

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento

Radicado : 110016000000201801356
N.I. : 327102
Acusado : Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla
Delito : Concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado en concurso homogéneo y sucesivo
Decisión : Sentencia de carácter mixto

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

I. Asunto

Descorrido el traslado previsto por el legislador en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, se emite la sentencia que en derecho corresponde en las diligencias adelantadas contra Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, quien fue declarado inocente de las conductas típicas de concierto para delinquir y hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo, y culpable frente al delito de hurto calificado y agravado en razón al único hecho ocurrido el 8 de febrero de 2018, habida cuenta que no se observa irregularidad alguna que pueda invalidar lo hasta aquí actuado.

II. Hechos

El 6 de febrero de 2018 las autoridades de policía recibieron información de fuente no formal, alusiva a la regularidad y sistematicidad de hurtos con ejercicio de violencia y en diversas modalidades, perpetrados en la zona centro – oriente de la esta ciudad - Parque Nacional y sus inmediaciones, actividad ilícita ejecutada por varias personas de sexo masculino, también identificadas e individualizadas, que habitan en los barrios Pardo Rubio, Guadalupe, Paraíso y Perseverancia. Además, se advirtió que los bienes apropiados eran llevados a la residencia de un tercero, encargado de almacenarlos y venderlos.

Sostuvo la Fiscalía General de la Nación que las labores investigativas, de campo y vecindario tendientes a confirmar la veracidad de dicha información, permitieron identificar la existencia de una organización criminal autodenominada «*Mono Toro*», así como los nombres de varios de sus



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

integrantes. Igualmente, a través de entrevistas realizadas a policías adscritos al CAI (Centro de Atención Inmediata) Granada y la estación Carabineros y Guías Caninos MEBOG – Parque Nacional, se logró la compilación de al menos cinco noticias criminales atribuidas a este grupo delincencial, y por tal fueron, conexas en una misma línea de investigación.

Las noticias criminales relacionadas, que interesan a este juicio son:

No.	Nombre de la víctima	NUI	Fiscalía	Delito
1	Miguel Ángel Velásquez	25026000391201800097	Fiscalía 153 Local unidad de intervención temprana	HURTO
2	Diana Constanza Montoya Morales	110016102027201800627	Fiscalía 413 Local unidad de intervención temprana	HURTO
3	Federico Nieto El Gazi	11001610207201800561		HURTO

Con posterioridad en los tres eventos relacionados conexas por la Fiscalía General de la Nación, a través de diligencias de reconocimiento fotográfico, por parte de las víctimas se hicieron señalamientos, entre otros, contra Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla como coautor de los hechos.

De las anteriores, solo se pudo establecer con certidumbre, la participación de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla en el hurto ocurrido el 8 de febrero de 2018, donde fue víctima Federico Nieto El Gazi, quien acompañado de otras personas, mediante el empleo de violencia fue despojado de bienes valuados en la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000,00) aproximadamente.

III. Identificación e individualización del procesado

Se trata de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.018.496.981 expedida en Bogotá (alias "bisagra"), nació el diez (10) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995) en el municipio de Silvania (Cundinamarca), residente en la calle 45 número 5 Este – 59, barrio Villa del Cerro (sector de chapinero alto) de esta ciudad.

Descripción morfológica: Se trata de un individuo de la especie humana de sexo masculino, piel blanca, contextura delgada, sin otras características físicas o señales particulares.

IV. Antecedentes procesales

Por los anteriores hechos, el 11 de junio de 2018, ante el Juzgado Cincuenta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, se



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

llevó a cabo la audiencia concentrada en la que se declaró la legalidad del procedimiento de captura – previa orden judicial número 2018/582 expedida por el Juzgado Setenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 23 de abril de 2018 (CUI. 110016000057201800015) - de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, a quien la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación como autor de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto calificado agravado en concurso homogéneo y sucesivo, consagradas en los artículos 340, 239, 240 inciso 2º y 241 numeral 10 y, 31 del Código Penal, cargos que no aceptó el procesado, quien finalmente, a instancia de la Fiscalía, fue afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, encontrándose actualmente con sujeción de su derecho a la libertad.

El 18 de junio de 2018 la Fiscalía General de la Nación generó ruptura de la unidad procesal del CUI. 110016000057201800015; el 26 de junio de 2018 se generó el CUI derivado 11001600000201801356 para Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla.

El 6 de septiembre de 2018, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación, cuyo conocimiento correspondió a este Despacho, mismo que el 1 de noviembre de ese año, celebró la respectiva audiencia, en la que el ente investigador presentó a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla como autor de concierto para delinquir – artículo 340 del Código Penal, en concurso heterogéneo con hurto calificado agravado en concurso homogéneo y sucesivo – artículos 239, 240 inciso 2º y 241 numeral 10º del Código Penal, como coautor.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 26 de noviembre de 2018.

El Juicio oral inició el 1º de abril de 2019 y continuó en sesiones del 17 de mayo, 8 de julio, 8 y 14 de agosto de ese mismo año, con sentido de fallo condenatorio.

V. Juicio Oral

Teorías del caso

De la Fiscalía General de la Nación

Precisó que con base en la prueba que se practicaría en el juicio oral, se llegaría al conocimiento de la materialidad de los delitos contra el patrimonio económico, cometidos en contra de: (i) Diana Constanza Montoya Morales el 8 de febrero de 2018, en inmediaciones del Parque Nacional, despojada de bienes cuantificados en la suma de \$3.100.000,00; (ii) en la misma fecha Federico Nieto El Gazi, por bienes avaluados en \$14.000.000,00 y; (iii) finalmente Germán Darío Estrada Alzate, el 20 de enero de 2018, pertenencias valoradas en \$15.000.000,00.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Igualmente, que el delito de concierto para delinquir existió, y que Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla es autor del mismo, porque de manera libre, consiente y voluntaria se puso de acuerdo con otros sujetos para llevar a cabo comportamientos contra el patrimonio económico de personas indeterminadas en el Parque Nacional y sus alrededores, así como en la parte alta de Chapinero, mediante la utilización de armas blancas para ejercer violencia, acordando una división de trabajo dentro de la organización criminal denominada «*mono toro*».

Se comprometió a demostrar que el acusado incurrió como autor del delito de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto calificado agravado en concurso homogéneo y sucesivo, como coautor.

De la defensa

La defensa se abstuvo de presentar teoría del caso

Estipulaciones probatorias

La Fiscalía General de la Nación y la Defensa de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, acordaron dar por probado y por ende, excluir de cualquier debate, la plena identidad de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla.

