



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 6 de mayo de 2021
Oficio N° 3036

**ENVIÓ COPIA FALLO DE 2°
INSTANCIA**

Señora
ANDREA SANCHEZ QUIROGA
Víctima
Calle 32 n. ° 17 B – 18
Barrió San Bernardo
Neiva Huila
Cel. 3163008033

Tipo Proceso: Penal de 2° Instancia
Radicado: 41001 60 00 716 2020 00369 01
Delito: **Hurto Calificado**
Procesado: Diógenes Camilo Yucuma Molano

Comedidamente me permito **ENVIAR COPIA DE LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**, leída en audiencia virtual de fecha 5 de mayo de 2021.

Lo anterior, para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

HECTOR FABIAN RUIZ AVENDAÑO
Escribiente Secretaría Sala Penal



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 6 de mayo de 2021
Oficio N° 3037

**ENVIÓ COPIA FALLO DE 2°
INSTANCIA**

Señor
DIOGENES CAMILO YUCUMA
C.C. 1.075.316.050
Carrera 52 n. ° 24 A – 21 B/ Ciudad Salitre
Neiva Huila

Tipo Proceso: Penal de 2° Instancia
Radicado: 41001 60 00 716 2020 00369 01
Delito: **Hurto Calificado**
Procesado: Diógenes Camilo Yucuma Molano

Comendidamente me permito **ENVIAR COPIA DE LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**, leída en audiencia virtual de fecha 5 de mayo de 2021.

Lo anterior, para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

HECTOR FABIAN RUIZ AVENDAÑO
Escribiente Secretaría Sala Penal



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Magistrado Ponente

Dr. HERNANDO QUINTERO DELGADO

Neiva, veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Aprobación Acta No. 381

I. ASUNTO

Resuelve la Sala la apelación interpuesta y sustentada por la defensa de **Diógenes Camilo Yucuma Molano**, contra la sentencia del 28 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva, que lo condenó en calidad de autor por la conducta punible de hurto calificado, en razón al preacuerdo suscrito con la Fiscalía.

II.- DE LOS HECHOS

El cuatro de marzo de 2020, en el barrio Quirinal Alto del municipio de Neiva, la señora **Andrea Sánchez Quiroga** fue interceptada por un individuo que se movilizaba en una motocicleta y le sacó del bolsillo del pantalón el celular marca Huawei que llevaba. Al huir el caco chocó el vehículo y rodó por el suelo, impase que da lugar a que en ese momento suelte el botín y sea capturado. El perpetrador fue identificado como **Diogenes Camilo Yucuma**.

Destaca que la víctima denunció que su victimario le sustrajo el celular que llevaba en la parte de atrás de su jeans y que ella luego lo siguió en la motocicleta en que se movilizaba la agraviada. Advierte que chocaron y que el perpetrador la amenazó diciéndole que “*ella no sabía quién era él*”. Sin embargo, intentó cogerlo del buzo y que por eso él le tiró a pegarle con la mano mientras ella agachaba la cabeza y evitaba la agresión durante el forcejeo.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

El cinco de marzo de 2020, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Neiva con función de control de garantías declaró legal la captura del indiciado y la incautación de la motocicleta con fines de comiso que deprecara el ente persecutor. A su vez, la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación por la conducta punible de hurto calificado y reclamó la imposición medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia¹.

Para el siete de diciembre de 2020 el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva programó la diligencia de audiencias concentradas², actuación en el que el delegado Fiscal, la defensa y acusado solicitan variar el trámite para presentar preacuerdo verbal en el que acordaron que al procesado le concedería una rebaja de la mitad de la pena mínima a imponer, sanción que sería de cuarenta y ocho meses de prisión. De igual modo, disminuyó la pena en un 65% en razón a la reparación integral de perjuicios que permite el artículo 269³ del Código Penal, para dejar la sanción definitiva en dieciséis meses y veinticuatro días de prisión. Esta negociación fue aprobada por el Juez de Conocimiento.

El 28 de diciembre de 2020, el a quo emite fallo condenatorio conforme a lo pactado, sin embargo, la defensa recurre la decisión para solicitar la extinción de la acción penal o la prisión domiciliaria.

IV.- SENTENCIA IMPUGNADA⁴

Aduce que los elementos de juicio acreditan la materialidad de la conducta punible imputada y la responsabilidad penal de **Diógenes Camilo Yucuma Molano** pues los aceptó de manera libre, consciente y voluntaria, diligencia en la que estuvo asistida por su apoderado. Por esta razón procede a emitir sentencia condenatoria de acuerdo a los cargos aceptados.

