

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
MARIO CORTÉS MAHECHA

Radicación:	11001 60 00013 2018 08463
Contra:	Dídier Andrés López Parra
Delito:	Hurto agravado, tentado y atenuado
Procedencia:	Juzgado 15 Penal Municipal Circuito
Motivo:	Apelación de sentencia absolutoria
Decisión:	Revoca y condena
Aprobación:	Acta N° 081

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía en contra de la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2020, mediante la cual el Juzgado Quince Penal Municipal de esta ciudad absolvió a **Dídier Andrés López Parra** respecto del delito de hurto agravado, tentado y atenuado.

HECHOS

Según los términos de la acusación, el 17 de junio de 2018, a las 5:55 de la tarde, mientras Julián David Castellanos Galván se movilizaba en un bus de Transmilenio con destino a la estación de la Hortúa, **Dídier Andrés López Parra** le sustrajo el celular del bolsillo, notando la conducta delictiva cuando éste lo guardaba en la pretina de su pantalón, ante lo cual le requirió sin éxito su devolución, frente a cuya negativa dio aviso a miembros de la policía que abordaron el articulado en la estación Antonio Nariño,

quienes lo sometieron a registro personal y, en efecto, le encontraron el aparato objeto de latrocinio, procediendo entonces a su captura.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 18 de junio de 2018¹ el Juzgado Cuarenta y nueve Penal Municipal legalizó la captura de **López Parra**, luego de lo cual la Fiscalía le imputó el delito de hurto agravado, tentado y atenuado, de conformidad con los artículos 239, inciso 2º, 241, numerales 10 y 11, y 268 del Código Penal. No se le impuso medida de aseguramiento.

Radicado el escrito de acusación el 11 de septiembre del mismo año², su trámite correspondió al Juzgado Quince Penal Municipal³, que realizó la respectiva audiencia el 4 de abril de 2019⁴.

Luego celebró la preparatoria⁵ y el juicio oral, a cuyo término, después de presentarse los alegatos de conclusión, manifestó que el sentido del fallo sería absolutorio. Posteriormente, emitió la sentencia respectiva, objeto de apelación por la Fiscalía.

SENTENCIA APELADA⁶

El *a quo* consideró que el único medio probatorio practicado durante el juicio oral, esto es, el testimonio de la víctima del hurto, no permite arribar al conocimiento más allá de toda duda razonable para proferir condena.

¹ Folio 12 del expediente digital.

² Folios 15 a 18 *ibídem*.

³ Folio 19 *ibídem*.

⁴ Folio 28 *ibídem*.

⁵ Folio 31 *ibídem*.

⁶ Folios 55 a 60 *ibídem*.

Explicó que dicha persona relató durante la vista pública que el teléfono materia de hurto ocurrido el 17 de junio de 2018 corresponde a un Huawei P9 Lite, cuando, contrario a ello, en el escrito de acusación, en la relación de hechos jurídicamente relevantes, la Fiscalía contempló que si bien se trata de un celular de esa marca, la referencia es Y2. Tal desavenencia entre lo declarado por el testigo y los hechos de la acusación, para el juez, transgrede el principio de congruencia.

Adicionalmente, llamó la atención acerca de la duda que se presenta frente a si el capturado y el aquí acusado son la misma persona, por cuanto la víctima *“tan solo suministró genéricamente el nombre de “Didier”,* sin recordar sus apellidos ni sus características morfológicas, duda que, en opinión del juzgador, habría podido disiparse con la declaración del uniformado que participó en el procedimiento de aprehensión, pero como la Fiscalía declinó de su testimonio, mal podría afirmarse que se llegó al conocimiento más allá de toda duda acerca de que el procesado es quien hurtó el teléfono de la víctima.

Por lo anterior, encontró la existencia de duda razonable en relación con la materialidad del atentado contra el patrimonio económico, por cuya razón dio aplicación al artículo 7º de la Ley 906 de 2004.

RECURSO DE APELACIÓN⁷

Para el impugnante, contrario a lo sostenido por el sentenciador, no reviste trascendencia la afirmación de la víctima según la cual el celular hurtado corresponde a un Huawei P9 Lite, en contraste con lo contemplado en la acusación donde se señaló que se trataba de un Y2 de la misma marca. En su criterio, esa contradicción no puede *“destruir”* el dicho del afectado.

⁷ Audiencia del 24 de septiembre de 2020.