Alegatos de cierre

Evacuada la práctica probatoria del juicio oral, las partes presentaron sus alegaciones así:

Fiscalía General de la Nación

Refirió que al inicio de este juicio prometió demostrar más allá de toda duda razonable que el delito de hurto calificado y agravado en concurso con concierto para delinquir en este caso sí existió, y que la responsabilidad de estas conductas milita en el acusado Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla junto con otras personas, primero quien a través del ejercicio de la violencia y provisto de armas blancas, despojó de sus bienes a quienes en este juicio se presentaron como víctimas; que además los agresores huían con toda tranquilidad, porque previamente habían evaluado las rutas para no ser alcanzados por la autoridad policial o las mismas víctimas, que en el momento del asalto se encontraban desprovistos de cualquier actividad preventiva y sin ningún medio de defensa.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sobre la ajenidad a los hechos endilgados a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, propuesta por la defensa, cuestionó que si bien, a través de la testimonial de Javier Mauricio Ortiz se sostiene que para la fecha y época de los hechos el acusado se encontraba concentrado trabajando en campo de la construcción, en horarios de ocho de la mañana a cinco o seis de la tarde, de lunes a sábado, de manera permanente desde el mes de enero hasta abril de 2018 en el inmueble del señor Darío Fandiño Ureña, también lo es que ninguna documentación u otra clase de prueba se presenta para acreditar esa verdadera relación entre el primero y Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla; que en dichos testimonios se encuentran contradicciones porque: (i) manifiesta Javier Mauricio Ortiz que trabajaron junto con Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla en ese contrato de enero a abril de manera continua, lunes a sábado, de ocho de la mañana a cinco de la tarde, sin embargo, Darío Fandiño Ureña refirió que la obra duró máximo quince días, y que luego se fijaron algunas visitas en garantía, donde no acudía el señor Edgar Orlando. Ello para concluir que no fueron todos esos meses de trabajo continuo como lo señala el testigo Javier Mauricio Ortiz: (ii) manifiesta el señor Darío Fandiño Ureña que Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla no todos los días acompañaba en esa obra al señor Javier Mauricio, hecho contrario al descrito por este último; (iii) tampoco obran registros en las minutas de la portería de esas visitas durante los cuatro meses señalados que supuestamente duró la obra, tal y como lo dice el señor Darío Fandiño Ureña y; (iv) en el interrogatorio de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, éste no recuerda cosas concretas como su dirección de residencia, pero el día de los hechos evoca con exactitud que se encontraba trabajando con el señor Javier Mauricio Ortiz, discriminando fechas y labores realizadas.

Sostuvo que a través de la prueba testimonial debatida en el desarrollo del juicio, demostró de manera clara, la existencia de la conducta de concierto para delinquir, la existencia de la organización denominada «*mono toro*», que operaba en el parque nacional y que creada por sus actores de manera inequívoca para cometer delitos contra el patrimonio económico, hecho que se dio a conocer a través del testimonio del policial Andrés Camilo Martínez Domínguez quien de tiempo atrás presta labores de vigilancia en siete barrios – incluido el Parque Nacional partes altas y bajas – y tuvo la oportunidad de conocer muchos punibles contra el patrimonio económico de transeúntes del lugar, a través del ejercicio de la violencia y, algunas capturas que realizó le permitieron conocer a quienes desplegaban estas actividades ilícitas. Que este testigo sostuvo y aseguró que el aquí acusado, sí formaba parte de dicha organización y se le conocía con el alias de “*bisagra*” y en varias oportunidades lo capturó en flagrancia, sin embargo, a falta de denuncia quedaba en libertad.

Sobre el mismo testimonio del señor Edgar Orlando, indicó que cuando éste dice que el patrullero se había ensañado en su contra, que lo capturaba por nada y lo llevaba a UPJ, se refería precisamente al hecho de que lo dejaban en libertad, porque no había como judicializarlo a falta de denuncia. De ello colige que el



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co

acusado sí era conocido por el patrullero Andrés Camilo Martínez Domínguez, tal y como lo refiere en su testimonio, al que debe dársele credibilidad porque es coherente y afín, no tiene parcialidad y responde a la verdad.

De igual manera subraya el testimonio del investigador de policía Hugo Armando Molina – líder de la investigación, que da cuenta cómo llegó a establecer la existencia y composición de la organización criminal denominada «*mono toro*», dedicada a cometer delitos contra el patrimonio económico y que su área de acción, era precisamente el Parque Nacional y sus alrededores y que sus integrantes fueron los ejecutores de las conductas criminales cometidas contra el patrimonio económico de Germán Darío Estrada Alzate, Federico Nieto El Gazi y Diana Esperanza Montoya Morales, tal y como lo manifestaron al menos dos de la víctimas escuchadas por la fiscalía. También explica detalladamente cómo se hizo ese procedimiento para llegar a obtener veracidad de la información con la que se logró la orden de captura y posterior condena de otros miembros del grupo delincencial. Que éste dejó claro que los resultados fueron obtenidos de la colaboración de la ciudadanía, entre ellos una fuente no formal.

Sobre los testimonios de Germán Darío Estrada Alzate y Federico Nieto El Gazi, señala que sin duda alguna éstos identificaron al acusado como una de las personas que participó en los hechos delictivos de los cuales fueron víctimas, inclusive indicando su actitud y el trabajo que desempeñaba en la ejecución de la conducta.

Concluyó que Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla comprendió su actuar y lo dirigió inequívocamente a ejercer el apoderamiento de bienes ajenos para obtener un provecho para sí y los demás integrantes de la organización denominada «*mono toro*», sin que se avizore en su proceder causal de ausencia de responsabilidad.

Con fundamento en los argumentos que preceden y habiéndose demostrado la responsabilidad de las conductas por las que fue acusado Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, solicitó entonces la emisión de fallo condenatorio.

Ministerio Público

Solicitó tener en cuenta que frente al delito de concierto para delinquir, la Fiscalía no cumplió con la acreditación de los requisitos establecidos en la norma.

Advirtió que del testimonio rendido por el uniformado adscrito a la SIJIN – Hugo Armando Molina, se extrae que la operación investigativa con la que se logró la identificación de las personas, fue la que se llamó por las mismas autoridades «*mono toro*», es decir, que no se estableció que existiera realmente una organización criminal que operara bajo ese rótulo.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Que el nombrado uniformado contó cómo se realizó la investigación y cómo se logró establecer que habían varias personas que realizaban actos criminales - hurtos con arma blanca - en inmediaciones del parque nacional y las universidades aledañas; igualmente, que a través de varias actividades se identificó a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla como una de las personas que participada dentro de esas actividades ilícitas, siendo el líder de la organización, empero no se estableció la forma en que accedió a la información y quién dio cuenta de esa participación. Afirmó que recuerda la ocurrencia de dos hechos, donde fueron víctimas una señora que identifica como Diana que identifica al acusado sin más precisiones de los hechos, otro Hernán y otro como «Gazi».

Igualmente refiere del testimonio del uniformado Andrés Camilo Martínez Domínguez, que éste señaló que había realizado varias capturas a esta persona, sin embargo, indicó que no había sido posible su judicialización debido a que las víctimas nunca instauraban la denuncia, que reconoce al acusado en la audiencia y sabe que pertenece a una banda, pero sin mayor claridad al respecto.

