

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

Paula Juliana Herrera Hoyos

Aprobado por Acta No. 729 de la fecha.

Manizales, siete (7) de junio de dos mil
veinticuatro (2024)

Asunto:

Procede la Sala a pronunciarse respecto de la apelación incoada por la defensa, contra la sentencia anticipada emitida en el **Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania, Caldas**, a través de la cual condenó a **Jhon James Puentes Bohórquez** por el delito de **Hurto Calificado y Agravado** en concurso heterogéneo con **Cohecho por Dar u Ofrecer**.

Antecedentes fácticos y procesales.

1- Con apoyo de lo consagrado en el escrito de acusación, fluye plausible señalar que se circunscriben a los siguientes:

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

De los elementos materiales probatorios y evidencia física con que cuenta la Fiscalía se desprende que los hechos materia de investigación tuvieron ocurrencia el 10 de junio del año 2023, en zona urbana del municipio de Pensilvania, entre las 19:40 y 19:50 del día, en el sector conocido como la entrada al barrio Chiquinquirá, lugar al cual arribó el señor JOHN JAMES PUENTES BOHORQUEZ y luego de romper el vidrio lateral trasero derecho de la camioneta marca Toyota TXL PRADO, de placas KBX677 de Armenia Quindío, modelo 2010, color plata metálico, que se encontraba estacionada en el lugar, procedió a tomar del interior del rodante, 1 maletín marca Diésel con herramientas, 2 chaquetas marca Roico y Totto, 1 camisa marca levis, 1 silla de montar en cuero con todos los implementos, con riendas, alfombra, 3 botellas de whisky Old Parr y 1 botella de Whisky Buchanan; los cuales depositó al interior del vehículo automotor marca Chevrolet, línea Sail, de placa MUY118, color gris galápago, estacionado a un costado de la camioneta Toyota, y cuando pretendía subir al automóvil, fue interceptado por personal policial que había sido alertado del hurto, procediendo el conductor del automóvil a emprender la huida, lo que motivó la persecución del mismo, sin embargo, el compañero de ilícito desciende del vehículo, y continúa a pie, logrando el escape por el sector del río.

Efectuado el registro preventivo al automóvil marca Chevrolet, línea sail, de placa MUY118 se halla en su interior los elementos hurtados momentos antes de la camioneta Toyota TXL Prado, de placa KBX677, por lo que se procede siendo las 19:50 a la captura de la persona que interceptaron los policiales y quien depositó los elementos al automóvil, identificándose como DIEGO ESTEBAN VELASQUEZ CUARTAS CC. 1.042767.223 de Yarumal - Antioquia.

Cuando el capturado era trasladado para su judicialización a la estación de policía del municipio de Pensilvania, al interior del vehículo institucional de siglas 24-1311, siendo aproximadamente las 19:53 del día, el acusado le ofrece al capitán Ahimer Johanny Valencia Botero la suma de \$3.000.000,00 para que no culmine el procedimiento de captura, permita su liberación o "lo deje ir", siendo formalizada igualmente su detención por el delito de que trata el artículo 407 del C.P.

En desarrollo de los actos urgentes, se verificó la identidad del capturado quien se identificó como DIEGO ESTEBAN VELASQUEZ CUARTAS, estableciéndose que sus huellas dactilares corresponden a la persona que se registra con el nombre de JHON JAMES PUENTES BOHORQUEZ CC. 1.094.922.757 de Armenia – Quindío, siendo esta su real identidad.

2- Los días 11 y 12 de junio de 2023 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Manizales, se realizaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

En punto de lo preliminar, se legalizó la aprehensión de dos procesados en típica situación de flagrancia; empero, el defensor inconforme con el mentado cierre impetró recurso de alzada.

A título de precisión, impera recabarse en la negativa de la suspensión del poder dispositivo con fines de comiso del vehículo, además de aludirse innecesario el pronunciamiento relativo a la

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

legalidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física recaudada, conforme lo expresó el Juez de Control de Garantías.

Al hilo de lo expuesto, endilgó el titular de la acción penal cargos por los delitos de Hurto Calificado y Agravado (Art. 239 Inciso 2, Art. 240 numeral 1 y Art. 241 numeral 10 del C.P) en concurso heterogéneo con Cohecho por Dar u Ofrecer (Art. 407 del C.P), imputación que no fue aceptada.

Finalmente, se impuso la detención preventiva en establecimiento carcelario.

3- La Fiscal Primera Seccional de Manizales, Caldas, el 8 de agosto de 2023 presentó el debido escrito, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania, y se programó allí, audiencia de formulación de acusación el 18 siguiente de los mentados mes y año.

La vista pudo llevarse a cabo el 07 de septiembre, siguiendo el rito establecido en el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal. Durante su desarrollo, concedió a las partes e intervinientes el uso de la palabra para que expresaran las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y observaciones sobre el escrito de acusación.

Así las cosas y refulgir idóneo el avance del acto procesal señalado, el señor Jhon James Puentes Bohórquez en su transcurso,

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

expuso la voluntad de aceptar en su integridad los cargos imputados en calidad de autor, en consecuencia, la Jueza verificó el allanamiento, comprobando la existencia de aspectos de la aceptación tales como: consciente, voluntaria y espontánea.

En esa medida, la fiscal delegada indicó que remitiría por medio digital la totalidad del expediente.

