

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA – RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL
Magistrado Ponente: JULIÁN RIVERA LOAIZA¹

Pereira, Risaralda, agosto veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023).

Acta No. 904

Hora: 3:20 PM

Radicación	66170 60 00066 2016 01924 01
Procesado	Brayan Andrés Garzón Mosquera.
Delito	Hurto Calificado (Art. 239 Inciso 2°, 241.1 del C.P.)
Juzgado de conocimiento	Juzgado Segundo Penal Municipal de Dosquebradas
Asunto a decidir	Recurso de apelación contra la Sentencia N° 4 del 18 de febrero de 2021.

1- ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa² del procesado BRAYAN ANDRES GARZON MOSQUERA, contra la Sentencia N° 04 del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), emitida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Dosquebradas, Risaralda, por medio de la cual se condenó al mencionado procesado, por el delito de HURTO CALIFICADO.

2- ACLARACIÓN INICIAL

Es necesario indicar que quien actúa como Magistrado ponente de esta decisión fue nombrado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en propiedad, en el Despacho 003 de la Sala, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, recibiendo a esa fecha, un

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

² Dr. Cesar Helcias Huertas Valencia

aproximado de cuatrocientos (400) procesos penales en conocimiento y ciento veinte (120) cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos, dentro de los que se encontraba el presente asunto.

La razón por la que se adopta esta decisión obedece a la gran cantidad de procesos de Ley 906 de 2004 (con persona privada de la libertad), próximos a prescribir que debían fallarse de manera inmediata, solicitudes de libertad, como también asuntos Constitucionales que demandaron en su momento, mayor prioridad, de acuerdo al gran cumulo de asuntos que se encontraban en el Despacho al posesionarse el suscrito.

Al momento de recibir el Despacho 003 fue necesario organizar el inventario de asuntos, pues el que había no obedecía a criterios que permitieran conocer la realidad del estado de la oficina, a lo que se suma que al atraso de varios años se sumaba que la mayoría de expedientes en materia penal no contaban con los registros orales de las audiencias respectivas, por lo que el Despacho tuvo que comenzar a requerir el envío de tales registros, lo que ha sido difícil y dispendioso, ya que muchos de esos registros corresponden a audiencias realizadas años atrás. A esto debe agregarse que muchos casos con personas privadas de la libertad estaban cerca de la prescripción de la acción penal, por lo que hubo que enfocar todos los esfuerzos en la atención de tales asuntos, en particular casos en los que las víctimas son menores de edad y los delitos imputados correspondían al título de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Y, como muchos asuntos penales que ingresaron desde el inicio de la pandemia correspondían a expedientes electrónicos, la organización del inventario conllevó la necesaria organización de estos asuntos y su revisión para saber su estado y si los mismos contaban con toda la información requerida para entrar a resolverlos con la decisión pertinente.

También hay que agregar que al anterior trabajo se sumó la actividad orientada a escanear los expedientes físicos para digitalizarlos y contar con los mismos en versión electrónica, lo que conllevó un trabajo de varios meses que tuvo que asumir el Despacho 003.

Lo anotado hizo que se prolongaran los tiempos para tomar las decisiones pertinentes en la mayoría de los asuntos, dado su mayor o menor complejidad, el volumen de la prueba, los intereses jurídicos involucrados y la naturaleza de los asuntos.

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

3. HECHOS

2.1 Fueron sintetizados por el Juez de instancia de la siguiente manera:

“Los hechos facticos fueron conocidos a través de informe ejecutivo donde se pone en conocimiento que el día 13 de septiembre de 2016 a las 10:15 horas fue capturado el señor BRAYAN ANDRES GARZON MOSQUERA con C.C 1.088.009.348 de Pereira, por cuadrante 11 de Dosquebradas en la carrera 21 N° 38-104 vía pública, quien momentos antes había ingresado a una residencia ubicada en la carrera 21 Nro 41-47 Barrio Los Molinos de Dosquebradas y se había apoderado de dos pulidoras y una billetera, el señor Garzón sale corriendo por la carrera 21 y la víctima sale detrás de él alertando al cuadrante que se desplaza por el sector en esos momentos, quienes logran capturarlo.”