Precisó que no se logró demostrar que existiera un acuerdo de voluntades entre varias personas para cometer una serie de delitos, esa permanencia o durabilidad de la empresa criminal y que se tuviera una expectativa de realizar varias actividades que pusieran en riesgo la seguridad pública.

Sobre el testimonio de Bayron Camilo Acero, refiere que este dijo no conocer a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, quien se encuentra privado de la libertad desde el 3 de mayo de 2018, en razón a un hurto a una señora; que fue reconocido por un tatuaje en el cuello, pero que hace claridad que en ese proceso a él lo condenaron solo. Señala que en esa actuación tampoco se logró demostrar que tuviera alguna conexión con el hoy procesado.

Afirmó que no se logró demostrar que existiera la organización criminal, y por tanto, no se puede concluir la adecuación típica del concierto para delinquir.

Referido al delito de hurto calificado agravado, indicó que debe tenerse en cuenta que la Fiscalía General de la Nación se comprometió a demostrar que el acusado habría participado en dos hechos diferentes: uno, el 8 de febrero de 2018 en el que la víctima fue Diana Constanza Montoya Morales y; el segundo, del 20 de enero de 2018, donde fueron víctimas Federico Nieto El Gazi y Germán Darío Estrada Alzate.

Al respecto, aseguró que la Fiscalía General de la Nación no logró verificar la participación del acusado en el primer hecho, pues la señora Diana Constanza no declaró en el juicio, además, no se constituyó como víctima y por ende, el delito no quedó demostrado; frente al evento del 20 de febrero de 2018, afirmó que éste sí quedó demostrado con el testimonio de Federico Nieto El Gazi, quien



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

sin asomo de duda identificó al acusado como la persona que para el día de los hechos lo intimidó con arma blanca, que se encontraban realizando un trabajo de fotografía en el Parque Nacional, en horas de la tarde fue asaltado y despojado de bienes por valor de \$20.000.000,00. Alegó que fue esta la declaración que sin lugar a dudas marca la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado.

Seguido, indicó que estas circunstancias no pueden ser desvirtuadas con las pruebas presentadas por la defensa, toda vez que con el dicho de Javier Mauricio Ortiz Becerra pretende hacer creer que junto con el acusado, entre el 15 de enero al mes de abril de 2018, se encontraban realizando actividades de albañilería en un inmueble ubicado en el barrio La Calleja, sin embargo, ello fue rebatido por el mismo propietario del apartamento – Darío Fandiño Ureña, quien dijo que era cierto que había contratado al señor Ortiz Berra, que este iba acompañado del señor Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, pero que no llegaban juntos todos los días, igualmente, que la obra duró apenas 15 días y que los trabajos de arreglo posteriores los realizaba el primero de los citados.

De otra parte, alegó que las manifestaciones de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, referidas a la persecución sufrida de parte de dos uniformados, son de ánimo de defensa, llamando la atención en el hecho que sobre ello no se instauró denuncia y tampoco se estableció de una manera creíble dicha situación.

Referida a la declaración del señor Germán Darío Estrada Vásquez, precisa que sobre ella queda una duda, pues el reconocimiento del acusado no se hace con precisión, sino con un rango que el propio deponente propuso entre el 70% y 80%, por ende, no puede partirse de las posibilidades porcentuales, existiendo un 30% de vacilación.

Finalmente, solicitó que siendo el único testimonio creíble y confiable el del señor Federico Nieto El Gazi, se condene por el delito de hurto calificado agravado, por ese único hecho.

Defensa

Sostuvo que una vez analizado el material probatorio, se aparta de la construcción de la Fiscalía General de la Nación y en gran parte comparte las juiciosas conclusiones del Ministerio Público.

Respecto a la materialidad de los hechos, indicó que no se demostró la existencia de circunstancias específicas para concretar la comisión del delito de hurto, advirtiendo que no se demostró la existencia material de los elementos presuntamente hurtados, requisito mínimo, esencial y fundamental; contándose solamente con una relación de unos bienes, pero sin demostrar su existencia



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

con las condiciones de calidad y cantidad presentadas por las tres presuntas víctimas.

Sobre los testimonios de las presuntas víctimas, afirmó que Diana Constanza Montoya Morales no se hizo presente en el juicio y no ejerció ninguna actividad en pro de la defensa de sus derechos e intereses, en su caso, se lograron versiones de un tercero, las cuales no pueden ser tenidas en cuenta para estructurar algún tipo de responsabilidad penal; en lo que refiere a Germán Darío Estrada, señaló que de su dicho no se arroja el grado de certeza sobre la participación del acusado como el autor de los hechos, siendo éste de un 70%, debiéndose tener en cuenta los relatos anteriores y posteriores al hurto, por los que se daría a entender que tendría certeza sobre la persona que fue acusada y su participación en los hechos que relató, sucedieron ese día. Además, que el nombrado testigo no pudo reconocer al acusado plenamente, por lo que tampoco podría endilgarse ningún tipo de responsabilidad. Igualmente, que nunca se demostró que estas personas hubieran sido despojadas de algún elemento.

Finalmente, sobre lo que atañe al señor Federico Nieto El Gazi, explicó que inicialmente se imputaron cargos a seis personas, se decretó una ruptura quedando su representado como único procesado, entonces, el ánimo de la presunta víctima para que se haga justicia, la buena y por ley de descarte, se dirige su señalamiento al único acusado como quien cometió los hechos. Reitera que tampoco se demostró la materialidad de la conducta

Respecto de la intervención del policía Hugo Armando Molina, coadyuvó lo manifestado por la representante del Ministerio Público, indicando que por parte de ellos se estableció que eran 9 los integrantes de la banda, pero sólo se judicializaron seis, preguntándose qué pasó con los otros tres y quién indica cuáles tienen la calidad de procesados y cuáles no, si lo que se pretende demostrar por la Fiscalía es que pertenecen a una estructura criminal organizada y que era comandada por Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla. De igual manera, que este uniformado aceptó que fueron ellos – los policías – quienes atribuyeron el nombre a lo que él denominó una banda, suceso estructurado únicamente de la información manejada por los miembros de la Policía Nacional, no siendo ajeno para nadie que en afán de demostrar resultados se señale a personas por una u otra circunstancia, de hechos delictivos que no obedecen a la realidad, atendiéndose como base lo indicado por su prohijado, en el sentido que el señalamiento obedece a una represalia por parte de los policiales, específicamente del patrullero Andrés Camilo Martínez Domínguez.

Igualmente, precisó que conforme a dicho testimonio, la confirmación de la existencia de Gutiérrez Pinilla, tuvo fundamento en las anotaciones inscritas en los libros del CAI de la jurisdicción y el Fuerte de Carabineros, siendo necesario hacer claridad en cuáles fueron las fuentes humanas, dónde están los testigos y víctimas de los presuntos hurtos y atendiendo la mentada colaboración de la



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

comunidad por qué no se utilizó lo que en la Policía se denomina «segmentos de vida» que corresponde a establecer una patrulla fija en los sitios donde se ha cometido un delito, y, si era costumbre en ese sector, se muestra contradictorio que ellos hagan esa claridad con esas aseveraciones, cuando pretender ser jueces, testigos y partes, abusando de las funciones y facultades atribuidas, porque son ellos como se muestra en la declaración, los que estructuran, endilgan, decretan declaran, ordenan y confirman las versiones.