Surtido lo precedente, el Despacho procedió a consumir la Audiencia de Individualización de Pena, en dicho evento señalaron los intervinientes:

Fiscalía: posterior a detallar las condiciones sociales y plena identificación del procesado, resaltó en cuanto a la sanción a imponer, la necesidad de tener en cuenta lo estipulado en el ordenamiento jurídico respecto a las conductas punibles imputadas.

Apoderado de víctimas: informó que, en efecto, se materializó la reparación integral, por demás, dejó a discreción del fallador la decisión de reconocer ese beneficio.

Defensa: En relación con la tasación instó sea compadecida con la disminución del 75%, ello, a tono de los parámetros establecidos en el artículo 269 del Código Penal y en la jurisprudencia, incluso, tomando en gracia el haberse indemnizado a la víctima a escasos 8 días del hecho.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

De otro lado, sumó el conocimiento relativo a la improcedencia de concedérsele algún subrogado a su prohijado por expresa prohibición del Art. 68 A Inc. 2 del C.P.

4- La Sentencia fue proferida el 1 de diciembre de 2023 y en contra de esta la defensa interpuso el recurso de apelación, siendo sustentado dentro del término legal.

5- La causa fue repartida en esta Corporación el día 19 siguiente.

Decisión Primera Instancia.

La titular cognoscente de cara a la presentación del mecanismo de terminación anticipada profirió la sentencia nro. 126 de la fecha citada antes.

Proveído en el que, entre otros aspectos señaló:

- A título de prolegómeno, realizó una descripción general de la acusación y la actividad procesal desplegada.

- Acto seguido, esbozó una de las modalidades de terminación anticipada del proceso penal, para el caso concreto, la figura de allanamiento a cargos.

- De igual modo, abordó el asunto específico, esto con el fin de elucidar los matices preponderantes frente la edificación de la

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

responsabilidad del encartado, con tal finalidad reposó sus dichos en sede del marco fáctico a la par de la autoría y las categorías dogmáticas del delito.

- Extravasado lo antedicho, pormenorizó los elementos materiales probatorios aportados por el ente acusador, tras realizar su respectiva valoración, analizó la tipicidad y antijuridicidad; enmarcando al terminar la configuración de la conducta punible.

- Y bien, a raíz de lo precedente concluyó, tanto del caudal probatorio como de la aceptación de los cargos, que resultaba viable emitir condena.

- Ahora, en el acápite de la dosificación, demarcó presentes en el evento bajo examen los siguientes delitos: Hurto Calificado Agravado (Art. 239 Inciso Nro. 02, Art. 240 numeral 1 y Art. 241.10 del C.P) en concurso heterogéneo con Cohecho por Dar u Ofrecer (Art.407 del C.P). En esa medida, partió de la acción de mayor penalidad conforme a los preceptos del Art. 31 C.P, veamos:

*“Con acotación que la primera de las delincuencias que se achacó, por el calificante, define una pena de 6 a 14 años, que es igual a **72 a 168 meses**, empero, con ocasión de la circunstancia de agravación punitiva, el aumento menor se aplica al mínimo y el mayor aumento al máximo de la infracción básica, por ello, se reporta como pena mínimo 108 meses y como límite máximo 294 meses*

Dilucidado lo anterior, se dispone la judicatura a aplicar el artículo 61 del Código Penal, con miras a delimitar el ámbito de movilidad punitiva para el caso del delito de Hurto Calificado y Agravado, por ser la pena más grave, que como se dejó sentado tiene unos guarismos mínimo y máximo de 108 a 294 meses, respectivamente, sobre los cuales es menester proceder así, a sabiendas que el ámbito corresponde a 46 meses 15 días:

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

1er CUARTO	2º CUARTO	3er CUARTO	4º CUARTO
108 meses - 154 meses 15 días	154 meses 16 días - 201 meses	201 meses 1 día -247 meses 15 días	247 meses 16 días meses - 294 meses

En ese entendido, destacó que exclusivamente convergieron circunstancias de agravación punitiva, por ende, realizada la dosimetría y la delimitación de los cuartos, hubo de fijarse en el último cuarto, partiendo del extremo mínimo -247 meses y 16 días-, sumando a lo anterior, en virtud del concurso de punibles - 4 meses y 14 días-; arrojando al final un total de 252 meses.

En armonía con lo expuesto, reconoció la reducción prevista en el Artículo 269 del Código de Penas en un 65%, (representado en 88 meses), al constatar la reparación integral al afectado por los detrimentos originados.

En lo que atañe a la rebaja por aceptación de cargos, se indicó una deducción de la pena en un 12,5% (1/4 parte) en razón al allanamiento suscitado desde la audiencia de formulación de acusación, estableciendo en calidad de sanción principal 77 meses de prisión.

En otro término, se circunscribió en el Cohecho por Dar u Ofrecer, una vez trazado el sistema de cuartos determinó una multa de 113.01 SMLMV y, correctivo accesorio de inhabilitación en el

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

ejercicio de derechos y funciones públicas por un intervalo de 112 meses.

- Finalmente, consideró que ningún tipo de sustituto o subrogado es procedente en el presente tema. Lo aludido, al no cumplir con los requisitos estipulados en el Art. 63 del C.P modificado por la Ley 1709 de 2014, sumado a la expresa prohibición legal contenida en el Inc. 2 del Art. 68 A del C.P.