¹ Fl. 6. Acta audiencia control de garantías.

² Fls. 44-45 acta audiencia concentrada.

³ **ARTICULO 269. REPARACION.** 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.

⁴ Fls. 73 a 77sentencia condenatoria.

No obstante, negó la suspensión de la ejecución de la pena consagrada en el artículo 63⁵ y la prisión domiciliaria en el artículo 38B⁶ del Código Penal, pues adujo que para tales subrogados obraba la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 68A *ibídem*.

V.- LA IMPUGNACIÓN⁷

Subraya el apoderado que la víctima **Andrea Sánchez Quiroga** fue indemnizada y reparada integralmente, por ello considera satisfechos los requisitos del “artículo 42 de la Ley 600 de 2000”⁸ para finalizar el proceso por indemnización integral, figura que, según la jurisprudencia, puede extenderse a los procesos rituados bajo la Ley 906 de 2004.

Confuta la calificación que hizo el ente acusador de “hurto calificado” pues, en la ejecución del hecho nunca se hizo uso de la violencia sobre las cosas, simplemente su prohijado “sacó del bolsillo el celular de la víctima”, equipo que nunca sufrió “averías”. Advierte que en esas condiciones la prohibición normativa enrostrada resulta injusta e inequitativa. Destaca que **Yucuma Molano** tiene buena “conducta social” y es respetuoso con la comunidad en general.

⁵ **ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.** <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y **no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000**, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo (...).

⁶ **ARTÍCULO 38B. REQUISITOS PARA CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA.** <Artículo adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
2. **Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.**
3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado (...).

⁷ Fls. 84 a 88. Memorial sustentación recurso apelación.

⁸ **Artículo 42. Indemnización integral.** En los delitos que admiten desistimiento, en los de homicidio culposo y lesiones personales culposas cuando no concorra 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** cuando la cuantía no exceda de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes, 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.

Pide la extinción de la acción penal por indemnización integral y de manera subsidiaria la concesión de la prisión domiciliaria.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia: La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión del *a quo*, dado que se trata de una sentencia condenatoria proferida por un juez municipal de este distrito judicial⁹.

Es inconcuso que cuando la sentencia emitida por un juez de primera instancia es adversa a una de las partes, el afectado o vencido puede presentar el recurso de apelación a fin de intentar cambiar el sentido de la misma. Su finalidad es que el superior del juez se pronuncie respecto a la providencia impugnada y decida al estudiarla si procede confirmarla, revocarla o modificarla.

La sola presentación del recurso es insuficiente para su prosperidad; para su viabilidad es necesario que la parte que lo interpone lo sustente dentro del término y oportunidad señalada por la ley. Los motivos de la impugnación deben quedar establecidos una vez se interpone el recurso en primera instancia.

El superior que resuelve un recurso de apelación solo está facultado para pronunciarse respecto a los argumentos que haya presentado el apelante, es decir, la inconformidad que manifieste.

Entonces, es fundamental su sustentación para determinar la competencia del *ad quem*. Sin embargo, en el presente caso, el recurrente controvierte un punto que nunca se ventiló en primera instancia: la extinción de la acción penal.

El censor por medio del recurso de apelación reclama aquella cesación de la acción penal porque el sentenciado indemnizó de manera integral a la víctima y, porque, en esencia, fue erróneo el juicio de tipicidad con el que se le vinculó a la causa. Para ello cuestionó que los hechos jurídicamente relevantes plasmados en la imputación; es decir, que “sacar del bolsillo de la víctima corresponda a un hurto calificado”. Además, indicó que hubo indemnización integral y se trata de un delito contra el patrimonio económico.

