



Radicado: 55.990  
Procesado: ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA

Bogotá, D.C., 17 de noviembre de 2020

Oficio PSDCP -. CON – N.º 29

**Honorables Magistrados  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**E. S. D.**

**Radicado: 55.990 - Ley 906 DE 2004  
Procesado: ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA**

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, en mi condición de Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal expongo mi criterio en defensa del orden jurídico, derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la defensa de Óscar Rodríguez Peña en contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio que modificó parcialmente la decisión del Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad; que lo condenó por la responsabilidad de cometer el delito de Hurto Calificado y Agravado e impuso 30 meses y 7 días de pena privativa de libertad.

## **HECHOS**

Se tienen los siguientes:



Radicado: 55.990  
Procesado: ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA

En la madrugada del veinte (20) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), tres (3) sujetos ingresaron al establecimiento de comercio denominado "Inter Rapidísimo", en el que se apoderaron de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000) en efectivo, y un "Solo Bike", ubicados en el barrio 7 de agosto de esta ciudad, luego de violentar las puertas y candados de los locales, suspender la energía eléctrica y deshabilitar el circuito cerrado de video, sujetos que estaban acompañados por dos mujeres que se encontraban sobre la vía pública y un taxi que merodeaba el lugar.

Informadas de la situación, varias patrullas de la Policía Nacional arribaron al lugar de los hechos y las mujeres procedieron a huir, pero fueron interceptadas cuadras más adelante por patrullas motorizadas; así mismo, varios agentes ingresaron a los locales y notaron la presencia de tres (3) sujetos, quienes se resistieron pero fueron capturados e identificados como Óscar Rodríguez Peña, Waldhur Hannderlhi Roldán Sánchez, Harold Andrés García Villegas y las mujeres de nombre Lauren Deysi Peña Peña y Luz Mercedes Manosalva.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

En audiencia realizada por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Control de Garantías de Villavicencio, fueron legalizadas las capturas de Luz Mercedes Manosalva, Lauren Deisy Peña Peña, Waldhur Hannaderlhi Roldán Sánchez, Harold Andrés García Villegas y Óscar Rodríguez Peña, a quienes la Fiscalía imputó el delito de hurto



Radicado: 55.990  
Procesado: ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA

calificado y agravado, previstos en el inciso primero, numeral 1 del artículo 240 y numeral 10 del 241 del Código Penal; con la concurrencia de la circunstancia de menor punibilidad referente a la carencia de antecedentes penales respecto de García Villegas, Peña y Manosalva; los cargos fueron aceptados por Waldhur Hannaderlhi Roldán Sánchez, Harold Andrés García Villegas y Oscar Rodríguez Peña, a quienes el Juez de Control de Garantías, previa solicitud de la Fiscalía, impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

La actuación correspondió al Juzgado Quinto Penal Municipal de Villavicencio quien el veintidós (22) de agosto de dos mil diecisiete (2017), realizó la audiencia de verificación de allanamiento y seguidamente, impartió el traslado que contempla el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, oportunidad en la que el ente acusador señaló que Óscar Rodríguez Peña y Waldhur Hannaderlhi Roldán Sánchez, tenían antecedentes penales y, aunque Harold Andrés García Villegas también los tenía, no fueron referidos en la formulación de imputación, por lo que concurría la circunstancia de menor punibilidad relativa a la carencia de los mismos, para el veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferir la sentencia por el delito de hurto calificado y agravado; les impuso 33 meses de prisión, les negó el subrogado de la suspensión condicional y de la prisión domiciliaria; debiendo cumplir la sanción en establecimiento penitenciario.

Decisión que fue modificada parcialmente a instancia del Tribunal Superior de Villavicencio al desatar el recurso vertical interpuesto en su contra y en su lugar redujo el monto de la pena privativa de la libertad a 30 meses y 7 días, confirmó lo demás, decisión que ahora



Radicado: 55.990  
Procesado: ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA

es objeto de demanda de casación que ocupa la atención de esta agencia ministerial.