-

La defensa apeló la decisión; en consecuencia, sustentó el recurso por escrito acorde con los lineamientos del Art. 179 del C.P.P.

La apelación.

Argumentó el censor, después de rememorar los hechos y la actuación adelantada, como en su criterio, el despacho de primera instancia erró en su proveído, entre tanto:

“2.1. Error en la fundamentación de la individualización de la pena, que confluyen en la dosimetría penal del punible de hurto calificado agravado:

2.2. Defecto procedimental absoluto, criterios subjetivos no establecidos en la rebaja de pena contemplada en el artículo 269 del código penal y su desarrollo jurisprudencial

2.3. Defecto procedimental absoluto, aplicación indebida de la rebaja de pena del artículo 269 CP al delito de cohecho en concurso”.

A su vez, en lo concerniente al primer punto, hizo referencia a la expresión plasmada en la sentencia relativa a: *“(…) como en el caso de autos únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva, en el entendido que no figuran atenuantes, esta Judicatura en atención al tenor literal reseñado en el artículo 61 Inc. 2 del Código*

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Penal, solo se moverá en el último cuarto, y por tanto, se partirá del extremo mínimo que corresponde a 247 meses 16 días, sobre el cual se aumentará el término de 4 meses 14 días, en razón al concurso de conductas punible, para un total de 252 meses (...)”.

Lo precedente, con el fin de explicar que, en observancia de las normas legales y jurisprudenciales relativos a los márgenes y máximos de la pena, adicionalmente la ubicación en el cuarto respectivo, el fallo confutado exhibió un “yerro mayúsculo”, claro está, sin reparo de la fijación de los límites punitivos atinentes al hurto calificado y agravado, pues la condena efectivamente oscilaría en medio de 168 a 294 meses de prisión.

En tal sentido, advirtió el apelante en relación a su asección inscrita en el error, por cuenta de la contrariedad del *non bis in ídem*, porque, el Art. 61 del C.P, al contraerse respecto de las circunstancias de atenuación y agravación refiere es a las insertas en los Artículos 55 y 58 *ejusdem*, no a las del delito propiamente, luego, de aplicarlas conforme lo materializó el Juzgado, lógicamente el correctivo tendría un incremento por el Art. 241 del C.P y además connotaría la colocación en el cuarto máximo, al asumirlas como de mayor punibilidad cuando realmente no lo eran, incluso desatendió lo descrito en el Art. 55 Núm. 6 de la Ley 599 de 2000, a saber: la reparación.

De otro lado, prosiguió con sus desavenencias el libelista, centrándolas en la aplicación del contenido del Art. 269 C.P, toda vez que, su prohijado reparó e indemnizó integralmente a la víctima con anticipación a la emisión del fallo judicial.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Así las cosas, resaltó el cumplimiento de las directrices normativas para dar extensión al descenso del 75% de la pena, rogativa formulada desde la audiencia de acusación y tras allanarse a los cargos imputados.

No obstante, en consideración de la Juez, para el caso de autos era proporcional una rebaja del 65%, equivalente a 88 meses. Relievando que, tal postura fue motivada por criterios subjetivos, como se transcribirán:

“2.2.4.2. La recuperación de los elementos que fueron hurtados por el procesado, no obedeció a una entrega voluntaria del mismo

2.2.4.3. La indemnización no ocurrió de manera inmediata, entre tanto, ésta se presentó el 06 de julio de 2023, casi un mes posterior a la comisión de la conducta punible.

2.2.4.4. El señor JOHN JAMES PUENTES BOHORQUEZ cuenta con sentencia condenatoria vigente.

2.2.4.5. El señor PUENTES BOHORQUEZ el día de los hechos en los cuales fue retenido, se identificó con otro nombre”.

En esa dirección, destacó la disposición con el fin de reparar el daño originado dentro del menor margen, el cual tuvo lugar el 6 de julio de 2023; es decir, 26 días posteriores al suceso factual. Premisa que, refulgió corroborada por el Apoderado del afectado, eliminando así cualquier noción contraria.

Al terminar, registró una inconsistencia adicional, en otras palabras, el asumirse y patentizar los efectos del Art. 269 al punible de

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

cohecho, dado que ello no se tornaba plausible, puesto que, es una conducta contra la Administración Pública, no el Patrimonio Económico.

Con base en lo previo, solicitó modificar la providencia emitida por el fallador, en los siguientes aspectos:

i) En lo atinente a la individualización del correctivo, instó que se ajuste la sanción impuesta, pasando del extremo mínimo del último cuarto al mismo del primero, expresado puntualmente en: “*CIENTO OCHO (108) MESES*” y, reduciéndola en un “12.5%” por el estado de flagrancia según lo preceptuado en el Art. 301 del C.P.P. estableciendo una condena de “*NOVENTA Y CUATRO (94) MESES*”.

ii) Reconocer una disminución del 75% de la penalidad al converger las exacciones contenidas en el Art. 269 C.P.

iii) En síntesis, reclamó la modificación de la determinación rebatida, quedando definitivamente por el concurso de conductas de Hurto Calificado Agravado y Cohecho por Dar u Ofrecer en “*VEINTISIETE (27) MESES Y VEINTINUEVE (29) DÍAS*”.

Consideraciones del Tribunal.

1. Competencia.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Al tenor del numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competencia de esta Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de **Jhon James Puentes Bohórquez** en contra de la sentencia anticipada proferida por el **Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania, Caldas**.