Recordó el delegado de la Fiscalía que durante el juicio oral el antes mencionado narró cómo el 17 de junio de 2018, mientras se movilizaban en un Transmilenio, el acusado le sustrajo su celular y lo guardó en la pretina del pantalón que vestía, y ante la negativa de éste de devolvérselo pidió auxilio y el conductor del articulado detuvo la marcha hasta cuando arribó la policía, cuyos uniformados encontraron el teléfono en poder del asaltante.

Según el impugnante, la discordancia en la referencia del celular no puede dar lugar a la existencia de una duda acerca de la ocurrencia de los hechos objeto de juzgamiento, máxime cuando el testigo es un profesional de la medicina, a quien, por lo demás, el acusado reparó económicamente, por cuya razón no tenía razón para faltar a la verdad con el ánimo de recibir alguna compensación.

De todos modos, añadió, aun aceptando que la credibilidad del testigo pudiera ponerse en entredicho con base en el escrito de acusación, en tanto allí consta algo diferente a lo referenciado por éste, tal pieza procesal no constituye prueba, aun cuando si lo fuera, dicha contradicción no es relevante, pues no se trata de un aspecto trascendente que logre poner en duda la situación fáctica descrita por el declarante, esto es, que el acusado con destreza le hurtó su teléfono marca Huawei en un bus de Transmilenio.

Distinto sería, estimó, si el declarante hubiera manifestado en el juicio oral, por ejemplo, que el objeto material del ilícito es una maleta, cuya circunstancia, a todas luces, muta la situación fáctica imputada al acusado, afectándose así *“la apreciación del testimonio”* de la víctima.

Adicionalmente, criticó al sentenciador por no tomar en consideración que el procesado reparó integralmente al afectado, de donde, en su sentir, surge un indicio grave de responsabilidad, por cuanto nadie tiene el deber

de reparar si no ha cometido alguna conducta delictiva, de manera que tácitamente aceptó la comisión del punible.

Por lo anterior, demandó revocar la sentencia y, en su lugar, proferir fallo condenatorio.

CRITERIO DEL NO RECURRENTE

Señaló el defensor que las contradicciones de la víctima no recayeron únicamente sobre la identificación del objeto hurtado, pues su relato tampoco se adecuó a lo comunicado al procesado en relación con el lugar de los hechos, siendo incapaz de precisar dónde se presentó el latrocinio, a partir de lo cual explicó el limitado valor demostrativo que el *a quo* le otorgó a ese testimonio.

Sobre la base de la contradicción entre el testimonio de la víctima y el escrito de acusación acerca del objeto material del delito, la defensa no descartó la ocurrencia del hurto, aunque su autor, en su opinión, no necesariamente es el aquí acusado.

Consideró que las falencias advertidas en dicha declaración en torno a la identificación del sujeto activo del delito, en cuanto tan sólo dijo que respondía al nombre de Didier y manifestó poseer características morfológicas propias de la mayoría de colombianos, contribuyen a fortalecer la decisión absolutoria, máxime cuando lo señaló de tener el brazo izquierdo tatuado, sin que ese detalle conste en la cartilla decadactilar introducida a la actuación como soporte de la estipulación probatoria de plena identidad del acusado.

Terminó criticando el argumento esgrimido en la apelación por parte del la Fiscalía, de acuerdo con el cual el pago de perjuicios constituye un

indicio grave en contra del acusado. En su criterio, la posibilidad de reparar el daño causado no compromete de manera alguna la presunción de inocencia de quien a ella concurre.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Conviene recordar que el principio de congruencia se encuentra previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 en los siguientes términos:

“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

Como se observa, la congruencia enlaza los hechos y la calificación jurídica fijados en la acusación con los que el juez, finalizado el debate probatorio, da por establecidos. Como de tiempo atrás lo ha señalado la Sala de Casación Penal, esos aspectos:

“[A]luden a la correspondencia personal (el acusado), fáctica (hechos) y jurídica (delitos), que debe existir entre la acusación, la intervención del delegado de la Fiscalía durante la etapa del juicio y la sentencia (...)”⁸.

Por eso mismo, el axioma analizado opera en los niveles fáctico, jurídico y personal, lo cual significa la concordancia entre fallo y acusación, en principio, respecto a la identificación del condenado, la descripción de los hechos jurídicamente relevantes y su denominación jurídica.

En ese contexto, la descripción fáctica o hechos jurídicamente relevantes, según la nominación de la Ley 906 de 2004, no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del

⁸ CSJ. SP13938, 15 de octubre 2014, rad. 41253.

*proceso, esto es, desde la formulación de imputación hasta la sentencia ejecutoriada*⁹. (Subrayado fuera del texto original).

