

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1575940040022014-00073-01
CLASE DE PROCESO:	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
DENUNCIANTE:	DE OFICIO
ACUSADOS:	JHON ALVARO AVELLA DEYINSON ANDRES LAVERDE
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO 2° PENAL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE SOGAMOSO.
DECISIÓN:	MODIFICA SENTENCIA
APROBADA	Acta No. 005
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO - dosificación de la pena- rebaja punitiva

La rebaja prevista en el artículo 269, tiene un margen de movilidad de $\frac{3}{4}$ a la $\frac{1}{2}$ sobre la pena a imponer, que permite al Juez moverse en ese rango, lo que constituye una discrecionalidad su escogencia.

Es claro que en tratándose de antecedentes penales, solo tienen esa connotación las sentencia que se encuentren en firme, por lo que el Juez de Primera Instancia, solo puede valorar los supuestos de hecho que tengan respaldo probatorio,

Una vez realizada las operaciones aritméticas, se le debe imponer la pena principal de 42 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal como coautor del delito de Hurto calificado y agravado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1575940040022014-00073-01
CLASE DE PROCESO:	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO
DENUNCIANTE:	DE OFICIO
ACUSADOS:	JHON ALVARO AVELLA DEYINSON ANDRES LAVERDE
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO 2º PENAL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE SOGAMOSO.
DECISIÓN:	MODIFICA SENTENCIA
APROBADA	Acta No. 005
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensora pública JAIDY ESPERANZA TORRES RODRÍGUEZ, contra la sentencia del 23 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de Conocimiento de Sogamoso, mediante la cual, condenó a JHON ALVARO AVELLA y DEYINSON LAVERDE DAZA por el delito de Hurto Agravado y Calificado.

II. HECHOS

La Sala acoge los hechos jurídicamente relevantes consignados en la sentencia¹, en donde expresamente se indicó lo siguiente:

“El día 30 de agosto de 2014, en la carrera 12 con calle 6 esquina, cuando la víctima señor HERNANDO ZAMBRANO HERNÁNDEZ, se encontraba en una tienda en el barrio Olaya Herrera, salió a esperar un taxi para irse a su habitación, cuando llegan al establecimiento dos sujetos y aprovechando que estaba esperando un taxi, se le acercan y le dicen que les regalara un minuto, entonces él les dice que con mucho gusto, les entrega el celular y ellos lo empujan, lo tiran al suelo, le dicen que el celular se pierde, le propinan patadas el sujeto JOSÉ RICARDO DAZA, y emprenden la huida, la víctima solicita ayuda y pasaba una patrulla de la policía quienes lo capturan más adelante.”

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1 El 01 de septiembre de 2014, ante el Juzgado Segundo Penal con funciones de Control de Garantías de Sogamoso, la Fiscalía Cuarta Seccional URI, le formuló imputación a JHON ALVARO AVELLA y JOSÉ RICARDO DAZA FONSECA, por el delito de Hurto calificado por la causal prevista en el artículo 240 inciso 2 por violencia sobre las personas y agravada, por el artículo 241 numeral 10, por haber actuado en el hecho dos o más personas. Los imputados aceptan los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación.-

3.2 El 23 de enero de 2015, se realizó audiencia de verificación de allanamiento, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de conocimiento de Sogamoso, en la que se advierte que el sujeto que se identifica como RICARDO DAZA FONSECA, no es el mismo que fue capturado y aceptó cargos.-

3.3. El 06 de marzo de 2015, se realiza audiencia preliminar de corrección de actos irregulares en cuanto a la plena identificación del imputado JOSÉ RICARDO DAZA FONSECA por el de DEYINSON ANDRÉS LAVERDE DAZA, como quedo establecido con la plena identidad.

¹ Folios. 141-151 de la carpeta principal

3.4. El 03 de julio de 2015, se realizó audiencia de verificación de allanamiento y se suspendió la lectura de fallo, para que la víctima se manifestará sobre la indemnización.

