

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, siete (07) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ACTA DE APROBACIÓN No. 535
SEGUNDA INSTANCIA

Imputados:	Raúl Marulanda Muñoz
Cédulas de ciudadanía:	1.004.679.320 de Dosquebradas (Rda.)
Delito:	Hurto calificado
Víctimas:	Andrés Arcenio García Rincón
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 noviembre 04 de 2020. SE CONFIRMA

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.- En diciembre 13 de 2018, siendo las 08:40 horas, se reporta a la central de radio de la policía que en la manzana 47 frente a la casa 1, vía pública del barrio Villa del Prado de esta capital, la comunidad retuvo a una persona identificada como **RAÚL MARULANDA MUÑOZ**, quien momentos

antes había hurtado, en la modalidad de "halado", una motocicleta que se encontraba parqueada en la manzana 5, casa 1, frente al gimnasio Knowill, de propiedad del señor ANDRÉS ARCENIO GARCÍA RINCÓN.

1.2.- Luego de la captura de **MARULANDA MUÑOZ**, 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 acusatorio (diciembre 14 de 2018), 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 NO 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 en octubre 27 de 2020 la Fiscalía allegó acta por medio de la cual el señor **RAÚL MARULANDA MUÑOZ** ACEPTA CARGOS de manera libre y voluntaria por los delitos endilgados. En consecuencia, una vez se instaló la audiencia (octubre 28 de 2020) 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, dada la etapa en que operó su aceptación, y pidió un lapso para indemnizar a la víctima, ante lo cual el a quo dictó sentencia en noviembre 04 de 2020, por medio de la cual: (i) se declaró penalmente responsables al acusado, en congruencia con los cargos formulados y admitidos; (ii) se le impuso como pena la de 23 meses, 03 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.

1.4.- El defensor 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 modifique la pena impuesta a su prohijado, y para ello argumentó:

Luego de hacer alusión a la situación fáctica y a lo esgrimido por el a quo en el fallo confutado, expresó que el recurso únicamente va dirigido respecto a la dosificación de la pena, al considerar que no se dio cabal aplicación a lo reglado en el canon 269 CP acerca de la indemnización de perjuicios, ni tampoco se concedió el máximo descuento autorizado por el artículo 16 de la Ley 1826/17 en casos de allanamiento a cargos (50%).

En cuanto a lo primero aduce que la pena se disminuye siempre y cuando se indemnice antes de dictarse sentencia de primera instancia, y en este caso efectivamente antes de proferirse el fallo se allegó la misma con el fin de obtener la máxima rebaja autorizada de las 3/4 de la pena.

En la audiencia de octubre 28 de 2020 se dejó constancia de la aceptación y se dio paso a la audiencia del artículo 447 CPP, donde se informó por parte de Fiscalía y defensa que se indemnizaría a la víctima, y en noviembre 03 se allegó la constancia de pago respectiva con miras a obtener la diminuyente del artículo 269 CP, es decir, que los perjuicios se cancelaron antes del fallo de primer nivel, razón por la cual era procedente la rebaja máxima y no la mínima que dispuso el a quo.

En cuanto a la reducción por aceptación de cargos, la disminución fue del 45%, al decirse que fue capturado en flagrancia, cuando el párrafo del artículo 16 de la ley 1826/17 dispone: "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".

Considera que si el a quo hubiera otorgado las reducciones punitivas por el fenómeno post delictual y la aceptación de cargos de su defendido, el descuento punitivo sería de pena sería superior al concedido, motivo por el cual solicita se revoque parcialmente el fallo para que sea redosificada en debida forma la pena impuesta

2.2.- Tanto Fiscalía como apoderada de víctimas y Ministerio Público, guardaron silencio en su condición de no recurrentes.

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: (i) si en el presente caso es procedente conceder una mayor rebaja por reparación integral; y/o (ii) si hay lugar a un mayor descuento punitivo por la aceptación de cargos.

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 el defensor del sentenciado, la inconformidad en la cual centra la impugnación es atinente a la no aplicación del descuento máximo establecido en el artículo 16 de la Ley 1826/17 -de hasta el 50 %-, pese a que su prohijado fue capturado en situación de flagrancia; e igualmente, por cuanto al mismo no se le otorgó la máxima rebaja por la indemnización de perjuicios.

Con miras a ingresar en el estudio de lo que es materia de debate, procederá la Sala inicialmente a determinar si la decisión del a quo, respecto al descuento que le reconoció al sentenciado acorde con lo reglado en la Ley 1826/17 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 reglada en 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 párrafo 4º, equivale a la formulación de imputación que refiere la Ley 906/04.

En este caso en particular, se observa que el señor **RAÚL MARULANDA MUÑOZ** aceptó cargos mediante acta de octubre 27 de 2020, es decir, con antelación a la celebración de la audiencia concentrada, misma que había sido señalada inicialmente para enero 17 de 2020, la cual se canceló para

realizar otra audiencia con persona privada de la libertad¹. Dada la apretada agenda del despacho nuevamente se reprogramó para octubre 23 de 2020, oportunidad en la cual tampoco se celebró ante la solicitud de la defensa para proceder a la indemnización de perjuicios². Finalmente se presentó por parte de la Fiscalía en octubre 27 de 2020, el acta de aceptación de cargos, la que fue convalidada por el a quo en la audiencia efectuada en octubre 28 de 2020.