Sostuvo que la relación del acusado en este caso se hizo con base en los sondeos de seis meses atrás, porque se indicó que existían antecedentes de la comisión de hurtos por parte de Gutiérrez Pinilla, pero ello no fue contrastado con ninguna prueba realmente válida.

Calificó el señalamiento como malintencionado, pues no se probó ese direccionamiento a la prevención del delito, porque si ello era así y las conductas eran recurrentes, la actividad de los policiales debió haber sido otra y no limitarse a anotaciones que nunca fueron puestas en conocimiento de la Fiscalía, del señor Gutiérrez Pinilla y mucho menos a la defensa anterior o actual. Se preguntó de qué hurtos habló el subintendente, cuáles víctimas, cuáles objetos hurtados, exponiendo que no hubo coherencia en su dicho, pues si bien es cierto, afirmó que las presuntas víctimas no instauraron las denuncias, también lo es, que la policía debió presentar los medios para constatar sus actividades investigativas, significando esto la existencia de libros de minuta, registros de llamadas y reportes o sistemas digitales, elementos que no fueron presentados por la Fiscalía General de la Nación, no pudiéndose invertir la carga probatoria y pretender que sea la defensa quien demuestre que la persona es inocente, ello haciendo claridad a los deberes de cada una de las partes.

De lo expuesto por la Fiscalía frente al hecho que las víctimas se abstenían de denunciar, enseñó que las autoridades de policía cuentan con los elementos de dotación suficientes para el ejercicio de su labor operativa y de prevención, y llevar a buen recaudo a las personas que de una u otra manera infringen la Ley, no pudiéndose sustentar una decisión contraria para el acusado en supuestos de dicho. Además, que el hecho de ser miembros de la policía nacional no les da a sus testimonios un valor agregado, sin asomo de duda o prueba en contrario, ello, frente a la versión defensiva de su protegido.

Consideró que cuando las personas son víctimas de este tipo de vejámenes infringidos por miembros de la policía, apartados de sus funciones, estas personas por temor, ignorancia y falta de asesoría, desconocen la existencia de mecanismos legales para denunciar este tipo de hechos y hacer valer sus derechos. Olvidan que los policías también son sujetos de investigaciones en la justicia penal militar y pueden ser disciplinados. Por ello, refiere que no puede descartarse que la versión de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla obedezca a la verdad de lo ocurrido, porque quién mejor que él para dar la versión de los



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

hechos y que no tenga claridad sobre una dirección, no quiere decir que no pueda tener claro que no está cometiendo delitos.

Aclaró que en materia penal, la responsabilidad es individual y le parece curioso que quienes aceptaron la responsabilidad, buscaron beneficios, preacuerdos, rebajas y demás, lo que no operó para Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, siendo claro que contrario a lo que no demostró la Fiscalía, la defensa trajo la declaración de una persona que aceptó su participación en los hechos, que está respondiendo ante la justicia por los acontecimientos que hoy nos ocupan, quien sostuvo que no conoció a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, que él no participó en ninguna actividad con éste y no se beneficiaba en nada con su deposición en esta audiencia. Él aceptó su responsabilidad y estaba pagando, porque admitió que había delinquido.

Que con ello, se contrasta lo afirmado por el delegado del Fiscalía, al referir que el acusado era el jefe de la organización, porque aquí no se demostró a quién le daba las órdenes, cuáles eran y en qué consistían, cómo se distribuía y por parte de quién los roles, si es que en verdad a esto se dedicaba, encontrándonos en un escenario lleno de sospechas y aspectos sin probar.

Indica que si bien no se aportaron las constancias de la portería del inmueble, donde indicaron los testigos de la defensa, que se ocupaba el acusado, por la Fiscalía se desconoce los principios que le asisten de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable, pues no es un deber exclusivo de la defensa. Que la Fiscalía General de la Nación no debe acusar para investigar, sino investigar para acusar, debiendo entonces confirmar lo manifestado con posterioridad a la audiencia preparatoria. Expuso que existe la posibilidad que el señor Darío Fandiño por su avanzada edad, no recuerde correctamente las fechas, pudiéndose constatar ese hecho con los registros de las minutas, siendo grave que todos hubieran dicho lo mismo, porque se buscaría favorecer de forma nociva los intereses de un tercero y en detrimento de la Administración de Justicia.

Solicitó que el fallo a proferir sea de carácter absolutorio, como quiera que no se reúnen los presupuestos para una sentencia diferente, porque no ha demostrado la materialidad del hecho; que formular una denuncia no significa *per se* que esto sea verdad; que además, no se demostró que Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla hubiera participado en estos hechos delictivos. Se extrae, que existen contrariedades y falencias, que lo único que permiten establecer es que el procesado no participó en los hechos por los que fue acusado.

Solicitó la aplicación de los principios de favorabilidad e *in dubio pro reo*.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Réplica de la Fiscalía General de la Nación.

Comentó que tanto ministerio público como defensa, están confundidas frente al testimonio del señor Bayron Camilo Acero, y aclaró que esta es una persona que Edgar Orlando conoció ya estando detenido y no conocía la organización «*mono toro*», porque él no fue condenado en razón de ese grupo criminal, sino por hechos ajenos a esa organización.

Recordó que ese testimonio fue pedido por la defensa para demostrar que esa era una de las personas que pertenecía a la organización «*mono toro*» y también desvirtuaría que Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla perteneciera a la misma. Que no le consta ninguna actividad de esa organización y, que fue condenado por hechos muy diferentes, por ello, que este testimonio no debe ser tenido en cuenta en este caso.

Que igualmente ocurrió sobre la declaración de Germán Darío Estrada Alzate; que éste dijo que era el 80% de conocimiento que el señor Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla fue quien lo atacó y participó el día del hurto. Que dicho porcentaje no fue de desconocimiento, debiéndosele dar más veracidad a su dicho. Que ambos testigos manifestaron que fue él quien los amenazó con el arma de fuego.

Finalmente, resaltó que si bien, la Fiscalía no trajo a la señora Diana Constanza Montoya Morales, ello ocurrió porque no fue fácil ubicarla y tampoco quiso atender a las citaciones que hicieran la Fiscalía y el Despacho. Además, que sí existe veracidad sobre los hechos, actuaciones y dichos de las víctimas. Que si como lo dice la defensa hubo intimidación y represalias de la policía a su representado, debe considerarse entonces cuánto más que el miedo de las víctimas a las represalias, cuando deben estar frente a una persona que fue quien atentó contra sus bienes, sin embargo, éstos vencieron ese miedo y tuvieron la capacidad de señalar e identificar al acusado, hecho que da más credibilidad en este caso.