Conforme a los anteriores parámetros, el núcleo fáctico de la acusación debe conservarse invariable durante todo el proceso, por manera que el juez, aun cuando puede variar la calificación jurídica dada a los mismos en beneficio del procesado, le está vedado deducir la responsabilidad penal del acusado a partir de hechos que no consten en la formulación de imputación. En ese sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia *“ha hecho énfasis en el principio de coherencia a fin que a lo largo del diligenciamiento se preserve el núcleo fáctico entre los actos de formulación de imputación y acusación, estándole vedado al ente investigador adicionar gradualmente hechos nuevos”*¹⁰.

En consecuencia, lo relevante, cuando se trata de determinar si se respetó el principio de congruencia, es verificar que los hechos declarados probados en la sentencia corresponden con los comunicados al procesado en las audiencias de formulación de imputación y acusación.

En el presente caso, en la primera de esas audiencias, se le atribuyó a **Didier Andrés López Parra** sustraer a Julián David Castellanos Galván el 17 de junio de 2018, a las 5:55 de la tarde, mientras se movilizaban en un bus de Transmilenio, el celular que llevaba en uno de los bolsillos de su pantalón, móvil que en esa vista pública se identificó como de marca Huawei y de color negro y cuyo valor se tasó en \$720.000. Durante la audiencia de acusación, por su parte, se mantuvo incólume la anterior situación fáctica y sólo se aclaró que la referencia del teléfono es Y2.

Según el *a quo*, si declara probado lo expresado por la víctima en el juicio oral, quien señaló allí que si bien se trata de un celular marca Huawei, la referencia del mismo es P9 Lite, vulnera el principio de

⁹ CSJ. SP1714, 15 de mayo 2019, rad. 45718.

¹⁰ CSJ. SP. P5543, 29 de abril de 2015, rad. 43211.

congruencia, porque en el acto complejo de la acusación, recálcense, se expresó que la referencia es Y2.

Como se anotó, la conculcación del referido axioma, en su arista fáctica, sólo se configura cuando el juez desatiende el **núcleo esencial** de los hechos jurídicamente relevantes comunicados al acusado o, en otras palabras, si éstos sufren una modificación **sustancial**.

De esa condición, sin embargo, adolece la característica referida por el fallador de primera instancia. Como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, por hechos jurídicamente relevantes se entienden aquellos que *“corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales”*¹¹ y deben contemplar, entre otros aspectos, *“las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon”* la conducta atribuida¹².

Conforme quedó visto atrás, al procesado se le atribuyó sustraerle el celular a Castellanos Galván de uno de sus bolsillos el 17 de junio de 2018 cuando éste se desplazaba en un bus de Transmilenio hacia la estación de la Hortúa. De esa forma, la Fiscalía delimitó las circunstancias de tiempo (el 17 de junio de 2018, a las 5:55 p.m., de modo (mediante la sustracción de un celular del bolsillo de la víctima) y de lugar (dentro de un Transmilenio cuando la víctima se dirigía hacia la estación de la Hortúa).

Dicho supuesto fáctico, sin duda, se acomoda en el tipo penal previsto en el artículo 239 del Código Penal, acorde con el cual incurre en el delito de hurto quien *“se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro”*, pues el celular reviste esa naturaleza (cosa mueble), el mismo no le pertenecía al acusado y su apoderamiento buscaba, ello resulta incuestionable, incrementar el patrimonio de éste.

¹¹ Decisión del 8 de marzo de 2017, rad. 44599.

¹² *Ibidem*.

En tal virtud, para los fines propios de la adecuación de la conducta en el tipo penal en mención resulta indiferente si el móvil es de referencia Y2 ó P9 e, incluso, si es Huawei o de otra marca. Esos datos tendrán sí importancia a la hora de valorar la credibilidad de quien asegura haber sido víctima de tal comportamiento, pues seguramente su testimonio generará perplejidad (y, por ende, no tendrá eventualmente la virtualidad de demostrar la teoría del caso del ente persecutor) si al describir el objeto material del ilícito incurre en contradicciones sustanciales frente a sus características e, incluso, si no coincide con las registradas en el escrito de acusación que, se supone, se los suministró aquélla a la Fiscalía. De ello se ocupará la Sala en seguida, pero mientras tanto habrá de reiterarse aquí que tales datos no hacen parte de los hechos jurídicamente relevantes.

Así las cosas, erró el *a quo* al considerar como motivo impeditivo para dictar sentencia condenatoria la especulativa transgresión al principio de congruencia.

