



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

legis

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

SP2295-2020

Radicación n°. 50659

(Aprobado Acta n° 142)

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020)

VISTOS

Juzga la Corte en sede de casación, la sentencia proferida el 19 de abril de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), leída en audiencia del 26 siguiente, por cuyo medio modificó en el quantum la pena de prisión impuesta en primera instancia por el Juzgado 3 Penal del Circuito de la misma ciudad, en contra de LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA, por los delitos de secuestro simple con circunstancia de agravación, en concurso con hurto calificado y agravado, en virtud del preacuerdo celebrado con la Fiscalía, en los términos que más adelante se detallarán.

HECHOS IMPUTADOS

Ocurrieron el 12 de enero de 2013, en la finca Los Laureles ubicada en la vereda el Jardín del municipio de Pereira, lugar hasta el cual arribó Nelson Moreno Reina, persona mayor de 65 años, con el fin de cumplir una cita acordada con LEONARDO MESA PERILLA para tratar asuntos relativos a un dinero que éste le debía. Una vez en el lugar y después de pasar varios minutos, MESA PERILLA, OSCAR JULIÁN TANGARIFE y LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA, lo llevaron hasta la cocina en donde lo sometieron violentamente mediante arma blanca, ataron, amordazaron y encerraron en una habitación.

LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA, junto con los otros procesados¹, despojaron a Moreno Reina de sus pertenencias², cuyo monto estima la víctima en ochocientos mil pesos (800.000), lo obligaron a suministrar las claves de las tarjetas de crédito y débito, extrayendo del cajero la suma de trescientos mil pesos (300.000), lo mantuvieron encerrado en una habitación durante varias horas, custodiado por MACHADO VALENCIA, hasta que en un descuido de esta logró desatarse y huir por una ventana para buscar ayuda en una finca cercana desde donde alertó a la policía.

ACTUACIÓN RELEVANTE

Por estos hechos, el 24 de junio de 2014 la fiscalía solicitó la captura de LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA, la cual se materializó el 26 siguiente y legalizó ante el Juzgado 5 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira. Seguidamente se le formuló imputación como autora de los delitos de secuestro simple (art. 168 C.P.), con la circunstancia de agravación descrita en el numeral 1° del artículo 170 ibídem, en razón a que la víctima es mayor de 65 años, agravado genéricamente por cometerse en coparticipación criminal (art. 58 num. 10 ib.), en concurso con hurto (art. 239 ib.) calificado por haberse cometido con

¹ ÓSCAR JULIÁN TANGARIFE Y LEONARDO MESA PERILLA aceptaron los cargos mediante un preacuerdo celebrado con la Fiscalía antes de que LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA decidiera optar por la misma vía.

² Un celular, un reloj, un morral, un lapicero, una linterna, dos calculadoras y un bolso.

violencia sobre la persona (art. 240, inc. 2º), agravado por perpetrarse por dos o más personas (art. 241, num. 10 ib.). Cargos que no fueron aceptados por la imputada.

Presentado el respectivo escrito de acusación (25 de agosto de 2014), la audiencia se llevó a cabo el 18 de septiembre del mismo año ante el Juzgado 3 Penal del Circuito de Pereira (Risaralda), en la que la fiscalía mantuvo la situación fáctica y jurídica descritas en la formulación de imputación.

Instalada la audiencia preparatoria el 16 de diciembre de 2014, la fiscal delegada solicitó la variación de la naturaleza de la diligencia para presentar un preacuerdo pactado con la acusada, consistente en asignarle a LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA la pena atinente a la intervención a título de cómplice, por los delitos de secuestro simple agravado y hurto calificado y agravado, a cambio de que esta aceptara los cargos.

Sobre el pago de los perjuicios, señaló la fiscal que los otros procesados ya habían indemnizado a la víctima, comprometiéndose a aportar la constancia del pago en la siguiente audiencia.

En audiencia celebrada el 11 de marzo de 2015, el juzgado de conocimiento aprobó el preacuerdo, luego de

escuchar a la víctima, quien manifestó su inconformidad por los términos del mismo y precisó que el único pago que recibió por parte de los procesados, cubre el valor de los elementos hurtados que tenía en el morral.

En audiencia realizada el 18 de marzo de 2015, el juzgado profirió el fallo, procediendo con su lectura. En tal sentido, condenó a LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA a las penas principales de doscientos noventa (290) meses de prisión y multa equivalente a ochocientos (800) smmlv como copartícipe del delito de secuestro simple (art. 168 del C.P), agravado (num. 1°, art. 170), con la circunstancia de mayor punibilidad referida a obrar en coparticipación criminal (art. 58 num.10), y autora de hurto (art. 239), calificado por la violencia ejercida sobre la víctima (art. 240, inc. 2°) y agravado por haber sido cometido por más de dos personas (art. 241 num. 10°), e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal. Le concedió la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural. Le negó le suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Apelado el fallo por el apoderado de la acusada y por la víctima directa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, mediante providencia del día 19 de abril de 2017, lo modificó en el sentido de conceder a LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal y la disminución derivada de asignarle al delito de hurto la pena prevista para la complicidad.

Contra esta decisión el representante del Ministerio Público interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la respectiva demanda, que fue admitida mediante auto del 18 de julio de 2017. Surtido el trámite de sustentación en audiencia pública, el expediente entró al despacho para la emisión del fallo.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cuatro cargos principales postula el demandante.

Primer cargo. Violación directa de la ley por indebida aplicación del artículo 30 del Código Penal y 351 de la Ley 906 de 2004, en cuanto el tribunal otorgó doble rebaja a LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA, al degradar de autora a cómplice el grado de responsabilidad en el delito de hurto calificado y agravado, sin tener en cuenta que el *a quo* ya había efectuado la disminución en el delito de secuestro simple agravado.

La nueva concesión, afirma el demandante, omite lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, cuyo tenor precisa que cuando la modalidad de la negociación es sobre los hechos imputados y sus consecuencias, ese cambio favorable para el imputado con relación a la pena a imponer, constituye la única rebaja compensatoria.

No obstante la claridad de la norma, agrega, el tribunal otorgó dos rebajas en razón del preacuerdo.

Considera que es la oportunidad para que la Corte unifique la jurisprudencia en torno a las negociaciones consistentes en degradar la forma de responsabilidad, cuando se juzgan conductas delictivas en concurso, y de esa manera precisar el alcance interpretativo del artículo 351 citado.

En consecuencia, solicita casar el fallo para que se declare que la degradación de coautora a cómplice solo procede en un delito, en este caso el de secuestro por ser el de mayor gravedad, como lo entendió el juzgado de primer grado.

Segundo cargo. Violación indirecta de la ley sustancial, en la modalidad de error de hecho derivado de un falso juicio de identidad por tergiversación de un medio probatorio.

El tribunal otorgó a LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA, la rebaja de pena por indemnización integral prevista en el artículo 269 del C.P., argumentando que la víctima informó en la audiencia de preacuerdo que había sido indemnizada, conclusión errada que se funda en la tergiversación de lo expuesto por él en dicha oportunidad, pues lo que señaló fue haber recibido una suma que cubre únicamente el valor de los elementos hurtados, mas no, haber sido indemnizado.

En razón de la errada apreciación de dicha prueba, el *ad quem* otorgó una rebaja de pena que no era aplicable por incumplimiento de los presupuestos legales exigidos en el mencionado artículo 269, dado que tan sólo se devolvió el valor de los elementos hurtados, razón por la cual, no es viable entender que hubo una reparación integral.

Acorde con lo anterior, solicita la supresión del descuento punitivo otorgado por el tribunal, y en su lugar, cobre vigencia el fallo de primera instancia.

Tercer cargo. Violación directa de una norma del bloque de constitucionalidad por falta de aplicación del principio *nom bis in idem*, toda vez que el fallo aplicó la circunstancia genérica de agravación punitiva señalada en el numeral 10 del artículo 58 (coparticipación criminal), sobre el delito de secuestro simple agravado, y simultáneamente la circunstancia específica del artículo 241-10 que agrava el hurto por la misma circunstancia, quedando de esa manera doblemente punida la coparticipación criminal.

Cuarto cargo. Violación directa de la ley por falta de aplicación del artículo 51 del Código Penal que establece el término máximo de la pena privativa de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Omitiendo el mandato de la citada norma, el tribunal fijó esta pena accesoria por el mismo lapso de la privación de la libertad, pese a que esta supera los veinte años. En

consecuencia, solicita casar el fallo redosificándola, para en su lugar imponer el máximo permitido por la ley.

