de \$150.000 como consta en el respectivo título judicial, y que con dicho pago se habían indemnizado los perjuicios padecidos; sin embargo, como se expuso anteriormente, en el *sub judice* la suma pagada no obedece al resultado de un dictamen pericial, o acuerdo entre la ofendida y el encartado, y tampoco se cuenta con la manifestación expresa de aquella sobre la satisfacción total de los perjuicios causados.

⁵ CSJ, AP5852-2014 de 24 de septiembre de 2014, Rad 41481, M.P. Eyder Patiño Cabrera, reiterada en AP2376-2016 de 20 de abril de 2020, Rad 43984, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Aunado a lo anterior, el valor cancelado por **M.A.O.**, dista ostensiblemente del valor estimado por la ultrajada, pues revisado el traslado del escrito de acusación esta los tasó en \$1.000.000, luego es claro que la reparación realizada de ninguna forma puede calificarse como integral, pues apenas se canceló una parte de los perjuicios causados, y recuérdese que la indemnización debe ser completa, plena y debe comprender la totalidad de los daños ocasionados.

Así las cosas, encuentra este juez plural que en el *sub lite* no se encuentran reunidos todos los requisitos reseñados en precedencia, pues, se itera, la víctima no fue reparada en la totalidad de los daños estimados, pues el inculpado solo realizó una indemnización parcial como se expuso anteriormente, en consecuencia, no es viable extinguir la acción penal.

En ese orden de ideas, y comoquiera que el reparo planteado no esta llamado a prosperar, se confirmará la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1° CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de junio de 2020, por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, por medio de la cual se condenó a

M.A.O., identificado con cedula de ciudadanía número 1.022.950.047, como autor del delito de hurto agravado, a la pena de prisión de 6 meses, de conformidad con la parte motiva del fallo.

2° INDICAR que contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase

EFRAÍN ADOLFO BERMÚDEZ MORA
Magistrado

FABIO DAVID BERNAL SUÁREZ
Magistrado

EVA XIMENA ORTEGA HERNÁNDEZ
Magistrada