## **LA DEMANDA**

El procesado a través de apoderado presentó demanda de casación, postuló un único cargo, centró el reclamó en que el Tribunal Superior de Villavicencio al modificar la pena impuesta aplicó indebidamente la norma llamada a regular el caso, como quiera que debió aplicar la Ley 1826 de 2017 que por favorabilidad otorga mayor descuento de pena al aceptar cargos en la audiencia de formulación de imputación, además de no haber otorgado el máximo descuento previsto por el artículo 269 del Código Penal por indemnización integral a la víctima oportunamente.

## **CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DELEGADA**

Teniendo en cuenta que la inconformidad radica en que la decisión de segunda instancia viola directamente la ley sustancial, al haber aplicado indebidamente la norma llamada a regular el caso; para desatar el problema jurídico planteado, primero se definirá en qué consiste el error citado, para luego verificar si tuvo ocurrencia como lo reclama el demandante.

## **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL**

En lo que tiene que ver con la violación directa de la ley sustancial, se dice que esta ocurre de la equivocación en que incurre el juzgador de



Radicado: 55.990  
Procesado: ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA

manera inmediata, sin mediar un yerro en la apreciación de la prueba, al realizar el juicio de derecho, es decir, al aplicar la normatividad que corresponde a los hechos materia de juzgamiento.

La equivocación aludida se manifiesta a través de tres variaciones, así: la primera, denominada falta de aplicación o exclusión evidente, se presenta cuando no se aplica la norma que corresponde porque el juez yerra acerca de su existencia; a través de la segunda, denominada aplicación indebida, el sentenciador efectúa una falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla la disposición; en la última, conocida como interpretación errónea de la ley, los procesos de selección y adecuación al caso en cuestión son correctos pero, al interpretar el precepto, el juez le atribuye un sentido que no tiene, o bien le asigna efectos distintos o contrarios a su contenido” así lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia dentro de ellas la sentencia con radicado número 32411 de 2010.

## **CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA**

Como quiera que la inconformidad radica en que el tribunal al individualizar la pena a imponer al procesado, no tuvo en cuenta la ley más favorable, ya que al momento de proferir sentencia, estaba vigente la Ley 1826 de 2017 que otorga mayor descuento por haber aceptado cargos en la audiencia de formulación de imputación; además de haber indemnizado integralmente a la víctima del hurto, la segunda instancia aplicó indebidamente la previsión establecida por el artículo 269 de la Ley 599 de 2000.



Radicado: 55.990  
Procesado: ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA

Acerca de preferirse la norma de efectos sustanciales permisiva o más favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se tiene que la aplicación de ese principio se desprende del listado de derechos fundamentales previstos en la Constitución Política, así lo consagró el constituyente en el artículo 29, y lo prevé el artículo 6 de la Ley 906 de 2004, al enseñar que la ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

En relación de haber aplicado la Ley 1453 de 2011, artículo 57, que otorga rebaja de pena de una cuarta parte si el allanamiento a cargos se produce en la audiencia de formulación de imputación y no tener en cuenta la Ley 1826 de 2017, que en el artículo 16 permite rebaja de hasta la tercera parte cuando la aceptación de cargos se produce en la misma audiencia; norma que estaba vigente para el 25 de octubre de 2017 cuando se profirió la sentencia de primera instancia. Luego entonces resulta más favorable al procesado el descuento previsto en la Ley 1826 de 2017.

Verificada la decisión objeto de reproche, se tiene que el tribunal para confeccionar la sentencia que declaró penalmente responsable al procesado haber cometido el delito de hurto calificado y agravado; donde le negó el máximo del descuento de pena previsto por el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, bajo el entendido que la reparación a la víctima no fue inmediata, por cuanto se realizó en dos momentos, una parte se hizo efectiva el día que le formularon imputación y la otra mitad a fines del mismo mes en que se llevó a cabo la audiencia preliminar; sólo otorgó descuento del sesenta y ocho por ciento (68 %).



