

DOCTORA  
**CATALINA PINEDA ALVAREZ**  
JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO  
SAN MARTIN- CESAR  
E.S.D.

**RAD.: 20-011-60-01138-2022-00062**  
**CONDUCTA: HURTO CALIFICADO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO**

**PROCESADO: JUAN DIEGO CARDENAS PALENCIA**  
**VÍCTIMA: YOSETH NICOLAS DAZA ALARCON y MARIELCY PACHECO VERGEL.**

**ASUNTO: RECURSO DE APELACION. ARTICULO 179. LEY 906 DE 2004**

**OLGA ESTHER GUARDIOLA PEREZ**, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en calidad de abogada contractual del señor JUAN DIEGO CARDENAS PALENCIA, mayor de edad identificado con cedula No a C.C. 1.007.403.751 expedida en Aguazul-Casanare, quien es el procesado dentro del proceso de la referencia, condenado el día primero (01) de junio de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de San Martin - Cesar, encontrándome dentro los términos legales y oportunos interpongo RECURSO DE APELACION en referencia a la individualización de pena, impuesta a la pena principal de TREINTA Y SEIS (36) MESES DE PRISION, por parte de su despacho.

El día 17 de mayo de 2023, y previo a instalar la audiencia concentrada la delegada de la Fiscalía, manifestó que la defensa del procesado allegó a su despacho aceptación de los cargos acusados por la fiscalía 10 local de San Alberto Cesar.

Se aportó el acta de aceptación de cargos, a fin que se verificara la aceptación de cargos por parte del despacho; procedimiento que se realizó por parte de esta célula judicial, en la que el procesado aceptó los cargos por las conductas de Hurto calificado en circunstancias de agravación punitiva, de acuerdo a lo establecido en el libro II, TITULO VII, capítulo I, en los artículos 239, 240 inciso segundo, artículo 241 numeral 10, con sujeción a lo dispuesto en el art. 31 del mismo código.

Aceptación que fue libre, voluntaria e informada. A continuación de la verificación, se corrió traslado a las partes involucradas para que se pronunciaran sobre las circunstancias previstas en el art. 447 C.P.P.

La fiscalía indicó que, conforme a la aceptación de cargos realizada por el acusado, corresponde a una rebaja de pena de hasta el 50%, teniendo en cuenta que el procesado no cuenta con antecedentes penales y, de los EMP allegados por la defensa, se observa que, el procesado ha indemnizado a las víctimas, haciéndolo merecedor de la rebaja.

La suscrita, actuando como apoderada del señor JUAN DIEGO CARDENAS PALENCIA en el traslado 447, solicito al Juez de conocimiento, tener en cuenta el artículo 268 de la norma penal, como quiera que el valor de los equipos móviles de las dos víctimas no superan el salario mínimo legal vigente, y la comisión del delito fue independiente del otro en modo, tiempo y lugar, es importante aclarar que las víctimas no hacen parte del mismo núcleo familiar. Así mismo se solicitó dar aplicación del artículo 269 de la misma norma penal, como quiera que mi poderdante ha reparado integralmente a las víctimas del proceso.

El señor **YOSETH NICOLAS DAZA ALARCON**, indico que el celular hurtado cuando se dirigía hacia la vereda el Diviso a eso de las **21:25** horas cuando era de marca REDMI 9T, color negro, con un valor de 780 mil pesos, celular que fue entregado en la estación de policía, y que posteriormente fue reparado integralmente de manera directa por el 100% del valor económico del celular.