2. Problema Jurídico.

En el presente asunto, corresponde establecer si la decisión adoptada por el Juez de primer nivel, esto es, imponer condena por los delitos de Hurto Calificado y Agravado (Art. 239 Inciso Núm. 2, Art. 240 Inciso 1 Núm. 1 y Art. 241 Núm. 10 del C.P) en concurso heterogéneo con Cohecho por Dar u Ofrecer (Art.407 del C.P) en un monto de setenta y siete (77) meses de prisión se torna ajustada al ordenamiento jurídico y el precedente; o en contravía de lo concluido es posible acoger la postura del recurrente.

3. Delimitación del debate y aspectos generales.

Este aspecto de la providencia es de importancia abordar, a no dudarlo, porque el disenso en trámites donde figura una terminación anticipada del proceso, ora por aceptación unilateral de los hechos imputados o un preacuerdo, limita los temas del debate, de no ser así, el objeto del allanamiento a los cargos adolecería de trascendencia, salvo puntuales eventualidades en las que provengan discusiones relativas a la vulneración de garantías fundamentales en los actos procesales reseñados.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Al efecto, impera de recibo aceptarse:

“Ese interés jurídico deviene, no solo del comprobado ejercicio del derecho de defensa en sus componentes de contradicción y doble instancia, que implican haber interpuesto el recurso de apelación, acreditar sincronía temática entre los motivos allí expuestos y lo exteriorizado en esta sede, sino, tratándose de allanamientos o negociaciones, limitar su reproche a asuntos atinentes a la dosificación de la pena, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, defectos de congruencia y vulneración de garantías.”¹

En sintonía de lo preliminar, surge pertinente advertir que la alzada impetrada en el caso de autos concierne a la dosificación de la pena y la aplicación de la reducción contemplada en el Art. 269 del Código Penal; en ello se centrará la Sala para resolver.

4. Aspectos relevantes para decidir.

4.1 De la Motivación explícita de las decisiones judiciales y su dosificación.

Mayor sensibilidad, no cabe duda, connota el imperativo de motivar la dosimetría de la pena, entre tanto, es el medio coercitivo que patentiza el ejercicio de la facultad sancionadora, adicional de limitar las prerrogativas de los ciudadanos vencidos en el proceso penal.

¹ CSJ AP464-2020 Rad. 56148. Fecha: 12 febrero de 2020

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Justamente, la referida interpretación conlleva un deber manifiesto, y es el de justificar a la par de los criterios normativos fijados por el legislador (Art. 60 y 61 del C.P.), la estimación de la sanción; de hacerse lo contrario, se cohonestaría desde perspectivas directas e indirectas un amañado procedimiento al tomar la medida, permitiendo excesos o desaciertos que afecten a las partes e intervinientes.

En tal norte, obsérvese que la Ley 599 de 2000 al respecto ora:

“ARTÍCULO 59. MOTIVACIÓN DEL PROCESO DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.”

La Norma aleja cualquier disyuntiva o justificación en dirección de eludir la forzosa obligación de fundamentar los motivos cualitativos y cuantitativos de la punición.

Y bien, el sentir expuesto no se aísla del precedente originado en sede de la materia, habida cuenta que el mismo lo reafirma al instante como se pregona a continuación:

“16. Ahora bien, la motivación que se espera de la pena no encuentra realización en la mera enunciación o invocación genérica de tales criterios. Al respecto, ha reiterado la jurisprudencia de esta Corte, de forma homogénea, que es obligatorio expresar, conforme a esos lineamientos básicos, en clave de proporcionalidad y con miras a la efectiva satisfacción de los fines de la pena -consagrados en el precepto 4 ejusdem-, las razones que, caso a caso, expliquen la necesidad de tasarla en una específica cantidad, máxime cuando se pretende intensificar la sanción por encima del mínimo del cuarto seleccionado.

(...)

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Dentro de tal margen de apreciación reglado, al sentenciador no le es dable escoger a su discreción un monto que bien le parezca para sancionar. No. Partiendo del respectivo tope mínimo a aplicar dentro del cuarto pertinente, aquél está en el deber de argumentar por qué se aparta de la mínima sanción prevista legislativamente e incrementa, en el caso concreto, el monto de pena. Si existe un deber de motivación en caso de aplicación de rebajas punitivas (CSJ AP 24.07.2013, rad. 41.041), a fortiori, el juez está obligado a motivar los aumentos. En tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado. Así como un aumento de penas inmotivado o carente de fundamento en el ámbito legislativo deviene en inconstitucional (CSJ SP 27.02.2013, rad. 33.254), esta misma consecuencia es predicable de la imposición concreta de una pena, que inmotivadamente se aparta de los límites mínimos.

La motivación del proceso de individualización de la pena —en lo cuantitativo y lo cualitativo— no puede desarrollarse de cualquier manera. La fundamentación explícita de que trata el art. 59 del CP ha de abordar los criterios a ponderar, establecidos en el art. 61 incisos 3º y 4º ídem. La simple transcripción de éstos, sin un concreto razonamiento probatorio que los articule con el asunto sub júdice es del todo insuficiente. Como también se ofrece incompleta una motivación carente de conexión con las funciones que la pena ha de cumplir en el asunto particular.

