

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA SALA PENAL DE DECISIÓN

Acción de Tutela No. 54-001-22-04-000-2020-00088-00
Cúcuta, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020)

Con el presente auto **SE ADMITE** la solicitud de tutela interpuesta por **JAIDER DEL CARMEN LOBO SEPULVEDA**, contra el **JUZGADOS 2° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO** de esta ciudad, quien conforme se desprende, puede estar amenazando o vulnerando los derechos fundamentales invocados por la parte actora. En consecuencia, **SE ORDENA** darle trámite a la acción, para lo cual se decreta lo siguiente:

1. OFICIAR A LA PARTE ACCIONADA para que en el término **PERENTORIO E IMPRORROGABLE DE UN (1) DÍA**, informe a la Sala sobre los hechos y pretensiones plasmadas en el escrito de tutela. Lo anterior con el objeto de garantizar el derecho de defensa y contradicción que le asiste.

2. Para los efectos del artículo 16 del Decreto 2591, **OFÍCIESE** comunicando el presente Auto a la parte accionante y a las partes accionadas a quienes se le remitirá copia de la solicitud de Tutela, para el ejercicio de su Defensa.

3. ORDENAR al **JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE**

CONOCIMIENTO de esta ciudad, hacer extensivo el presente auto admisorio junto al escrito introductorio y sus anexos, a las partes e intervinientes que actuaron al interior del proceso penal radicado bajo el No. 54-810-60-00000-2018-00007-00, seguido en contra del actor por los punible de concierto para delinquir, favorecimiento al contrabando de hidrocarburos y sus derivados, y otros.

4. Ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados, súrtase ese trámite por aviso a fijarse en la Secretaría de esta Sala y mediante la publicación del presente proveído en la página virtual del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a fin de informar del inicio de este decurso constitucional a las personas que pudieran resultar involucradas en las resultas.

5. **ORDENAR al JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO** de esta ciudad, que al momento de suministrar la respectiva respuesta a la presente vinculación, **REMITITA EN CALIDAD DE PRÉSTAMO** el proceso penal radicado bajo el No. 54-810-60-00000-2018-00007-00, seguido en contra del actor por los punible de concierto para delinquir, favorecimiento al contrabando de hidrocarburos y sus derivados, y otros, con el propósito de resolver lo que en derecho corresponda.

Por la Secretaría de la Sala, oficiase a las partes la decisión contenida en este auto.

C Ú M P L A S E,


JUAN CARLOS CONDE SERRANO
Magistrado Ponente

DEPARTAMENTO NOROCCIDENTAL DE SANTANDER FEBRERO 24-2020

SEÑORES: TRIBUNAL SUPERIOR DE LA AJUDICATURA
DE CUCUTA NOROCCIDENTAL DE SANTANDER

REF: INTERPONER EL RECURSO DE LA ACCION DE
FUTELA ART 86 DE LA CONSTITUCION POLITICA
COLOMBIANA POR INE DERECHO CONSTITUCIONAL
A UN DEBIDO PROCESO A LA REPOSICION DE
LA PENA POR INDENTRACION O REPARACION A LA
VICTIMA COMO LO ESTIPULA EL ART 269 DEL
CODIGO PENAL Y EL DERECHO DE IGUALDAD CON
LA SENTENCIA DE LA SALA DE CASACION PENAL
PONENTE: JOSE LUIS BARCELO CAMACHO
NUMERO DE PROCESO 43959

ACCIONADOS: - JUZGADO 2 PENAL ESPECIALIZADO
DE CUCUTA NOROCCIDENTAL DE SANTANDER

RAD = 54810600000020180000700
SENTENCIA = 24-01-2019

ACCIONANTE: JAYOOR DEL CARMEN LOBO SEPULVEDA
ID: 5892 CC 5472444

N

Muy cordialmente me dirijo a usted con el proposito de interponer este recurso en contra del juzgado antes mencionado por el derecho fundamental que otorga la ley.

HECHOS.