La señora **MARIELCY PACHECO VERGEL**, indico que se le había hurtado su celular Xiaomi note 10, siendo aproximadamente las **21:30** cuando ella se encontraba sentada en su casa en la calle 14 No. 5-87 barrio La Esperanza 1 de San Martin, y que su celular tenía un valor aproximado de UN MILLON DE PESOS(\$ 1.000.000), así las cosas mi poderdante también accedió a la indemnización por el 60% del valor que manifestó que costaba su móvil, manifestando al despacho que fue imposible localizarla y que con la coadyuvancia de un auxiliar de la justicia se procedió a consignar la suma de \$600.000, correspondiente a más de la mitad del valor del objeto hurtado, consignando estos valores a cuentas del depósitos judiciales del Juzgado Promiscuo de San Martin- Cesar

Las reparaciones integrales a las victimas reconocidas dentro del proceso de la referencia, se realizaron de manera pronta y oportuna, como quiera que mi poderdante señor Juez, reconoció haberse equivocado y días después a las audiencias preliminares a través de la suscrita tuvo conversaciones con el ente acusador sobre la posible aceptación de los cargos y en el mismo sentido la reparación de los daños ocasionados.

De lo anterior, al momento que el señor Juez procede a individualizar la pena, una vez aprobado la aceptación de los cargos, y las dos reparaciones integrales, que se realizaron de forma independientes. La señora Juez manifestó lo siguiente en la sentencia que se allego a al suscrita a través del correo institucional del despacho anexo una síntesis. *La adecuación típica de la conducta corresponde al hurto calificado agravado, incluida en el Libro Segundo del Código Penal, Título VII, Capítulo Primero, que compendia los delitos contra el patrimonio económico, en este caso el descrito en el artículo 239, 240 inciso 2 y 241 numeral 10 del C.P., cuya pena de prisión oscila desde 96 meses de prisión y 192 meses de prisión. Ahora, para obtener el correspondiente ámbito de movilidad, se dará aplicación al contenido del artículo 61 del Código Penal, y para establecer los cuartos punitivos, se procede a restar el máximo del mínimo, y el resultado se divide entre cuatro para establecer el monto que debe ser aumentado en cada cuarto. Al compás de lo anterior, se sigue la Operación aritmética: Máximo 192 - mínimo 96/4 = 24 monto que debe ser aumentado en cada cuarto.*

<b>Cuarto Mínimo</b>	<b>1er cuarto medio</b>	<b>2º Cuarto Medio</b>	<b>Cuarto Máximo</b>
96 a 120 meses	120 meses y 1 día a 144 meses	144 meses y 1 día a 168 meses	168 meses y 1 día a 192 meses

*A fin de definir en cuál de los cuartos enunciados se ubica la pena a imponer en el caso de marras se advierte que no existen imputadas circunstancias genéricas de mayor punibilidad, así que ante la ausencia de atenuantes y de agravantes de esa estirpe, la pena debe ser definida dentro del cuarto mínimo, el cual oscila entre 96 a 120 meses de prisión.*

*Ahora teniendo en cuenta la voluntad dirigida a evitar un desgaste de la administración de justicia, llevan al despacho a imponer la pena mínima de 96 meses de prisión por el delito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO.*

*Ahora, en el presente asunto y, como quiera que se trata de un hurto calificado agravado en concurso homogéneo y sucesivo se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 31 del C.P., que reza: “...El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la Ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas a cada una de ellas.*

*En los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad no podrá exceder de sesenta (60) años, salvo cuando al menos una de las disposiciones de la Ley penal infringida contemple como pena hasta la prisión perpetua revisable, caso en el cual, de ser esta condena impuesta, esta última será la única pena de prisión aplicable, sin perjuicio de otras penas principales o accesorias que apliquen al caso.*

*Cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en esta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer tasación de la pena correspondiente. PARAGRÁFO. En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte...”*

En ese sentido y luego de haber realizado la respectiva dosificación respectiva, la misma debe ser aumentada en otro tanto en virtud de la conducta cometida en contra de MARIELCY PACHECO VERGEL, pues se trata de la segunda víctima del mismo injusto. Por lo anterior, esta Agencia Judicial, considera pertinente aumentar a 144 MESES DE PRISION, que aritméticamente corresponde a la mitad de la pena mínima a imponer. Pese a lo anterior, como quiera que el sentenciado aceptó los cargos previa instalación de la audiencia concentrada, y se condenará por el delito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO SUCESIVO, el cual se encuentra dentro del catálogo de delitos del artículo 534 del C.P.P., modificado por la Ley 1826 de 2017, se debe aplicar como descuento punitivo una rebaja hasta la mitad de (1/2) de la pena a imponer, es decir, una disminución igual a 50% de la pena, aplicando este porcentaje, la pena a imponer a JUAN DIEGO CARDENAS PALENCIA, será igual a 72 meses de prisión.