Que los afectados, siendo personas de bien, que se encontraban laborando, nunca pensaron que los fueran a atracar, contrario a ello, nunca hubieran estado en ese sitio. Reprochó lo dicho por la defensa, en el sentido que no puede tenerse un policía para cada ciudadano las 24 horas del día, siendo algo de imposible realización para el Estado.

Réplica de la defensa.

Refirió que en tratándose del delito de concierto para delinquir, la Fiscalía General de la Nación debió mostrar desde cuándo se conformó la organización, desde cuándo el acusado hacía parte de ella, si la misma se encuentra vigente



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

o fue desarticulada, inclusive, debió describir las participaciones de las personas frente a cada uno de los hechos.

Referido al testimonio de Bayron Camilo Acero, precisó que la vinculación de esta persona no fue una trabajo de la Defensa, ello fue producto del conocimiento de la misma documentación que aportó la Policía Nacional en la investigación, descubierta por Fiscalía General de la Nación en este juicio y, que si bien el acusado y este testigo se conocen ya privados de su libertad en el centro de reclusión, aquí no se dijo cuándo el último fue capturado y por qué hechos; que se pretende que sea la defensa quien deba indicar las circunstancias por las que fue condenado sin conocimiento y demás.

Sobre la investigación citada por la Fiscalía, destacó que los únicos que fungen como denunciantes, recolectora de esa información fueron los policiales, en ejercicio de su deber y facultad legal.

Que el delito de hurto no se investiga de manera oficiosa así la Fiscalía lo desee, ello es deber y derecho en cabeza de la víctima, para el caso concretamente de la señora Diana, y si eran sujetos de amenazas o de constreñimiento, ello se debió haber indicado, considerando desafortunado hacer ese tipo de señalamientos.

Por último, explicó que la defensa en ningún momento dijo que la policía debía otorgar una patrulla para cada persona que transitara en el sector; se hizo uso de una figura jurídica instituida llamada «segmentos de vida» donde se reporta un hurto, en unos periodos de tiempo determinados, se debe contar con asistencia de mínimo una patrulla de la policía. Simplemente que, siendo conocedores de la problemática, debieron hacer uso de lo que la entidad les facilita, siendo ello la aplicación de la mentada figura

VI. Competencia

Este despacho es competente para proferir la presente providencia, atendiendo lo normado en los artículos 36 numeral 2º y 43 del Código de Procedimiento Penal vigente, ya que por una parte, uno de los delitos por los que se presentó acusación, figuran entre aquellos legalmente señalados para el conocimiento de un juzgado penal con categoría de circuito, y por otra, los hechos ocurrieron dentro de nuestra jurisdicción.

VII. Consideraciones

Por mandato del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, para emitir sentencia de condena se requiere el conocimiento más allá de toda duda



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

razonable acerca de la existencia del delito y de la responsabilidad penal, es decir, que las pruebas legalmente aducidas al juicio, deben demostrar por encima del umbral de la duda razonable, la ocurrencia del delito y el compromiso penal del acusado en su comisión, por ende, se incursionará en dicho análisis en aras de verificar si la realidad probatoria que nos acompaña acredita dichos presupuestos.

Igualmente, es menester acotar, que el artículo 9 del Código Penal, establece que para que una conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, por ende, se procederá a verificar los condicionamientos antes precisados, teniendo en cuenta las pruebas practicadas en el juicio oral, con las que desde ya se advierte, se permiten esclarecer todos los aspectos necesarios para decidir este asunto.

Caso concreto:

Advirtió la Fiscalía General de la Nación que de acuerdo con la información suministrada por la fuente humana no formal, se logró establecer la existencia de una organización delincriminal dedicada al hurto de bienes a personas, en el Parque Nacional y sus inmediaciones.

En este caso, se conocieron y articularon seis denuncias que versaban sobre hechos similares y modus operandi, de las cuales se destacó en la acusación, hubo tres entrevistas y reconocimientos fotográficos que permitieron la identificación de varios miembros de la organización, entre quienes se señaló a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, según la Fiscalía, identificado por Germán Darío Estrada Vásquez, Diana Constanza Montoya Morales y Federico Nieto El Gazi como uno de los sujetos que perpetró ilícitos contra su patrimonio económico, inclusive en una ocasión, que era quien aparentaba la tenencia de un arma de fuego camuflada en envoltura con ropa.

Por estos hechos Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla fue llamado a juicio por la Fiscalía General de la Nación, como presunto autor del delito de concierto para delinquir, en concurso heterogéneo con hurto calificado agravado en concurso homogéneo y sucesivo, como coautor.

Frente al aspecto objetivo o de la materialidad de la conducta de concierto para delinquir tipificada en el artículo 340 del Código Penal, la Fiscalía General de la Nación tenía que demostrar los elementos constitutivos del tipo penal, definidos de tiempo atrás por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia del 12 de septiembre de 2019, radicado SEP 00100-2019, 52.418, M. P. Ariel Augusto Torres Rojas, así:

- i) *Un convenio entre varias personas que se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sea homogéneos, como cuando se planea la comisión*



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de una misma especie de punibles, o heterogéneos, caso en el cual se concierta la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos.

- ii) *Vocación de permanencia y durabilidad en el tiempo de la empresa acordada.*
- iii) *La seguridad pública como bien jurídico tutelado.*
- iv) *Indeterminación en los delitos objeto del convenio, es decir, la finalidad debe apuntar más allá de la comisión de punibles específicos en un espacio y tiempo determinados. Es indispensable, por lo tanto, el carácter permanente de la empresa, generalmente especialidad en determinadas conductas punibles pero no detalladas en tiempo, lugar, sujetos pasivos, etc., de suerte que cualquier procedimiento ilegal en procura de la consecución del fin es admisible y los comportamientos pueden realizarse cuantas veces y en todas aquellas circunstancias en que sean necesarios.*
- v) *Basta acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada o simplemente adhirió a sus propósitos con posterioridad. Tampoco es de interés las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos acertados.*
- vi) *Es un delito de mera conducta, pues no precisa de un resultado. Se entiende que el peligro para la seguridad pública tiene lugar desde el mismo momento en que los asociados fraguan la lesión de bienes jurídicos.*
- vii) *No necesariamente el simple y llano concurso de personas en la comisión de uno o varios delitos, o el concurso material de dos o más punibles estructuran un concierto para delinquir, pues tales circunstancias pueden ser también predicables del instituto de la coautoría en la comisión de cualquier delito como sujetos activos del concierto para delinquir.*

En el juicio se escuchó el testimonio del policial Andrés Camilo Martínez Domínguez, quien indicó que desde el año 2013 se desempeña como integrante del CAI Granada, adscrito a la estación de policía de Chapinero, con actividad de patrullaje de vigilancia en el cuadrante 47, compuesto por 7 barrios – que va desde la avenida Circunvalar hasta las carreras 5ª o 6ª este, entre calles 39 hasta la 51 -; que para los años 2017 y 2018 estaba en el mismo cargo; que conoce a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla porque en el cuadrante 16, que colinda con el cuadrante 47, se le veía con regularidad merodeando el Parque Nacional, y lo capturó en varias oportunidades intimidando a las personas con armas blancas, sin embargo, las víctimas no formulaban las denuncias, en algunos casos porque eran estudiantes universitarios del sector; que no recuerda la fecha de un hecho, pero rememoró que a un señor le hurtaron varios elementos de grabación – cámaras, video cámaras, valuadas entre 15 y 18 millones de pesos, motivo por el que acudieron a indagar sobre el hecho, pero no pudieron dar con los autores del mismo; que supo que en el año 2017 capturaron a 7 personas, amigos de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla y con apoyo de la SIJIN se estableció la existencia de un grupo criminal y la identificación e individualización de sus integrantes, más no participó en dicho procedimiento policial, estableciendo que a Gutiérrez Pinilla lo conocían con el alias de «bisagra».



