



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 05 de junio de 2020
Oficio N° 4190

Señora

LEIDY CONSTANZA HERNANDEZ GONZALEZ (VICTIMA)

Calle 26 No. 23 – 24 B/ Frontera del Milenio
Ciudad.

Proceso 2017 00046 01

Procesado: **Jaime Narváez Polanía**

Delito: Hurto calificado y agravado

Notificación decisión 2ª Instancia

Comendidamente me permito notificarle que mediante sentencia de fecha 11 de mayo de 2020, proferida dentro del proceso de la referencia. La Sala Cuarta de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso lo siguiente:

“1º.- CONFIRMAR la sentencia recurrida por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º.- Contra la presente decisión procede el recurso de casación que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta días presentar la demanda, conforme con el artículo 183 y ss, del Código de Procedimiento Penal.

“Notifíquese y Cúmplase. (fdo) HERNANDO QUINTERO DELGADO. Magistrado”

Notificación que se surte virtualmente, atendiendo el auto de fecha 7 de mayo de 2020, y el protocolo de fecha 30 de abril, emanado por la presidencia de la Sala Penal de esta Corporación, motivo por el cual le informo que el correo electrónico **secpnei@cendoj.ramajudicial.gov.co** y **ypenagoa@cendoj.ramajudicial.gov.co** se encuentran habilitados para la recepción de cualquier solicitud.

LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ.
Secretaria

Elaboró yeferson.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente
Dr. HERNANDO QUINTERO DELGADO

Neiva, once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

Aprobación Acta n.º 444

I.- ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto y sustentado el defensor de **Jaime Narváez Polanía**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva, el 07 de septiembre de 2018, que lo condenó por la conducta punible de hurto calificado agravado.

II.- DE LOS HECHOS:

El 7 de enero de 2017, en el punto de venta de la empresa "Su Chance", ubicado en la calle 26 Sur 23 A 04, del barrio "San Jorge", segunda etapa, arribó un sujeto que fuera identificado como **Jaime Narváez Polanía**, que sacó un arma que parecía de fuego y exigió a la señora **Leidy Carolina Vargas Escobar** que entregara la plata que había, por lo que ella le dio trescientos veintiocho mil pesos que sacó de la registradora. A su vez, la señora **Leidy Constanza** fue despojada de un celular Acantel avaluado en sesenta y cinco mil pesos. La policía lo interceptó cuadras más abajo, en el barrio "Canaima", y le incautan un revólver a gas y un arma blanca, además recuperan parte del dinero y el celular.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

El 8 de enero de 2017, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Neiva con función de Control de Garantías se le comunicó a **Jaime Narváez Polanía** que la

fiscalía lo investigaría como autor de la conducta punible de hurto calificado agravado¹.

Posteriormente, la Fiscalía verbalizó la acusación el 23 de marzo de 2017² ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva. El 06 de febrero de 2018³ evacúa la audiencia preparatoria e inicia el juicio oral el 31 de mayo de ese calendario⁴, diligencia en la que el acusado se allana a los cargos, pero se suspende la audiencia en espera de poder resarcir perjuicios. Sin embargo, finaliza la audiencia prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 el 07 de diciembre de ese de 2018⁵, y dicta la correspondiente sentencia, decisión que ahora es objeto de alzada.

IV.- DE LA SENTENCIA

Refiere que los elementos materiales probatorios precisan la ocurrencia de la conducta punible al igual que la responsabilidad penal de **Jaime Narváez Polanía** en el hecho investigado; ello, dada la captura en situación de flagrancia y el allanamiento a cargos, circunstancias por las cuales arribó al conocimiento más allá de toda duda razonable⁶.

Al dosificar la pena indica que por tratarse de un hurto calificado agravado consumado el marco punitivo de la sanción a imponer oscilaba entre 12 y 28 años de prisión; así, luego de establecer el ámbito de movilidad, se ubicó en el cuarto mínimo y tomó su menor guarismo, atendiendo a los parámetros fijados en el artículo 61 del Código Penal.