4-. IDENTIDAD DEL ACUSADO.

BRAYAN ANDRS GARZÓN MOSQUERA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.088.009.348 de Dosquebradas, nacido en La Dorada (Caldas), el 16 de noviembre de 1991, habitante de la calle.

5-. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 14 de septiembre de 2016, ante el Juez Primero Penal Municipal con funciones de control de Garantías de Dosquebradas, se legaliza la captura en flagrancia, la Fiscalía le formuló imputación al señor BRAYAN ANDRES GARZÓN MOSQUERA, por el delito de HURTO CALIFICADO (artículos 239 Inciso 2° y 241.1 del CP), cargos que no fueron aceptados por el acusado.

Luego, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Dosquebradas, Risaralda, el 21 de febrero de 2017, se realizó la formulación de acusación; la audiencia preparatoria tuvo lugar el 29 de mayo de 2018; el juicio oral fue instalado el 23 de julio de 2018 y continuada la práctica probatoria el 13 de noviembre de 2020, en esta última diligencia se declara cerrado el debate probatorio, los sujetos procesales presentan sus alegatos finales y el 18 de diciembre de 2020, el Juez anuncia el sentido de fallo de carácter condenatorio, dando cumplimiento al traslado establecido en el artículo 447 del C.P.P .

Posteriormente, el 18 de febrero de 2021, se profirió el fallo condenatorio en contra del señor BRAYAN ANDRES GARZÓN MOSQUERA. Inconforme con la decisión, la defensa del procesado interpuso y sustentó dentro del término de ley el recurso de apelación.

6. LA SENTENCIA APELADA

El **Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Dosquebradas, Risaralda**, mediante sentencia del 18 de febrero de 2021, declaró penalmente responsable del delito de HURTO CALIFICADO, al señor BRAYAN ANDRES GARZÓN MOSQUERA, imponiéndole la pena principal de SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN; y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones publica por el mismo lapso de la pena de prisión.

En la misma decisión se negó por improcedente el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de pena y la prisión domiciliaria.

Argumentó la funcionaria de primer grado que *“está plenamente probado que el señor BRAYAN ANDRES GARZON MOSQUERA, fue capturado en situación de flagrancia y que de los testimonios rendidos en juicio como se ha venido planteando se encuentra probada la ocurrencia del hecho y responsabilidad del señor GARZON MOSQUERA en el delito enrostrado.”*

7. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La defensa técnica del procesado solicita a la segunda instancia revoque la sentencia condenatoria y en su lugar se absuelva al señor BRAYAN ANDRES GARZÓN MOSQUERA de los cargos por los que fue acusado.

Indica que el Juzgado al momento de condenar a su defendido ignora todo lo que le favorece al procesado y hace caso en forma parcializada de las declaraciones de los patrulleros y de la víctima, toda vez que cuando se inicia por parte del Juzgado a considerar manifiesta que hay que darle plena validez al testimonio del señor Jairo Ramírez, y no tiene en cuenta que es totalmente contraria a la de los patrulleros.

Que la víctima manifiesta que su defendido ingreso por una casa que queda enseguida del parqueadero y le rompió unas latas, ingresa al parqueadero y de un sitio que él tiene allá como una caseta saca dos pulidora y su billetera, y que lo ve y sale corriendo detrás de él, que su defendido se mete a los lotes que quedan detrás del parqueadero, que lo persigue dentro de los lotes, y en la persecución su defendido presuntamente suelta las pulidoras y la billetera, y él las recoge, que como corre por los patios de las casas las personas que viven allí empiezan a gritar y a llamar a la policía y es claro en afirmar que lo cogieron dentro de un lote trasero de una casa, es claro en manifestar que la policía ingresa al lote y es cuando él sale a la calle y si se le da credibilidad completa tendría que rechazarse la declaración de los patrulleros.

Que los policiales indicaron falsamente que lo persiguieron por la calle frente a unos lotes que hay frente al parqueadero, cuando frente a este lugar hay una escuela, una cuestión de motos y venta de elementos para animales, por tanto, estos testimonios no ameritan credibilidad.