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co

Igualmente, se escuchó a Hugo Armando Molina – investigador criminal adscrito a la SIJIN – quien contó que para el 2 de febrero de 2018, adelantó con un grupo de trabajo una investigación en el sector de Chapinero, tendiente a contrarrestar delitos en todas sus modalidades, en concreto, hechos delictivos perpetrados en el Parque Nacional, sus alrededores y las universidades aledañas; con la información recolectada por el grupo investigativo se consiguió establecer la existencia de una organización denominada «mono toro», ello por cuando en el sector había una persona que tenía ese apelativo o apellido y; también se pudo establecer la militancia del acusado Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla dentro de la organización y su rol como líder, dando órdenes y recolectando los bienes objeto de hurto.

Como se denota, los dos uniformados dan cuenta de la presunta existencia de una organización criminal que operaba en el sector de Chapinero y los alrededores del Parque Nacional, así como la militancia y participación del acusado en ella, sin embargo, ello no se es suficiente para demostrar, como lo prometió la Fiscalía General de la Nación, la materialidad del delito de concierto para delinquir.

Era necesario que el ente acusador presentara pruebas directas que permitieran comprobar la veracidad del hecho alegado, esto es: *i)* la relación de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla con la organización delincuenciales denominada por la policía como «mono toro» y; *ii)* la relación de los hechos denunciados y unidos a esta investigación con el grupo delincuenciales al que se le atribuyó la realización de estas acciones. En este caso, a través de los dos testimonios ya referidos, la Fiscalía se limitó a presentar unos planteamientos hipotéticos, pues no logró consolidar probatoriamente que la organización criminal prenombrada existiera. Fue insuficiente por su precariedad, que un solo investigador de la policía hiciera y dijera que había una sistematicidad de comportamientos delictivos contra el patrimonio económico en un sector determinado de la ciudad, sin establecer los distintos eventos concretos que se pudieran vincular a la misma. Con dicha finalidad debió presentarse y traer evidencia cierta de esos atentados y demostrar la identidad social entre los sujetos que presuntamente conforman la organización criminal instituida, con la discriminación en su participación específica en cada hecho.

Durante este juicio, los servidores de Policía de forma ligera y aventurada, atribuyeron la existencia un número plural de delitos a un presunto grupo delincuenciales, sin concretarse y relacionarse los hechos delictivos endilgados con un número plural de personas identificadas e individualizadas.

Ante la atribución concreta de la conducta de concierto para delinquir, este Juzgado comprende que no se impone la necesidad de demostrar la materialidad de todos los hechos articulados en una misma investigación, pero sí reclama el



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

establecimiento cierto de un número plural de eventos, unida a la evidencia de la relación de esos comportamientos con el grupo delincuencia, esto es, para el asunto que ahora compete al Despacho, con la organización «*mono toro*» y de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla con aquella. Estos ingredientes no encontraron asidero en las pruebas practicadas durante el juicio, es decir, no se presentaron elementos de convicción en tal sentido.

Además, como se explicó con antelación, el delito de concierto para delinquir lo constituyen también otros elementos, que tampoco fueron acreditados. Es necesario demostrar la vocación de permanencia y durabilidad en el tiempo de la empresa acordada, y que los participantes tuvieran esa manifestación de asociación para cometer indeterminados delitos. De cara a ello, la Fiscalía General de la Nación tampoco presentó prueba que lograra el grado de conocimiento suficiente para ese efecto. La complejidad del dicho de los policiales que se trajeron a declarar, se hace insuficiente para hacer esa correlación entre el sin número de hechos investigados de forma conexas y las personas que presuntamente hacían parte de la organización criminal, en particular el acusado Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla.

De tal suerte que ante la imposibilidad e insuficiencia probatoria de la Fiscalía General de la Nación de traer a juicio elementos serios, directos y sustentables que demuestren la existencia y operatividad del grupo denominado «*mono toro*» y la correlación del acusado con dicha organización, se desatenderá la solicitud del acusador de condenar a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla como presunto autor del delito de concierto para delinquir.

Por otra parte, se tiene que Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla también fue llamado a juicio en calidad de coautor del delito de hurto calificado agravado en concurso homogéneo y sucesivo. Ello, con fundamento en las denuncias que instauraran tres de las presuntas víctimas, en concreto, Germán Darío Estrada Vásquez, Diana Constanza Montoya Morales y Federico Nieto El Gazi.

En este caso, la Fiscalía General de la Nación únicamente logró demostrar la participación de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla en uno de los hechos delictivos endilgados.

De las pruebas practicadas en el juicio, se exalta el dicho de Germán Darío Estrada Vásquez y Federico Nieto El Gazi, quienes hicieron señalamientos sobre la participación del acusado en las conductas punibles de las que respectivamente fueron sujetos pasivos, pero solo el segundo lo señaló con nitidez, veamos:

Germán Darío Estrada Vásquez relató que el 20 de enero de 2018 fue abordado y asaltado en el Parque Nacional, mientras se disponía a realizar una sesión fotográfica a eso de las 8:30 AM o 9:00 AM; se encontraba en compañía de



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co

Miguel Ángel Velásquez, un maquillador y unas modelos; precisó que a eso de las 10:00 AM llegaron tres jóvenes directo hacia ellos, uno alzó un cuchillo, les increpó con amenazas a su integridad y aseguró por el cuello a su compañero Miguel, los despojaron de los equipos fotográficos y otros elementos valuados en primera oportunidad en la suma de 15 millones de pesos, huyendo hacia la parte alta del parque donde se hizo imposible su persecución.

Para este primer caso, ciertamente hay evidencia incuestionable sobre la materialidad, mas era relevante y necesario que la víctima reconociera a sus agresores plenamente; de cara a ello, entre las partes existió una diferencia de interpretación sobre la capacidad demostrativa de este dicho en punto a la participación del acusado. Para este estrado, el margen de acierto expuesto por el señor Estrada Vásquez, de 70% y 80% a este respecto no surte la capacidad necesaria, a voces del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, para enrostrar la coautoría de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla en este hecho. Esa indeterminación manifiesta al momento del señalamiento, ese margen de error, que la misma víctima valoró en una escala del 20% al 30%, impide encontrar acreditada la participación del acusado en el delito.