Como el acusado se allanó en el juicio, descontó una sexta parte del valor atrás establecido y quedó en diez años de prisión; pero, por efecto del concurso, aumentó dos meses, término en el que también opera la pena accesoria de

¹ Fls. 7.

² Fls.27.

³ Fls. 99.

⁴ Fls.160.

⁵ Fls. 178.

⁶ que exige el artículo 381 de la Ley 906 de 2004

inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Por último, precisó que por el monto del castigo y la naturaleza del delito ejecutado, como lo es el ejercicio de violencia sobre las personas, no tiene derecho a subrogados penales.

VI.- SUSTENTACIÓN APELACIÓN DEFENSA

Alega que el descuento de pena por indemnización, en los delitos contra el patrimonio económico, puede hacerse hasta antes de quedar ejecutoriada la sentencia y que su agenciado ha informado que la familia en época navideña arribará a esta capital ellos están dispuestos a cancelar, por lo que reclama se le permita acceder a ese descuento. Por último invoca el principio de legalidad de las sanciones.

VII.- NO RECURRENTE

La Defensa solicita se confirmar el fallo por cuanto la disposición que invoca para obtener la rebaja punitiva solo puede exigirse si el procesado indemniza antes de proferirse sentencia de primera instancia, de allí que el pedimento resulta extemporáneo.

VIII.- CONSIDERACIONES

Al desatar la alzada, conforme a los parámetros de ley, se tendrá en cuenta la competencia dada al superior para revisar por vía de apelación la sentencia de primera instancia, refiriéndose sólo a los motivos de inconformidad y a los asuntos que inescindiblemente resulten ligados a estos, así como a la limitante del artículo 31 de la Constitución Política, de no hacer más gravosa la situación del apelante único.

Problemas jurídicos planteados: Según lo expuesto, se circunscribe a los siguientes: ¿Tiene derecho **Jaime Narváez Polanía** a la rebaja fijada en el artículo 269 del Código Penal⁷? ¿Se vulneró el principio de legalidad?

Indudablemente, al tenor de lo dispuesto en aquel canon, para la rebaja de pena por reparación integral, resulta necesario la debida restitución del objeto material del delito o su valor, o el resarcimiento de los perjuicios ocasionados con la infracción contra el patrimonio económico, pues es imperativa, no está sometida al criterio discrecional del funcionario judicial por su carácter objetivo, según precisa la Corte Suprema de Justicia⁸:

1. Se trata de un mecanismo de reducción de pena, no de una atenuante de responsabilidad. Por lo tanto, no incide en el término de prescripción de la acción penal ni en la determinación de la cantidad máxima de pena que hace procedente el recurso de casación.

2. La rebaja de pena no es facultativa del juez. Cumplido el supuesto fáctico, se aplica la consecuencia jurídica correspondiente sin que interese determinar el motivo que indujo a la restitución o indemnización, valoraciones subjetivas que no hacen parte de los requisitos consagrados en la ley.

3. Si el objeto material del delito desaparece, se destruye o el imputado no está en condiciones de recuperarlo, la exigencia legal se cumple si paga su valor e indemniza el perjuicio causado.

4. Si no se logra el apoderamiento del objeto material –como ocurre en la tentativa- o éste es recuperado por las autoridades, la rebaja opera si el responsable resarce los perjuicios causados con el hecho punible.

⁷ Artículo 269. Reparación. 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.

⁸ en sentencia del 13 de febrero del 2003, radicado 15.613

5. *La reducción es extensiva a los coparticipes, aunque no necesariamente en la misma proporción dadas las particularidades que se deben observar en el proceso de dosificación de la pena.*

6. *La estimación de perjuicios hecha por el ofendido sólo puede ser objetada por los demás sujetos procesales, de manera que si aquél no reclama por daño moral es porque lo consideró inexistente. Sin embargo, aunque el funcionario judicial no puede cuestionar la pretensión indemnizatoria, debe verificar que recoja el querer de la ley para que sea integral y se estime de manera razonada, no como consecuencia de una intervención rutinaria y superficial de la víctima del delito.*

7. *Su reconocimiento no concurre con circunstancias genéricas de menor punibilidad.*