SEÑOR MAGISTRADO LO QUE SUCEDE ES QUE YO JAYDEN DEL CARMEN LOBO SEPULVEDA CC 5472444 DE OCAÑA NORTE DE SALTAMUNDA QUIN FUI DETENIDO POR EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELIN. QUIN, APODERAMIENTO DE HIDROCARBUROS, SUS DERIVADOS, BIOCOMBUSTIBLES O PIEZAS QUE LOS CONTEJGAN Y FAVORECIMIENTO DE CONTRABANDO DE HIDROCARBUROS, EN DONDE LE CORRESPONDO MI PROCESO AL JUZGADO 2 PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUCUTA BAJO RAD 548106 00000020180000700 EN DONDE POR PREACUERDO CON LA FISCALIA 130 ESPECIALIZADA EN DONDE LA PENAL A IMPONER ES DE 144 MESES DE PRISION Y 6 MESES POR LA CONCURRENCIA DEL DELITO Y 6 POR CONCIERTO PARA DELINQUIR DANDO UN TOTAL DE 156 MESES DE PRISION. PENAL SOBRE EL CUAL SE PACTO COMO COMPENSACION POR LA SUSCRIPCION DEL PREACUERDO LA DEGRADACION

4

DEL GRADO DE PARTICIPACION DE AUTORE A
COMPLICE, Y DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO
EN EL ART 30 DEL CODIGO PENAL, EN TAL CALIDAD
RESPONDE POR LA PENA A IMPONER DESMEJURADA
A LA LA MITAD, QUEDANDO DICHA PENA DE 78
MESES DE PRISION TAL COMO SE PACTO EN PREA-
CUELDO.

EN CUANTO REPARACION A LA VICTIMA EN LA
AUDIENCIA DE FALLO SE PRESENTO UNA CONSIGNACION
DEL VALOR DE \$ 15.267.750 SUMA QUE SEGUN
LA FISCALIA Y LA REPRESENTACION DE LA VICTIMA
ECOPETROL FUE LA QUE SE PRODUJO SU INCREMENTO
PATRIMONIAL CON LA CUAL ESTA DE ACUERDO LA
VICTIMA ECOPETROL COMO LO ASECO SU REPRESENTANTE.
EL ART 102 DE LA LEY 906 DE 2004, MODIFICADO
POR EL ART 86 DE LA LEY 1395 DE 2010, EN DONDO
ESTABLECE QUE LA FISCALIA O EL AGENTE DE MINIS-
TERIO PUBLICO O LA VICTIMA, PODRA PROPONER EL
FUERO DEL INCIDENTE DE REPARACION CON EL FIN
DE OBTENER EL RESARCIMIENTO INTEGRAL DE LOS
DAÑOS CAUSADOS CON EL DELITO.

EL REPRESENTANTE DE ECOPETROL LA SEÑORA
ANITA MILENA LOPEZ RODRIGUEZ, AL DAR PODER

4

A CARLOS FRANCISCO SANTIAGO MARTINEZ ESTAN
CONFORME CON LA SENTENCIA CONSIGNADA.
PERO EN SU MOMENTO EL SEÑOR JUEZ NO TUVO
EN CUENTA DICHA CONSIGNACION PARA DETERMINAR
LA PENA FIJADA DE 78 MESES DE LA 1/2 A LAS 3/4
PARTES COMO LO ESTABLECE EL ART 269 DEL CODIGO
PENAL, DICHO ARTICULO EN MENSIÓN ESTABLECE QUE
PREACUERDO O NEGOCIACIONES: DESCUENTOS DE LA
VICTIMAS, CUANDO SE PRETENDE RECONOCER UN
DESCUENTO POR REPARACION INTEGRAL DEBE
CONSULTAR PRIMERO A LA VICTIMA, COMO PODRA
DARSE CUENTA EN MI PREACUERDO LA VICTIMA ESTA
CONFORME.

EL DINERO CONSIGNADO FUE EL QUE LA VICTIMA ESTIMO
COMO REPARACION PERO EL JUEZ NO ISO LA DETERMINA-
CION DE LA PENA, SEÑOR MAGISTRADO EL JUEZ
SE EQUIVOCO EN EL PROCESO DE DETERMINACION
PUNITIVA, POR CUANTO DE NATURALEZA OFENSIVA
(EL DENUNTO NO FUE OBJETO DE APELACION), EN
EN VIRTUD DEL "PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD"
DEBE "LA DETERMINACION PUNITIVA POR ACEPTACION"
DEL CARGO, EN LOS TERMINOS DEL ART 352 PROCESAL
CON ESTO BUSCO QUE POR FAVOR USTED SEÑOR
MAGISTRADO HAGA LA REDESIGNACION DE MI

pena como lo establece la ley y el derecho de igualdad puesto que en Colombia estamos en un estado de derecho y todos ante los ojos de la ley somos iguales, si a muchos internos o procesados han reparado a la víctima y se les ha rebajado de la 1/2 a las 3/4 partes porque a mi no pido el derecho de igualdad la corte constitucional sea pronunciada ya muchas veces con respecto a este "tema" mismo punto.