18. Se trata, pues, del ejercicio de una discrecionalidad reglada, que pone freno a cualquier conato de arbitrariedad judicial, garantiza el ejercicio defensivo, protege los intereses de las víctimas y salvaguarda el debido proceso sancionatorio.”²

En ese horizonte y acompasado con el contenido del recurso, esta Judicatura Plural confluye compelida en ahondar sobre lo advertido, pues se requiere zanjar una causa en la cual concurrió la imposición de una penalidad ubicada en el extremo mínimo del último cuarto al momento de agotarse la tasación respectiva.

Así las cosas, nótese como una de las vertientes exhibidas en el disenso, reposó en el monto de la pena impuesta, pues en criterio del apelante, no se trazó en debida forma la individualización punitiva

² CSJ SP211-2023 Rad. 58511. Fecha: 7 de junio de 2023

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

ajustada a la determinación de la cantidad para la conducta punible de Hurto Calificado Agravado.

Lo discurrido, porque la falladora dirigió la decisión bajo las circunstancias de agravación punitiva, delimitando con base en ella la movilidad en el extremo máximo del último cuarto, discernimiento que en tino del libelista no tuvo un respaldo congruente con los elementos fácticos y pautas jurisprudenciales sobre el tema.

Ahora, al hilo del asunto, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción determinó en sentencia SP3141-2020, radicación Nro. 54108 del diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020):

“En ese contexto, el proceso dosimétrico comprende cuatro fases, claramente diferenciadas por el código, que se cumplen progresivamente.

La primera, de determinación de los extremos o límites punitivos del delito, o denominada fijación del marco de punibilidad, reglamentada en el artículo 60 del Código Penal, en la que el juez debe establecer la sanción mínima y máxima aplicable, teniendo en cuenta únicamente las circunstancias específicas que agravan y atenúan la ilicitud para el caso concreto (el tipo básico o especial y los subordinados, que tengan la connotación de ser circunstancias especiales – no genéricas- y además que concurran con la consumación del delito, esto es, deben ser circunstancias delictuales no posdelictuales).

La segunda fase de la dosificación de la pena, comprende la fijación del monto o cuarto de movilidad, que implica restar del máximo de la sanción el mínimo previsto y dividir ese resultado en cuatro partes, el que será factor común para establecer los extremos de los cuartos de punibilidad (uno mínimo, dos medios y uno máximo), proceso que reglamenta el inciso primero del artículo 61 ejusdem.

La tercera fase, de selección del cuarto de punibilidad dentro del cual el juez tasa la pena, labor que debe realizar siguiendo las directrices establecidas en el inciso segundo ejusdem, con base en las circunstancias genéricas de agravación o atenuación concurrentes.

La Corte tiene dicho que las circunstancias de agravación o atenuación punitivas llamadas a tener en cuenta en el proceso de elección del cuarto dentro del cual se debe fijar o individualizar la pena, son las previstas en los artículos 55 y 58 del Código Penal, no las

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

circunstancias especiales que inciden en variación de los extremos punitivos, puesto que estas, como se explicó, ya han sido tenidas previamente en cuenta en la fijación del marco de punibilidad que corresponde a los límites mínimo y máximo de la sanción aplicable para el delito³.

*Y la cuarta fase, comprende la individualización de la pena en concreto, dentro de los límites de movilidad del mínimo y máximo del cuarto seleccionado, que reglamenta el inciso 3º del precepto, para lo cual se acude a los criterios de individualización, que no son otros que la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, **la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad**, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena, la función que ella ha de cumplir en el caso concreto, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo, el grado de participación y la eficacia de la contribución o ayuda en relación con los efectos de la conducta punible.*

La Sala debe precisar en esta oportunidad la aplicabilidad del criterio de individualización de la sanción a que se refiere el numeral 3º del artículo 61 del C. P. relacionado con “la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad”.

Las circunstancias de específicas de agravación, por ser la situación que corresponde al caso juzgado, solamente pueden ser consideradas una sola vez en el proceso de fijación de la pena para el caso concreto. Por tanto, los motivos de mayor intensidad punitiva a que se hace referencia y que han incidido en el marco de punibilidad, no pueden ser tenidas en cuenta para incrementar el mínimo de la prisión al momento de la individualización de la pena, pues sería utilizar el mismo supuesto dos veces para aumentos sancionatorios, con transgresión del principio del non bis in ídem.

En una conducta punible puede concurrir una circunstancia de agravación específica. Si esa casual que se tuvo en cuenta para fijar el marco de punibilidad se vuelve a aplicar en la individualización de la sanción para incrementar el mínimo a imponer, como el propósito es aumentar la sanción, en ambas hipótesis, dicha aplicación contraviene la prohibición de no hacer producir al mismo supuesto”.

5. Aplicación del Art. 269 del Código Penal.

También, entre los puntos en desacuerdo exhibidos, brilló la aplicación del Art. 269 del C.P, pues, desde la audiencia de

³ Casación 36692, auto de 26 de octubre de 2011; y Segunda Instancia 38184, auto de 8 de febrero de 2012, entre otras.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

formulación de acusación y en la individualización de pena, solicitó que, respecto a la sanción atribuida, realizara la juzgadora una reducción en extremo del beneficio, esto es, el 75%, impulsada por la constancia de acción resarcitoria de carácter integral. No obstante, la Célula Judicial estimó pertinente aplicar un descuento del 65%.

En este sentido, la Sala en pro de dirimir el debate, traerá a colación el contenido literal del elenco sustantivo:

“ARTÍCULO 269. REPARACIÓN. 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.”