La víctima indica que lo capturan dentro de un patio trasero de una casa, y que él fue quien recogió los elementos hurtados y el policía Ronal que fue él y se los entregó a la víctima, siendo las declaraciones de la víctima falces y tendenciosas, encaminadas a subsanar las irregularidades que cometieron, porque nunca le dijeron al juzgado ni a la fiscalía que lo capturaron dentro de un inmueble privado, es decir que hubo un allanamiento que no se legalizó, el que hace que todo este proceso sea ilegal y esto conlleva a que los frutos que produce el árbol envenenado sean también envenenados, que era muy sencillo decirle a la duela de la casa que le firmara la autorización de ingreso, pero no lo hicieron y pasar subsanar su error empiezan a mentir.

Que como van a aparecer dos billeteras, que las dudas que se suscitan deben absolverse en favor del procesado.

Que el patrullero Cristian fue más allá indicando incluso que lo capturan en la calle y que lo iba persiguiendo la comunidad indicando que recogió los elementos cuando la víctima dice que fue él que los recogió en unos de los lotes que quedan detrás del parqueadero.

Que el Juzgado tomó retacitos y acomodó el dicho de los policiales.

Que la defensa se ocupó de llevar evidencia demostrativa para que se observara como era el lugar de los hechos y se ocupó de que la víctima indicara que su defendido había sido capturado en un patio trasero de una casa.

Considera que ante la existencia de duda deben resolverse en favor de su defendido y absolverse al procesado y así lo solicita a la Sala.

Sostiene que desde que inició el proceso a su defendido se le ha reconocido la marginalidad y que es habitante de la calle y ni siquiera el Juzgado se tomó la molestia de aplicar el artículo 56 del C.P., y dentro de lo normal del habitante de calle para subsistir piden limosna o acuden al hurto, en consecuencia, de manera subsidiaria solicita se reconozca esta circunstancia de marginalidad

La Fiscalía como no recurrente, solicita a la segunda instancia se confirme la sentencia recurrida, que la defensa ha acudido a los mismos argumentos desde la legalización de captura, pero no han sido de recibo de los distintos funcionarios que han conocido del proceso.

Que debe tenerse en cuenta que los policiales no inician la persecución del capturado, quien lo hace es el ofendido y es el quien brinda esta información. Que es claro que el hecho ocurrió que el señor Brayan violento una lata que aseguraba el sitio e ingresó sustrayendo unos elementos del lugar emprendiendo la huida siendo perseguido por el señor Jairo Antonio quien manifiesta que se esconde entre los lotes, que la defensa pretende confundir a la segunda instancia.

Que exista una duda de donde soltó los elementos y quien los recogió no es relevante en este asunto. La defensa habla de que su defendido se escondió en casas, en patios, aspectos que no fueron debatidos en el juicio y tampoco se sabe cómo están constituidos los patios, no se puede limitar el contexto de las circunstancias de la huida y la persecución. Solicita a la Sala se confirme la decisión de primer grado por estar conforme a derecho.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA

8.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la apelación propuesta, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

8.2. Principio de limitación

En su labor, la Sala se limitará a estudiar los aspectos objetivos planteados por el recurrente en su alzada y aquellos que se encuentren estrictamente relacionados con tales postulados, sin desconocer lo preceptuado en el artículo 31 de la carta fundamental y el artículo 20 de la Ley 906 de 2004.

8.3. Problema jurídico a resolver

De acuerdo con la inconformidad del recurrente, la Sala deberá analizar si la valoración probatoria realizada por el juez *A quo* se ajustó a los parámetros jurídicos que rigen el tema, pudiendo derivar en elementos de convicción idóneos admisibles en el juicio y suficientes para la emisión del fallo de carácter condenatorio, o si, por el contrario, debe revocarse para en su lugar absolver al procesado del delito de HURTO CALIFICADO, en el evento de determinarse que le asiste razón al funcionario de primer grado, se analizara si debe reconocerse la disminuyente establecida en el artículo 56 del Código Penal.

8.4 La valoración probatoria en el asunto sometido a consideración de la Sala

Un principio esencial del sistema es aquel según el cual para proferir sentencia condenatoria “*se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio*”. Para llegar a una conclusión de responsabilidad o inocencia es indispensable la **apreciación conjunta de la prueba**, luego de realizar la respectiva crítica individual a cada uno de los medios de prueba, tal como lo establece el artículo 380 de la ley 906 de 2004.