PREFERENCIAS

Que me descuenten o repositiven mi pena por indemnización o reparación de la 1/2 a las 3/4 parte de la pena impuesta por el juzgado 2 penal especializado puesto que no lo es al momento de proferir sentencia y que tengo derecho por ley

PRUEBAS

- Que solicite mi expediente haya reposo todo
- copia de la sentencia de la sala de casación penal.

Quedo en espera de una pronta respuesta.

ATT= Jaider LOBO
 ID= 5892 CC 5472444
 PASEO 4:2

[Handwritten signature]



RELEVANTE	
SALA DE CASACIÓN PENAL	
M. PONENTE	: JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
NÚMERO DE PROCESO	: 43959
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: <u>SP16816-2014</u>
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 10/12/2014
DELITOS	: Hurto
FUENTE FORMAL	: Ley 599 de 2000 art. 269, 351 y 352 / Ley 906 de 2004

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: Derechos de las víctimas, cuando se pretende reconocer un descuento por reparación integral debe consultarse primero a la víctima y subsidiariamente a un perito / **NULIDAD** - Convalidación de los actos irregulares

«La Corte, atendiendo la postulación del Ministerio Público, encuentra necesario llamar la atención de fiscales y jueces respecto de lo necesario que se torna que, previo a realizar acuerdos y avalar los mismos, la víctima del delito sea escuchada.

Bastante tinta, en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y la doctrina, ha corrido en los últimos lustros sobre las condiciones especiales de que debe rodearse a la víctima dentro del proceso penal, en aras de su protección y el restablecimiento de sus derechos a la verdad, justicia, reparación integral y garantía de no repetición. En modo alguno pueden desconocerse esas potestades irrenunciables, que, por el contrario, deben consolidarse y reforzarse cada día.

De ello deriva que, tratándose de situaciones de terminación anticipada del proceso, la Fiscalía tiene la carga ineludible de contar con la participación activa del sujeto pasivo del delito en las actas de preacuerdo y dejar expresa constancia de sus pretensiones.

En modo alguno se trata de que el convenio quede supeditado a la voluntad de la víctima, sino que se cumpla con el deber de escucharla y dejar plasmadas sus pretensiones.

Lo anterior se torna más exigente cuando se trata de situaciones en donde las partes convienen pedir al juez conceda descuentos punitivos relacionados con la reparación integral de las víctimas, como que tal estipulación debe partir de la acreditación necesaria precisamente de que aquellas han sido indemnizadas por todos los daños y perjuicios, materiales y morales, causados con la infracción.

(...)

2

En esas condiciones, parece que la Fiscalía no ha debido pactar, en tanto, previo a ello no adelantó las obligatorias gestiones para escuchar a las víctimas y, como consecuencia de lo mismo, no resultaba legítimo que se procediera a designar un perito y que este fijara el monto de los daños y perjuicios causados con el delito, cuyo pago es el que se alega para que se conceda el descuento del artículo 269 del Código Penal.

Ese proceder no resultaba legítimo, porque para determinar la cuantía de los daños y perjuicios el primer llamado a hacerlo es el directo perjudicado con el delito. El deber ser imponía a la Fiscalía la carga de escuchar a las víctimas, saber sus pretensiones indemnizatorias, con el aporte de los respectivos elementos de juicio que soportaran las mismas.

Solo en el supuesto de que, debidamente informada, la víctima eludiese comparecer, o que, haciéndolo, sus pretensiones se mostrasen totalmente irreconciliables con las del acusado, cabía acudir al mecanismo de designar el perito que, así, se convierte en una medida supletoria de aquella que debe tenerse como principal.

Como consecuencia de lo anterior, la Fiscalía no ha debido lograr el convenio y, como lo hizo, al juez se le imponía no convalidarlo.

Dicho lo anterior, se observa que, no obstante esa irregular situación, de parte de acusado y ofendidos se presentó una actividad prolija que concluyó en que finalmente se pusieron de acuerdo respecto de la indemnización de los daños y perjuicios, que aquellas recibieron a satisfacción».

REPARACIÓN - Alcance del artículo 269 del Código Penal: requisitos

«La aplicación del artículo 269 del Código Penal, esto es, disminuir la pena fijada de la $\frac{1}{2}$ a las $\frac{3}{4}$ partes, exige que se cumplan los siguientes requisitos: (I) que el responsable restituya el objeto material del delito o su valor, (II) que indemnice los perjuicios causados, y (III) que ello se haga "antes de dictarse sentencia de primera o única instancia"».

REPARACIÓN - Alcance del artículo 269 del Código Penal: requisitos, que la reparación se haga antes de dictarse sentencia de primera o única instancia

«No admite discusión que, para hacerse acreedor a la rebaja punitiva, el acusado debe cumplir sus actos de reparación "antes de dictarse sentencia de primera instancia"».