Acorde con lo anterior, solicita a la Corte casar parcialmente el fallo, en el siguiente sentido: (i) redosificar la pena para el delito de hurto calificado sin aplicar el agravante del artículo 241-10 del .P.; (ii) no reconocer la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del C.P., para el delito contra el patrimonio económico; (iii) declarar ilegal el cambio de participación de autora a cómplice, para el delito de hurto, y (iv) redosificar la sanción accesoria, ajustándola al máximo de veinte (20) años.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

La audiencia se adelantó sin la presencia del defensor, quien al ser notificado de la fecha de la misma manifestó que no asistiría debido a su falta de interés, por no ser parte recurrente.

1. Intervención de la demandante

La delegada de la Procuraduría General de la Nación coadyuva los términos de la demanda presentada por el Procurador 149 Judicial Penal II de la ciudad de Pereira, insistiendo en que el juzgador *Ad quem* incurrió en errores que deben ser objeto de corrección a través de la casación.

2. Los no recurrentes

2.1. La Fiscal Octava Delegada ante la Corte Suprema de Justicia

Considera que tres de los cargos propuestos por el demandante están llamadas a prosperar.

El primero, porque el tribunal aplicó erróneamente la disminución punitiva dentro de la regla del concurso, en contravía con lo ya considerado por esta Corporación (radicados 43557, 47588 y 43623) en torno a los preacuerdos y la prohibición de conceder rebajas concurrentes.

En consecuencia, erró el tribunal al degradar de autor a cómplice la forma de responsabilidad, en el delito de hurto calificado, por cuanto tal beneficio ya se había reconocido por el *a quo* para el delito con mayor punibilidad (secuestro simple agravado).

En cuanto al segundo cargo, la fiscal delegada lo encuentra improcedente, en tanto no es posible predicar un error de hecho por falso juicio de identidad frente a una prueba que no se practicó en la audiencia de juicio, situación que se presenta en este evento en el que el afectado, Nelson Moreno Reina, hizo una manifestación en desarrollo de la

audiencia preparatoria, la cual no fue sometida a contradicción.

Adicionalmente, el fallo alude a la manifestación de la fiscal, quien informó que los procesados indemnizaron a la víctima en otro proceso adelantado por los mismos hechos bajo la figura de ruptura de la unidad procesal.

En relación con el tercer cargo, señala que si bien se ha establecido que la circunstancia de mayor punibilidad contenida en el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, solo puede predicarse de los tipos penales cuya naturaleza es monosubjetiva, y si bien el hurto es un tipo penal monosubjetivo, con ocasión de la agravación señalada en el artículo 241-10 ibídem, es decir, cuando se comete por dos o más personas, ya varía la naturaleza misma del delito que pasa a ser plurisubjetivo, razón por la cual, se genera la imposibilidad de la aplicación de esta circunstancia de agravación punitiva.

Frente al último cargo advierte evidente la violación al artículo 51 del Código Penal, dado el monto fijado para la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos públicos, que excede el máximo de 20 años.

Conforme con lo anterior, solicita a la Corte se declare la prosperidad de los cargos primero, tercero y cuarto.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos que le corresponde abordar a la Corporación a petición del recurrente están relacionados con: (i) la legalidad del acuerdo celebrado entre la fiscalía y la defensa y los límites que tiene la Fiscalía General de la Nación para conceder beneficios punitivos en las negociaciones; (ii) la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del C.P.; (iii) las circunstancias de agravación punitivas específicas y genéricas frente al principio *nom bis in idem*, y (iv) la determinación de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, examen bajo el cual se resolverá (v) el caso concreto.

1. La legalidad del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y la defensa

Al proceso penal diseñado por la Ley 906 de 2004 pertenece una *particular faceta* derivada de una concepción *premieral* o *transaccional* de la justicia. En aras de la practicidad y la eficiencia en la administración de justicia penal, se posibilita la terminación anticipada del proceso por la vía de la aceptación de culpabilidad, a cambio de la obtención de beneficios expresados en una menor respuesta punitiva del Estado.

A la luz del art. 348 inc. 1° del C.P.P., la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación anticipada del proceso. Ello, con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso. Las reglas específicas sobre el trámite a seguir en eventos de preacuerdos y *negociaciones* se hallan consagradas, en lo fundamental, en los arts. 349 al 354 *ídem*.

De acuerdo con el artículo 350 inc. 2° del C.P.P., los acuerdos apuntan a la admisión de culpabilidad por el delito imputado o uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal: i) elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico o ii) tipifique la conducta *de una forma específica*, con miras a disminuir la pena. También, acorde con el art. 351 inc. 2° *ídem*, podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y *sus consecuencias*.

Sobre las verificaciones que corresponden a los jueces para la emisión de una condena anticipada, ha señalado la Sala (CSJ SP2073-2020, 24 jun. Rad. 52227), que incluye, además de la existencia de un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, como lo dispone el artículo 327 de la Ley 906 de

2004, la constatación, entre otras cosas, de que la Fiscalía sujeta su actuación a la Constitución Política, a las normas que regulan los preacuerdos en la Ley 906 de 2004 y a las directrices de la Fiscalía General de la Nación.

En dicho proveído, la Sala diferenció los acuerdos orientados a imprimirle a los hechos una calificación jurídica que no corresponde (*como cuando se pretende la condena a título de cómplice de quien claramente es autor, o se reconoce una circunstancia de menor punibilidad que no tiene soporte fáctico y probatorio*), de aquellos que consisten en mantener la calificación jurídica que corresponde a los hechos, pero se hace alusión a otras normas penales con el único propósito de establecer el monto de la pena (*a la luz del mismo ejemplo, el autor es condenado como tal, pero se le aplica la pena del cómplice*).

Sobre este último tipo de acuerdos, en los que se respetan los hechos jurídicamente relevantes, la adecuación típica se identifica con estos, y la alusión a normas penales favorables al procesado tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja, la jurisprudencia de la Sala entiende que se regulan de la siguiente manera:

*(i) las partes **no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde**, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica–; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde **solo se orienta a establecer el monto de la pena**, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el*

mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales. (CSJ SP2073-2020, 24 jun. Rad. 52227).

De manera que cuando se opta por esta modalidad de negociación, la legalidad podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas de beneficios, en tanto ninguna problemática se presenta en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica. Ello, según se anotó, sin perjuicio de otras posibles violaciones de los derechos del procesado, las víctimas, etcétera.

Los debates relevantes, entonces, se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (que no corresponden a los hechos aceptados), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados.

Lo anterior, sin perjuicio de las controversias que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución.

A este respecto, los beneficios que se pueden otorgar en los preacuerdos en los que se toma como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena, tienen como principal límite la proporcionalidad de la rebaja que habrá de fijarse conforme a los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico, orientados a que estas formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia, y en general, se ajusten al marco constitucional y legal, algunos de los cuales fueron señalados por la Sala a título meramente enunciativo:

...(i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios. (ídem).

En consecuencia, aunque es claro que los fiscales deben tener un margen de maniobrabilidad para la concesión de beneficios en el contexto de los acuerdos, también lo es que el ordenamiento establece una serie de parámetros para la definición de los mismos, tal y como ocurre con otras modalidades de terminación anticipada de la actuación penal.

Así, por ejemplo, en el ámbito del allanamiento a cargos, si ello ocurre en la formulación de imputación, comporta una rebaja de hasta la mitad de la pena. Si el procesado toma esa decisión en el juicio oral, la rebaja será de una sexta parte. En estas normas subyace un parámetro objetivo para establecer el monto de la rebaja punitiva, según el cual la misma debe ser mayor cuando la decisión del procesado de optar por la terminación anticipada de la actuación entraña menos desgaste para el Estado.

Bajo la misma lógica, el artículo 352 establece límites para los acuerdos ocurridos con posterioridad a la acusación, mientras que el artículo 351 prohíbe la concesión de beneficios plurales.

De regreso al tema que convoca la atención de la Sala, esto es, cuando las partes aluden a una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena, pueden presentarse diversas situaciones frente a la determinación del monto de la sanción, entre ellas: (i) que las partes, en virtud del acuerdo, establezcan puntualmente el monto de la pena aplicable, lo que, naturalmente, le resta margen de acción al juez en ese ámbito *—sin perjuicio de lo establecido en este proveído y en la decisión citada en precedencia—*; y (ii) que las partes solo aludan a la calificación jurídica que se tendrá como referencia para tasar la pena *—por ejemplo, que al autor, condenado como tal, se le aplicará la penal del cómplice—*, evento el cual el juez debe utilizar el sistema

de cuartos -artículo 61 del Código Penal, modificado por el artículo 3° de la Ley 890 de 2004, CSJ AP 7 feb. 2007, rad. n.° 26448-.