La Fiscalía en aras de demostrar su teoría del caso llevó al juicio oral los testimonios de los Agentes captores RONAL ARBOLEDA y CRISTIAN CORREA VALENCIA, y el de la víctima JAIRO ANTONIO RAMIREZ

Para contrarrestar las pruebas aportadas por la fiscalía y demostrar la inocencia del señor BRAYAN ANDRES GARZON MORENO, la defensa llevó al juicio el testimonio del Investigador JUAN MANUEL GONZALEZ LÓPEZ.

Los sujetos procesales en contienda acordaron que no sería objeto de debate la plena identificación e individualización del procesado BRAYAN ANDRES GARZON MOSQUERA y el arraigo realizado sobre el mismo en el que se indicó que no fue posible establecer ya que el procesado manifestó ser habitante de la calle.

De lo narrado por cada uno de los testigos que desfilaron en el juicio oral para la Sala contrario a lo señalado por el defensor recurrente si logró adquirirse el conocimiento racional suficiente exigido por el artículo 381 del C.P.P., para afirmar sin dubitaciones que en el presente asunto la fiscalía logró demostrar tanto la existencia del delito de HURTO CALIFICADO como la responsabilidad del señor BRAYAN ANDRES GARZÓN MOSQUERA, en el mismo, como pasaremos a explicar.

A través de lo expuesto por la víctima JAIRO ANTONIO RAMIREZ, administrador del parqueadero ubicado en la carrera 21 Nro 41-47 Barrio Los Molinos de Dosquebradas, donde ocurrió el hurto se conoció que como las 9 o 10 de la mañana estaban desayunando y en la parte de abajo del parqueadero, alguien se metió por unas tejas o latas de zinc dañándolas y sacaron dos pulidoras y una billetera, ellos salieron detrás de él, en el transcurso de la huida en la que el responsable del hurto corría y salía de los solares cercanos dejó las cosas botadas, lo persiguieron por ahí 5 o 10 minutos, el hombre se tiró por un solar de una casa, ellos recuperaron las cosas cuando las arrojó, después llegó la Policía y lo capturó, y se lo llevaron para la estación junto con las cosas hurtadas, él fue allá y se las entregaron y procedió a instaurar la denuncia.³

Los Agentes Captores RONAL ARBOLEDA y CRISTIAN CORREA VALENCIA⁴, quienes patrullaban por el sector al momento de los hechos, contextualizan como ocurrió la captura del procesado BRAYAN ANDRES GARZON MOSQUERA, indicando de manera similar que una ciudadana los alertó manifestándoles, que un sujeto acaba de hurtar unos elementos de un inmueble y estaba siendo perseguido, por lo que siguieron en la dirección indicada por la

³ Que la persona cuando lo capturaron estaba como con miedo, dijo que no le fueran a pegar y ya se quedó calmado, indica que en el transcurso de la huida dejó botadas las pulidoras y la billetera, elementos que eran de propiedad del parqueadero y estaban bajo su custodia, la billetera era suya. Que en un momento lo perdió de vista, pero ya después lo volvieron a ubicar, que desprendió las latas para poder ingresar y el posteriormente las arreglo, sostiene que no quería seguir adelante con el proceso porque pierde mucho tiempo

⁴ RONAL ARBOLEDA, Patrullero de la Policía Nacional después de refrescar memoria indica que capturo al joven Brayan Andrés Garzon, que una ciudadana los abordó para indicarle que un sujeto había hurtado unos objetos de una residencia y que lo iban siguiendo los afectados, procedieron en la dirección señalada por la ciudadana, observando metros más adelante al sujeto corriendo y otras personas corriendo detrás de él, el arrojó unos elementos que más adelante las recogen y después les dicen que se había hurtado unas pulidoras. Su compañero es quien observa cuando el sujeto arroja los elementos porque era el quien iba conduciendo, ya cuando lo alcanzaron lo requisan, llegan los ciudadanos y el afectado les manifiesta que era el que había cometido un hurto hace un momento que se había metido al lugar donde él estaba cuidando y se había hurtado unas pulidoras, al momento de la requisa también se le encontró una billetera perteneciente al afectado. Es una residencia y tiene parqueadero de vehículos. En el contrainterrogatorio manifiesta que no recuerda si verificó a quien pertenecía la billetera y que el procesado fue capturado en la vía pública.

