

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL
DESPACHO No. 003

M.P. JULIÁN RIVERA LOAIZA¹

Pereira, Risaralda, veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023)
Proyecto aprobado por Acta No. **148**
Hora: 2:15 PM

Radicación: 66001 60 00 038 2018 00002 01
Procesado: Juan Carlos Barriosnuevo Hernández
Delito: Hurto agravado tentado.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia del 21 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Conocimiento de Pereira - Risaralda, en la que se condenó a Juan Carlos Barriosnuevo Hernández por el delito de hurto agravado en modalidad de tentativa.

Lo anterior, no sin antes dejar constancia expresa que el Magistrado ponente de esta decisión fue nombrado en propiedad del Despacho 003 de la Sala, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021 por la Honorable Corte Suprema de Justicia, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, recibiendo a esa fecha, un aproximado de ciento veinte (120) cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos y cuatrocientos (400) procesos penales, dentro de los que se encontraba el presente asunto.

Debido a ello y, atendiendo a la congestión judicial que presenta el Despacho 003, se procede en la fecha, a emitir una decisión de fondo sobre el asunto en los siguientes términos:

¹ Nombrado en propiedad ante esta Corporación mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021 por la H. Corte Suprema de Justicia, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

Auto interlocutorio de segunda instancia
 Radicado: 66001 60 00 038 2018 00002 01
 Acusado: Juan Carlos Barriosnuevo Hernández
 Delito: Hurto agravado tentado
 Decisión: Precluye por prescripción
 M.P. Julián Rivera Loaiza

II. ANTECEDENTES

A) Fundamentos fácticos

Fueron sintetizados por la primera instancia de la siguiente manera:

“El 10-enero-2018, fue capturado en situación de flagrancia el ciudadano JUAN CARLOS BARRIOS NUEVO HERNANDEZ, dentro de las instalaciones del almacén ÉXITO ubicado en la carrera 10 Nr. 14-71 de esta ciudad, porque pretendió salir de dicho establecimiento de comercio sin pagar el precio de VARIOS PAQUETES DE CHORIZOS, avaluados en la suma de \$61.550.”.

B) Actuación procesal

- La audiencia preliminar de formulación de imputación se llevó a cabo ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira – Risaralda, el 11 de enero de 2018. En dicho acto se le comunicaron cargos al señor Juan Carlos Barriosnuevo Hernández por el delito de hurto agravado, previsto en los artículos **239 inciso 2° y 241.11 del C.P.** El implicado no aceptó los cargos imputados.
- Presentado el escrito de acusación², el Juzgado Primero Penal Municipal de Conocimiento de Pereira asumió el conocimiento de la presente causa. La audiencia de formulación de acusación se realizó el 10 de octubre de 2018, enrostrándose los cargos **hurto agravado, previsto en los artículos 239 inciso 2° y 241.11 del C.P.** La audiencia preparatoria tuvo lugar el 3 de julio de 2019. El juicio oral se celebró el 3 de julio de 2020, concluido el cual se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio.
- La sentencia fue proferida el 21 de julio de 2020. En ese pronunciamiento la jueza de primera instancia dispuso condenar al acusado a la pena principal de 12 meses de prisión y le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.
- La defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación contra el fallo condenatorio.

² En el cual se reconocía la modalidad tentada del hurto conforme el artículo 27 del CP.

Auto interlocutorio de segunda instancia
Radicado: 66001 60 00 038 2018 00002 01
Acusado: Juan Carlos Barriosnuevo Hernández
Delito: Hurto agravado tentado
Decisión: Precluye por prescripción
M.P. Julián Rivera Loaiza

III. PROVIDENCIA APELADA:

Una vez escuchadas las partes, la jueza de instancia señaló en lo concerniente a la tipificación del delito de hurto, se requiere que el sujeto activo se apodere de cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, esto es, la disposición ajena de algo que no le pertenece, ni se le ha autorizado para tal efecto; y esa consumación se da, al momento de la asunción del poder sobre el bien por el delincuente cuando la víctima pierde la factibilidad de protección o de dominio sobre el mismo a causa de ese inconsulto apoderamiento y la pierde, cuando se imposibilita la acción de recuperarse, ya sea porque se escapa del dominio del infractor o cuando no entra a sus arcas, precediendo una obligación de hacerse.