Aunado a lo anterior, la sanción antes señalada debe ser disminuida conforme a los lineamientos del art. 269 del Código Penal para delitos contra el patrimonio económico, por restitución del objeto material del delito o su valor e indemnización de los perjuicios causados, es un derecho consagrado por la ley en favor del procesado, que debe ser garantizado por el funcionario judicial, con independencia de la concepción que sobre la justicia de su estipulación o reconocimiento pueda tener la víctima. En ese sentido, el derecho de la víctima del injusto a que se haga justicia implica para el Estado el deber de investigar lo sucedido, perseguir a los autores y castigarlos apropiadamente.

Para el caso concreto, la víctima MARIELCY PACHECO VERGEL, ante la falta de intereses en el asunto, pues no acudió al llamado de la justicia, razón por la cual le correspondió al apoderado judicial del procesado, acudir a auxiliar de la justicia-perito, para que le avalara los daños y perjuicios ocasionados con el actuar delictivo de su prohijado y, aunque no parece corresponder a la dogmática del sistema procesal penal acusatorio, esa vía puede tornarse legítima cuando se constata que en la diligencia se le dio traslado del mismo a los sujetos procesales, sin que encontrara oposición alguna por parte del ente Fiscal.

Por su parte la víctima YOSETH NICOLAS DAZA ALARCON, fue indemnizada debidamente, quien según escrito traído como elemento material probatorio, se encuentra conforme.

En efecto según la norma antes mencionada y la exegesis expuesta en ese aspecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en múltiples ocasiones, entre ellas en decisión proferida el 10 de diciembre de 2014, bajo radicado 43959, la disposición legal en cita genera a los sentenciados el derecho a una rebaja de la pena, que va de la mitad a las tres cuartas partes (entre el 50% y 75%), cuyo descuento debe ser establecido por el juzgador de manera discrecional, aunque no arbitraria, en atención al interés mostrado por los acusados en cumplir pronta o lejana, total o parcialmente, con los fines perseguidos por la disposición penal, que son entre otros, que velar por la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas.

Así pues, a la luz de los lineamientos legales y jurisprudenciales repasados resulta prudente conceder el descuento de la tercera parte, teniendo en cuenta el menor desgaste producido la administración de justicia y la reparación a la víctima, quedando así la pena en un total de 36 meses de prisión y una pena accesoria prevista en los artículos 51 inc. 1 y 52 de la Ley 500/2000, correspondiente a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal de prisión.

Frente a lo anterior, una vez leída y estudiada la sentencia se pudo observar que existió un error involuntario por parte del despacho a la hora de hacer la disminución de la tercera parte conforme lo indico la señora Juez, pues el descuento no lo realizo por el 75% sino por el 50, error que incrementa la pena de mi poderdante, dejando un pena de 36 meses y no de 18 meses resultado de la operación si se hubiese dado la aplicación del 75% tal como lo indica la sentencia.

Frente al artículo 268 de la ley 599 de 2000, se pudo observar que el Juez no tuvo en cuenta la solicitud emanada por la defensa, ya que no se refirió frente a esa solicitud en ningún aparte de la sentencia si era viable conceder o su negatividad del mismo.

Es así, que frente el artículo 268 del Código Penal, se debe tener en cuenta que *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.*

Teniendo en cuenta la sentencia SP16096-2016, M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLA indico lo siguiente «En principio, esta parte de la norma admite dos interpretaciones: (i) entender que el daño grave debe haber sido ocasionado directamente con la sustracción del bien sobre el que recayó el hurto, en consideración a la relevancia del mismo según la situación económica de la víctima; y (ii) asumir que se trata de cualquier daño que la víctima haya sufrido durante la realización de la conducta punible, así no esté asociado directamente al desapoderamiento.