CRISTIAN CORREA VALENCIA, respecto a los hechos investigados refiere que recuerda que judicializaron a una persona por hurto, se trataba de una persona que había ingresado como a un parqueadero y se llevó unos elementos, se encontraba con su compañero de Patrulla en el sector de los Molinos, los aborda una ciudadana y les manifiesta que una persona había ingresado a ese parqueadero y había sustraído unos elementos, en ese momento se dispusieron y se acercaron al lugar observando un ciudadano que corría con unos objetos en sus manos y varias personas iban en su persecución, lo persiguen por varias cuadras, el hombre ingresa por varios lotes, vuelve y sale y ya logran interceptarlo, el hombre ya al ver que se estaban acercando a él, sueltan los elementos que llevaba en la mano entre ellas dos pulidoras y una billetera, los soltó sobre la vía. Ellos se transportaban en la motocicleta institucional era el quien conducía, incautaron los elementos como quiera que llegó una persona a la par con ellos que les manifestó que los objetos eran de su propiedad, y les indicó que la persona que habían capturada era la misma que había ingresado al parqueadero y se había sustraído los elementos y posteriormente le fueron entregados a la víctima. Indica que era un parqueadero y estaban realizando una construcción por ende tenían cerrada cierta parte con unas latas y por esas latas ingreso el ciudadano. Refiere que los hechos ocurrieron el 13 de septiembre de 2016 entre las 11 y el medio día. Que recogieron la pulidora y la billetera del suelo y posteriormente le fueron entregadas a la víctima en la estación de policía. No tiene bien claro lo de la billetera recuerda las pulidoras por ser objetos grandes. Que según el informe realizado por su compañero cuando registró al capturado le halló una billetera en el bolsillo trasero.

fémica, avistando al sujeto corriendo llevando los objetos consigo, siendo perseguido por otras personas, observando el Patrullero Correa Valencia, quien iba conduciendo la motocicleta institucional cuando el sujeto arroja los elementos hurtados al piso, los que posteriormente recogen, dando alcance al aquí procesado a quien le encuentran en su poder una billetera en el bolsillo trasero del pantalón, instantes después llega el afectado manifestando que la persona aprehendida momentos antes había ingresado al parqueadero, apoderándose de dos pulidoras y su billetera, elementos que son incautados y posteriormente entregados a la víctima.

Como lo alega la defensa recurrente efectivamente entre lo expuesto por la víctima y los captores existe contradicción respecto a quien recogió los elementos hurtados del suelo después de haber sido arrojados, ya que mientras el afectado señor Jairo Antonio Ramírez indica que fue el quien recogió las dos pulidoras y su billetera después de haber sido arrojadas por el aquí procesado, los policiales refieren que fueron ellos los recogieron las pulidoras y la billetera le fue incautada al capturado quien la llevaba en el bolsillo trasero del pantalón, así mismo mientras el ofendido ante el requerimiento de la defensa precisa que los elementos fueron arrojados por el procesado en el solar de una casa hasta donde llegaron los policiales y lo capturaron, estos últimos indican que fue en la vía.

No obstante contrario a la pretensión del recurrente, la Sala no estima que estas contradicciones sean sustanciales y menos que afecten la certeza que las pruebas practicadas arrojan respecto a la existencia del hurto y la responsabilidad del señor GARZON MOSQUERA en el mismo, aspectos que incluso no son controvertidos por el togado, ya que no existe duda alguna respecto a que fue el aquí procesado quien ingresó al parqueadero dañando unas latas de zinc y sustrajo del mismo, dos pulidoras y una billetera, aspecto plenamente demostrado con el testimonio del ofendido quien al percatarse del latrocinio inicio su persecución y aunque reconoce que en algún momento lo perdió de vista indica que no tardo en tenerlo nuevamente dentro de su campo visual y haberlo observando en el preciso momento en que arrojó sus pertenencias instantes después fue capturado por la patrulla de vigilancia.

