

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.

Radicación: 110016000017202207341
NI: 426932
Procesado: Mayer Yair Gil Pérez
Delito: *Hurto Calificado tentado*
Decisión: Condenatoria
Proceso: Ley 1826 de 2017

Bogotá D.C., veintiocho (28) de diciembre del dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO

Emitir sentencia condenatoria en la actuación adelantada en contra de **MAYER YAIR GIL PÉREZ**, como *autor* responsable del delito de *hurto calificado tentado*, conforme se anunció en el sentido del fallo.

2. HECHOS

Corresponden a los acaecidos aproximadamente a las 02:55 horas del 20 de septiembre de 2022, en la Calle 73 con 109, vía pública de la Localidad de Engativá de esta ciudad capital, momento en que el ciudadano ALEX ANDRÉS AGUJA URUEÑA, recibe llamado por parte de la Central de la Empresa para la que trabaja como vigilante, informándole que se estaba presentando el hurto de un cableado de propiedad de MOVISTAR; por lo que, al hacer presencia en el lugar, observa a una persona de sexo masculino, quien tenía el cable cortado y lo estaba enrollando, lo aborda, y de inmediato da aviso a la Policía Nacional, quienes hacen presencia en el lugar a los poco minutos y proceden a efectuar la captura del señor MAYER YAIR GIL PEREZ.

El señor AGUJA URUEÑA, refiere que el elemento hurtado es 84 metros de cable de 100 pares y 200 pares respectivamente, valorados en la suma de \$6.000.000.

3. IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

MAYER YAIR GIL PÉREZ, se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.080.186.514 de Gigante – Huila, nacido en Bogotá D.C. el 15 de junio de 1992; como señales particulares: afección general dedos, lunar labio lado derecho, tatuaje deltoide izquierdo y cicatriz por laparotomía.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

4.1 El 20 de septiembre de 2022, la Fiscalía corrió traslado del *escrito de acusación* a MAYER YAIR GIL PÉREZ, como *autor* del delito de *hurto calificado tentado, no atenuado*, definido en los artículos 239 inciso 2°, 240 inciso 5°, 27 y 268 del Código Penal, cargos que no fueron aceptados por el mismo. Igualmente, se dispuso en aquella oportunidad la libertad del acusado.

4.2 Presentado el *escrito* ante el Centro de Servicios Judiciales, por reparto, nos correspondió conocer la etapa de juicio, realizando la audiencia concentrada el 09 de noviembre de 2022, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 1826 de 2017.

4.3 En las sesiones del 07 y 21 de diciembre de 2022, se realizó audiencia de juicio oral, en la cual se presentaron alegatos iniciales, y se estipuló:

- i. *La plena identidad del acusado MAYER YAIR GIL PÉREZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.080.186.514 de Gigante – Huila.*

4.4 De manera seguida y con sujeción a los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, confrontación y concentración, se surtió la etapa probatoria, en la que se practicaron los siguientes medios de prueba:

- 4.4.1 Testimonio del Pt. DIEGO MAURICO VILLAMIL SEGURA, con quien se introdujo Acta de incautación de elementos del 20 de septiembre de 2022.
- 4.4.2 Testimonio del señor ALEX ANDRÉS AGUJA URUEÑA, con quien se incorpora Acta de entrega de elementos del 20 de septiembre de 2022, de 84 metros de cable MOVISTAR de referencias 0197-05 de 100 pares y 0780 de 200 pares.

4.5 Clausurado el debate probatorio, se presentaron alegatos finales, en donde la **Fiscalía** realizó un breve recuento de las pruebas practicadas en juicio, con las cuales considera se probó la existencia del hecho delictivo y la responsabilidad penal que recae sobre el acusado más allá de toda duda razonable, de acuerdo con los términos del artículo 381 del C. P. P. Por lo anterior, solicitó se profiriera sentencia condenatoria en contra del Sr. MAYER YAIR GIL PÉREZ como *autor* del delito de *hurto calificado tentado, no atenuado*.

4.6 El **Apoderado de Víctima** manifestó que de los testimonios brindados en audiencia de juicio oral, se dieron a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, también aunado a lo manifestado por el ente fiscal el día de hoy, el cual demostró más allá de toda duda razonable con elementos objetivos testimoniales y documentales para desvirtuar esa presunción de inocencia del acusado; por lo que solicita sentido de fallo de carácter condenatorio, coadyuvando la solicitud del ente fiscal.

4.7 La **Defensa** por su parte, solicita se dicte sentencia absolutoria a favor del Sr. MAYER YAIR GIL PÉREZ, pues no se cumplieron los requisitos del artículo 381 de la obra adjetiva procedimental penal, para lo cual considera se presentan las siguientes dudas:

Considera no hay testigo directo, pues el vigilante llega al lugar cuando su prohijado se encontraba enrollando el cable, pero no le consta que lo cortó, incluso le dijo que lo habían mandado a recogerlo.

También resalta que el cable está ubicado en lo alto, a una altura de aproximadamente de 3 o 5 metros en los postes, por ende ni lo encontraron subido, ni o tampoco con algún tipo de cinturón o de herramienta no convencional para desarrollar tal actividad, aunado que no se tiene claridad del sistema métrico para calcular la medida del cable.