Bajo esos parámetros, corresponde al juez la fijación de la pena, sin desconocer que en el caso de concurso delictual, la determinación del quantum punitivo exige previamente la “debida” dosificación de la pena correspondiente a cada una de las conductas punibles concurrentes, individualmente consideradas, lo cual implica el agotamiento de los siguientes pasos:

a) *El funcionario debe individualizar cada una de las penas concernientes a todas las conductas punibles que entran en concurso. De esta manera, determina cuál es, en el caso concreto, la que considera, según lo presupone la norma, “la pena más grave”.*

b) *La individualización de cada una de las penas que concursan tiene que obedecer a los parámetros de dosificación previstos en el estatuto sustantivo, esto es, fijar los límites mínimos y máximos de los delitos en concurso dentro de los cuales el juzgador se puede mover (artículo 60 del Código Penal); luego de determinado el ámbito punitivo correspondiente a cada especie concursal, dividirlo en cuartos, seleccionar aquél dentro del cual es posible oscilar según las circunstancias atenuantes o agravantes de la punibilidad que se actualizaron y fijar la pena concreta, todo esto siguiendo las orientaciones y criterios del artículo 61 ibídem [CSJ SP, 24 de abril de 2003, rad. 18856.]*

c) *Es a partir de dicha “pena más grave” con la cual el funcionario encargado de dosificar la sanción individualiza el incremento en razón del concurso. En principio, puede aumentar el monto “hasta en otro tanto”. Esto significa que no es el doble de la pena máxima prevista en*

abstracto en el respectivo tipo penal el límite que no puede desbordar el juez al fijar la pena en el concurso, sino el doble de la pena en concreto del delito más grave [Entre otras, ver CSJ SP, 25 ago. 2010, radicación 33458].

d) El incremento de “hasta en otro tanto” de “la pena más grave” no puede, en ningún evento, superar la suma aritmética de las que correspondan a los respectivos hechos punibles en concurso, de conformidad con lo que prescribe el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 [Entre otras, ver CSJ SP, 10 oct. 1998, rad. 10987].

e) En todo caso, la pena del delito más grave incrementada por el concurso siempre deberá arrojar como resultado un guarismo que no sea superior al de la suma aritmética de cada una de las penas por los delitos concurrentes. Es decir, el incremento punitivo no puede corresponder a la simple acumulación de sanciones, sino tiene que representarle una ventaja sustancial al procesado. (CSJ SP2998-2014, 12 mar. 2014, rad. 42623. CSJ SP14845-2015, 28 oct. 2015, rad. 43868).

De otra parte, en materia de preacuerdos el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 establece un requisito de procedencia para los casos en los que el sujeto activo hubiese obtenido incremento patrimonial fruto de la conducta punible, en tanto no se podrán celebrar hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

Todo lo anterior, con miras a que se cumplan los fines de los preacuerdos en el sistema procesal regido por la Ley

906 de 2004, cuya regulación propende por la obtención pronta y cumplida de justicia, respetando el debido proceso que es igualmente inherente a la terminación abreviada del proceso.

2. La rebaja prevista en el artículo 269 del Código Penal

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** 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.

Esta última exigencia, tiene dicho la Corte, está gobernada por los principios y normas del derecho privado, por lo tanto, podrá entenderse satisfecha con la celebración de un acuerdo entre víctima y victimario, evento en el cual el arreglo surge vinculante para el juzgador, o en caso

contrario, deberá determinarse a través de los diferentes medios probatorios:

«Si se busca acudir al mecanismo de reducción de pena dispuesto en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, lo adecuado es que la presentación de la prueba que demuestra la reparación efectiva del daño, suceda en curso de la diligencia dispuesta en el artículo 447 de esa normatividad, encaminada precisamente a regular la individualización de la pena, uno de cuyos factores incidentes, para los delitos cometidos contra el patrimonio económico, lo es la indemnización de perjuicios, entendida como hecho post delictual que ninguna incidencia tiene en la delimitación de los mínimos y máximos de dosificación, contrario a lo expuesto por el defensor en la demanda de casación.

Es ese un espacio pertinente para el efecto, pues, además de que parte del anuncio de fallo condenatorio, tiene como objeto central el de la definición de pena y faculta la presentación de los medios suasorios encaminados a demostrar la pretensión de cada parte.

Ello, empero, no constituye camisa de fuerza, pues, la norma claramente permite que el pago o indemnización se realice durante todo el trámite procesal –sólo así serviría también para obtener otros beneficios procesales-, incluso en investigación previa.

Eso sí, como la norma obliga a que la reparación opere “antes de dictarse sentencia de primera o única instancia”, en tratándose de anuncio de sentido de fallo absolutorio, como quiera que no existe ese espacio para presentar solicitudes encaminadas a la fijación de la pena, por obvias razones, es facultad de la parte interesada, durante todo el término procesal previo a la emisión del fallo de primer grado, relacionar el cumplimiento de ese requisito material, para que cumpla con sus efectos.

Dentro de este espectro temporal y formal amplio, para la Sala es obvio que si la parte presentó elementos de juicio suficientes para demostrar esa reparación integral en curso de las audiencias preliminares y el punto fue auscultado suficientemente por el funcionario judicial, permitiendo la correspondiente corroboración y controversia, perfectamente lo sucedido en la diligencia o aportado por fuera de audiencia, puede constituir soporte suficiente para que el fallador de cualquier instancia estime probado el tópicos a efectos de conceder la rebaja.

Aspectos como los referidos a quién, qué y para qué se presentaron las pruebas de la reparación, necesariamente han de ser analizados por el juez a efectos de definir si se demostró o no la indemnización integral de perjuicios garantizando la contradicción, dado que, pese a lo sostenido de consuno por la defensa y la Procuradora judicial, no es la efectiva satisfacción de uno de los derechos fundamentales de las víctimas, un asunto simple que apenas demande de la formalidad de un escrito, si de justicia material se trata.

En efecto, como atinadamente lo sostuvo el señor Fiscal en la audiencia de alegaciones orales, la reparación integral demanda probar suficientemente, porque así expresamente lo consagra el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, que “el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”.

Cuando menos, entonces, esos elementos de juicio aportados deben cubrir tan básicas exigencias, esto es, permitir desentrañar que no solo se restituyó el objeto material del delito –cuando pudo haberse desplazado su tenencia o se trató de un bien fungible el entregado u obtenido por ocasión del ilícito-, sino que se indemnizaron los perjuicios de todo orden anejos al delito.

Y ello no es asunto menor o deleznable, pues, en juego están no solo las legítimas expectativas de la víctima que, ya se sabe, deben ser garantizadas por la justicia en un plano material y no apenas formal, sino el beneficio –o derecho, como prefiere llamarlo la Procuradora-, que con largueza instituye el artículo 269 tantas veces citado, cuya filosofía estriba precisamente en que se minimice el efecto de la ilicitud, con el consecuente espíritu contrito que faculta acceder a una sustancial rebaja punitiva.

Precisamente, la prueba que se presente debe ser suficiente para determinar el porcentaje de rebaja de pena –la norma establece un baremo que oscila entre la mitad y las tres cuartas partes- que no corresponde al arbitrio del funcionario judicial, sino a las características de la reparación y lo que ellas informen en torno del tipo de daño y su cabal reparación. (CSJ SP, 19 Jun. 2013, Rad. 39719).

De manera que le corresponde al juez verificar las reales condiciones en las que se presenta la reparación integral, con miras a que los derechos de las víctimas no queden expósitos y a la par se le otorgue al procesado una rebaja inmerecida. Con tal fin el juez puede acudir a cualquier medio probatorio obrante en la actuación, sin que pueda exigirse para su reconocimiento la manifestación de la víctima sobre su aceptación de lo ofrecido por el acusado.

Ahora bien, conforme a los artículos 94 y 96 de la Ley 599 de 2000, la conducta punible genera la obligación de reparar los daños materiales y morales que se deriven de su comisión, obligación que corresponde en forma solidaria a los

penalmente responsables y a quienes de conformidad con la ley estén obligados a responder.

El daño material, como lo dispone el artículo 1613 del Código Civil, comporta el daño emergente y el lucro cesante; doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que tanto el daño emergente como el lucro cesante, pueden a su vez presentar las variantes de consolidado y futuro. Por perjuicio consolidado se entiende aquel que existe, es el perjuicio cierto, que «*ya se exteriorizó*», es «*una realidad ya vivida*». En tratándose del daño emergente, consiste en los desembolsos, egresos, o gastos efectuados; si se trata del lucro cesante, consiste en que «*se haya concluido la falta del ingreso*». Se considera perjuicio no consolidado aquella disminución del patrimonio de la víctima que sobrevendrá, es futuro; ésta categoría se concreta en los desembolsos, egresos o gastos aún no efectuados (daño emergente futuro) y, en los ingresos que dejarán de percibirse (lucro cesante futuro). De allí que, no existe discusión en cuanto a que el daño emergente y el lucro cesante futuros no pueden considerarse como peticiones accesorias, de acuerdo con el alcance que tiene esta acepción, ya que en sí mismos constituyen el daño material, elemento integrante de la pretensión de condena al pago de perjuicios³.