La controversia referida al lugar en el que arrojó las pertenencias ajenas y quien las recogió puede obedecer al paso del tiempo entre la captura del procesado y la declaración de los testigos en el juicio oral, máxime cuando para los policiales esta clase de capturas después de una persecución pueden ser recurrentes, y dado que estas labores de vigilancia las realizan a diario no constituyen dentro de sus vivencias episodios que se queden fuertemente grabados en su memoria, precisamente por lo inesperados o impactantes, como si puede pasarle a las víctimas quien evidentemente al ser objeto de un hurto y enfrentarse a situaciones extrañas como es

perseguir a quien trata de apoderarse de bienes de su patrimonio pueden recordar más fácilmente, pese al paso del tiempo. Estima la Sala que lo relevante en este asunto es que los deportes concuerdan en indicar que observaron cuando el señor BRAYAN ANDRES GARZÓN MOSQUERA, las arrojó mientras huía, al parecer al percatarse de la presencia de las autoridades, quienes al ir en motocicleta le dieron alcance y fue finalmente capturado y judicializado.

Ahora, la discusión del lugar exacto de su captura referida a que si fue en medio de un lote o en la calle, entendida esta última como la destinada al tránsito de vehículos o peatones o el libre acceso de las personas, para la Colegiatura tampoco tiene la relevancia que con tanto ahínco alega la defensa llegando incluso a tachar el procedimiento de captura como ilegal, ya que contrario a su afirmación de que la misma fue al interior de propiedad privada y debían contar con orden de allanamiento o de la autorización de ingreso voluntario suscrita por el propietario del mismo, no está soportada probatoriamente, ya que la defensa no enfiló estrategia defensiva en este sentido a través de la presentación de EMP o evidencia física.

Además, en ningún momento, la víctima indicó que se tratase de un patio trasero de una residencia, entendiendo este lugar como cerrado y al que solo puede accederse vulnerando la expectativa de intimidad de sus moradores, evento en el que si debían contar con la autorización del propietario o morador para ingresar, por el contrario del relato de los testigos se logra evidenciar que se trataba de lotes, solares o espacios que si bien pueden ser propiedad privada eran de fácil acceso de cualquier persona y precisamente por eso el hoy procesado irrumpió en los mismos sin dificultad, de la misma manera que lo hicieron el ofendido y quienes lo acompañaron en su persecución y los policiales en su respectiva motocicleta oficial.

Es importante recordar al togado que al tenor de lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 906 de 2004, en situaciones de flagrancia cuando el perseguido se refugie en inmueble ajeno **no abierto al público** se requerirá del consentimiento del propietario, tenedor o morador o de la orden de autoridad competente, pero en este asunto, el recaudo probatorio indica que se trata de solares o lotes sin cerramiento que impide el acceso de cualquier persona, por lo que no era necesario que para que los gendarmes pudieran ingresar, contaran con consentimiento alguno, no evidenciándose irregularidad en las formalidades que debían observar dentro del procedimiento de captura en flagrancia del procesado.

Ahora, considera la Sala necesario aclarar al togado que así se hubiere presentado captura con incumplimiento de las formalidades legales, esta circunstancia per se no invalida las pruebas

practicadas en el juicio oral y el proceso adelantado en este evento, como parece entenderlo la defensa, simplemente hubiera generado la declaratoria de ilegalidad de la captura y la consecuente libertad en ese momento del procesado, pero no dejaría sin valía los testimonios practicados en la vista pública, ya que la percepción que los testigos tuvieron de los hechos investigados, no tienen relación directa con la ausencia de formalidades, afirmación en contrario implica que cuando existan yerros en los procedimientos de captura no sería posible adelantar investigación contra una persona y judicializarlo.