Desde el inicio de su declaración el perjudicado manifestó no recordar con precisión lo acontecido el 17 de junio de 2018. No obstante y a pesar de que la Fiscalía, inexplicablemente se abstuvo de ponerle de presente la denuncia para refrescarle la memoria, narró de manera clara y detallada cómo ese día se movilizaba desde el Hospital de Engativá hacia el Hospital de la Misericordia, donde en un bus de Transmilenio y entre las calles primera y sexta, sin recordar exactamente el lugar, sintió cómo le sustrajeron su teléfono Huawei P9 Lite del bolsillo del pantalón que vestía, observando que quien desplegó el acto de apoderamiento corresponde al aquí acusado, de quien luego supo, concretamente en la estación de Policía, que se llama Didier, siendo éste sometido a registro personal por uniformados de esa institución y detenido al serle hallado el teléfono de su propiedad.

El deponente precisó que al sentir que le sacaron del bolsillo el móvil, alzó su mirada y observó claramente cuando el asaltante lo estaba guardando en la pretina de su pantalón, por cuya razón le pidió devolvérselo, pero ante su negativa reportó lo sucedido a las autoridades.

No hay razones para no dar crédito a la versión de Julián David Castellanos Galván y ni siquiera para pensar que narró un hurto distinto al atribuido a **López Parra**, como lo sugiere el no recurrente.

El teléfono fue recuperado y la víctima reparada íntegramente, como lo señaló a pregunta formulada por el *a quo*. Por tanto, no existe motivo para deducir que la mención de una referencia distinta a la consignada en la acusación tenga como propósito la aspiración de obtener una indemnización sustancialmente mayor a la ya percibida o variar la cuantía del reato para lograr una condena más alta, pues desde la imputación se tasó el móvil en \$720.000 y ese valor no lo varió el afectado en su testimonio.

El prenombrado, además, como quedó visto, dijo haberse enterado en la estación de Policía que el autor del latrocinio se llama Didier, a quien, incluso, reconoció como tal cuando los uniformados le intimaron captura. Y es de ver cómo, precisamente, uno de los nombres del aquí procesado corresponde al mencionado por aquél.

El testimonio de cargo, por tanto, permite demostrar, más allá de toda duda, que **Didier Andrés López Parra**, y no otra persona, cometió el ilícito objeto de juzgamiento, sin que para determinar que éste corresponde a quien las autoridades aprehendieron el día de los hechos se requiera la declaración del policía captor, máxime cuando, según el relato de Castellanos Galván, con el fin de agotar los trámites necesarios para la respectiva judicialización, se trasladó en el mismo vehículo oficial en el cual los uniformados condujeron al entonces indiciado.

La veracidad de la comentada prueba testimonial no se resquebraja por las imprecisiones inanes que se advierten en su versión, como lo pretende la defensa equivocadamente. Dado el tiempo transcurrido entre los hechos y la realización del juicio (más de dos años), es normal que el declarante incurriera en confusiones en relación con aspectos intrascendentes, como manifestar que el acusado tiene un tatuaje en el brazo derecho cuando en realidad es en el izquierdo o mencionar una referencia de celular distinta a la contemplada en el escrito de acusación o no recordar exactamente la estación de Transmilenio que recorría el articulado al momento del hurto.

En virtud de estas consideraciones, la Sala revocará la sentencia absolutoria dictada en favor de **Didier Andrés López Parra** y, su lugar, lo condenará como autor del delito de hurto agravado, tentado y atenuado.

Dosificación punitiva:

El inciso 2º del artículo 239 del Código Penal establece pena de prisión de 16 a 36 meses. Por virtud del numeral 11 del artículo 241 ibídem, dichos extremos punitivos han de aumentarse de la mitad a las tres cuartas partes para quedar entre 24 y 63 meses.

No obstante, como lo hurtado no superó un (1) salario mínimo legal mensual vigente en el año 2018, el acusado carece de antecedentes penales¹³ y no ocasionó un grave perjuicio a la víctima atendiendo su situación económica, la pena habrá de disminuirse de una tercera parte a la mitad, dando lugar a que los extremos punitivos sean de 12 a 42 meses.

Por tratarse de tentativa, en tanto el acusado en ningún momento tuvo la disponibilidad del teléfono sustraído, los referidos límites han de reducirse

¹³ No se demostró en la actuación lo contrario.

el mínimo en la mitad y el máximo en las tres cuartas partes, con lo cual se obtienen los que van de 6 a 31,5 meses.