3.5 El 23 de julio de 2015, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sogamoso con Funciones de Conocimiento, avaló el allanamiento de JHON ALVARO AVELLA y DEYINSON ANDRES LAVERDE DAZA.

IV. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

En sentencia del 23 de julio de 2015, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sogamoso con Funciones de Conocimiento condenó a JHON ALVARO AVELLA y DEYINSON ANDRES LAVERDE DAZA, al encontrar demostrada su responsabilidad como coautores responsables del delito de Hurto Calificado y Agravado, imponiéndoles la pena principal de cuarenta y dos meses (42) y ochenta y cuatro meses (84) de prisión, respectivamente y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal. No les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni el beneficio de prisión domiciliaria.

V. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la defensa la impugna la sentencia², sus argumentos:

5.1. El Juzgado de conocimiento, al dosificar la pena, y aplicar la rebaja prevista en el artículo 269 del C.P. al quantum punitivo, no concedió la rebaja de las $\frac{3}{4}$ de la pena, desconociendo lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 60 de la ley 599 de 2000, y las intenciones que aquellos tuvieron de indemnizar, lo cual no se pudo realizar con anterioridad ante la dificultad de encontrarse con la víctima.

² Folios 152-154 carpeta de conocimiento.

5.2 El juzgado, dosificó la pena de DEYINSON ANDRÉS LAVERDE DAZA, en 84 meses de prisión, no concediendo el descuento punitivo del artículo 268 del C.P., por contar con antecedentes penales, sin embargo, la sentencia que se verificó por parte de la señora Juez, no se encuentra en firme, puesto que fue apelada por la defensa, por tanto carece de antecedentes penales.

Finalmente solicita que: i) se conceda la rebaja de la pena a los señores JHON ALVARO AVELLA y DEYINSON LAVERDE DAZA en las $\frac{3}{4}$ partes por concepto de la indemnización integral de daños y perjuicios; ii) se conceda al señor DEYINSON ANDRES LAVERDE DAZA, la rebaja punitiva consagrada en el artículo 268 de la ley 599 de 2000, por carecer de antecedentes penales.

VI. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

El Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento, corrió traslado a los no recurrentes quienes guardaron silencio.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación, en virtud del numeral 1º del artículo 34 e inciso final del artículo 179 de la Ley 906 de 2004, desde luego, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

Del análisis de los argumentos de la defensora se tiene que la discusión principal en el presente proceso versa sobre: i) Sí al dosificar la pena de los señores JHON ALVARO AVELLA y DEYINSON LAVERDE DAZA, el *a quo*, desconoció lo previsto en el numeral 5 del artículo 60 de la Ley 599 de 2000;

y ii) Sí el señor DEYINSON ANDRES LAVERDE DAZA, tiene derecho a la rebaja punitiva prevista en el artículo 268 del C.P.-

7.1 La Reparación Integral.

Respecto del primer motivo de inconformidad, considera esta Corporación, que un vez revisado el fallo impugnado, no le asiste razón al recurrente al solicitar que, a la rebaja punitiva prevista en el artículo 269 del C.P., se aplique las reglas determinadas en el artículo 60 ibidem; lo anterior por cuanto, estas reglas proceden para las circunstancias modificadoras de la pena, que concurren en la consumación del delito *verbigracia* los agravantes y calificantes de la conducta, y su efecto en el quantum punitivo; en tanto que la indemnización integral de perjuicios a la víctima es un hecho posterior, que no se subsume a las anteriores previsiones.