Por su lado, los daños morales se clasifican en los objetivados, que son «*...aquellos daños que repercuten en la capacidad productiva o laboral de la persona agraviada, y que por*

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de febrero de 2001, rad. núm. 18904.

consiguiente son cuantificables pecuniariamente.» Y los subjetivados que «...lesionan el fuero interno de las personas perviviendo en su intimidad y se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja, o la aflicción que sienten las personas con la pérdida, por ejemplo, de un ser querido. Daños que por permanecer en el interior de la persona no son cuantificables económicamente.»⁴.

De otra parte, el monto de la disminución (de la mitad a las tres cuartas partes) en las penas señaladas para los delitos contra el patrimonio económico⁵, depende del momento en el que se haya materializado la indemnización y del sujeto de quien surgió la voluntad de hacerlo, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala. (CSJ SP 26 jun. 2013, rad. 40243).

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.

3. La violación del principio *non bis in idem* en la aplicación de las circunstancias genéricas y específicas de agravación punitiva

Esta garantía fundamental consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política y elevada a norma rectora en el

⁴ CSJ SP, 18 Jun. 2002, Rad. 19464

⁵ La Corte, en CSJ SP 11 feb. 2015, rad. 42724, precisó que también tiene aplicación para el delito de hurto por medios informáticos y semejantes, previsto en el artículo 269I, toda vez que se está ante un tipo penal subordinado al de hurto.

artículo 8° del Código Penal: *«A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales»*, se traduce en la prohibición para ser investigado o juzgado dos veces por el mismo hecho.

Lo anterior en claro desarrollo de los artículos 14, numeral 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *«Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país»* y 8°, numeral 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos: *«El inculgado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos»*.

Tal interdicción obedece también al principio de seguridad jurídica ya que no es jurídicamente viable que un mismo hecho sea objeto de persecución penal simultánea o diferida por las autoridades judiciales.

Acerca de la interrelación entre tales apotegmas la Sala ha destacado la trilogía para su aplicación, siempre que concurra: *i)* identidad de sujeto; *ii)* identidad de objeto; *iii)* identidad de fundamento.

Diversas son las aristas que patentizan tal garantía: *i)* no ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o por diferentes funcionarios; *ii)* no

extraer de una misma circunstancia dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado; *iii*) no ser juzgado de nuevo si media una sentencia ejecutoriada por el mismo hecho; *iv*) no someter a nueva pena por el mismo comportamiento; *v*) no ser investigado, juzgado o sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único. (CSJ SP 25 mar. 2007, rad. 25629; SP 25 jul. 2007, rad. 27383, y SP 8 jun. 2016, rad. 47545, entre otras.)

Conforme con lo anterior, una de las formas de vulneración al principio *non bis in idem* consiste en aplicar a un mismo supuesto fáctico dos consecuencias punitivas distintas, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando al hecho que sustenta una circunstancia de agravación específica, también se le reconocen efectos para atribuir una circunstancia de mayor punibilidad, situación frente a la cual se activa la prohibición de concurrencia, como de tiempo atrás lo ha considerado esta Corporación (CSJ AP 18 abr. 2012, rad. 38256):

[S]e infringió el principio y derecho constitucional fundamental que prohíbe que la misma circunstancia fáctica pueda ser considerada más de una vez en contra del sujeto pasivo de la acción penal. Ello sucedió, por cuanto el servidor judicial utilizó la causal 4ª del artículo 104 para tipificar el homicidio como agravado y, a la vez, para ubicarse en el ámbito máximo de movilidad (art. 58).

3. La causal específica de agravación solamente puede dar lugar, en este caso, a tener el delito de homicidio, no como simple, sino como agravado. Las circunstancias de mayor punibilidad o de

agravación que habilitan la ubicación del juzgador dentro de uno de los cuatro cuartos de movilidad no son las específicas de cada delito, sino las genéricas de que trata el artículo 58 del Código Penal y en el evento en consideración no se dedujo ni demostró ninguna⁶.

Entonces, hay veda cuando un mismo supuesto fáctico ha sido previsto como circunstancia de mayor punibilidad y como causal específica de agravación. Se vulneraría el principio de doble valoración cuando concurra la circunstancia prevista en el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal «*obrar en coparticipación criminal*», con alguna causal de agravación específica de idéntica naturaleza, porque tal precepto dirime la sincronía al establecer que las allí enumeradas serán tenidas en cuenta «*siempre que no hayan sido previstas de otra manera*».

No obstante, la coparticipación criminal predicada para agravar delitos que protegen bienes jurídicos diferentes, o para aumentar la punibilidad de los mismos, no atenta contra la garantía de doble valoración porque se trata de conductas independientes cometidas en tiempos y espacios disímiles. Así lo ha considerado la Sala:

Precisamente, esa diferenciación objetiva en su modo de realización, así como su ocurrencia sucesiva es la que habilita la aplicación de las causales de agravación para ambos casos. Además, válidamente no

⁶ En el mismo sentido, ver CSJ SP8290-2017, 7 jun. 2017, rad.42176; CSJ SP, 27 jun.2012, rad. 37152; CSJ, SP 23 feb 2005, rad. 19762, entre otras decisiones de la Sala.

habría un criterio para tenerla en cuenta sólo para un delito y desecharla para el otro.

Aquí los procesados, como lo consideró el Tribunal, voluntaria y conscientemente decidieron atentar contra varios bienes jurídicamente protegidos, desplegando conductas activas para lograr la consumación de los punibles: Una fue la intención de coparticipar para atentar contra la seguridad pública y otra la de hurtar.

Además, para predicar una causal de agravación debe mediar una relación causal con los verbos rectores que describen el tipo a fin de identificar la mayor potencialidad del riesgo de vulneración del bien jurídico protegido.

En CSJ SP 17 sep. 2008, rad. 28700, se insistió en que:

“no basta realizar una adecuación de los hechos probados en el tipo penal, sino que se hace necesario verificar si entre la acción desplegada por el agente y la circunstancia modificadora de la punibilidad hay relación causal para poderse atribuir y, por lo mismo, modificar el mínimo de pena, por cuanto la misma puso en mayor potencialidad de riesgo de vulneración del bien jurídico tutelado de la seguridad pública.”

Con base en ello, en este asunto la mancomunidad hizo más lesivas las conductas aumentando la antijuridicidad al ser tornar cómodo atentar contra la paz y la convivencia como partes integrantes de la seguridad pública, al tiempo que se puso en mayor riesgo de vulneración el patrimonio privado de la víctima.

Por lo mismo, no puede ser equiparable la concurrencia de personas para el porte de armas, con la de quienes se apoderan de cosas muebles

ajenas, pues en uno y otro caso ambas conductas mantienen su autonomía delictiva, por decirlo de alguna manera, la comunidad se bifurcó dando paso a características ontológicas propias. (CSJ SP7473-2016, 8 jun. Rad. 47545).

En los delitos de hurto y secuestro simple, la coparticipación criminal es una circunstancia accidental cuya presencia no interfiere en su estructuración típica, por ser conductas de sujeto activo monosubjetivo.

Mientras que en el hurto la coparticipación criminal es una de las circunstancias prevista como agravante específica del tipo (art. 241-10), razón por la cual, ante su imputación es inviable aplicar mayor punibilidad acudiendo al numeral 10° del artículo 58, en el secuestro no opera como agravante de la pena, sino como criterio de mayor punibilidad, cuya presencia afecta la escogencia del cuarto punitivo durante el ejercicio de dosificación de la sanción.

Lo anterior, tratándose de tipos penales monosubjetivos, pues la situación varía frente a los eventos en los que la coparticipación criminal hace parte del tipo, como en el concierto para delinquir en cuyo caso es patente la prohibición de tenerla en consideración doblemente, valga decir, como parte estructurante del tipo y como causal de agravación,⁷ pues:

⁷ “Otro ejemplo lo constituye cuando la edad de la víctima hace parte del tipo como en los delitos de acceso carnal o acto sexual en menor de catorce años, en cuyo caso la pena no puede agravarse también por esa circunstancia”.

...cuando varias personas se reúnen o acuerdan cometer un hurto, circunstancia que agrava la conducta, su imputación excluye el concierto para delinquir, del mismo modo que este impide la imputación de esa causal y no el concurso entre ambos delitos, si la asociación reúne las características propias del atentado contra la seguridad pública.

Dicho de otra manera, no es la cantidad de personas que intervienen en el delito sino la naturaleza del acuerdo entre ellas, la que permitirá en cada caso concreto determinar si se está frente a una hipótesis de concurso real y efectivo de tipos penales o únicamente hay lugar a agravar el hurto en razón de aquella.

La reunión o el acuerdo entre las personas es ocasional o momentáneo porque obedece a un único delito, sin que la causal exija para su imputación determinado grado de participación en el delito, ya que basta con que ello ocurra para que se estructure la misma.