En razón a no concurrir circunstancias de mayor punibilidad, habrá la Sala de seleccionar el primer cuarto de movilidad comprensivo de las fronteras que fluctúan entre 6 y 12,375 meses de prisión.

Siguiendo los factores establecidos en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, el Tribunal impondrá al acusado el mínimo legal, esto es, seis (6) meses, guarismo que resulta proporcional a la conducta ejecutada y con el cual se han de cumplir a cabalidad los fines que el legislador le ha otorgado a la sanción.

Finalmente, como en el proceso se acreditó el pago de los perjuicios, según lo reconoció la propia víctima durante su testimonio, la Sala reconocerá la diminuyente posdelictual prevista en el artículo 269 del Código Penal, para lo cual habrá de observarse que *“el monto de la disminución (de la mitad a las tres cuartas partes) depende del momento en el que se haya materializado la indemnización y del sujeto de quien surgió la voluntad”*¹⁴. Por tanto, en consideración a que la indemnización se cumplió el 19 de agosto de 2020, esto es, luego de efectuarse la audiencia preparatoria y antes de dar inicio al juicio oral, esta Corporación disminuirá la pena en el 50%, resultando en definitiva **tres (3) meses de prisión**, término en el cual también se fijará la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que también se le impondrá, esta última a título accesorio.

Finalmente, considerando que el referido monto no excede de cuatro (4) años y no se procede por alguno de los delitos previstos en el artículo 68A del Código Penal, se hace viable suspender la ejecución de la pena en favor de **Didier Andrés López Parra** por el término de dos años, para lo cual deberá suscribir acta de compromiso respecto de las obligaciones

¹⁴ CSJ. SP2295, 8 de julio de 2020, rad. 50.659.

previstas en el artículo 65 ejúsdem, cuyo cumplimiento garantizará mediante caución prendaria en cuantía de \$500.000, la cual podrá ser prestada a través de póliza judicial.

Recursos que proceden contra la presente sentencia.

Acorde con el numeral 7º del artículo 3º del Acto Legislativo 1 de 2018 que establece la facultad de solicitar la doble conformidad, a través del mecanismo de impugnación especial, a favor de quien es condenado por primera vez por los Tribunales Superiores, la Sala dará curso a esa instancia pese a que aún el legislador no lo ha reglamentado, en aplicación de la jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁵, acorde con la cual la protección de la garantía fundamental de la doble instancia no puede quedar en el vacío ante la tardanza del legislador para acatar los mandatos del constituyente.

Por lo tanto, se dispondrá que contra el presente fallo el acusado o su defensor podrán acudir al mecanismo de la impugnación especial, el cual se tramitará con fundamento en las normas que regulan en la Ley 906 de 2004 el recurso extraordinario de casación.

Se precisa que frente a las demás partes e intervinientes procede el recurso extraordinario de casación.

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

¹⁵ Cfr. AP1263 del 3 de abril de 2019, rad. 54215.

Primero. Revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, condenar a **Didier Andrés López Parra** a la pena principal de **tres (3) meses de prisión** y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones pública por el mismo lapso, como autor penalmente responsable del delito de hurto agravado, tentado y atenuado.

Segundo. Conceder a **López Parra** la suspensión de la ejecución de la pena por el término de dos (2) años, en las condiciones señaladas en la presente sentencia.

Tercero. Advertir que contra esta sentencia el acusado o su defensor pondrán acudir al mecanismo de impugnación especial, en los términos señalados en esta misma decisión.

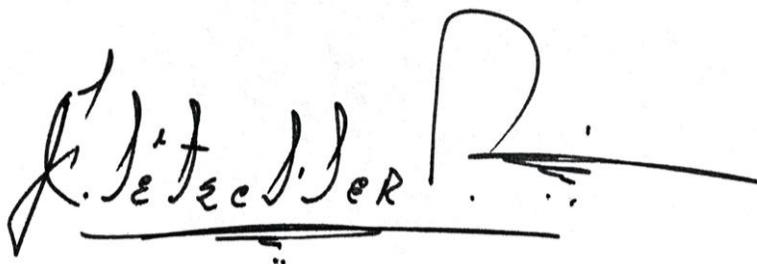
Declarar que respecto de las demás partes e intervinientes procede el recurso extraordinario de casación.

Cuarto. Devolver la actuación, una vez en firme esta providencia, al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIO CORTÉS MAHECHA
Magistrado



JAVIER ARMANDO FLETSCHER PLAZAS

Magistrado



JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS

Magistrado.