Ahora, tachar a los patrulleros de mentirosos porque según la defensa mienten sobre los aspectos ya abordados para tapar las irregularidades del procedimiento de captura, las que no existieron y porque indicaron falsamente que lo persiguieron por la calle frente a unos lotes que hay frente al parqueadero, cuando frente a este lugar hay una escuela, una cuestión de motos y venta de elementos para animales, no tiene sustento alguno, ya que los testigos no realizaron esta afirmación, además desconoce que en la evidencia demostrativa –álbum fotográfico- incorporada por el investigador de la defensa Juan Manuel González López, en ningún momento se ocupó la defensa de determinar que sitios estaban frente a la puerta de ingreso del parqueadero o detrás del mismo, lo cierto he incontrovertible y además plenamente demostrado es que el procesado BRAYAN ANDRES GARZÓN MOSQUERA, ingresó al parqueadero y se apoderó de dos pulidoras y una billetera, emprendiendo la huida por unos lotes cercanos al lugar, no tiene relevancia si estos lotes o solares estaban al costado, diagonal, en la parte posterior o frente al parqueadero.

La defensa llevó como su único testigo al investigador mencionado JUAN MANUEL GONZALEZ LÓPEZ, quien incorporó el álbum fotográfico realizado el 5 mayo 2017, en el parqueadero los molinos documentándose las parte externa, interna, posterior donde se mostraba el posible ingreso que tuvo el usuario de la defensoría y desde el interior del parqueadero al sitio donde estaban los elementos que presuntamente se había hurtado, testimonio y evidencia demostrativa que poco aportan al tema de prueba, simplemente proporciona a la Sala una visión del lugar al que ingresó el procesado, evidenciándose que ingresó de manera subrepticia, por un lugar no destinado al ingreso de persona, zona tapada con láminas de zinc, que según el dicho de la víctima fueron dañadas por el procesado para ingresar y poder apropiarse de los elementos, ratificándose así que el aquí procesado para lograr su cometido de apropiarse de elementos ajenos ejercicio violencia sobre las cosas.

En conclusión, las alegaciones de la defensa no tiene vocación de prosperar, por el contrario la Sala coincide con las conclusiones realizadas por la funcionaria de primer grado n cuanto a que

las pruebas recopiladas permiten alcanzar el estándar de conocimiento requerido por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para dictar fallo de condena por el delito de HURTO CALIFICADO en contra del señor BRAYAN ANDRES GARZÓN MORENO, toda vez que de la valoración en conjunto de la practica probatoria se llegó al conocimiento racional suficiente para afirmar que este ciudadano, el 13 de septiembre de 2016, aproximadamente a las 10:00 de la mañana, dañando una láminas de zinc ingresó subrepticamente en el inmueble ubicado en la carrera 21 Nro 41-47 Barrio Los Molinos de Dosquebradas, en el que funciona un parqueadero administrado por el señor JAIRO ANTONIO RAMIREZ, sustrayendo de este lugar dos pulidoras y una billetera de propiedad de este último.

Ahora, respecto a la petición subsidiaria del reconocimiento de las circunstancias de marginalidad y pobreza extrema en atención a que su defendido es un habitante de la calle, tal y como ha sido reconocido en toda la actuación, pero que pese a ello la primera instancia no se pronunció al respecto, debe señalarse que la simple información que el procesado es habitante de calle, sustentada además en que el arraigo fue objeto de estipulación probatoria que se soportó en el formato de policía judicial en el que se estableció que el capturado manifestó ser habitante de calle, información no corroborada debido al no aporte de datos por parte del capturado, no es suficiente para entender que esa condición fue determinante para la comisión de delito, máxime cuando la defensa no realizó el mas mínimo esfuerzo probatorio por demostrar esta conexidad, y tampoco elevó solicitud en este entendido en los alegatos finales, evento en el que la primera instancia estaba en la obligación de pronunciarse frente a ese tema, por lo que su falta de pronunciamiento no entra irregularidad alguna.

Es necesario además recordar al profesional del derecho recurrente, que el artículo 56 del C.P contiene como circunstancias de menor punibilidad tres situaciones diferentes: i) marginalidad extrema, comprendida como un fenómeno sociológico que depende de ciertos factores de marginación por la pertenencia de una persona a un determinado grupo social -excluido o discriminado; ii) ignorancia, es decir, ausencia de conocimiento respecto a un ámbito específico, que le impida al inculpado entender el juicio de reproche que genera su conducta, o iii) pobreza extrema, circunstancia determinada por el hecho que el sujeto activo de la conducta carezca de recursos mínimos, de tal suerte que no esté en la posibilidad de satisfacer las necesidades esenciales para su congrua y digna subsistencia.

Por lo anterior, quien pretenda el reconocimiento de la diminuyente punitiva deberá especificar en cual o cuales circunstancias se encuentra el procesado, demostrar la misma y en el entendido que se trata de un fenómeno que debe presentarse al momento de la consumación del punible,

por lo que afecta los extremos punitivos, le corresponde establecer probatoriamente en el juicio oral, que el procesado cometió el delito bajo la influencia directa de una de estas circunstancias.

Sobre éste tópico, ha manifestado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

*“Entonces, en la medida que la marginación, la ignorancia o la pobreza conlleven unas diversas valoraciones sociales de los individuos inmersos en tales circunstancias diferentes de las mayoritarias de la sociedad, no hay duda que corresponde al Estado, dentro del imperativo de respeto por la dignidad humana y en especial por su diferencia, además de materializar el principio de igualdad, reconocer que si tales situaciones, en cuanto sean “profundas” y “extremas” **tienen injerencia decidida en la comisión de un delito**, es preciso aminorar el juicio de reproche que individualiza el juez en sede de la categoría dogmática de la culpabilidad, pues dichas circunstancias restringen el ámbito de libertad del autor o partícipe de una conducta típica y antijurídica, en orden a motivarse conforme a la disposición legal y, a partir de ello, también deberá ser disminuida la sanción imponible.*

En efecto, si en la culpabilidad se pondera la motivación de la norma respecto del comportamiento de la persona⁵, es claro que el artículo 56 del Código Penal viene a recoger unas situaciones en las cuales se advierte que por la influencia de un mayor determinismo y consecuente con él, un menor libre albedrío, el juicio de reproche correspondiente a la culpabilidad pierde intensidad, sin llegar a ser inexistente como para enervar tal categoría pero sí, en desarrollo del principio de proporcionalidad en la relación culpabilidad-pena, se impone aminorar la sanción, esto es, reducir los extremos punitivos conforme al quantum definido por el legislador, “no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la pena señalada en la respectiva disposición” y, dentro de ellos, realizar el correspondiente proceso de dosificación de la pena.

En suma, pueden sintetizarse los requisitos para la aplicación del artículo 56 del Código Penal, así:

- (i) La realización de una conducta punible.*

- (ii) **Que al momento de su comisión, el autor se encuentre en circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza, siempre que sean “profundas” y “extremas”.***

⁵ Cfr. CSJ AP, 20 nov. 2013. Rad. 42537.

(iii) ***Que tales situaciones tengan relación e incidencia directa en la ejecución de la conducta.***

(iv) *Aunque profundas y extremas, es necesario que no sean capaces de configurar una causal de exclusión de la responsabilidad, como podría ocurrir con la ignorancia que da cabida a un error de prohibición directo, o la pobreza capaz de configurar un estado de necesidad disculpante.*⁶

Considera la Colegiatura que, si bien en el presente asunto se estipulo que el procesado es habitante de la calle, la defensa no realizo esfuerzos probatorios para determinar que esta condición tuvo incidencia directa en la ejecución de la conducta, no siendo dable en consecuencia reconocer en el procesado la configuración de esta circunstancia diminuyente de la punibilidad.

En estas condiciones, la decisión de primer grado debe ser confirmada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia N° 04 del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), emitida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Dosquebradas, Risaralda, por medio de la cual se condenó al señor BRAYAN ANDRES GARZÓN MOSQUERA, por el delito de HURTO CALIFICADO, de conformidad con lo analizado en precedencia.

SEGUNDO: Los demás apartes de la decisión recurrida permanecen incólumes.

TERCERO: COMUNICAR 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 8° de la Ley 2213 de 2022.

CUARTO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

⁶ SP5356-2019.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado

(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: **fb5df1d386431c9e0e5b34afd9a103f26de698559bcd72da7f439eb5a34a32d2**

Documento generado en 29/08/2023 08:52:39 AM

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