La circunstancia de agravación atribuida es la que se encuentra consignada en el numeral 11 del artículo 241 del Código Penal, el cual indica que en establecimiento público o abierto al público. En este punto, solo basta con hacer mención a lo esbozado en la denuncia, en la cual se evidencia la captura del acusado dentro de las instalaciones del almacén Éxito cuanto pretendía escapar con uno elementos “sin que se haya realizado el respectivo pago”.

Respecto del tema de la responsabilidad, existía la denuncia penal y sobre todo se contaba con la declaración del captor quien con lujo de detalles narró la forma como impidió que el señor Juan Carlos Barriosnuevo Hernández abandonara el establecimiento comercial con los productos que no pretendía pagar, esto enlazado con la declaración de John Asdrubal Barrera Suárez, persona que acudió al llamado que hizo el funcionario del Éxito, indicó que le leyó los derechos del capturado y lo dirigió a la URI para dejarlo a disposición de la Fiscalía, no quedando duda alguna que en efecto, fue el señor Juan Carlos Barriosnuevo Hernández la persona que trató de apoderarse de varios paquetes mercancía evaluada en la suma de \$61.550.

A su juicio, se logró demostrar la plena identificación del acusado, de ello no hay duda, porque, se aportó al análisis de cotejo realizado entre la copia de la tarjeta de preparación de la cédula obtenida y la reseña realizada cuyos resultados corresponden a la misma persona capturada, las impresiones dactilares pertenecen a Juan Carlos Barriosnuevo Hernández. Luego se dio plena credibilidad a todos los informes allegados en al juicio oral, al resultar coherentes, no evidenciándose ningún tipo de animadversión contra el procesado, los dichos de uno y otro coinciden entre sí.

Consideró que, la conducta desplegada se observa dolosa, pues su intención se dirigió inequívocamente a hacerse ilícitamente de unos elementos alimenticios de propiedad del almacén Éxito, afectándose el bien jurídico tutelado del patrimonio económico de éste y así mismo resultaría culpable, al serle exigido un comportamiento diverso al adelantado, como lo es el respeto por los bienes ajenos. Igualmente, no se demostró la existencia de causal que justifique el hecho, razón por la cual se devino la imposición de una sentencia de carácter condenatorio.

Auto interlocutorio de segunda instancia
Radicado: 66001 60 00 038 2018 00002 01
Acusado: Juan Carlos Barriosnuevo Hernández
Delito: Hurto agravado tentado
Decisión: Precluye por prescripción
M.P. Julián Rivera Loaiza

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión, la defensa consideró que la sentencia carece de suficiente motivación y análisis de las pruebas que llevaron al convencimiento de la judicatura, mismas que por no ser analizadas en el fallo se releva del análisis de la recurrente.

Al respecto, cuestionó la mención de la denuncia en la sentencia porque no se indicó quién había denunciado. También mencionó informes, pero no expuso quién los elaboró y suscribió.

Con relación a la responsabilidad, adujo que se omitió hacer una valoración objetiva y subjetiva de acuerdo al mandato del artículo 372 CPP, requisito indispensable para dar aplicación al artículo 381 CPP, amén que en el juicio no reconoció al procesado, al realizarse siquiera una descripción morfológica. Así, con la práctica probatoria donde nunca se reconoció al acusado ni se dio cumplimiento a las normas referidas a ello (artículos 251-252 CPP), trajo a colación la sentencia SP2288- 2019 del 26 de junio del 2019, en la cual al casar de oficio una sentencia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resaltó que en vigencia del sistema penal acusatorio la atribución de responsabilidad fundada en la hipótesis de la captura en flagrancia no es suficiente para emitir fallo condenatorio.