A la luz de la primera interpretación, en este caso sería necesario establecer si por la relevancia patrimonial los equipos celulares de las víctimas, es atendida su situación económica, si mi poderdante causó un perjuicio grave, que haga inaplicable la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 268.

Según la segunda postura, habría que considerar todas las circunstancias que rodearon el hurto (más allá del impacto generado directamente con el intento de desapoderamiento), en orden a establecer si las lesiones sufridas por la señora MARIELCY PACHECO VERGEL le generaron un perjuicio grave, “atendida su situación económica”. Frente a esta postura la señora MARIELCY PACHECO VERGEL, mostro su poco interés en atender los diferentes llamados que se realizaron a través del ente acusador y del juzgado de conocimiento, para que pudiera ejercer sus derechos, y aunado a ellos manifestara si con los perjuicios ocasionados por parte del señor JUAN DIEGO CARNDAS PALOMINO, causaron un grave daño a su situación económica.

En primer término, el artículo 268 hace parte del Capítulo Noveno, Título VII, Libro Segundo del Código Penal, que consagra las disposiciones comunes para los delitos atentatorios contra el patrimonio económico.

*[...] Estas normas tienen en común que regulan la mayor gravedad de la conducta (a través de incrementos o disminuciones punitivas), teniendo en cuenta el valor patrimonial del objeto material del delito, bajo el entendido de que “no consultaría criterios de equidad y de justicia que (...) se impusiera el mismo castigo a quien atenta contra el patrimonio económico en una cifra pequeña, que a quien lo hace en cuantías millonarias.” (CSJ SP, 17 Agos. 2005, Rad. 23458).*

A la luz de los criterios de interpretación semántico, sistemático y teleológico, aunados a la obligación de interpretar de manera restrictiva las normas de carácter represivo, debe asumirse que el **artículo 268 del Código Penal hace alusión al daño ocasionado directamente con el desapoderamiento del bien, más no a cualquier perjuicio que la víctima haya sufrido en desarrollo de la conducta punible.**

En este contexto, debe tenerse en cuenta que la cuantía es un factor importante pero no el único que debe tenerse en cuenta para establecer la lesividad de un apoderamiento ilícito, entre otras cosas porque un bien puede tener mayor o menor representación para su víctima según su situación económica.

Así, verbigracia, por regla general el hurto de una cantidad de dinero inferior a un salario mínimo legal vigente tendrá menor impacto en una persona acaudalada que en un obrero que lo había recibido a título de salario y lo tenía destinado a cubrir las necesidades básicas de su familia.

Ante esta realidad, es razonable que el legislador haya considerado menos lesivos los hurtos en cuantía inferior a un salario mínimo legal mensual, pero lo supeditó a que el desapoderamiento no haya causado un daño grave a la víctima, **“atendida su situación económica”**, esto es, por lo que el bien sobre el que recayó el delito representaba para esa persona desde la perspectiva patrimonial.

Si el legislador hubiera querido eliminar la posibilidad de disminuir la pena cuando la cuantía del hurto es inferior a un salario mínimo legal, en atención a que la víctima haya sufrido cualquier tipo de daño grave, no tendría sentido que hubiera supeditado el análisis de dicho daño a la situación económica del afectado, pues incluso las personas con mayor solvencia patrimonial pueden sufrir graves perjuicios (físicos, psicológicos, etc.) a raíz del desapoderamiento de objetos de poco valor.

El anterior análisis únicamente es relevante para establecer si hay o no lugar a la aplicación del artículo 268 del Código Penal, y no significa que el daño sufrido por la víctima, más allá del derivado directamente del desapoderamiento (en atención a la representación patrimonial del bien, según su capacidad económica) carezca de importancia desde la perspectiva penal.