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- según el cual por el hecho de que el señor **MARULANDA MUÑOZ** 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 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 a quo no confirió el máximo del descuento por aceptación unilateral de cargos, al ser un hecho cierto que la captura del ciudadano **MARULANDA MUÑOZ** 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,

¹ Ver página 12 del expediente escaneado -correspondiente al folio 10-.

² Ver página 14 del expediente escaneado -correspondiente al folio 12-.

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

Aunado a lo anterior, adviértase que no fue en el mismo momento en que a **MARULANDA MUÑOZ** se le hizo traslado del escrito de acusación que manifestó su decisión libre y voluntaria de aceptar cargos -diciembre 14 de 2018-, sino que ello se presentó tiempo después -octubre 27 de 2020-, razón por la que estima la Colegiatura que el porcentaje que determinó el funcionario de primer nivel para otorgar la disminución de pena, esto es, equivalente a un 45%, fue correcta. Y si bien se evidencia que incluso indemnizó los perjuicios ocasionados con la infracción penal, como uno de los criterios de razonabilidad que debe tenerse en consideración al momento de establecer el porcentaje de la rebaja por aceptación de cargos, según así se ha decantado jurisprudencialmente³, dicho pago en sentir de la Sala no fue más que simbólico, habida consideración que el rodante de propiedad del señor ANDRÉS ARCENIO GARCÍA fue recuperado por la comunidad.

Aquí se quiere significar por el apoderado, que la tardanza en la aceptación de cargos de parte de su prohijado lo fue por cuanto las audiencias no se lograron desarrollar en los momentos señalados para ello, pero tal argumento tampoco puede ser de recibo, por cuanto si el interés de su cliente era el de aceptar cargos, bien podría hacerlo con muchísima antelación a la fecha en que lo hizo, esto es, 22 meses después del suceso.

En ese orden, para el Tribunal la decisión del a quo, en cuanto dispuso que la rebaja de pena por aceptación de los cargos atribuidos fuera del 45%, se muestra equilibrada y justa.

Ahora, respecto del segundo disenso, al considerar el letrado que la disminución por indemnización integral a la que alude el canon 269 CP debió ser igualmente mayor, en tanto el a quo solo le otorgó lo mínimo, debe

³ CSJ SP, 27 abr. 2011, rad. 34829, CSJ SP, 27 sep. 2017, rad. 39831, entre otras.

decirse que para ese efecto deben mirarse variables adicionales al mero pago de perjuicios para establecer el monto de la rebaja, ya que si el legislador hubiese querido que siempre se aminorase la pena en el máximo previsto por la norma -tres cuartas partes-, así lo hubiera consagrado, prescindiendo de fijar un mínimo -la mitad-, porque ello constituye apenas un marco racional de movimiento que de ninguna manera condiciona el criterio del juzgador para señalar en cada caso específico la procedencia del descuento punitivo y su monto.

En ese sentido debe recordarse que el parámetro o referente de la temprana o tardía reparación tiene gran importancia para la graduación del porcentaje, e incluso podríamos asegurar que es un factor determinante, así como lo es para el caso de la tentativa el mayor o menor acercamiento al momento consumativo, o en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda -inciso *in fine* del artículo 61 C.P.- Lo dicho, en atención a que es esencial al momento de analizar el propósito de la reparación, apreciar el mayor o menor agravio a las víctimas, bajo el entendido que un temprano resarcimiento impide la postergación de esa afectación y merece una mayor reducción de pena.

Precisamente por eso, la doctrina autorizada en esta materia⁴ ha explicado que en la graduación del porcentaje atinente a la reparación integral se debe utilizar como criterio de dosificación el temprano o tardío resarcimiento, esto es, la mayor o menor eficacia del reintegro atendido el daño causado y las condiciones personales de la víctima.

Así también lo tiene decantado la jurisprudencia nacional⁵, como criterio que fue acogido desde hace ya bastante tiempo por esta Sala de Decisión⁶, a cuyo efecto obsérvese lo mencionado por el órgano de cierre:

⁴ GÓMEZ GALLEGO, Jorge Aníbal, "Dosificación Punitiva", en Estudios sobre los Nuevos Códigos Penales, Fundación General de la Universidad de Salamanca, sede Colombia, Bogotá, 2001, pg.154

⁵ CSJ SP, 14 abr. 2010, rad. 33.410.

“[...] Cabe reiterar: **lo que resulta facultativo del juez es determinar la cuantía de la rebaja, pero no otorgar o negar la rebaja en sí misma**, como que concederla es un imperativo legal. Y la decisión del legislador, resaltada por la jurisprudencia, de dejar a discreción del juzgador el valorar y conceder el monto descuento del artículo 269 (entre la mitad y las tres cuartas partes), en modo alguno comporta, como parece entenderlo el recurrente, arbitrariedad, en tanto su determinación debe estar precedida de una sólida argumentación probatoria y jurídica, la cual, en todo caso, es pasible de ser recurrida.

Asiste razón al demandante respecto de que utilizar los criterios del artículo 61 del Código Penal (gravedad de la conducta, daño causado, naturaleza de las causales de agravación, intensidad del dolo, etc.) para señalar el quantum del artículo 269 infringe el principio que prohíbe sancionar dos veces la misma circunstancia fáctica y ello acaecería, como que tales aspectos deben ser considerados para fijar la pena correspondiente al tipo penal infringido y, por consecuencia, no pueden emplearse una segunda vez con el mismo objetivo de sancionar, pues ese alcance tiene el disminuir o no el castigo.

Pero lo que sí le está dado al juzgador es que, en aplicación del principio de igualdad y del valor justicia (que, en esencia, comporta dar a cada cual lo que le corresponde, según las especiales circunstancias de tiempo, modo y lugar de su actuación), **se mueva entre el 50% y el 75% del descuento, según el momento en que se hizo la indemnización y de quién surgió la voluntad de hacerlo**, pues **no es lo mismo que se restablezcan los derechos de la víctima a último momento**, permitiendo que padezca la consecuencias del delito y las vicisitudes de un proceso penal por un extenso periodo, **como tampoco que el esfuerzo para resarcir no hubiese sido realizado por el acusado, sino por un tercero** (así sea un partícipe en el delito) [...].”⁷ -negrillas excluidas-

Significa todo lo anterior, que el factor tiempo tiene indiscutiblemente una incidencia superlativa en la estimación de la proporción que se debe descontar, lo cual es lógico porque, se repite, de esa situación depende la permanencia del efecto nocivo de la acción criminal en el perjudicado. Al igual que la forma en que esa restitución operó, porque no es lo mismo un reintegro voluntario que uno forzado.

Para el caso en concreto, considera la Colegiatura que la determinación adoptada por el juez de primer nivel fue acertada, toda vez que la realidad

⁶ Cfr. Tribunal Superior de Pereira, Sala de Decisión Penal, sentencia de julio 24 de 2009, rad. 200800046, M.P. Castaño Duque, citada por el juez a quo. Y reiterada recientemente en sentencia de octubre 19 de 2018, rad. 66001611074-2017-00001-01, M.P. Castaño Duque, entre otras.

⁷ CSJ SP, 26 jun. 2013, rad. 40.234.

procesal enseña que cuando el procesado efectuó la reparación pactada con la víctima -en \$50.000.00- habían transcurrido un poco más de 22 meses desde el traslado del escrito de acusación -el traslado tuvo lugar en diciembre 14 de 2018, y la reparación se acreditó en noviembre 03 de 2020-. Y de acuerdo con las constancias obrantes en la actuación, se observa que solo en octubre 23 de 2020, es decir, cuando se tenía programada fecha para dar comienzo a la audiencia concentrada, el apoderado del señor **RAÚL MARULANDA** dejó entrever que necesitaba un corto tiempo para indemnizar a la víctima, lo que finalmente sucedió en noviembre 03 de 2020. Significa ello, que pese a haber transcurrido un amplio lapso desde la ocurrencia de los hechos, solamente el día anterior a aquél en que el juez dictara sentencia -noviembre 04-, se soportó por la defensa que se había efectuado la mencionada reparación, como así lo corrobora la parte recurrente.

Adicionalmente, como se indicó, lo ínfimo de la suma entregada al afectado, tal situación más que reparar el daño ocasionado al dueño de la motocicleta recuperada, significó algo meramente simbólico y con la única y exclusiva finalidad de que el señor **RAÚL MARULANDA** se viera beneficiado con una sustancial rebaja de pena a la que alude el dispositivo 269 CP, como en efecto lo fue.

En ese orden de ideas, no podía pretenderse acceder al máximo porcentaje autorizado por la norma, cuando las circunstancias particulares que rodean el caso singular no lo permitían; en consecuencia, la decisión proferida en punto de lo que fue materia de inconformidad por la parte del recurrente, será confirmada.

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** el fallo de condena proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira (Rda.), en contra del procesado **RAÚL MARULANDA MUÑOZ**.

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 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 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, no se realizará audiencia de lectura de sentencia, y por ende esta decisión se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo N° 806 de 2020⁸, determinación contra la cual procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse deberá hacerse dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

AUTORIZADO CONFORME arts. 7º, Ley 527 de 1999, 2º Decreto 806 de 2020 y 28 del Acuerdo PCJA20-11576 del C.S.J.
--

WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

⁸ En tal sentido se puede consultar CSJ AP, 11 nov. 2020, Rad. 58318, en el cual se estableció la procedencia en el proceso penal del régimen de notificaciones electrónicas consagrado en el Decreto 806 de junio 04 de 2020.

Firmado Por:

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA PENAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**MANUEL ANTONIO YARZAGARAY BANDERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA PENAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**JULIAN RIVERA LOAIZA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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: **8da10940c829ed43a3239396c46991ec7fa08d091f8dda9cad47c745d20741d0**
Documento generado en 07/07/2021 03:29:38 PM