Siguiendo los anteriores derroteros, subyace intuir que, tanto la restitución del elemento o el cubrimiento de su precio, adicional de la indemnización de los detrimentos habrán de ser concurrentes, “*restituir el objeto o su valor e indemnizar los perjuicios*”; es decir, deberán estar ambas presentes, por el contrario, ante la ausencia de una de estas condiciones se constituye en un impedimento para su aceptación.

Al tenor de lo expuesto, la H. Corte Suprema de Justicia en decisión SP2295- 2020, radicación nro. 50659 del 8 de julio de dos mil veinte (2020), ratificó con vehemencia la regla contenida en el precitado canon, veamos:

“...El artículo 269 del Código Penal establece un mecanismo post delictual de reducción de pena para los delitos contra el patrimonio económico en los que el sujeto activo repare

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

integralmente al perjudicado con la conducta, antes de dictarse la sentencia de primera o única instancia.

La concesión de la rebaja prevista en la citada norma requiere los siguientes elementos: (i) que ocurra antes de dictarse sentencia de primera o única instancia; (ii) la restitución del objeto material del delito, cuando ello sea posible, o en su defecto, la cancelación del valor del mismo, y que (iii) sea integral, lo cual comporta la obligación de indemnizar los perjuicios causados...

En síntesis, quien aspire a beneficiarse con la rebaja de pena prevista por el legislador en el artículo 269 citado, deberá, además de restituir el objeto material del delito o su valor, indemnizar los perjuicios ocasionados al perjudicado, antes de la emisión del fallo de primera instancia..."

Se expone diáfano, según lo dispuesto en Art. 269 del C.P, que el momento procesal en el cual debe operar el cumplimiento de los requisitos establecidos en tal norma, se sitúa antes de dictarse la sentencia de primera o única instancia.

A su vez, los contornos que marcan la escogencia del monto de la rebaja implican asumirse desde:

"La norma sustantiva determina que el procesado tiene derecho a una disminución que va de la mitad a las tres cuartas partes (50% al 75%), descuento que, si bien es discrecional de juez, no es arbitrario, puesto que ha de tener en cuenta el interés mostrado por el acusado «en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con los fines perseguidos por la disposición penal, que no son otros que velar por la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas»⁴. (Énfasis de la Sala)⁵

Igualmente;

"En relación con el punto, la jurisprudencia ha manifestado que el funcionario de conocimiento tiene la facultad de determinar la cuantía del descuento -que no se traduce en arbitrariedad-, en la medida en que le asiste la obligación de argumentar con solidez

⁴ CSJ SP16816/2014, rad. 43959

⁵ Rad. 43959

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

probatoria y jurídica el quantum a reconocer –entre la mitad y las tres cuartas partes-, dependiendo del momento en el que se haya materializado la indemnización y del sujeto de quien surgió la voluntad de hacerla (Cfr. CSJ SP 26 jun. 2013, rad. 40243)”

6. Caso Concreto.

La providencia se ha ocupado de distintos temas, pese a tratarse de un trámite anticipado por cuenta del allanamiento a los cargos acaecido el 07 de septiembre de 2023, acto verificado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania, Caldas. No obstante, a tono con la delimitación de la controversia, los únicos rasgos preponderantes de la alzada serán la inconformidad relativa a la dosificación de la pena y la diminuyente punitiva consagrada en el artículo 269 del Código Penal.

Corresponde entonces tratar lo relativo a la tasación de la sanción. Así pues, valga afirmar no como un asunto insular sino principal y con serias implicaciones, que realmente la penalidad impuesta al señor Jhon James Puentes Bohórquez expresa un desajuste palmario al principio de legalidad, a más de afectar su garantía fundamental del “*non bis in ídem*”.

Entendido que entraña imbuirse en la literalidad de la Sentencia nro. 126 adiada 01 de diciembre de 2023, precisamente al consagrar:

“Para el sub examine, en el que nos enfrentamos a las conductas punibles de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO (art 2540 y 241#10 CP) en concurso heterogéneo con el delito de COHECHO (art 407 CP), debe decirse que la primera de ellas reporta una penalidad de 108 a 294 meses, mientras que la segunda, contempla una penalidad de 24 a 54 meses.

*Con la acotación que la primera de las delincuentes que se achacó, por el calificante, define una pena de 6 a 14 años, que es igual a **72 a 168 meses**, empero, con ocasión de la*

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

circunstancia de agravación punitiva, el aumento menor se aplica al mínimo y el mayor aumento al máximo de la infracción básica, por ello, se reporta como pena mínimo 108 meses y como límite máximo 294 meses.

Dilucidado lo anterior, se dispone la judicatura a aplicar el artículo 61 del Código Penal, con miras a delimitar el ámbito de movilidad punitiva para el caso del delito de Hurto Calificado y Agravado, por ser la pena más grave, que como se dejó sentado tiene unos guarismos mínimo y máximo de 108 a 294 meses, respectivamente, sobre los cuales es menester proceder así, a sabiendas que el ámbito corresponde a 46 meses 15 días: (...)

Ahora bien, como en el caso de autos únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva, en el entendido que no figuran atenuantes, esta judicatura en atención al tenor literal reseñado en el artículo 61 Inc. 2 del Código Penal, solo se moverá en el último cuarto, y por tanto, se partirá del extremo mínimo que corresponde a 247 meses 16 días, sobre el cual se aumentara el termino de 4 meses 14 días, en razón al concurso de conductas punibles, para un total de 252 meses” (páginas 15 y 16 de la providencia).