Entonces, creada esa duda, debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal – *in dubio pro reo* – el cual señala que toda duda se resolverá a favor del acusado, consecuencia natural de la presunción constitucional de inocencia que lo cobija. Por ende, este Juez no puede acceder a lo solicitado por la Fiscalía General de la Nación en este evento.

Igual suerte corre un segundo evento, este es, en el que presuntamente comprometió el patrimonio económico de la señora Diana Constanza Montoya Morales. Sobre la prenombrada víctima, no fue posible lograr su comparecencia y así escuchar su testimonio. Dada su ausencia en el juicio se desconocen los hechos delictivos de los que presuntamente fue víctima, no pudiéndose dar por ciertas las afirmaciones realizadas al parecer ante la policía judicial.

Consecuente con lo anterior, tampoco accederá el Juzgado a lo solicitado por la Fiscalía General de la Nación en este segundo hecho endilgado.

El único testimonio que tiene suficiencia probatoria, y que, ajustándose a lo reclamado por la delegada del Ministerio Público, tiene vocación para cumplir los presupuestos del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, es el de Federico Nieto El Gazi, del cual se concreta sin asomo de duda que el 8 de febrero de 2018, fue despojado de algunos bienes valuados en la suma de veinte millones de pesos aproximadamente.

En su testimonio, indicó que el comportamiento final que perseguían sus agresores, era hacerse a bienes ajenos, lo que en efecto lograron, toda vez que



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co

a él y sus acompañantes los desapoderaron de una cámara, tres celulares de distintas gamas y unas gafas, sin que a la fecha los hubieren podido recuperar.

La acción en comento, fue ejecutada mediante amenazas y el empleo de un arma blanca y otra que aparentaba ser de fuego, condiciones de violencia moral y física, doblegándose la voluntad de las víctimas, circunstancias que califican el hurto, y lo agravan en la medida en que se llevó a cabo por un número plural de sujetos que de manera deliberada y con evidente división del trabajo se concretaron para cometer el delito.

Por tanto, este comportamiento se adecua a lo tipificado en los artículos 239, 240 inciso 2, y 241 numeral 10, de la norma sustantiva que rezan:

«ARTICULO 239. HURTO. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses».

«ARTICULO 240. HURTO CALIFICADO. (...)

La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas.

Las mismas penas se aplicarán cuando la violencia tenga lugar inmediatamente después del apoderamiento de la cosa y haya sido empleada por el autor o partícipe con el fin de asegurar su producto o la impunidad. (...)».

«ARTICULO 241. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere:

(...)

10. Con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas llevan consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto. (...)».

Ahora bien, adentrándonos en el aspecto subjetivo o de la responsabilidad, no surge ninguna dubitación frente al compromiso de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, pues la prueba practicada en juicio, valorada bajo las reglas de la lógica y la sana crítica, no solo dan cuenta de la materialidad de la conducta delictual antes expuesta, sino que además lo vinculan inequívocamente como coautor de ella.

En efecto, para el Juzgado no existe discusión en el señalamiento de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, como uno de los partícipes en la conducta delictiva acaecida el 8 de febrero de 2018. Federico Nieto El Gazi, en dos oportunidades hizo señalamiento contra el acusado como uno de los actores de la conducta punible. Es de la ciencia del dicho de la propia víctima y los apuntamientos realizados, que se evidencia la participación de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla en la conducta punible enrostrada.

Bajo dicho presupuesto, no son de recibo las postulaciones defensivas tendientes a descartar el compromiso del acusado en estos hechos, aduciendo



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

que Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla para la fecha y hora de los hechos se encontraba en otro punto de la ciudad, trabajando en compañía del señor Javier Mauricio Barrera.

Sin relación alguna con los hechos, al menos demostrada en este juicio, se trajo a Bayron Camilo Acero, de quien podemos precisar, nada le consta sobre el caso que nos ocupa, es decir, su intervención fue más que improductiva para el proceso.

Con dicho propósito en particular, se escuchó a Javier Mauricio Becerra, de quien se resalta, dijo que: conocía a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, porque desde el 2017 empezó a trabajar con él como ayudante de construcción; para el 2018 entre el 15 de enero y el mes de abril, trabajaron en una obra en el apartamento 502 del edificio La Calleja (calle 132 A 19 – 64 apartamento 502 de la torre 2.), contrato signado con el señor Darío Fandiño Urueña propietario del bien; su horario de trabajo era de lunes a viernes de 8:00 A.M. a 5:00 P.M. y, sábados hasta medio día; él recogía en la mañana al señor Gutiérrez Pinilla y lo traía nuevamente en la tarde; no faltó un solo día a trabajar durante el periodo señalado, y que al ingreso a la edificación, la vigilancia les pedía su documentación.

Sin embargo, dicha postulación defensiva fue rebatida por el propio Darío Fandiño Urueña, dueño del inmueble y contratante de los servicios aparentemente prestados entre otros por el acusado. Éste fue claro al poner de presente dos aspectos que desdican del testimonio de Javier Mauricio Becerra; primero, precisó que la obra contratada y realizada por aquél, acompañado de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla no duró los aproximadamente tres meses que el primero dijo, sino que la tarea se extendió únicamente dos semanas, y segundo, que el acusado no iba todos los días y tampoco llegaban siempre juntos, inclusive, que a veces iban otras personas. Igualmente, que en varias oportunidades llegaba tarde, al parecer por instrucciones del señor Javier Becerra, relacionadas con tareas propias del ejercicio del gremio. A más de lo cual, se hicieron algunos trabajos de garantía, pero a ninguno compareció el aquí procesado.

Sobre la acreditación de este mismo hecho, señaló la defensa que la Fiscalía General de la Nación estaba obligada a traer los libros de minuta de la empresa de vigilancia contratada en el edificio donde presuntamente habría estado trabajando el acusado el día de los hechos, y que ello no ocurrió, obviando sus deberes legales, pues dicha labor es completamente atribuible al ente acusador quien debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable; empero, dicha manifestación contraviene los presupuestos probatorios de la Ley 906 de 2004, específicamente por el concepto de dinamicidad, partiendo del hecho que la Fiscalía General de la Nación formuló una teoría del caso y, en dicha hipótesis,



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

no tenía en su ámbito de comprensión, entender que el acusado estaba en un sitio diferente a aquél en el que entendía se desplegaban los hechos punibles.

Por ende, le correspondía a la defensa, sostener dicha postulación y a través de pruebas, demostrar que para aquella oportunidad – circunscribiéndola a esos hechos, en su fecha y hora –, el acusado se encontraba trabajando en el inmueble de Darío Fandiño Urueña, o en un sitio distinto de donde la fiscalía lo ubicó cometiendo el delito de hurto.

No se compadece lo pedido por la defensa con los presupuestos del orden probatorio contenidos en la Ley 906 de 2004, porque en esa confrontación le correspondía probar una situación distinta.