Señaló que, al no haberse realizado un reconocimiento del procesado en el juicio, no le era dable a la funcionaria de instancia desvirtuar lo establecido en el artículo 7 del CPP, pues nunca pudo la Fiscalía en juicio demostrar que la persona capturada el 10 de enero del 2018, era la misma que se llevó a juicio el 10 de julio del 2020, siendo entonces imposible dar aplicación al artículo 381 CPP, siendo ilegal condenar con prueba de referencia.

Finalmente, censura como no se utilizó la sana crítica para valorar la gravedad de la conducta y el daño causado, toda vez que, como se narró en los hechos el penado presuntamente se había hurtado unos paquetes de chorizos que tenían un mínimo valor de \$61.500 que poco o nada dañaron el patrimonio económico de una cadena de almacenes tan grande como lo es el Éxito.

Luego consideró que se pudo dar el presupuesto del artículo 11 C.P., toda vez que, como lo consagra la norma en comento, antijuridicidad: “para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado-por la ley penal”.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, debe la Sala señalar que sería el caso estudiar el recurso de apelación propuesto por la defensa del acusado, de no ser porque al revisar las piezas procesales que obran en la actuación se verifica que, frente al punible objeto de acusación acaeció la prescripción de la

Auto interlocutorio de segunda instancia
 Radicado: 66001 60 00 038 2018 00002 01
 Acusado: Juan Carlos Barriosnuevo Hernández
 Delito: Hurto agravado tentado
 Decisión: Precluye por prescripción
 M.P. Julián Rivera Loaiza

acción penal.

El fenómeno de la prescripción opera por inactividad del Estado frente a la definición de la responsabilidad del infractor de la ley penal. En ese sentido, debemos remitirnos obligadamente a lo dispuesto en los artículos 83, 84 y 86 del Código Penal; el primero de ellos que dispone lo relativo el término de prescripción de la acción penal, será igual al máximo de la pena establecido en la ley y en ningún caso podrá ser inferior a los 5 años y superior a los 20, con las excepciones claras establecidas en la ley (art. 83 de CP).

El término ya referido se interrumpe con la formulación de imputación, contándose desde esta fecha, un nuevo término equivalente a la mitad del máximo de la pena fijada en la ley, cuando se habla de prescripción ordinaria (art. 86 de CP), evento en el cual el término no podrá ser inferior a cinco (5) ni superior a diez (10) años³.

De la revisión del trámite, se observa que el fenómeno en comentario ya aconteció, pues por los hechos que hoy nos ocupan, los cuales tuvieron ocasión el 10 de enero de 2018, la Fiscalía procedió el **11 de enero de la misma calenda** a formular imputación contra **Juan Carlos Barriosnuevo Hernández** por el delito de hurto agravado tentado, conducta prevista en el Código Penal en los artículos 239 inciso 2º, 241.11 y 27, cargos sobre los cuales se emitió la sentencia respectiva.

Así las cosas, teniendo en cuenta la pena máxima descrita en la Ley 599 de 2000, para el delito de hurto agravado tentado (conforme la sentencia condenatoria), artículos 239 inciso 2º, 241.11 y 27 del CP que se establece en **47,25 meses** que es lo mismo a 3 años, once meses 7 días, se aprecia que de conformidad a la normatividad aludida, aquel **11 de enero de 2018** (*formulación de imputación*) se interrumpió el término de prescripción y a partir de aquel empezó a correr un nuevo término equivalente a la mitad, sin que pudiese ser inferior a **tres (3) años**.

Ahora, en gracia de discusión, de tenerse en cuenta la pena descrita para el delito de hurto agravado consumado como se precisó en la acusación (artículos 239 inciso 2º, 241.11 del CP) atendiendo la pena máxima dispuesta de **63 meses**, al interrumpirse con la formulación de imputación también se encontraría prescrita, pues a partir de dicha fecha empezó a correr un nuevo término equivalente a la mitad, que al igual de lo señalado anteriormente, no podría ser

³ Interrumpido el término de prescripción, no podrá ser inferior a **tres (3) años** cuando el proceso se adelanta bajo la égida del sistema con tendencia acusatoria, conforme lo dispone el **artículo 292 de la Ley 906 de 2004** y para los asuntos regulados por el **parágrafo 1º del artículo 536 de la Ley 906/04** (adicionado por la Ley 1826/2017 – procedimiento especial abreviado).