Por otra parte, en aras de desatar el argumento planteado por el recurrente, nótese que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular expuso⁹:

“No cabe duda que la reparación debe ser integral, lo cual significa total, esto es, debe comprender cada uno de los factores que integran el daño. Como en otras oportunidades ha sostenido la Corte: Tal indemnización debe ser total, plena o suficiente, comprendiendo el perjuicio material, incluidos el daño emergente y el lucro cesante, y el daño moral, lo que no fue cumplido por el procesado.”¹⁰

De acuerdo a lo acopiado, una parte del objeto material fue rescatado por las autoridades, por eso para acceder a la rebaja debía el responsable devolver el faltante y resarcir los perjuicios irrogados con el hecho punible, asunto que no demostró; por eso, la pretensión no ésta llamada a prosperar. Impone aclarar que

⁹ Sentencia del 24 de julio de 2013. Radicado: 39201.

¹⁰ Radicación 9833 5 de febrero de 1999, Rad. 28161 (09-04-08)

lo invocado por el letrado debió debatirlo y analizarlo en la audiencia del 447 del Código de Procedimiento Penal, para obligar que en el fallo condenatorio se analizara y así en la alzada pudiera cuestionarse ante el *ad quem*, asunto que soslayó.

Además, contrario a lo alegado por el defensor, la norma objeto de estudio establece un término y unas condiciones que exige conjugarse para tener derecho al descuento, como son: 1) que se haga antes de dictarse sentencia de primera o de única instancia, 2) que se restituya el objeto material del delito o su valor, e indemnice los perjuicios ocasionados con el ofendido. Esto implica que esas precisas circunstancias deben demostrarse en forma oportuna, todo por cuanto *"lo que no está en el expediente, o no se prueba en el juicio, no existe en el mundo jurídico"*.

Agréguese que como el recurrente cree que aun así puede plantearlo y demostrarlo antes de la ejecutoria de la sentencia, porque en su particular visión existen pronunciamientos jurisprudenciales que lo permiten, sin precisar cuáles ni el contenido de los mismos para con base en ellos responderle, se destacará como criterio hermenéutico el axioma que indica que si el sentido de la ley es claro, no le es dado al operador judicial explicarla ni entenderla de diferente modo.

De otro lado, la defensa alude en forma lacónica el respeto por el principio de legalidad¹¹ de la pena, planteamiento del cual no hace desarrollo, pero en ese contexto corresponde entender que la sanción impuesta es mayor a la que merece. Este análisis en virtud del **principio de caridad** que demanda interpretar las declaraciones del interlocutor en un entorno lingüístico racional y, en caso de disputa, considerar la glosa más sólida para evitar atribuir irracionalidad, falacias lógicas o falsedades, y de ser posible realizar una elucidación coherente y racional de las mismas.

¹¹ Art. 6º. Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco". La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados. La analogía sólo se aplicará en materias permisivas.

Entonces, se tiene que uno de los motivos principales de disenso se orienta a cuestionar el monto de la pena impuesta, asunto para el cual indudablemente tendría interés para recurrir el apoderado del sentenciado y ese contenido es el que fija la competencia del superior por virtud del recurso de apelación, extendido a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados a ese objeto de la impugnación (artículo 204), no porque hagan parte o sean el fundamento de su sustentación, sino porque aquel es el que lo legitima para recurrir, cuestionar el monto de la pena por vulnerar el principio de legalidad.

El principio de legalidad penal es una de las principales conquistas del Estado constitucional, al constituirse en una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, pues les permite conocer previamente cuándo y por qué razón pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole, con lo que se pretende fijar reglas objetivas para impedir el abuso de poder de las autoridades penales del caso.

De esta forma, es la ley la que define de manera precisa y clara el acto, el hecho y/o la omisión que constituye el delito, **la pena a imponer** por la infracción realizada¹², el sujeto activo y pasivo, el procedimiento, la autoridad obligada a adelantar el proceso, para que no quede al arbitrio de quien conozca del caso estos factores, afectando derechos fundamentales constitucionales, como el debido proceso¹³.