En lo que atañe con la antijuridicidad de la conducta objeto de acusación, no existe duda que el inculcado atentó contra un bien jurídicamente tutelado por el legislador, como lo es, el patrimonio económico.

Por último, se aprecia que el acusado para el momento de la realización del delito que se castigará, era persona capaz, que gozaba plenamente de sus facultades mentales, ostentaba total discernimiento y libertad de autodeterminación, especiales situaciones que le permitían entender la ilicitud de sus comportamientos y determinarse de acuerdo con esa comprensión; aunado a esto, gozaba de sanidad mental para autoregularse libremente, ostentando así la condición de imputable, y consecuentemente, merece la pena correspondiente y que seguidamente se determinará.

VIII. Dosificación punitiva

Al establecerse dentro de un proceso que respetó lo establecido en la Constitución y la ley, que ciertamente existió la conducta delictiva atribuida al acusado y que éste fue el responsable de ella, es imperativo proceder a sancionarlo con las penas legalmente contempladas para el caso, y cuyos fines no son otros, que la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado, ello en virtud a lo dispuesto en el artículo 4 del Código Penal.

En este orden de ideas, se tiene que el delito de hurto calificado, en los puntuales términos del inciso 2º tiene prevista una pena de ocho (8) a dieciséis (16) años de prisión, o lo que es lo mismo, de noventa y seis (96) y ciento noventa y dos (192) meses.

Pero como concurre la circunstancia de agravación prevista en el numeral 10 del artículo 241 del Código Penal – (...) *por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto* –, dicho quantum se aumentará de la mitad a las tres



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

cuartas partes, por ende, los extremos punitivos quedarán entre ciento cuarenta y cuatro (144) y trescientos treinta y seis (336) meses de prisión, o lo que es igual, de doce (12) a veintiocho (28) años de prisión.

Por ende, los cuartos que para efectos de movilidad punitiva fijó el legislador, quedan así: el cuarto mínimo de 144 a 192 meses de prisión, los cuartos medios de 192 meses y 1 día a 288 meses, y el cuarto máximo de 288 meses y 1 día a 336 meses de prisión.

Como en el caso en comento solo se evidencia una circunstancia de menor punibilidad, vale decir, la carencia de antecedentes penales, ello significa que el Despacho debe moverse dentro del cuarto mínimo, que oscila entre 144 y 192 meses de prisión.

Así las cosas, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo y la función de la pena, el despacho considera prudente imponerle a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla la pena mínima, esto es, ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión.

IX. Penas accesorias

Atendiendo lo normado en el artículo 51 del Código Penal, en armonía con lo estipulado en los artículos 43 y 52 de la misma codificación, se impondrá a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, por un término igual al de la pena principal, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

X. Suspensión condicional de la ejecución de la pena

El artículo 63 del código de las penas, modificado por el artículo 29 de la ley 1709 de 2014, dispone:

«La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*
- 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1º de este artículo.*
- 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá otorgar dicho sustituto, cuando de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena».*



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co

Se observa con suma facilidad, que el hurto calificado se encuentra dentro del listado de los excluidos de subrogados a voces del artículo 68A del estatuto de las penas – inciso modificado por el artículo 4 de la Ley 1773 de 2016, a lo que se suma que la pena de prisión que será impuesta supera los cuatro años, por lo que es inane cualquier análisis referente al condicionamiento subjetivo.

XI. Prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión

Salta a la vista, que este beneficio tampoco es viable en virtud de la negativa expresamente consagrada al respecto, en el referido inciso segundo del artículo 68A del Código Penal, que como se dijo, fue modificado por el artículo 4 de la Ley 1773 de 2016, por lo que sin necesidad de más estudio, en ese sentido se resolverá.

Así las cosas, se negará al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión y, por ende, deberá cumplir la sanción impuesta en el establecimiento carcelario que designe el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Comoquiera que la defensa elevó solicitud de sustitución de la pena por prisión domiciliaria por el estado de salud de Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, para lo cual, este estado judicial en el ámbito de las competencias que se derivan del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, ordenó la valoración del acusado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para establecer la compatibilidad de su vida en reclusión con el tratamiento de las enfermedades que lo aquejan, pero no ha sido efectuado dicho examen médico, y comoquiera que no puede aguardarse más por el resultado ante la privación de la libertad y la necesidad de resolver el fondo del asunto, se abstiene el Despacho de pronunciarse a este respecto, advirtiendo que con el resultado, se podrá elevar la solicitud ante el funcionario competente en el momento que se cuente con ella, para lo cual se reiterará la orden de valoración.

XII. Otras determinaciones

Ejecutoriada esta decisión, por el Centro Administrativo de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio para la capital de la República, elabórense y envíense las comunicaciones que son menester para la publicidad de la condena, y luego, remítase el diligenciamiento requerido para la vigilancia de la misma, con el fin de ser repartido entre los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Se ordena que por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, se oficie al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses,



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co

para que se valore a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, y con su historia clínica se evalúe la compatibilidad de su vida en reclusión con el tratamiento de las enfermedades que lo aquejan.

Para finalizar, se advierte a Federico Nieto El Gazi, que a partir de la ejecutoria de esta decisión, en los términos del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, cuenta con treinta (30) días para la promoción del incidente de reparación integral.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., *administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,*

Resuelve

Primero. Condenar a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, titular de la cédula de ciudadanía 1.018.496.981 de Bogotá D.C., y demás condiciones civiles y personales conocidas en autos, a la pena principal de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, como coautor de hurto calificado agravado.

Segundo. Condenar a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, titular de la cédula de ciudadanía 1.018.496.981 de Bogotá D.C. a las penas accesorias, de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un término igual al de la pena privativa de la libertad.

Tercero. Negar a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, titular de la cédula de ciudadanía 1.018.496.981 de Bogotá D.C., la suspensión condicional de la ejecución de la pena y su sustitución por prisión domiciliaria.

Cuarto. Absolver a Edgar Orlando Gutiérrez Pinilla, titular de la cédula de ciudadanía 1.018.496.981 de Bogotá D.C., de los cargos como autor de concierto para delinquir y coautor de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo y sucesivo, que le atribuyó en acusación la Fiscalía General de la Nación, referidos a los casos de las presuntas víctimas Germán Darío Estrada Vásquez y Diana Constanza Montoya Morales.

Quinto. Por el Centro Administrativo de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio para la capital de la República, dese pleno cumplimiento a lo dispuesto en el acápite titulado «*Otras determinaciones*».

Quinto. Advertir a Federico Nieto El Gazi, que a partir de la ejecutoria de esta decisión, cuenta con treinta (30) días para la promoción del incidente de reparación integral.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67 Bloque C Piso 5. Teléfono 4285803. Email: j08pcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Esta sentencia se notifica en estrados a las partes a quienes se les informa que contra la misma procede el recurso de apelación, ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad.

Notifíquese y cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez

Juez

R.A.G.B.

Por situaciones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.