El concurso de personas en un delito, no configura per se el concierto para delinquir, ni puede confundirse con este. La asociación criminal propia del concierto, fundamentalmente se caracteriza por el acuerdo para cometer delitos indeterminados y la decisión de que esa unión se prolongue en el tiempo, es decir que tenga vocación de permanencia. (CSJ SP 24 oct. 2012, rad 35116).

Ahora, en los casos de complicidad en la comisión de un ilícito en los que a la par se predica la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el artículo 58, numeral 10° del Código Penal, tiene dicho la Corte que estas circunstancias

son compatibles porque la intervención de varias personas en el punible genera efectos distintos:

De un lado, se sanciona la forma de participación accesoria en el delito (complicidad) y de otro, ante razones de política criminal que cataloga como más gravoso el hecho cuando se ejecuta por varias personas, se le asigna un incremento punitivo, sin que pueda afirmarse que se está sancionando dos veces por una misma circunstancia. (CSJ SP 20 oct 2010, rad. 33478).

En síntesis, la agravación edificada sobre la participación plural, es de índole objetiva, su razón de ser responde a que cuando la conducta es realizada por varios sujetos ello facilita la vulneración del bien jurídico, al tiempo que limita o dificulta la reacción o defensa del sujeto pasivo de la acción. Así lo señaló esta Corporación:

...[E]s mayor el compromiso penal para quien realiza el hecho con la colaboración de varias personas, independientemente del aporte que éstas hayan efectuado, porque así se asegura el éxito del plan criminal, la certeza de la realización del hecho, el logro de la impunidad y coloca a la víctima en estado de indefensión. Entre más individuos colaboren en el acto delictivo, mayor será el menoscabo sufrido por el bien jurídico, lo cual se traduce en un mayor grado de cuantificación penal. (CSJ SP 10 oct 2001, rad 10522).

4. La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

Dispone el inciso tercero del artículo 52 de la Ley 599 de 2000, que *«la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más»*, pero en todo caso, **«sin exceder el máximo fijado en la Ley»**, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2° del artículo 51 ibídem.

La premisa normativa citada prevé las siguientes hipótesis: i) el juez impone la pena de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena principal impuesta, ii) el juez impone la susodicha pena accesoria adicionando al término de la pena principal una tercera parte más y, iii) cuando se impone la referida inhabilitación por delitos que causan daño al patrimonio del Estado (“salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”), debe ser principal y a perpetuidad, pues a estas es que se refiere la excepción del artículo 51-2 del C.P

Conforme a la previsión legal, las únicas modalidades que obligan a dosificar la pena por el sistema discrecional reglado de cuartos son las que imponen la pena accesoria únicamente por el lapso de la pena principal o se incrementa hasta en una tercera parte. Sin embargo, la referida regla tiene excepciones como la del inciso 5 del artículo 3 de la Ley 890 de 2004 que adicionó el artículo 61 del C.P., a través del cual se establece que *“El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en*

los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la Defensa”.

Por su parte, el artículo 51 de la codificación en cita prevé que *«la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años».*

De acuerdo con lo anterior, la Sala ha sostenido reiteradamente que la pena accesoria aludida *«en ningún evento...superará los veinte (20) años, sin importar que la pena privativa de la libertad a la que es aneja por mandato legal, corresponda a un guarismo mayor»*⁸. (CSJ SP, 20 ene. 2016, rad. 46244, entre otras.).

5. El caso concreto

5.1. Sobre las características del acuerdo celebrado entre la Fiscalía y la defensa

Aunque las partes y los juzgadores no se refirieron expresamente a este aspecto, para la Sala es claro que, finalmente, en la acusación y la condena siempre se mantuvo que MACHADO VALENCIA actuó en calidad de autora, y que

⁸ Entre otras, CSJ SP, 20 ene. 2016, rad. 46244.

la alusión a la complicidad tenía como único propósito la disminución de la pena. Para ello, resulta suficiente verificar el contenido de la imputación, la acusación y la sentencia.

En audiencia de formulación de imputación, la fiscal delegada expuso la siguiente situación fáctica:

Ocurrieron el 12 de enero de 2013, en la finca Los Laureles ubicada en la vereda el Jardín del municipio de Pereira, lugar hasta el cual arribó Nelson Moreno Reina, persona mayor de 65 años, quien llegó hasta este lugar engañado, pues se le hizo creer que LEONARDO MESA PERILLA le pagaría un dinero que le debía. Una vez en el sitio fue entretenido por varios minutos por LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA, mientras MESA PERILLA y OSCAR JULIÁN TANGARIFE llegaron y buscaron la oportunidad de llevarlo hasta la cocina en donde lo sometieron violentamente mediante arma blanca, ataron de pies y manos, amordazaron y encerraron en una habitación.

LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA, junto con los otros procesados, despojaron a Moreno Reina de sus pertenencias, lo obligaron a suministrar las claves de las tarjetas de crédito y débito, extrayendo del cajero la suma de trescientos mil pesos (300.000), lo mantuvieron encerrado en una habitación durante varias horas, custodiado por MACHADO VALENCIA, hasta que en un descuido de esta logró desatarse y huir por una ventana para buscar ayuda en una finca cercana desde donde alertó a la policía.

En cuanto a la intervención de la imputada en los hechos con relevancia jurídica, precisó que «participó como coautora» poniéndose de acuerdo con TANGARIFE y MESA para materializar las conductas punibles de secuestro simple

agravado en razón a que la víctima tenía 66 años de edad, con circunstancia genérica de mayor punibilidad por haberse cometido en coparticipación criminal, y hurto calificado por perpetrarse con violencia sobre la persona, y agravado por haber sido cometido por un número plural de personas.

En la audiencia de formulación de acusación (18 de septiembre de 2014), la fiscalía reiteró los términos de la imputación en su componentes fáctico y jurídico, aportando mayores detalles acerca del monto del detrimento patrimonial causado a la víctima, Nelson Moreno Reina.

Insistió la delegada del ente acusador, en que LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA, en desarrollo del acuerdo de voluntades con las otras dos personas (ya condenadas), cumplió una labor importante en la ejecución de las conductas, pues, inicialmente fue la encargada de llamar la atención del señor Moreno Reina, entretenerlo, llevarlo a la cocina en donde los esperaban TANGARIFE y MESA, ayudó a someterlo con violencia, al punto que fue la encargada de conseguir el cordel para amarrarlo, después lo trasladaron a la alcoba en la que lo encerraron y allí lo tuvieron vigilado, labor en la que también estuvo presente MACHADO VALENCIA, quien entraba con periodicidad alumbrando con una linterna para cerciorarse de que la víctima no fuera a huir.

En la audiencia preparatoria (16 de diciembre de 2014), la fiscal solicitó la variación de la naturaleza de la misma, con el fin de exponer los términos de una negociación con el defensor, momento a partir del cual la funcionaria, una vez más reprodujo los hechos jurídicamente relevantes, **expresando que corresponden a los de la imputación y la acusación**, donde se atribuyó a LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA la intervención en las conductas punibles de secuestro simple agravado y hurto calificado y agravado, en su calidad de ‘coautora’, dado que su obrar *fue de vital importancia, actuaron de común acuerdo, con preparativos previos de tiempo (ininteligible) a los hechos, buscando una oportunidad adecuada, con división de trabajo y funciones consistentes en que... específicamente en lo que tiene que ver con la señora LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA, era la persona que llamaría la atención del señor Nelson Moreno Reina para efectos de quedarse en esa casa de habitación, de escoger el pollo y de entretenerlo mientras hacía su arribo OSCAR TANGARIFE... lo sometieron violentamente, lo amarraron de pies y manos, lo amordazaron, lo trasladaron contra su voluntad a una habitación de la casa en mención, le taparon la boca, le quitaron sus pertenencias, se apoderaron de un celular, de un bolso, de 250.000 pesos, una linterna, dos calculadoras, un reloj, un morral, unos lapiceros, todo avaluado en la suma de 800.000 pesos, y lo que llevaba en su bolsillo, le sacaron sus tarjetas de crédito para comprar en los almacenes, las tarjetas débito de pensionado y le exigieron los datos de las claves para sacar dinero e interrogaron sobre las personas que tenían conocimiento de en donde se encontraba y con quienes se encontraba...*⁹

Sobre los términos de la negociación, indicó la fiscal que atendiendo los hechos jurídicamente relevantes descritos y la calificación jurídica, las partes acordaron, para efectos de establecer el monto de la rebaja, tomar como referencia la

⁹ A partir del minuto 07:23.

pena que correspondería si la procesada hubiera actuado, «a título de cómplice para que pueda recibir una rebaja de pena a imponer que va de 1/6 parte a la mitad de la pena a imponer y la negociación o el preacuerdo al cual se ha llegado con la señora procesada y el señor defensor es precisamente darle la calidad de cómplice con vías a un preacuerdo y es lo que estamos sometiendo a su consideración...»