Un daño como el sufrido por las víctimas puede ser determinante para: (i) considerar el hurto como calificado por **la violencia sobre las personas**, con las implicaciones que ello tiene en materia de penalización; (ii) establecer la existencia de un concurso de conductas punibles; (iii) determinar el monto de la pena; (iv) tasar los perjuicios; entre otros.

En este caso resulta notorio que los supuestos de esa norma concurren para mi poderdante, como son el valor menor a un salario mínimo mensual legal de lo hurtado y la ausencia de un daño grave a la víctima en razón de su situación económica. Frente a las dos conductas punibles investigadas en atención al vacío del valor del objeto material del delito en cada acto según lo dispuesto en el mencionado artículo.

No existió un detrimento económico a las víctimas, como quiera que sus equipos móviles fueron devueltos el mismo 19 de noviembre de 2022 y aunado a ello, fueron reparados integralmente, reparación que fue avalada y aceptada por la víctima en el caso del señor **YOSETH NICOLAS DAZA ALARCON**,

En caso de la señora a través del auxiliar de la justicia la señora **MARIELCY PACHECO VERGEL**, reparaciones aceptadas por el despacho, ya que fue imposible localizarla, y que aunado a ello hizo caso omiso a los llamamientos que realizó el Juez de conocimiento para la asistencia de las audiencias concentradas en calidad de víctima y tuviese la oportunidad de presentar si en realidad sufrió un grave daño por parte de mi mandante. Pero lo que sí se pudo corroborar que su dispositivo móvil fue devuelto por los agentes de la policía Nacional del municipio de San Martín -Cesar.

Como se ve, es en relación a la condición económica de las víctimas que se analiza el daño, sin que exista certeza sobre ese aspecto debido a que no se indagó al respecto, por manera que no podía ser óbice para la concesión de la rebaja, además, las víctimas recuperaron su dispositivo móvil, situación que permite afirmar que su patrimonio no se vio menguado por el conato de hurto. En consecuencia, como no está acreditado el daño grave a la víctima y se establecieron los otros dos requisitos que establece el artículo 268 del código penal.

**Por lo anterior solicito al superior jerárquico:**

1. Modificar e imponer la pena principal al señor JUAN DIEGO CARDENAS PALOMINO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia Así pues, a La Luz de Los Lineamientos Legales y jurisprudenciales repasados resulta prudente conceder el descuento de la tercera parte, teniendo en cuenta el menor desgaste producido La administración de justicia y la reparación a la víctima, quedando así La pena en un total, conforme al artículo 269 del Código Penal, y que fue otorgado por el despacho en una tercera parte o el 75% esto es **18 MESES** teniendo en cuenta el menor desgaste producido a la administración de justicia y reparación a las víctimas.
2. Que una vez realizada la operación aritmética, después de valorar lo manifestado por la defensa, se dé aplicabilidad al artículo 268 del Código Penal, como quiera que los hurtos realizados no superan el salario mínimo, mi poderdante no tiene antecedentes penales, y no existió un daño grave, que afectara al patrimonio económico de las víctimas, quedando a imponer una pena principal a **12 MESES** y una pena accesoria correspondiente a los artículos 51 y 52 de la ley 599 de 2000
3. Reconocer al señor JUAN DIEGO CARDENAS PALOMINO, el tiempo que lleva en prisión intramuros desde el 19 de noviembre del año 2022 y este sea descontado a la pena principal, una vez se modifique por parte del superior jerárquico.
4. Acceder a conceder a la prisión domiciliaria en el lugar de residencia que indico el condenado, para el cumplimiento de la pena, esta es la carrera 22 No 1N-33 Barrio la Esperanza, municipio de Aguachica- Cesar, de conformidad al artículo 38G, cuando se haya cumplido la mitad de la pena.

Para efectos de notificación al correo electrónico [olguiguard0610@gmail.com](mailto:olguiguard0610@gmail.com)

**OLGA ESTHER GUARDIOLA PEREZ**  
**CC 27602966 EXPEDIDA EN CUCUTA**  
**T.P 168734 C.S.DE LA J.**