Así, establecida la responsabilidad penal a partir de la verificación de la culpabilidad, el siguiente estadio dogmático es la imposición de la respectiva pena, elemento de trascendental importancia porque es a partir de la punibilidad que se restringen derechos fundamentales como la libertad personal, entre otros.

El artículo 3º y 4º del Código Penal establecen los principios de las sanciones penales así como las funciones de la pena. De esta suerte, aquellas deben

¹² nullum poena sine previa lege penale (no puede aplicarse pena que no esté establecida previamente en la ley penal)

¹³ artículo 29 de la Constitución Política

responder a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, mientras que la pena cumple las funciones de prevención general; **retribución justa**; prevención especial; reinserción social; y, protección al condenado.

La dosificación punitiva responde a los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la pena, puesto que permite graduar la sanción que corresponde imponer la autoridad judicial competente. En ese proceso de medición, el intérprete está obligado a tener en cuenta aquellas situaciones que modifican los límites de la pena, cuyos efectos consisten en variar los marcos punitivos, bien en su mínimo o máximo; también situaciones que no modifican los límites de la pena pero permiten al juzgador la graduación de la sanción en cada caso.

Por regla general no puede modificarse la denominación jurídica de los hechos señalada en la acusación, situación que no impide degradar la conducta a favor del procesado, ya sea reconociendo atenuantes genéricas o específicas, circunstancias de menor punibilidad o incluso condenar por un ilícito más leve, siempre y cuando se respete el núcleo fáctico de la acusación, sea por delitos del mismo género, no agrave la situación del procesado y no afecte los derechos fundamentales de otros sujetos intervinientes.

Es inconcuso que aquí se precisa una circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 268¹⁴ del Código Penal, que debió examinarse para establecer el tipo de sanción aplicable y el monto de la misma, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en dicha disposición, dado que si se soslaya, además de violar el principio de legalidad, acarrea un trato discriminatorio.

En este sentido, en el correspondiente audio de la audiencia de formulación de acusación, se escucha que el núcleo fáctico está relacionado con el hurto de trescientos veintiocho mil pesos a la empresa "Su Chance" y un celular Acantel de una usuaria, avaluado en sesenta y cinco mil pesos. Como el salario mínimo para

¹⁴ Circunstancia de atenuación punitiva. Las penas señaladas en los capítulos anteriores, se disminuirán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a un (1) salario mínimo legal mensual, siempre que el agente no tenga antecedentes penales y que no haya ocasionado grave daño a la víctima, **atendida su situación económica**

el 2017 se fijó en \$737.717, es evidente que el atraco no rebasó ese monto; sin embargo, en la audiencia que regula el artículo 447 del estatuto penal, la fiscalía dio a conocer que con oficio S2017-00085568 del 8 de enero, se reporta una condena por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva por hurto.

En este orden de ideas, como el señor **Jaime Narváz Polanía** fue sentenciado a 10 años 02 meses o 122 meses de prisión, por un delito contra el patrimonio económico (hurto calificado agravado) en concurso homogéneo, ambos en un monto inferior al salario mínimo, sin descuento alguno, sin que en llamado a juicio se indicara como hecho jurídicamente relevante ocasionara grave daño a la víctima; no obstante, al registrar aquel antecedente penal la solicitud resulta improcedente y ello obliga a confirmar la decisión de instancia, como se hará

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

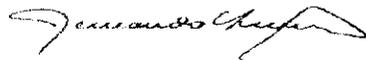
Por las razones anteriormente expuestas, **EI TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1°.- CONFIRMAR la sentencia recurrida por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

2°.- Contra la presente decisión procede el recurso de casación que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta días presentar la demanda, conforme con el artículo 183 y ss., del Código de Procedimiento Penal.

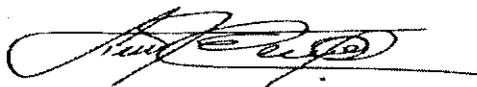
CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE



HERNANDO QUINTERO DELGADO



ÁLVARO ARCE TOVAR



JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO QUINTERO



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ

Secretaria