Evidencia lo anterior que la procesada, asesorada por su defensor, convino aceptar su intervención en los hechos jurídicamente relevantes, así como la responsabilidad endilgada a título de coautora de las dos conductas punibles (secuestro simple agravado, con circunstancia de mayor punibilidad, y hurto calificado y agravado) por las cuales la acusó la fiscalía, a cambio de que el ente acusador, citara el artículo 30 del C.P., -complicidad, exclusivamente con miras a obtener una rebaja de pena.

Fue así como la fiscal, luego de calificar y adecuar las conductas ejecutadas por LUZ ANDREA VALENCIA MACHADO como típicas de los delitos de secuestro simple agravado por la edad de la víctima (mayor de 65 años), con la circunstancia de mayor punibilidad referida a la coparticipación criminal, en concurso con hurto calificado y agravado por haber sido cometido por más de dos personas, ambos ejecutados en *grado de coautora*, consolidó en el curso de la audiencia preparatoria el preacuerdo en virtud del cual, a cambio de que la acusada aceptara los cargos, se le impondría la pena dispuesta para la intervención a título de cómplice.

Bajo tales términos, advierte la Sala que la Fiscalía respetó la premisa fáctica y la calificación jurídica que corresponde a los hechos perpetrados por LUZ ANDREA VALENCIA MACHADO, circunstancias fácticas y jurídicas conocidas en la actuación desde la audiencia de formulación de imputación, las cuales permanecieron incólumes para efectos de la negociación, solo que, con miras a que la acusada obtuviera una rebaja de pena por la terminación anticipada, se le otorgó la disminución punitiva que corresponde al cómplice.

El juez *a quo*, tras realizar la correspondiente verificación de procedencia, especialmente del cumplimiento del requisito de procedibilidad de los preacuerdos en delitos contra el patrimonio económico (art. 349 C.P.P.),¹⁰ y verificar la legalidad de la negociación, impartió aprobación a la misma.

La confirmación de que la negociación observó la legalidad en el sentido de no alterar la premisa fáctica, tampoco la calificación jurídica, surge evidente de la lectura del fallo de primer grado en el que el juzgador describió detalladamente cada una de las actividades que desempeñó

¹⁰ «**ARTÍCULO 349. IMPROCEDENCIA DE ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO O ACUSADO.** En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.»

LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA durante la ejecución de las conductas punibles, acciones propias del coautor:

*Entre los elementos que demuestran la ocurrencia de los ilícitos por los que se procede, y la participación en ellos de la aquí acusada, ha de considerarse, básicamente, la información suministrada por la víctima, el señor NELSON MORENO REINA, quien desde la misma noticia criminal... **dio cuenta de la intervención, como protagonista principal, de la joven que le fuera presentada como ANDREA**, en las actividades llevadas a cabo por los asaltantes, para reducirlo a la impotencia con el fin de despojarlo de sus pertenencias, y la retención prolongada de la que fuera objeto.*

*... luego de lograr que el señor MORENO REINA esperase durante un tiempo superior a una hora a quien lo había citado, supuestamente para hacerle entrega de cinco millones de pesos y hacer cuentas respecto de créditos concedidos por la víctima... le fue ofrecido un pollo a la víctima, para que se lo llevara, se hizo presente en el lugar LUZ ANDREA VALENCIA MACHADO, quien luego de saludar a la víctima se dirigió a la cocina, lugar al que se le sugirió a la víctima que se encaminara con el fin de recoger el pollo que ya LUZ ANDREA había despresado,... se le abalanzó por la espalda y colocándole un cuchillo en la garganta, le ordenó que no se moviera, **momento en el cual LUZ ANDREA procedió a colocarle en las muñecas un precinto plástico...***

Seguidamente entre LUZ ANDREA y el otro agresor, llevaron a la víctima a una habitación, donde lo arrojaron sobre una cama y le ataron los pies, amarrando igualmente su cabeza y los pies a la cama, y lo amordazaron con unos trapos, que más tarde fueron parcialmente reemplazados y asegurados con cinta adhesiva ancha que le suministró LUZ ANDREA a OSCAR JULIÁN.

*Este aspecto encuentra incluso corroboración en el dicho de la señora GLADYS ARANGO GIRALDO, propietaria de la finca, que reside en una casa cerca, quien además de decir que vio pasar ese día como a las 5 de la tarde a un señor... como a las 9 de la noche **ésta (ANDREA) llamó a la puerta de su casa y le pidió le prestara una cinta para sellar una caja de cartón** y la señora GLADYS se la prestó.*

*Los acontecimientos restantes consistieron **en las amenazas en contra del señor MORENO REINA, en las que también participó LUZ ANDREA**, el registro y despojo de todos los elementos que llevaba en su morral... suministro de claves para operar las tarjetas bancarias, y demás información que requerían los captores.*

*Finalmente la víctima fue dejada en la cama, al cuidado de tres personas que esporádicamente se asomaban a la puerta con una linterna... **entre las personas se encontraba LUZ ANDREA...**¹¹*

Aunque el juez utilizó el término “copartípe” para mencionar a todos los que participaron en la comisión de las conductas, es claro que cometió un *lapsus* en la utilización de esa categoría dogmática, pues finalmente precisó que LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA aceptó «la **autoría y responsabilidad**»¹² de los hechos, siendo consecuente en ello con la descripción de su actividad en la conducta.

Ahora bien, en punto de la legalidad del preacuerdo por el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, le correspondía al juez verificar si la

¹¹ Folios 2 y 3 del fallo de primera instancia que conforma unidad con el del tribunal en cuanto a los temas que fueron confirmados.

¹² Folio 4.

acusada, como mínimo, reintegró el 50% del valor equivalente al incremento percibido y garantizó la restitución del remanente. Este punto no se verificó estrictamente.

En efecto, como la víctima no explicó suficientemente este aspecto, pues se rehusó a informar el monto que recibió de los acusados, en algunas oportunidades manifestó que el valor cubrió el monto de los elementos hurtados –mas no el dinero que le extrajeron de los cajeros-, y en otras aceptó haber recibido la suma que le fue hurtada, el juez debió haber actuado con la suficiente diligencia para aclarar ese tema, que, sin duda, atañe a uno de los requisitos expresamente consagrados en la ley y que, por tanto, deben ser objeto de verificación por parte del juzgador para decidir sobre la procedencia de la condena anticipada en virtud de preacuerdo.

Pese a lo advertido, la Corte no analizará a fondo ese asunto, para evitar posibles reformas desfavorables para la procesada frente a temas que no fueron objeto de impugnación. Sin embargo, se llama la atención para que en futuras oportunidades ese requisito sea verificado con suficiencia.

5.2. No se trasgrede la prohibición de conceder doble beneficio en los casos de concurso de conductas punibles, cuando a todas ellas se les aplica la pena prevista para una forma atenuada de participación

Como se acaba de indicar, las partes acordaron aplicar a los dos delitos incluidos en la acusación, la rebaja consistente en asignar la pena correspondiente a la intervención a título de cómplice. Según el demandante, con ello se trasgredió la prohibición de conceder beneficios plurales, prevista en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

A pesar de haber avalado los términos del preacuerdo, inexplicablemente el fallador de primer grado únicamente le aplicó dicha rebaja al delito de secuestro simple agravado, situación con la cual trasgredió las facultades del juzgador al proferir la sentencia anticipada bajo unos términos ajenos a los pactados, lo cual hizo sin motivación alguna.

Tal error fue corregido por el tribunal en el fallo de segunda instancia, que, acorde con los parámetros del preacuerdo, hizo el respectivo ajuste punitivo, degradando la forma de intervención de LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA, también en el delito de hurto calificado y agravado.

De manera que lo que el demandante califica como violación directa de la ley por indebida aplicación del artículo 30 del C.P., realmente corresponde a la corrección del error en el que incurrió el *a quo* en el proceso dosimétrico por no haber individualizado la pena para cada delito con el grado

de complicidad, a pesar de haber aprobado el preacuerdo en dichos términos.

Al efecto, debe tenerse en cuenta que aplicar ese tipo de rebaja a todos los delitos incluidos en la acusación no viola la prohibición prevista en el artículo 351 en cita, entre otras cosas porque: (i) no existen diferencias sustanciales entre conceder ese beneficio para todos los delitos cuando se investigan y juzgan en un mismo proceso, frente a lo que sucedería ante a una eventual ruptura de la unidad procesal; (ii) en consonancia con lo anterior, si los delitos fueran juzgados en procesos distintos, en cada uno de ellos el procesado tendría derecho a allanarse a los cargos o celebrar acuerdos con la Fiscalía, sin perjuicio de las expresas prohibiciones legales; (iii) ello es acorde a lo que sucede con la figura del allanamiento a cargos, donde el monto de la rebaja abarca todos los delitos frente a los que se toma dicha decisión; y (iv) lo anterior no determina la desproporción del beneficio otorgado, tal y como se explicará en el siguiente numeral.