El preliminar contexto, sin mayores esfuerzos ofrece deducir el equívoco en el que se incurrió, puesto que se asumió la circunstancia de agravación inscrita en el Art. 241 numeral 10 del C. P. tal si fuera una eventualidad de mayor punibilidad (Art. 58 de la misma obra), no de forma textual, pero si implícitamente en el proceso de dosimetría de la pena, a su vez, agravándola doblemente.

Bajo dicha óptica, en el cálculo del correctivo nunca podrá perderse de vista lo ordenado en los Arts. 60 y 61 del mencionado catálogo, como se explicó a partir del precedente en líneas arriba y las normas precisadas, por ello, las únicas que permiten no partirse del primer cuarto, fijarse en los medios o en el máximo, son las relativas a los Arts 55 y 58 del C. P, básicamente a éstas se concreta el Inc. 2 del Art. 61 de C. de las penas.

En este orden y refulgir no atribuidas circunstancias de mayor punibilidad, sólo se permitía moverse en el cuarto mínimo o primero,

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

una vez allí, determinar el monto, a más de atender los fenómenos postdelictuales de la rebaja por aceptación de la imputación efectuada y el Art. 269 C.P.

Todo lo considerado hasta ahora, sin duda, obliga ejecutar un ajuste de la pena, no exclusivamente por lo dicho antes; también por la existencia de otra imprecisión referente a sumar el incremento del concurso al guarismo escogido del hurto calificado y agravado, para seguidamente reducirlo de cara al Art. 269 C.P, en esa medida, se aceptó que el instituto sustantivo aludido se extiende a la totalidad de conductas, cuando en realidad está circunscrito a los delitos contra el patrimonio económico.

Ante esta situación, impone sí reconocer que la delimitación de los extremos punitivos del hurto calificado y agravado (Arts. 239 Inc. 2, 240 Inc. 1 Núm. 1 y 241 Núm. 10 del C.P) sobresalió atinada, al expresarse en márgenes fluctuantes entre ciento ocho (108) a doscientos noventa y cuatro (294) meses, lo cual dividido en cuartos expone:

Primer cuarto	Segundo Cuarto	Tercer Cuarto	Cuarto Máximo
108 a 154,5	154,5 a 201	201 a 247,5	247,5 a 294

Debe señalarse, a tono de la ausencia de la circunstancia de mayor punibilidad que, el linde a optar será el mínimo del primer

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

cuarto, en otros términos, 108 meses, aspecto no observado en la providencia rebatida y contrario a ello puede aceptarse la presencia de un escenario de menor sancionabilidad, Art. 55 Núm. 6 del C.P. “6. Reparar voluntariamente el daño ocasionado aunque no sea en forma total. Así mismo, si se ha procedido a indemnizar a las personas afectadas con el hecho punible.”

Anterior análisis que abarca el delito de cohecho por dar u ofrecer (Art. 407 del C.P), con especial énfasis en la multa e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, en tanto, el aumento punitivo por razón del concurso; es decir, 4 meses y 14 días, causó inconformidad en el apelante.

En armonía con el mentado contexto, se dirá con miras a los fines de la dosificación:

1. La ofensa por el Hurto Calificado y Agravado, la cual es la de sanción más grave, partirá de 108 meses de prisión

2. El Cohecho por Dar u Ofrecer, parte de 48 meses de prisión; sin embargo, se dejará incólume la adición estimada en perspectiva del otro tanto por el concurso, especificado en 4 meses 14 días.

3. La multa en tratándose del Cohecho partirá de 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. La inhabilitación en el ejercicio de derecho y funciones públicas por la mentada infracción partirá de ochenta (80) meses.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Luego, es preeminente avocar el estudio alusivo al canon 269 del estatuto sustantivo, y, para el cabal entendimiento de este segmento debemos tener en cuenta:

- El 10 de junio de 2023, tuvieron lugar los eventos que desencadenaron la conducta investigada. Consecuencia del asunto, el imputado fue capturado en flagrancia y los artículos sustraídos resultaron recuperados por las autoridades de policía, estableciendo así, el inicio de la secuencia procesal.

- Según el Acta de Destrucción o Devolución de EMP y EF “FPJ-42” del 11 de los mismos mes y año⁶, los objetos incautados fueron restituidos a la víctima, el señor Fredy Alonso Giraldo Llano, por la Unidad Básica de Investigación Criminal de Pensilvania (C) en cumplimiento de las disposiciones pertinentes.

- No obstante, únicamente hasta el 6 de julio de 2023, el ofendido suscribió documento donde dijo ser **“indemnizado y reparado integralmente por los daños y perjuicios de toda índole ocasionados”** por el procesado, tal como lo confirma la constancia que obra en el expediente digital, (carpeta elementos materiales probatorios, páginas 128 y siguientes.).

- La indemnización resultó anterior a la presentación del escrito de acusación (8 de agosto de 2023).

⁶ Ver. Doc. 00 expediente digital “cuaderno Pruebas - elementos materiales probatorios” página 90-91

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Al tenor de lo expuesto es plausible colegir sin mayores esfuerzos lo siguiente: entre la perpetración del delito y la compensación otorgada al afectado, transcurrió menos de un mes, oportunidad que, constituye un factor determinante en la decisión de la fracción punitiva en la cual se disminuye la pena.