⁹ De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1° del art. 34 de la Ley 906/04

Sin embargo, en el escrito de acusación indicó la fiscalía lo siguiente: *“esta delegada teniendo en cuenta que de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida se puede afirmar con probabilidad de verdad y certeza en cabeza de quien no recae ninguna causal de ausencia de responsabilidad, de marginalidad o extrema pobreza es responsable de la conducta punible de hurto calificado, hecho por el cual se le formula ACUSACIÓN al señor DIOGENES CAMILO YUCUMA MOLANO (...) como Autor responsable a título de dolo de la conducta punible de hurto calificado, consagrada en los artículos 239 inciso 2, 240 inciso 1 (con violencia sobre las cosas con respecto a los daños del celular...) inciso 2,3 (con violencia sobre las personas tenga lugar inmediatamente después del apoderamiento de la cosa y haya sido empleado por el autor o participe para asegurar su producto o la impunidad el implicado trató de agredir físicamente a la Víctima durante la huida y ejerció forcejeo) del código penal, en autoría, modalidad dolosa (...)”*. Cargos que aceptó sin vacilación para hacerse acreedor a la rebaja de pena derivada del allanamiento a cargos, según lo establecido en el artículo 351 procesal penal, equivalente a la proporción de hasta la mitad de la pena a imponer.

En esas condiciones, es evidente que se trataba de un hurto calificado porque hubo ejercicio de violencia contra la víctima luego de consumado el hecho, para asegurar el botín, aspecto sobre el cual mostró conformidad el indiciado al allanarse a los cargos formulados. Lo anterior hace improcedente la terminación del proceso por indemnización integral, pues está prohibida para esa modalidad delictiva. De otro lado, la retractación directa o indirecta a la aceptación de cargos es inviable, que es a lo que se contrae la solicitud, a menos que se acrediten vicios en el consentimiento o violación de garantías fundamentales del procesado.

Es que el aludido beneficio de reducción punitiva obedece a la renuncia que el imputado y su defensor hacen al derecho que les asiste a un juicio oral, público, contradictorio, en igualdad de circunstancias con el ente acusador, con la posibilidad de presentar pruebas de inocencia y de controvertir las de cargo que le presente la Fiscalía en audiencia al juez de conocimiento y amparado en la presunción legal de inocencia; al igual que se renuncia al derecho de impugnar la sentencia en toda su extensión. Todo en virtud – se repite – de la aceptación simple y llana de cargos, sin condicionamientos de ninguna especie.

Para efectos de lograr una mayor comprensión acerca de la naturaleza e implicaciones que el allanamiento a cargos acarrea en el acriminado, es preciso recordar, en primera medida, el contenido normativo del artículo 293 de la ley 906 del 2004, el cual ha sido objeto de

modificaciones merced al artículo 69 de la ley 1453 de 2011, y que a su tenor literal establece:

“Art. 293. Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el Juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.

Parágrafo. - La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.” (Negrita y subrayas de la Sala)

El apelante solicita conceder la prisión domiciliaria porque considera que **Diógenes Camilo Yucuma Molano** tiene buena “conducta social” y es respetuoso con la comunidad. Sin embargo, olvida el letrado la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 68 A del Código Penal, requisito objetivo impuesto por el legislador para acceder al aludido mecanismo sustitutivo del artículo 38B. Esto porque el sentenciado aceptó ser autor de la conducta punible de “hurto calificado” y ello impide que deba analizarse las condiciones sociales, personales y familiares del penado. Así las cosas, lo procedente es confirmar la decisión de instancia, como se hará.

Baste lo anteriormente expuesto, para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**, en Sala Cuarta de decisión Penal, administrando justicia y por autoridad de la Ley,

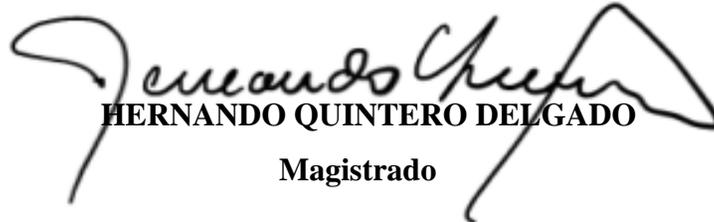
RESUELVA:

Primero. - Confirmar la sentencia recurrida, de fecha y origen conocidos, por las razones plasmadas en precedencia y en cuanto atañe al objeto de disenso.

SEGUNDO: Contra este fallo procede únicamente el recurso extraordinario de casación, el cual se deberá interponerse dentro del término señalado en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010.

TERCERO: La notificación de esta providencia queda surtida en estrados sin perjuicio de la que deba intentarse en forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004.

La exposición de la decisión estará a cargo del ponente o de quien la sala designe¹⁰.



HERNANDO QUINTERO DELGADO
Magistrado



ÁLVARO ARCE TOVAR
Magistrado



INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA
Magistrada



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria

¹⁰ Art. 164 Ley 906 de 2004