5.3. La proporcionalidad de la rebaja

Teniendo en cuenta que la legalidad del modelo de negociación escogido por las partes, en este caso depende principalmente de la proporcionalidad de los beneficios obtenidos por la procesada, se apresta la Sala al correspondiente análisis, para lo cual habrá de tener en

cuenta el momento procesal en el que se realizó la negociación, la rebaja de pena que le correspondería a LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA de haber optado por esta modalidad, o por la simple aceptación, y la restitución a la víctima del valor de los elementos hurtados.

La negociación se llevó a cabo durante la audiencia preparatoria, oportunidad en la cual la acusada habría podido aceptar los cargos, obteniendo como beneficio el porcentaje de hasta una tercera parte de la pena que le correspondería como coautora de los delitos por los que se le acusó.

Para ese momento, los coprocesados TANGARIFE y MESA habían restituido a Nelson Moreno Reina un valor que si bien no se conoció en esta actuación, la víctima a viva voz en la audiencia de preacuerdo indicó que cubría el monto de los elementos hurtados, circunstancia que habilitaba la posibilidad a LUZ ANDREA MACHADO para terminar anticipadamente el proceso.

Con miras a una mejor ilustración, la Sala encuentra necesario realizar la dosificación punitiva que correspondería a la terminación anticipada en las modalidades ya enunciadas, para lo cual se respetarán los criterios y porcentajes que tuvo en cuenta el fallador al tasar las penas:

El delito de secuestro simple (art. 168 del C.P.), agravado por la edad de la víctima (art. 170-1 ib.), contempla las siguientes penas:

	1er cuarto	2° cuarto	3er cuarto	4° cuarto
Prisión	256 a 327 meses	327 meses 1 día a 398 meses	398 meses 1 día a 469 meses	469 meses 1 día a 540 meses
Multa	266,6 a 762,4 smmlv	762,41 a 1.258,21 smmlv	1.258,22 a 1.754,02 smmlv	1.754,03 a 2.250 smmlv

Ante la concurrencia de la circunstancia de mayor punibilidad referida a la coparticipación criminal (art. 68-10 C.P), el juzgador se ubicó en los cuartos medios y se alejó del mínimo del primer cuarto medio en un porcentaje del 15% , que para el caso equivaldría a 376 meses de prisión y multa de 876,77 smmlv.

Mientras que el hurto calificado (art. 240, inciso 2°), agravado específicamente por haber actuado en compañía de otras personas (art. 241-10 ib):

	1er cuarto	2° cuarto	3er cuarto	4° cuarto

Prisión	144 a 192 meses	192 meses 1 día a 240 meses	240 meses 1 día a 288 meses	288 meses 1 día a 336 meses
----------------	--------------------	-----------------------------------	-----------------------------------	-----------------------------------

Se ubicó el juzgador en el primer cuarto de punibilidad y aumentó un porcentaje equivalente al 11%, quedando la pena por este punible en 160 meses de prisión.

Una vez individualizadas las penas para cada delito, partió de la impuesta para el secuestro simple agravado, con circunstancia de mayor punibilidad, es decir, de 376 meses de prisión, *quantum* al que aumentó por el concurso con el hurto 50 meses de prisión, para un total de 426 meses, a los que se les descontaría una tercera parte por la eventual aceptación de los cargos en la audiencia preparatoria, quedaría finalmente en **284 meses de prisión.**

Mientras que la dosificación realizada por el tribunal varió exclusivamente para el delito de hurto calificado y agravado, respecto del cual 1) reconoció la pena que corresponde al cómplice (en razón del preacuerdo), rebajándola, en consecuencia, en un 50%, y 2) declaró probada la indemnización integral a la víctima, disminuyendo en un 50% más la prisión, conforme al artículo 269 de la Ley 906 de 2004.

Así que a los 160 meses de prisión impuestos por el juez por el hurto calificado y agravado, le rebajó el 50% en razón

del artículo 30 del C.P., quedando en 80 meses, *quantum* que además disminuyó en la mitad tras la consideración de haberse indemnizado integralmente a la víctima, quedando la pena para el delito de hurto en 40 meses de prisión.

A continuación fijó el incremento que corresponde al concurso de conductas punibles, para lo cual respetó el porcentaje establecido por la primera instancia, valga decir, el 31,25%.

Acorde con lo anterior, los 240 meses de prisión fijados para el delito de secuestro simple agravado, fueron incrementados en un 31,25% por el concurso con el hurto calificado y agravado, quedando la pena en 252 meses y quince días, sanción que incluye la disminución de pena en un 50%, por concepto de indemnización integral que, como se verá más adelante, habrá de eliminarse.

El anterior ejercicio comparativo permite evidenciar que el beneficio que obtuvo LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA, consistente en aceptar los cargos por los cuales fue acusada, a cambio de que se le condenara con la pena que le corresponde al cómplice, le representó un porcentaje cercano al 7% adicional al que habría obtenido de haberse allanado, proporción que no puede catalogarse como excesiva o exorbitante al punto de constituir una afrenta a la reputación de la administración de justicia.

Igualmente, ha de tenerse en cuenta que un factor objetivo adicional al de la proporcionalidad de la rebaja atendiendo el estadio procesal en el que se realizó la negociación, lo constituye los derechos de las víctimas, que en este caso alcanzaron realización en gran medida, no solo porque Nelson Moreno Reina logró que se le restituyera el valor de los elementos hurtados, sino porque la verdad que este narró sobre la manera como tuvieron ocurrencia los hechos, fue declarada judicialmente al convertirse en la premisa fáctica del fallo condenatorio.

5.4. La rebaja prevista en el artículo 269 del Código Penal

Diferente es la situación que se presenta con la rebaja de pena que el tribunal reconoció a la procesada en razón del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 269 del Código Penal, pues erradamente consideró que la víctima fue reparada integralmente.

Es oportuno precisar que por ser la rebaja del artículo 269 un derecho y no un beneficio, el preacuerdo no incluyó este ítem y si bien durante la verificación de la negociación el fallador preguntó si la víctima había sido indemnizada, recibiendo de la fiscalía respuesta afirmativa, no se allegó prueba de tal indemnización, mientras que el afectado Nelson

Moreno Reina informó que él recibió una suma de dinero -no especificó cuánto-, pero que en el documento que firmó dejó consignado que:

...«Esa indemnización era solamente por lo que tenía el morral que me robaron, que me hurtaron, lo que llevaba el morral y lo que tenía yo en ese momento conmigo, nada más, entonces no hay lugar a que se diga que ha habido una indemnización económica total e integral es solamente eso, y hay una carta, una carta enviada que debe estar por ahí en alguna parte del proceso, yo tengo la copia, en donde si los abogados defensores querían decir que económicamente se me indemnizaba totalmente y yo coloqué esa observación de que era solamente lo que ese momento yo tenía conmigo...»¹³

Ante esta manifestación el juez le indicó al afectado que tenía derecho a iniciar el incidente de reparación integral con miras a conseguir el resarcimiento de perjuicios; no obstante, su inconformidad no era obstáculo para aprobar el preacuerdo, en tanto se cumplió con el requisito de procedencia de las negociaciones previsto en el artículo 349 del C.P. Acorde con lo anterior, el fallo de primera instancia no reconoció la rebaja del artículo 269 del C.P.

El tribunal, por el contrario, afirmó que la víctima había sido indemnizada, tergiversando lo informado por esta durante la audiencia de verificación del preacuerdo, incurriendo, de esa manera, en un error de hecho por falso

¹³ Audiencia de verificación de preacuerdo 18 de marzo de 2015, a partir del minuto 08:00.

juicio de identidad, en la modalidad de distorsión, tal como lo postula el recurrente.

Sobre el punto, la Fiscal Delegada ante la Corte considera que no es posible predicar un error de hecho por falso juicio de identidad frente a elementos materiales probatorios, errada apreciación que desconoce que los yerros casacionales susceptibles de cometerse por el juzgador en la apreciación de las pruebas practicadas en el juicio, se pueden configurar en el examen de los elementos materiales probatorios que sustentan el fallo anticipado.

La apreciación que hace el juzgador de las evidencias entregadas por la fiscalía, las cuales a su vez se convierten en el sustento probatorio del fallo, no está exenta de los errores de hecho en la modalidad de falso juicio de identidad solo porque no fueron pruebas practicadas en el juicio, pues bajo ese equívoco razonamiento el recurso de casación no operaría para los fallos producto de negociaciones o allanamientos.