“ARTÍCULO 292. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento **no podrá ser inferior a tres (3) años**”.

“ARTÍCULO 536 - PARÁGRAFO 1º. El traslado del escrito de acusación interrumpe la prescripción de la acción penal. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento **no podrá ser inferior a tres (3) años**”.

Auto interlocutorio de segunda instancia
Radicado: 66001 60 00 038 2018 00002 01
Acusado: Juan Carlos Barriosnuevo Hernández
Delito: Hurto agravado tentado
Decisión: Precluye por prescripción
M.P. Julián Rivera Loaiza

inferior a **tres (3) años**.

En ese entendido, dicho plazo feneció el **11 de enero de 2021**, pues ante el recurso de apelación instaurado, aún no se había proferido decisión de segunda instancia.

Luego, tenemos que una vez vencido el término con el que contaba el Estado para investigar y judicializar a una persona, no hay alternativa distinta para el operador que decretar la prescripción de la actuación, pues se itera, el Estado perdió la facultad para poder emitir pronunciamiento diverso a la declaratoria de prescripción.

En el caso que nos ocupa, debe atenderse lo dispuesto en el artículo 82 numeral 4º de la Ley 599 de 2000, y el artículo 77 de la Ley 906 de 2004, por lo cual esta Sala de decisión declarará **la extinción de la acción penal por prescripción** en lo concerniente al cargo enrostrado de **hurto agravado tentado**, conducta prevista en 239 inciso 2º, 241.11 y 27 del CP en contra del ciudadano **Juan Carlos Barriosnuevo Hernández**.

En consecuencia, se **precluirá la presente actuación respecto del cargo analizado**, con fundamento en la prescripción de la acción penal, al tenor del artículo 331 y 332 numeral 1º - *imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal*- de la Ley 906 de 2004. Luego, de conformidad al artículo 334 del C.P.P, **cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del acusado por ese delito y se revocarán las medidas cautelares que en este asunto se hayan impuesto.**

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

En firme esta determinación, remítase a través de la Secretaría de la Sala Penal, las presentes diligencias con destino al Juzgado de origen, para lo pertinente.

Notifíquese el contenido del presente proveído a través de los medios virtuales dispuestos para tal fin, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la extinción de la acción penal por prescripción en lo concerniente al delito de **hurto agravado tentado**, conducta prevista en 239 inciso 2º, 241.11 y 27 del CP a favor del ciudadano **Juan Carlos Barriosnuevo Hernández**, conforme lo señalado en precedencia.

Auto interlocutorio de segunda instancia
Radicado: 66001 60 00 038 2018 00002 01
Acusado: Juan Carlos Barriosnuevo Hernández
Delito: Hurto agravado tentado
Decisión: Precluye por prescripción
M.P. Julián Rivera Loaiza

SEGUNDO: PRECLUIR la presente actuación seguida contra **Juan Carlos Barriosnuevo Hernández**, por la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal, teniendo en cuenta al acaecimiento del fenómeno prescriptivo de la misma y revóquense las medidas cautelares que en este asunto se hayan impuesto, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Contra la presente decisión, procede el recurso de reposición.

CUARTO: Notificar esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022.

QUINTO: En firme esta determinación, a través de la Secretaría de la Sala Penal, remítase la carpeta al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

(Firma electrónica)

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado Ponente

(Firma electrónica)

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

(Firma electrónica)

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

(Firma electrónica)

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e8a98407d0122d30ecc1edda948ae2c4ef0515fb5071f9426e558371f0ac013f**

Documento generado en 21/02/2023 11:28:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>