Radicado: 55.990  
Procesado: ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA

De conformidad con los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de su Sala Penal, dentro de ellas en la sentencia con radicado número 43959 de 2014 la que señala que la disminución de la pena por haber indemnizado la víctima, está supeditada a que: (I) 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; criterio que no admite discusión alguna.

Además se advierte que el alcance del artículo 269 del Código Penal, obedece a un fenómeno postdelictual, por cuanto le 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%), que 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.

Frente al criterio para otorgar la rebaja de pena previsto por el artículo 269 del Código Penal, se tiene que esta debe ser establecida 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.

De las actuaciones surtidas se tiene que según descripción fáctica contenida en la sentencia de segunda instancia, los hechos delictuales acaecieron el 20 de noviembre de 2016 y la audiencia de formulación de imputación se llevó a cabo el 21 de noviembre siguiente, allí mismo entre la víctima y el procesado llegaron un acuerdo de pago, haciéndose efectivo en el mismo mes, así lo informó la víctima; la



Radicado: 55.990  
Procesado: ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA

audiencia de verificación de allanamientos a cargos se llevó a cabo el 22 de agosto de 2017, y la sentencia fue proferida el 25 de octubre del mismo año.

De lo anterior se desprende que la indemnización se produjo cerca de la ocurrencia de los hechos, que si bien es cierto no fue inmediatamente ocurrieron los mismos, ya que estos tuvieron desenlace el 20 de noviembre de 2016 y en el mismo mes fue indemnizada la víctima; evitando desgaste tanto a la víctima como al sistema judicial.

En relación con la rebaja de pena donde el tribunal desconoció lo previsto en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000; teniendo en cuenta que si bien cierto que la indemnización no se llevó a cabo momentos posteriores a la consumación del reato o de haber sido sorprendido por la autoridad del orden, sí lo fue días posteriores y muy próximos al desenlace criminal; siendo que el término máximo que impone la norma para hacerse merecedor de la rebaja de la pena es hasta antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, fallo que se profirió el 25 de octubre de 2017; si el máximo de rebaja de pena es de las tres cuartas partes partiendo de la mitad; el 68% no representa una rebaja considerable en beneficio del interés del procesado, por cuanto la indemnización se hizo efectiva ad portas de la audiencia de formulación de imputación; luego las  $\frac{3}{4}$  representan el 75% de la rebaja de la pena debidamente individualizada, siendo que sólo se le concedió una rebaja en el 68%, que sin argumentos sólidos que justifiquen el distanciamiento del máximo del beneficio, la segunda instancia se limitó a decir que no es viable reconocer el porcentaje máximo, pues se advierte que la reparación no fue inmediata y se





Radicado: 55.990  
Procesado: ÓSCAR RODRÍGUEZ PEÑA

realizó en dos momentos; criterio que no hace parte de los parámetros establecidos en la norma para conceder ese beneficio.

Luego entonces, en criterio de esta delegada le asiste razón al demandante, bajo el entendido de que el tribunal debió aplicar la Ley 1826 de 2017, norma más favorable al procesado, en relación con el descuento de pena por haber aceptado cargos en la audiencia de formulación de imputación, e igualmente en relación con la rebaja de pena por haber superado las previsiones establecidas en el artículo 269 de la Ley penal de 2000.

#### **PETICIÓN.**

Visto así las cosas, muy comedidamente se solicita de los honorables magistrados **CASAR** parcialmente el fallo impugnado y en su lugar preferir los derechos del procesado, conforme lo previsto por el artículo 29 de la Norma Superior, artículo 6 de la Ley 906 de 2004 y la Ley 599 de 2000, conforme lo anteriormente planteado.

De los Señores Magistrados,

Cordialmente



**JAIME MEJÍA OSSMAN**

Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal

D.R.

Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal  
Carrera 5 Nro. 15-80 piso 26. Teléfono 5878750 ext. 12615  
Bogotá D.C.