De acuerdo con lo expuesto, la reparación que exige el artículo 269 del C.P., para abrir paso a la obtención de la rebaja allí prevista, debe ser integral, concepto que incluye, además de la restitución del objeto material del delito o su valor, la indemnización de los perjuicios causados, presupuestos incumplidos en este caso en el que pese a la

manifestación de la fiscal, según la cual, los juzgados por estos hechos en otro proceso indemnizaron a la víctima, no se aportó ninguna prueba.

Adicional a la falta de prueba, en contra de la manifestación de la fiscal, la víctima informó en la audiencia lo contrario. Solo recibió el equivalente en pesos al valor de los elementos que llevaba en el morral, sin que hubiera obtenido el pago del dinero que sacaron de los cajeros ni el monto de los perjuicios ocasionados con el hurto.

De manera que ante el incumplimiento de los presupuestos establecidos por el artículo 269 del C.P., la Sala suprimirá la rebaja otorgada por el tribunal a LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA por tal concepto.

En consecuencia, la Sala casará parcialmente el fallo, para en su lugar, eliminar la disminución de pena del 50% que el tribunal otorgó para el delito de hurto calificado y agravado, en razón de la reparación integral.

Acorde con lo anterior, el delito de hurto calificado y agravado, disminuido en su punibilidad por la degradación de la forma de participación de autora a cómplice, sin rebaja por concepto de reparación integral, queda en los 80 meses de prisión fijados por el *Ad quem*.

5.5. El principio *nom bis in idem* y las causales de mayor punibilidad

En el tercer cargo, el demandante acusa el fallo de violar directamente el artículo 29 de la Constitución Política, ante el desconocimiento del principio *nom bis in idem*, el cual considera afectado por la doble sanción que se impuso a la procesada al haber actuado en coparticipación criminal.

Considera que la misma circunstancia fáctica fue doblemente imputada y sancionada, toda vez que en el delito de secuestro simple se impuso mayor punibilidad en razón del artículo 58-10 del C.P., mientras que en el tipo penal de hurto calificado se agravó la pena en razón del artículo 241-10.

Prima precisar que en el presente asunto la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el artículo 58, numeral 10, se aplicó exclusivamente al delito de secuestro simple, cuya descripción típica no incluye entre sus agravantes específicas alguna referida al mismo hecho, es decir, a la realización de la conducta en coparticipación criminal.

Comoquiera que la retención ilegal de Nelson Moreno fue perpetrada por LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA en compañía de dos personas más, quienes lo redujeron fácilmente debido a la superioridad numérica, la acusación tuvo en cuenta esta circunstancia fáctica cuya imputación jurídica hizo parte de la negociación a partir de la cual la procesada aceptó que afectó la libertad de la víctima en compañía de dos hombres.

De manera que con el actuar múltiple en la conducta atentatoria contra el bien jurídico de la libertad individual, se configuró la circunstancia de mayor punibilidad sancionada para el delito de secuestro simple.

Ahora bien, como la procesada, además perpetró otra conducta punible, el hurto, tipo penal independiente del secuestro simple, también se le reprochó punitivamente haber sustraído, junto con dos compañeros de actuar ilegal, las pertenencias que portaba la víctima y su dinero del cajero electrónico, situación que se concretó mediante la circunstancia específica de agravación de la pena para el delito contra el patrimonio económico, referida a la coparticipación criminal (art. 241-10).

El anterior recuento deja en evidencia que el fallo no sancionó dos veces a la procesada por la misma circunstancia fáctica, solo que con su actuar múltiple,

incurrió en esta condición prevista por el legislador como de mayor punibilidad y como agravante específica en tipos penales disímiles, los dos de naturaleza monosubjetiva, protectores de bienes jurídicos diferentes, independientes y cometidos en espacios distintos.

Bajo esa lógica, el hurto en sus modalidades de simple y calificado, prevé como circunstancia de agravación punitiva su ejecución *“por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto”*, la cual se justifica en que facilita su comisión y crea un mayor riesgo para la víctima, al margen de que LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA hubiera cometido el secuestro, también en coparticipación.

Diferente sería si la -coparticipación criminal- se hubiera reprochado frente a la misma conducta punible (hurto), que la consagra por vía de agravación específica y como situación que amerita mayor punibilidad, pues, en esos casos, como lo indica el artículo 58 del Código Penal, se antepone aquella excluyendo a esta.

Cuando el demandante afirma que ya esta Corporación se pronunció descartando la concurrencia de la coparticipación criminal como circunstancia de agravación o de mayor punibilidad en tipos penales diferentes (CSJ SP. 24 oct. 2012. Radicado 35116), no tiene en cuenta que el caso examinado en el precedente citado hace referencia a dos tipos

penales, hurto y concierto para delinquir, en el que se discutió si se trataba de una conducta contra el patrimonio económico cometida por varias personas en coautoría, o se estructuró el delito contra la seguridad pública. En aquella oportunidad concluyó la Corte:

En las circunstancias vistas, la imputación del delito contra la seguridad pública únicamente por el número de personas que se reunieron o acordaron la ejecución del hurto, comporta una doble valoración de un hecho y transgrede el principio de non bis in ídem.

Adicionalmente, ninguna duda se presenta en torno a que la conducta punible de naturaleza plurisubjetiva, excluye la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el artículo 58, numeral 10 del C.P, evento que difiere del asunto en estudio en el que se sancionan dos tipos penales de naturaleza monosubjetiva, que afectan bienes jurídicos diferentes.

Conforme con lo anterior, la procesada, voluntaria y conscientemente decidió atentar con sus compañeros de ilicitud, contra varios bienes jurídicos, desplegando conductas para lograr la consumación de los punibles, de manera que una fue su intención de coparticipar para secuestrar a Nelson Moreno Reina, y otra la de hurtar también en multiplicidad de autores, razón por la cual no se presenta la afectación al principio constitucional *ne bis in ídem*, por lo que el cargo no prosperará.

5.6. La pena accesoria

Como último reproche, el recurrente postula el quebrantamiento del artículo 51 del Código Penal, por cuanto la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se fijó por encima del término de veinte años, máximo permitido para esta sanción, censura en la que le asiste razón al demandante.

Teniendo en cuenta que en el presente caso el preacuerdo no versó sobre la pena accesoria y por tal razón la dosificación de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta en los fallos de instancia por el término de la pena principal se examinó conforme a las reglas de la ley penal, es decir, bajo la hipótesis regulada por el artículo 52-3 del C.P. (por un tiempo igual al de la pena de prisión, sin exceder 20 años), debieron los falladores considerar que, además de hacer la equivalencia, esta no podía superar el término máximo legal.

Aunque los falladores de instancias acertaron al atar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas al término de la pena privativa de la libertad, no se percataron de que esta supera el mencionado quantum.

5.7. Los ajustes al monto de la pena

Conforme con lo anterior, procede la Sala a efectuar el respectivo ajuste punitivo, acorde con los dos cargos que prosperaron, es decir, suprimir la rebaja de pena otorgada a la procesada en el delito de hurto calificado agravado, en razón del artículo 269 del C.P., y disminuir la pena accesoria para ajustarla al máximo de veinte años.

La corrección obedecerá a proporciones justas y razonables, como lo tiene establecido esta Sala, respetando los criterios de los que se valió el fallador al establecer la pena en concreto en la providencia impugnada, pues, como quedó visto en precedencia, fueron acertados y respetan el orden jurídico:

A la pena concreta señalada para el delito de secuestro simple con circunstancia de mayor punibilidad (240 meses de prisión), el *a quo* aumentó por el concurso con el delito de hurto 50 meses, lapso que equivale al 31,25% de la pena que había fijado por este delito (160 meses).

Sin embargo, una vez el tribunal descontó al hurto calificado agravado, el *quantum* correspondiente por la aplicación de la pena asignada para el cómplice, la pena de prisión definitiva para este punible quedó en 80 meses de prisión.

A esta pena se le extrae el 31,25% arrojando un resultado de 25 meses que corresponde al aumento por el concurso de delitos.

En consecuencia, a doscientos cuarenta (240) meses de prisión por el delito de secuestro simple agravado se suman veinticinco (25) meses en razón del concurso con el hurto calificado y agravado, para un **total de doscientos sesenta y cinco (265) meses de prisión**. La pena accesoria de derechos y funciones públicas se fija en el término de veinte años, máximo previsto para la misma.

La multa no sufre variación alguna, por cuanto esta deviene como sanción de la conducta punible de secuestro simple agravado, la cual no sufrió modificaciones.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CASAR parcialmente el fallo de segunda instancia, en razón de los cargos segundo y cuarto; en

consecuencia, imponer a LUZ ANDREA MACHADO VALENCIA, por los hechos relacionados en esta sentencia, la pena privativa de la libertad de **DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO (265) MESES DE PRISIÓN**, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio derechos y funciones públicas por el lapso de veinte (20) años.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás el fallo recurrido.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase la actuación al tribunal de origen.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNANDEZ

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria