

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Pereira, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ACTA DE APROBACIÓN No. 188
SEGUNDA INSTANCIA

Imputados:	Juan David Bartolo Tapasco
Cédulas de ciudadanía:	1.088.354.336 expedida en Pereira (Rda.)
Delito:	Hurto calificado
Víctimas:	Luis Ángel Giraldo Abadía y Luz Marina Rave Posada
Procedencia:	Juzgado Segundo Penal Municipal con función de conocimiento de Pereira (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la defensa contra la sentencia de condena de enero 27 de 2021. SE CONFIRMA PARCIALMENTE

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y PRECEDENTES

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Los hechos datan de agosto 17 de 2020, en la invasión la platanera, ubicada en la carrera 4ª con calle 38 de esta capital, casa de Luz Marina Rave Posada y Luis Ángel Giraldo, cuando la policía nacional dio captura al señor **JUAN DAVID BAROLO TAPASCO**, quien ingresó de manera arbitraria a dicha vivienda, de la cual se apoderó de mercado y cuchillos de los residentes, con los cuales los amenazó, con la finalidad de asegurar el producto de su conducta, para luego proceder a la huida.

1.2.- Luego de la captura de **BARTOLO TAPASCO**, de conformidad con lo reglado en el artículo 536 CPP adicionado por el artículo 13 de la **Ley 1826/17**, la Fiscalía le corrió traslado del escrito acusatorio¹ (agosto 18 de 2020), por medio del cual lo acusó como autor a título de dolo del delito de hurto calificado -artículos 239 inciso 2º y 240 inciso 2º CP-, cargos que el indiciado ACEPTÓ.

1.3.- El escrito de acusación fue asignado por reparto al Juzgado Segundo Penal Municipal con función de conocimiento de esta ciudad, despacho ante el cual, luego de varias aplazamientos (enero 25 de 2021) se aceptó el allanamiento y se realizó la respectiva audiencia de individualización de pena, momento en el cual la defensa solicitó la rebaja máxima para su representado, y posteriormente el A-quo dictó sentencia en enero 27 de 2021, por medio de la cual: (i) se declaró penalmente responsable a **JUAN DAVID BARTOLO TAPASCO**, en congruencia con los cargos formulados y admitidos; (ii) se le impuso como pena la de 52 meses, 24 días de prisión, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso de la sanción privativa de la libertad; y (iii) se le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena legal. De la misma se surtió el traslado pertinente a los sujetos procesales.

1.4.- La defensora impugnó la decisión, motivo por el cual el recurso fue concedido en el efecto suspensivo, y se dispuso la remisión de los registros ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

2.- DEBATE

2.1.- Defensa -recurrente-

Pide se revoque parcialmente el fallo emitido y en su lugar se redosifique la pena impuesta a su prohijado, y para ello argumentó:

El despacho desconoció un derecho que tiene el señor **BARTOLO TAPASCO**, esto es la concesión de la rebaja del 50% de la pena por la aceptación unilateral de los cargos desde el momento del traslado del escrito de acusación por parte de la fiscalía.

¹ En el expediente que se allegó a la Sala no aparece acta de audiencias preliminares; no obstante, en el aludido escrito de acusación, se indica que en agosto 18 de 2020 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal, además de legalizarse la captura, y corrérsele traslado del escrito acusatorio, también se le impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario -véase folio 05 del expediente-.

Luego de aludir al artículo 16 de la Ley 1826/17, y a lo expresado por el a quo para no conceder el 50% sino el 45% de rebaja por aceptar cargos, señala que este hizo alusión a que su defendido fue capturado en flagrancia; sin embargo, el párrafo de dicha norma dispone que las rebajas que allí se contemplan **también se aplicaran en casos de flagrancia**, salvo las prohibiciones que prevé la ley. De haber otorgado el juez la rebaja a que tenía derecho, esto es del 50% su pena sería inferior a los 48 meses.

En casos de captura en flagrancia, es mejor para un ciudadano aceptar cargos que afrontar un juicio, pero no se entiende el proceder del juez al no ajustarse a la normativa, sino que impone condenas sin importar que se trata de personas que tienen falencias, necesidades, pero el premio a su aceptación es una condena alta, en este caso seis meses más, acorde con el incremento que efectuó el a quo.

2.2.- Fiscalía -no recurrente-

Pide se confirme el fallo adoptado y para ello expone:

El fallo reconoce un descuento del 45% de la pena a imponer por aceptación de cargos, la cual se dio como manifestación de voluntad del acusado, mas no como un preacuerdo con la Fiscalía, evento en el cual el fallador estaría de alguna manera sujeto al porcentaje pactado. De lo anterior, se tiene que el procesado se atiene al arbitrio judicial en lo atinente a la disminución de la pena, en tanto la norma que regula el procedimiento especial abreviado -inciso 2º, art. 539-, establece que la aceptación de cargos en este estadio procesal -traslado del escrito acusatorio-, tendrá un descuento de hasta la mitad de la pena, sin que en momento alguno haga referencia de forma categórica a un descuento del 50%.

En efecto la Corte Suprema ha sostenido que la captura en flagrancia no genera un mayor desgaste en la administración de justicia, y tal situación sería suficiente para que la Fiscalía tuviera una alta probabilidad de éxito en caso de llegar a juicio y por ende deja al arbitrio del juez el descuento punitivo, sin que sea el máximo fijado y por ende el dispuesto por el a quo fue acertado.

3.- Para resolver, **SE CONSIDERA**

3.1.- Competencia

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004, al

haber sido oportunamente interpuesta y apropiadamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por la parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la Defensa-.

3.2.- Problema jurídico planteado.

Se contrae básicamente a establecer si en este caso hay lugar a un mayor descuento punitivo por la aceptación de cargos que efectuó el señor **JUAN DAVID BARTOLO TAPASCO**, como lo reclama su defensora.

3.3.- Solución a la controversia

Nos encontramos en presencia de un trámite abreviado por la temprana admisión de los cargos por parte del imputado en forma libre, voluntaria, consciente, debidamente asistido y profusamente ilustrado acerca de las consecuencias de hacer dejación de su derecho a la no autoincriminación, lo que no obsta para asegurar que además de ese allanamiento unilateral que despeja el camino hacia el proferimiento de un fallo de condena, en el diligenciamiento en verdad existen elementos de convicción que determinan que la conducta ilícita que se pregona sí existió y que el hoy involucrado tuvo participación activa en la misma.

Como se advierte de la alzada impetrada por la defensora del sentenciado, la inconformidad en la cual centra la impugnación es atinente a la no aplicación del descuento máximo fijado en el artículo 16 de la Ley 1826/17 - de hasta el 50 %-, pese a que su prohijado fue capturado en situación de flagrancia, ante lo cual la Corporación debe establecer si la decisión del a quo, respecto al descuento que le reconoció al sentenciado acorde con lo reglado en dicha normativa por aceptación de cargos, estuvo o no ajustado a derecho.

La Ley 1826/17 creó el procedimiento penal abreviado para algunos delitos y la figura del acusador privado, y el artículo 16 de dicha normativa estableció que si el indiciado acepta los cargos luego de corrérsele traslado del escrito de acusación, pero previo a la audiencia concentrada a que alude el artículo 18 del mismo estatuto, tendría derecho a una rebaja de "**hasta la mitad de la pena**". Para el asunto en ciernes, debe recordarse que el citado traslado según lo dispuesto en el artículo 13 parágrafo 4º, equivale a la formulación de imputación que refiere la Ley 906/04.

De igual manera el artículo 539 CPP, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1826/17, dispone:

“Artículo 539. Aceptación de cargos en el procedimiento abreviado.

Si el indiciado manifiesta su intención de aceptar los cargos, podrá acercarse al fiscal del caso, en cualquier momento previo a la audiencia concentrada.

La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. En ese caso, la Fiscalía, el indiciado y su defensor suscribirán un acta en la que conste la manifestación de aceptación de responsabilidad de manera libre, voluntaria e informada, la cual deberá anexarse al escrito de acusación. Estos documentos serán presentados ante el juez de conocimiento para que verifique la validez de la aceptación de los cargos y siga el trámite del artículo 447.

El beneficio punitivo será de hasta una tercera parte si la aceptación se hace una vez instalada la audiencia concentrada y de una sexta parte de la pena si ocurre una vez instalada la audiencia de juicio oral.

PARÁGRAFO. Las rebajas contempladas en este artículo también se aplicarán en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito.” -negrillas de la Sala-

En este caso en particular, se observa que el señor **JUAN DAVID BARTOLO TAPASCO** aceptó cargos mediante acta de agosto 18 de 2020, esto, desde el mismo momento en que se le corrió traslado del escrito de acusación, en desarrollo de las audiencias preliminares que se desarrollaron como consecuencia de haber sido capturado en situación de flagrancia, es decir, con antelación a la celebración de la audiencia concentrada.

El funcionario de primer nivel esgrimió en el fallo confutado que si bien la Ley 1826/17 señala que el descuento por aceptación de cargos será de “hasta el 50%”, en aplicación del criterio de la Corte Suprema -CSJ SP, 27 jun. 2006, Rad. 24529- por el hecho de que el señor **BARTOLO TAPASCO** *había sido capturado en flagrancia* no se hacía merecedor a la máxima rebaja allí contemplada, en tanto una circunstancia de esa naturaleza no comportaba mayor desgaste para la Administración de Justicia. En otras palabras, el hecho de haber sido sorprendido con lo hurtado era razón suficiente para que la Fiscalía tuviera alta posibilidad de éxito en el evento en que el proceso hubiese llegado a juicio. Esa aseveración, en sentir del a quo, permitía concluir que un descuento razonable y equilibrado por las características del caso que se juzga, fuera del orden del 45%, frente a lo cual se mostró inconforme la defensa.

Es cierto que en este caso el juez de primer nivel no confirió el máximo del descuento por aceptación unilateral de cargos, al ser un hecho cierto que la captura del ciudadano **BARTOLO TAPASCO** se dio en flagrancia, lo que por supuesto conlleva a pregonar, como así lo expresó el funcionario, que tal circunstancia no demandaba de la Administración de Justicia un especial desgaste o dificultad en su actividad investigativa y de juzgamiento, toda vez que al haber sido aprehendido en esa especial condición se acreditaba,

no en forma suficiente, pero sí en una mayor medida, tanto la materialidad de la infracción como el compromiso delictual en cabeza del justiciable.

Pero es precisamente a lo dispuesto en el **parágrafo del artículo 539 CPP, adicionado por el 16 de la Ley 1826 de 2017**, a lo que acude la defensa, para pregonar que la pena que le fue impuesta a su defendido no consultó tal normativa, en tanto el juez solo le concedió el 45% de la pena, bajo el argumento que su captura acaeció en situación de flagrancia.

En efecto el a quo, aplicó al presente asunto una jurisprudencia que data de tiempo atrás -CSJ SP, 27 jun. 2006, Rad. 24529- esto es, cuando todavía no se encontraba vigente la Ley 1826/17, la cual de manera especial regló el procedimiento abreviado para algunas conductas, esto es aquellas que requieren querrela de parte para su iniciación y las enlistadas en el artículo 534 CPP, entre los cuales se encuentra el hurto calificado.

Incluso tal normativa y en atención al principio de favorabilidad, podía aplicarse de manera retroactiva, como así lo señaló **en su momento** la Sala de Casación Penal en CSJ SP, 23 mayo 2018, Rad. 51989, en la cual la precisó:

"5. El 6 de julio de 2017, es decir, con posterioridad a los hechos, pero con anterioridad a la emisión de las sentencias de primera y segunda instancia, entró en vigor la Ley 1826 de 2017, promulgada el 12 de enero del mismo año en el Diario Oficial n° 50114, "Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado". Para el efecto, fueron modificados varios artículos del Código de Procedimiento Penal y se le adicionó a éste el Libro VII, sobre "Procedimiento especial abreviado y acusación privada", conformado por los artículos 534 a 564.

6. El procedimiento especial abreviado en mención se aplica a las conductas punibles que requieren querrela para el inicio de la acción penal y a los delitos que se enlistan en el numeral 2° del artículo 534 del C. de P. P., entre los que se encuentran: "(...) hurto (C.P. artículo 239); hurto calificado (C.P. artículo 240), hurto agravado (C.P. artículo 241, numerales del 1 al 10), (...)", es decir, la conducta punible por la que se procede en el presente caso.

También opera frente a "(...) todos los casos de flagrancia de los delitos contemplados en el presente artículo" (parágrafo del artículo 534).

(...)

9. La Ley 1826 de 2017 prevé que el indiciado puede acercarse al fiscal y aceptar cargos en cualquier momento previo a la audiencia concentrada. Así mismo, que: "La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. (...)" (artículo 539).

El parágrafo de ese precepto aclara: "Las rebajas contempladas en este artículo también se aplicarán en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito". Se entiende que dichas prohibiciones son, v. gr., las contempladas en el artículo 199 -numerales 7 y 8- de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.

10. En resumen, la Ley 1826, para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la pena). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe aplicarse de preferencia y con retroactividad, lo dispuesto por la normatividad de 2017." -negrilla de la Sala-

Y en este caso en particular, fue en el mismo instante en que a **BARTOLO TAPASCO** se le hizo traslado del escrito de acusación, cuando fue llevado ante el Juzgado con Función de Control de Garantías para legalizar su aprehensión, que manifestó su decisión libre y voluntaria de aceptar cargos -agosto 18 de 2020-, por lo cual estima la Colegiatura que el porcentaje que estableció el funcionario de primer nivel para otorgar la disminución de pena, esto es, equivalente a un 45%, no fue correcta, al no existir circunstancias especialísimas que le impidieran concederle la mayor rebaja que contempla el ordenamiento procedimental penal, en tanto el mero hecho de haber sido capturado en situación de flagrancia no le impedía obtener el porcentaje total de la rebaja.

Para el Tribunal la determinación del a quo, en cuanto dispuso que la rebaja de pena por aceptación de los cargos atribuidos fuera del 45%, no encuentra sustento en la argumentación del a quo, y por lo mismo se muestra injusta frente al momento procesal en el que el señor **JUAN DAVID BARTOLO TAPASCO** decidió de manera unilateral y voluntaria aceptar los cargos que le fueron endilgados.

Así las cosas, la Sala considera que le asistió razón al reclamo elevado por la apoderada del señor **BARTOLO TAPASCO** y como consecuencia de ello confirmará parcialmente el fallo emitido, para proceder a modificar lo atinente al monto de la pena que le fuera impuesta, y por consiguiente se le concederá al mismo la rebaja del 50%, con ocasión de la aceptación de cargos que de manera libre, voluntaria, consciente y debidamente asistido por su defensora, realizó al instante en que se le dio traslado del escrito acusatorio.

- Redosificación punitiva.

En este caso en particular, el a quo al instante de establecer la dosimetría de la pena a imponer al señor **BARTOLO TAPASCO** por el delito de hurto

calificado, determinó la misma entre los 96 y 192 meses de prisión², y se ubicó en el cuarto mínimo -de 96 a 120 meses-, por cuanto al procesado no se le endilgaron circunstancias de mayor punibilidad, para finalmente escoger como viable una sanción 96 meses como aquella que debía purgar el sentenciado.

En ese orden, la Sala por respeto a la autonomía judicial, igualmente tendrá en consideración tal monto, el cual acorde con lo señalado en precedencia deberá disminuirse en un 50% amén de la aceptación de cargos, y en consecuencia la sanción penal a imponer al acá procesado será de 48 meses de prisión. En similar monto se fija la inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Ahora bien, aunque la aludida sanción penal, con ocasión de la presente redosificación no es superior a los 48 meses de prisión, con lo que se evidencia acreditado el requisito objetivo contemplado en el canon 63 CP, para ser merecedor de la suspensión de la ejecución condicional de la pena, a ello no es posible acceder, por cuanto la conducta por la que fue sentenciado se encuentra enlistada en el artículo 68A ídem, lo que hace *per se* **inviable** conceder al señor **BARTOLO TAPASCO** cualquier clase de beneficio o subrogado penal.

No obstante, con ocasión de la determinación que acá se adopta, bien podrá el procesado previo el cumplimiento de las exigencias que dispone el canon 64 CP, elevar solicitud para la concesión de la libertad condicional ante el despacho encargado de la ejecución de la pena.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** el fallo de condena proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira (Rda.), en cuanto halló responsable al señor **JUAN DAVID BARTOLO TAPASCO** del delito de hurto calificado, pero **MODIFICA** el monto de la pena a imponer, el cual se establece en **cuarenta y ocho (48) meses de prisión y en igual término la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas**. En lo demás el fallo permanecerá incólume

En acatamiento a lo reglado en el artículo 545 CPP, adicionado por el canon 22 de la Ley 1826/17, correspondería por Secretaría proceder a citar a las

² Los cuartos de movilidad son los siguientes: primer cuarto mínimo de 96 a 120 meses, cuartos medios de 120 meses, 01 día a 168 meses y cuarto máximo de 168 meses, 01 día a 192 meses.

partes para efectos de dar traslado de esta sentencia, pero en atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, esta decisión se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el cual los interesados podrán interponer el recurso extraordinario de casación, dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

EN AUSENCIA JUSTIFICADA

Firmado Por:

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f1b48e9762c600034ed978b4c60a8dd1fb4936d0a084bf7a22a2eaf9cdd55e29**

Documento generado en 24/02/2023 10:10:18 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>