Del acta de lectura de fallo se entiende que este se profirió entre las 11:03 y las 11:36 de la mañana del 20 de enero de 2014, de donde surge que, para cumplir el

lineamiento legal, el acusado ha debido realizar sus actos de indemnización antes de ese día y hora.

Ahora, lo que dice la norma es que el procesado indemnice antes de proferirse la sentencia, esto es, que lo trascendente, lo sustancial, lo de fondo, es que a la víctima se la repare en ese momento, con independencia de que ello le sea comunicado al juzgador en fecha posterior.

Es claro que si al juez no se lo entera con la debida antelación, mal puede cargarse en su contra el que no reconozca la rebaja, pero ello no obsta para que, verificado, no el momento de enteramiento a la justicia, sino que el acto de indemnización fue previo al proferimiento de la decisión del a quo, la segunda instancia haga los ajustes necesarios.

En el presente evento, no parece que se esté ante alguna maniobra llamada a ubicarse estratégicamente dentro de la norma, pues obra el recibo de consignación del dinero admitido por los ofendidos y que ingresó a la cuenta de unos de ellos, lo cual se hizo a las 12:36 horas del 16 de diciembre de 2013.

Con la suma consignada en esa fecha, finalmente los afectados se dieron reparados integralmente, desde donde se infiere que el acto resarcitorio acaeció en ese momento, 16 de diciembre de 2013, esto es, con antelación al fallo de primer grado, que es del 20 de enero de 2014.

Por lo demás, en el documento por medio del cual las víctimas expresamente refieren haber sido indemnizadas de manera integral, no aparece tan claro que realmente hubiese sido entregado con posterioridad a la emisión del fallo, pues si bien es cierto que obra un sello que señala la hora de las 12:10 p. m. del 20 de enero, lo cierto es que este solo alude a una MH en tanto que las presentaciones personales que realizaron los ofendidos aparecen en sendos sellos en los que no se fijó la hora.

Independientemente de ello, la Sala reitera que no admite discusión que los actos admitidos como de indemnización fueron llevados a cabo días anteriores a la emisión de la sentencia de primera instancia y esta es la exigencia que se debe cumplir de conformidad con el artículo 269 del Código Penal.

En las condiciones señaladas, cumplidos sus presupuestos ha debido aplicarse el artículo 269 de la Ley 599 del 2000. Como el Tribunal no lo hizo, se impone casar su fallo para hacer la redosificación respectiva».

REPARACIÓN - Alcance del artículo 269 del Código Penal, fenómeno postdelictual

«La norma penal genera al sentenciado el derecho de una rebaja de la pena, que va de la mitad a las tres cuartas partes (entre el 50 y el 75%). La jurisprudencia ha decantado que ese descuento, por tratarse de un fenómeno que se presenta con

posterioridad a la comisión del delito, no afecta los límites punitivos, sino que se aplica luego de dosificada la sanción que corresponde a la conducta ejecutada».

REPARACIÓN - Alcance del artículo 269 del Código Penal: Dosificación punitiva

«El descuento debe ser establecido por el juzgador de manera discrecional, que no arbitraria, en atención al 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.

En el caso estudiado se observa que si bien el acusado ha sido reiterativo en su postura de indemnizar, lo cierto es que esperó a que se radicara en su contra escrito acusatorio, luego de lo cual celebró el preacuerdo, pero previo a este no se evidencia de su parte diligencia para buscar a las víctimas y conocer sus reales expectativas, además de que desde un comienzo no reintegró la totalidad de los bienes sustraídos, o su valor, lo cual solo hizo cuando estaba próximo a emitirse el fallo de primer nivel, momento en el cual, a su vez, hizo la reparación total.

Esas circunstancias significaron un mayor desgaste para los perjudicados, que hubieron de trasladarse hasta los estrados judiciales para hacer conocer su inconformidad y lo parcial de lo que se reparaba, lo cual significa que el acto de contrición total esperó a los instantes previos a la sentencia (tope máximo legal), habiéndose alejado de la época de la comisión del delito, en detrimento de los afectados, por lo cual resulta prudente conceder la rebaja alejándose del marco inferior, quedando el mismo en el 60%, que debe aplicarse al castigo señalado por los jueces de Instancia, cuyos lineamientos se impone respetar».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: Sólo puede haber una única rebaja / **CASACION** - Interés para recurrir: No existe cuando se puede agravar la situación del procesado / **REFORMATIO IN PEJUS** - Apelante único

«El Tribunal se equivocó en el proceso de dosificación punitiva, por cuanto de manera oficiosa (el asunto no fue objeto de apelación), en virtud del "principio de favorabilidad", aplicó "la diminuyente punitiva por aceptación" del cargo, en los términos del artículo 352 procesal.

De una parte, al parecer la Corporación tiene una inteligencia equivocada sobre el principio y derecho fundamental de la favorabilidad, como que, en los términos de sus argumentos, no se estaba ante un conflicto de leyes en el tiempo que impusiera el deber de realizar un juicio para establecer aquella que resultara benéfica al acusado, sino de un simple olvido del a quo al no aplicar ese descuento.

De otra, el Tribunal dejó de lado el mandato expreso del inciso 2º del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, conforme con el cual, si las partes pactan un cambio sobre los hechos y sus consecuencias, que resulte favorable para al acusado

en relación con la pena a imponer, "esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo".

Y sucede que en el numeral 6º del acta de acuerdo las partes señalaron esa disposición y en forma resaltada estipularon que "acuerdan eliminar de la acusación el delito de HURTO AGRAVADO consagrado en el artículo 241 numeral 10 del C. P., constituyendo esta la única rebaja".

El yerro surge evidente (el Tribunal reconoció doble descuento), pero también lo es que la defensa carece de legitimidad en la causa postulada, porque su interés jurídico para pretender se enmiende la equivocación parte del supuesto necesario de que esta le hubiese ocasionado un perjuicio real y el mismo no solo no existe, sino que, por el contrario, su patrocinado resultó beneficiado.

Si a ello se agrega que cuando se trate, como en el presente evento, de que el condenado sea apelante único, se impone dar cabida a la prohibición de reforma en perjuicio suyo, en términos del artículo 31 de la Constitución Política de Colombia, deriva que la Corte queda impedida para intervenir».

**SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO:
SALVAMENTO DE VOTO: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

REFORMATIO IN PEJUS - Prevalece sobre el principio de legalidad

«Considero que se debió casar el fallo para excluir de la dosificación punitiva el descuento punitivo previsto en el artículo 352 procesal, cuyo reconocimiento en este caso vulnera la prohibición prevista en el inciso segundo del artículo 351 conforme al cual "si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo" (subrayado fuera del texto), dado que para los mismos fines ya se había pactado a favor del procesado la supresión de la circunstancia de agravación punitiva del inciso cuarto del artículo 240 del Código Penal, en aplicación prevalente del principio de legalidad sobre el de non reformatio in pejus.

Lo anteriormente expresado por cuanto no comparto la postura según la cual el principio de legalidad debe ceder al de reformatio in pejus, pues siendo aquel uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, no es posible sin su concurso asegurar la realización de sus fines esenciales, tales como la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, conforme lo establece el artículo 2º de la Constitución Política. Es decir, el principio de legalidad está llamado no sólo a lograr los principales fines del Estado democráticamente organizado, sino a evitar el caos y la arbitrariedad.

En otras palabras, el principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica y permite a los ciudadanos tener confianza en que los funcionarios actuarán siempre con sujeción a la ley.

(...)

Corresponde a las autoridades públicas no sólo cumplir las leyes sino velar porque no se desconozcan. Esa función, como servidores públicos que son, recae también en los jueces de la República. Por ello, cuando algún funcionario judicial, cualquiera sea su jerarquía advierta la vulneración del principio de legalidad, su deber es corregir el dislate. No puede, en modo alguno, erigirse en obstáculo del cumplimiento de esa obligación constitucional la prohibición de la reformatio in pejus consagrada en el inciso segundo del artículo 31 superior.

La veda de la reforma en pejus no constituye un derecho absoluto, de modo que si entra en tensión con el principio de legalidad es necesario ponderarlos para determinar cuál de los dos tiene prevalencia.

Entonces, considero que es necesario ponderar en caso de tensión entre el principio de legalidad y el de la no reformatio in pejus, sin que la aplicación de este último implique desconocer el primero, de manera que cuando la pena impuesta quebrante la legalidad, es deber del superior restablecer el ordenamiento jurídico, así el condenado sea el único apelante. Sólo de esa manera puede afirmarse que la decisión judicial está sometida al imperio de la ley y, por consiguiente, a los dictados de la Constitución Política. Lo contrario sería concluir que la Carta, al paso que exige a los funcionarios judiciales someterse a la ley, al mismo tiempo fomenta su vulneración. Tal antinomia resulta constitucionalmente intolerable, pues comporta desconocer otros principios esenciales para la convivencia ciudadana, como la seguridad jurídica y la igualdad».