Con base en lo decantado en la jurisprudencia una hermenéutica adecuada del Artículo 269 del C.P, se fundamenta en la consideración de criterios tales como: i) el tiempo transcurrido entre la comisión del comportamiento ilegal y la reparación al perjudicado; ii) el interés evidenciado por el acusado para resarcir el daño ya sea de manera inmediata o diferida y, finalmente iii) la concurrencia de la retribución y restitución integral al agraviado.

A su turno, conforme a lo acotado, encuentra esta Colegiatura razonable y proporcionada la rebaja del 70%, partiendo sí de la premisa, que no lo es por las razones vertidas en sede de la Primera Instancia, sino por las que se pasan a transcribir:

“3.3. De los anteriores pronunciamientos se deriva, que el descuento consagrado en el canon 269 del Código Penal, para delitos contra el patrimonio económico, está condicionado al interés mostrado por el acusado en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con la reparación de derechos vulnerados a las víctimas. Bajo ese criterio, en ambos casos, la Sala estimó pertinente aplicar un descuento del 60%, en atención al tiempo que transcurrió entre la fecha de los hechos y los actos de reparación, así como las actuaciones que se agotaron en ese lapso, sin dejar de lado las circunstancias que rodearon cada asunto y el desgaste que implicó para los perjudicados.

4. Lo anteriormente expuesto permite afirmar que, el momento de la actuación procesal en que se materializa la reparación, es un referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento punitivo, porque permitirá medir, a partir de la ocurrencia de los hechos y hasta

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

*antes de la emisión de la sentencia, la voluntad del acusado en resarcir el daño causado a las víctimas y así lo viene ratificando la Sala de manera consistente.*⁷

En corolario de lo considerado, impera redosificarse la pena impuesta y para esos fines, sin halo de dubitación cabe atenderse a las operaciones que seguidamente se insertan:

Hurto Calificado y Agravado (Art. 239 Inc. 2, 240 Inc. 1 Núm. 1 y 241 Núm. 10 del C.P).

Guarismo del cual se inicia: 108 meses de prisión.

Rebaja por aceptación cargos conforme a la captura en flagrancia (1/4 de hasta el 50%).

$108 \text{ meses} \times 12,5 \% = 13,5$

$108 - 13,5 = 94,5$ (noventa y cuatro (94) mese (15) días)

$94,5 = 2835$ días

Aplicación Art. 269:

$2835 \times 70\% = 1984,5$

$2835 - 1984,5 = 850,5$ (veintiocho (28) meses diez punto cinco (10.5) días y medio)

⁷ CSJ. SP4776-2018, Rad. 51100

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Concurso Cohecho por Dar u Ofrecer.

El otro tanto de incremento por el concurso, cuestión no confutada, versó en cuatro (4) meses catorce (14) días.

$850,5 + 134 \text{ días (cuatro (4) meses catorce (14) días)} = 984,5$ días.

$984,5 \text{ días} = \text{treinta y dos (32) meses veinticuatro punto cinco (24,5) días y medio.}$

Pena definitiva: treinta y dos (32) meses y veinticuatro días y medio (veinticuatro punto cinco -24.5 días-).

Finalmente, respecto de:

Multa:

Parte de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la que se aplicará la rebaja por aceptación de cargos.

$$66.66 \times 12,5\% = 8,3325$$

$$66.66 - 8,3325 = 58,3275$$

Multa definitiva: **58,3275 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para el año 2023.**

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas:

Parte de ochenta (80) meses de prisión, la cual decrecerá a raíz de la rebaja por aceptación de cargos.

$$80 \times 12,5\% = 10$$

$$80 - 10 = 70 \text{ meses}$$

Definitiva: **Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas 70 meses.**

En armonía con lo discurrido, **El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala Penal de Decisión-**,

Resuelve:

Primero: Confirmar Parcialmente la Sentencia revisada por vía de apelación, para en su lugar señalar que el numeral primero del proveído quedará en los siguientes términos:

“PRIMERO: CONDENAR al señor JOHN JAMES PUENTES BOHORQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.094.922.757, como AUTOR a título de dolo por la conducta punible de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, tipificado en el Art. 239, 240 numeral 1 y 241 numeral 10 del Código Penal en concurso heterogéneo con el delito de COHECHO POR

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

OFRECER tipificado en el artículo 407 del manual de penas a la siguiente pena principal de:

TREINTA Y DOS (32) MESES Y VEINTICUATRO DÍAS Y MEDIO (VEINTICUATRO PUNTO CINCO -24.5- DÍAS) DE PRISIÓN, MULTA DE 58,3275 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, PARA EL AÑO 2023, E INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR UN PERIODO DE 70 MESES.”

En lo demás el proveído quedará incólume.

Segundo: Informar que contra esta esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase.

Los magistrados,

Paula Juliana Herrera Hoyos

Rafael Alirio Gómez Bermúdez

Gloria Ligia Castaño Duque

-En uso de permiso-

Mónica María Builes Naranjo
Secretaria

Firmado Por:

Paula Juliana Herrera Hoyos
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Rafael Alirio Gomez Bermudez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **7e563caef4074e99717d6db5ba48bd3c7b06a339dc91c7be4cc224168d6768fc**

Documento generado en 07/06/2024 03:22:16 PM

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