Contrario a lo manifestado por el apelante, la rebaja prevista en el artículo 269, tiene un margen de movilidad de $\frac{3}{4}$ a la $\frac{1}{2}$ sobre la pena a imponer, que permite al Juez moverse en ese rango, lo que constituye una discrecionalidad su escogencia, una vez cumpla con la carga argumentativa que motive su decisión; para el caso concreto, el *a quo*, determinó que la rebaja sería de la $\frac{1}{2}$ de la pena, habida cuenta que son los hoy condenados, los que han debido buscar efectivizar los derechos de las víctimas, y esta reparación se dio previa a la lectura de la sentencia que es la última etapa procesal; el *a quo* consideró que la conducta desplegada por los señor AVELLA y LAVERDE, además de grave, merece el mayor de los reproches dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló, con lo cual a juicio de la Sala el descuento además de razonable deviene justificado, en los términos en que fuera dispuesto por el juez de instancia.

De esta manera, el error denunciado en la tasación punitiva al no aplicar la mayor rebaja al mínimo de la pena, no se configura por las razones esgrimidas en precedencia.

7.2 La aplicación del descuento previsto en el artículo 268 del C.P.

En relación con la no aplicación de la rebaja punitiva prevista en el artículo 268 del C.P., al señor DEYINSON ANDRES LAVERDE DAZA, le asiste a razón a la defensora, ya que una vez revisada la actuación procesal, en lo que respecta a las pruebas incorporadas con el allanamiento a cargos de los procesados, se advierte que existe prueba documental contentiva en el oficio 45915 METUN-SIJIN 1.9 del 29 de enero de 2015 (fol. 29 carpeta pruebas), que ratifican lo expresado por la apelante, respecto de que su prohijado para el momento de imposición de la sentencia no contaba con antecedentes penales.

Y es que pese a que en el traslado del artículo 447 del CPP, el ente acusador manifestó que DEYINSON ANDRÉS LAVERDE DAZA, tenía sentencia condenatoria emitida por el mismo despacho - Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de Conocimiento de Sogamoso-, que conoció del asunto, lo cierto es que no se allegó prueba de que la mencionada decisión para dicho momento se encontraba debidamente ejecutoriada.

Es claro para esta Corporación que en tratándose de antecedentes penales, solo tienen esa connotación las sentencia que se encuentren en firme, por lo que el Juez de Primera Instancia, solo puede valorar los supuestos de hecho que tengan respaldo probatorio, y como ya se dijo, de las pruebas incorporadas válidamente, solo cuenta con oficio proveniente de la SIJIN TUNJA, que precisamente corrobora lo contrario.

En tal sentido, el *A quo*, se equivoca al valorar desde su propio conocimiento –la condena impuesta al Señor LAVERDE-, pues aquella es una prueba que

no existe en la actuación procesal, y valorarlo de manera distinta es desconocer, que el Juez cumple una función neutral, frente a las partes, que le impide hacer aportes probatorios de oficio.

Advertido el error en la tasación punitiva del señor DEYINSON ANDRÉS LAVERDE DAZA, esta Sala, procede a realizar la tasación punitiva aplicando la rebaja prevista en el artículo 268 de la Ley 599 de 2000, así:

PENA (PRIMER CUARTO)	ART.268 CP	ART. 269 CP	PENA DEFINITIVA
144 A 192 MESES y se impone 192 meses - DESC.T. 125%	-MONTO INFERIOR A 1SMMLV -NO CONTAR CON ANTECEDENTES	-REBAJA DE LA ½ POR INDEMNIZACIÓN	
168	(-84)	(-42)	42 MESES

En tales condiciones concluye la Sala una vez realizada las operaciones aritméticas que a DEYINSON ANDRES LAVERDE DAZA, se le debe imponer la pena principal de 42 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal como coautor del delito de Hurto calificado y agravado.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en Sala Tercera de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO del fallo impugnado para imponer a DEYINSON ANDRÉS LAVERDE DAZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.057.586.347 expedida en Sogamoso (Boyacá) una pena de prisión de CUARENTA Y DOS (42) meses, a este monto se limitara la pena de inhabilitación de derechos y funciones públicas.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el recurso de casación, conforme al artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

TERCERO: Se notifica en estrados y para su lectura se designa a la señora magistrada ponente.

GLORIA INES LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO
Magistrada