Agrega que el señor Ureña manifestó trabajar para la empresa ATLAS y dentro del expediente no se anexó o agregó algún documento en el que se especificaran las características “inigualables o fehacientes” de que sea un cable que pertenezca a la Empresa MOVISTAR o un certificado siquiera de que dicha Compañía haya manifestado la ausencia de ese cableado por el Sector.

Resalta que el policial fue claro en manifestar que manejaron muy mal el lugar de los hechos, no tenía el concepto de evidencia, no sabe quién recolectó, quien fijó, quien embolsó la evidencia y la contaminaron. Además, los testigos se contradicen en que hicieron con el sistema de cableado.

En cuanto a los indicios, estima que si bien es cierto se le encontró cable al señor MAYER, no es menos cierto que manifestó claramente que lo habían enviado a recogerlo y se trata de un habitante de la calle, luego esa condición permite inferir que recoge todo lo que encuentre a su paso.

4.8 En **uso de réplica** la Fiscalía se opone a los argumentos defensivos, pues resalta que la prueba testimonial permite la total credibilidad sobre los hechos, aunado a que la hora es precisa y se presta para que los ciudadanos que se dedican a este tipo de actividades delincuenciales, puedan obrar sin ningún inconveniente, indicio grave que se logró demostrar en sede de juicio oral. Agrega que por esa inmediatez en que se logró llevar a cabo la presencia de la persona encargada de cumplir con esa labor de guarda de seguridad, que si bien es cierto no se allegó ninguna prueba documental, tampoco se puede desconocer

que la libertad probatoria está en nuestro ordenamiento jurídico, y, por consiguiente, ese testimonio da plena fe al Despacho de las circunstancias y las labores que se encontraba realizando y cumpliendo el testigo directo de los hechos.

En ese sentido, no hay duda de la existencia de estos hechos, ni de la responsabilidad del acusado en los mismos; por lo tanto, se mantiene en solicitar se profiera un fallo de carácter condenatorio.

4.9 Defensa no hizo uso de su derecho a contra réplica.

4.10 Escuchadas las alegaciones finales de las partes, se anunció el fallo en sentido condenatorio en contra del procesado **MAYER YAIR GIL PÉREZ** por el delito de *hurto calificado tentado, no atenuado*, definido en los artículos 239 inciso 2°, 240 inciso 5°, 27 y 268 del Código Penal, en calidad de imputable; esto en razón a considerar que, con las pruebas incorporadas en juicio, se logró llegar al conocimiento más allá de toda duda razonable como lo exige el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, acerca de la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado como imputable en su comisión.

4.11 Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, se corrió traslado a las partes para que hicieran referencia a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del señor **MAYER YAIR GIL PÉREZ**, quien fuera declarado culpable.

4.12 Finalmente, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 545 del C. P. P., se procede a proferir y correr traslado de la sentencia el día de hoy.

5. CONSIDERACIONES

5.1 COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer del presente asunto en virtud de lo consagrado en el numeral 2° del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, tanto por el factor material, en razón a la naturaleza del ilícito, así como por el factor territorial, esto es, por el lugar de su comisión.

5.2 FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA, JURÍDICA Y PROBATORIA

Ab initio se señala que no se vislumbra violación de las garantías fundamentales de ningún sujeto procesal o interviniente especial, ni causal de nulidad que amerite su decreto, por lo tanto, procede a emitirse el fallo correspondiente.

En el anuncio del sentido del fallo, se indicó que el mismo sería de carácter condenatorio, por reunirse las exigencias previstas en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, respecto al delito de *hurto calificado tentado*, previsto en los artículos 239 inciso 2°, 240 inciso 5°, 27 del Código Penal; dejando claro la calidad de imputable ostentada por el señor **MAYER YAIR GIL PÉREZ**.

El mencionado precepto establece que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca de la ocurrencia del delito y la responsabilidad penal del acusado en su comisión, fundado en las pruebas debatidas en el juicio, las cuales deben examinarse una a una y en conjunto, como lo establecen los artículos 380, 404 y 432 del C. de P. P. Tales exigencias se satisfacen en este caso, como se desarrollará a lo largo de este proveído.

Por su parte, el artículo 9° del C. P., consagra que para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y realizada por un imputable, con culpabilidad, siempre que no existan causales excluyentes de responsabilidad y el resultado de la misma sea consecuencia de la acción u omisión del agente.

Como se anunció en el sentido del fallo, la Fiscalía probó su teoría del caso y demostró más allá de toda duda razonable conforme lo preceptúa el artículo 381 del C. P. P., la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal del procesado en el hurto del cual fue víctima la Empresa de telefonía MOVISTAR, el 20 de septiembre de 2022, aproximadamente a las 02:55 horas; ello en razón a que con los testimonios del guarda de seguridad de la Compañía víctima y del Pt. DIEGO MAURICO VILLAMIL SEGURA, así como de las documentales

incorporadas en juicio, se logra colegir que el señor MAYER YAIR GIL PÉREZ, en la Calle 73 con 109, vía pública de la Localidad de Engativá, de la ciudad de Bogotá D.C., pretendía apoderarse de un cableado de propiedad de esta Compañía de telefonía; siendo sorprendido por el señor AGUJA URUEÑA y siendo judicializado de inmediato por uniformados de la Policía Nacional.

Con el objeto de probar su teoría del caso, el ente acusador arribó el testimonio del Pt. DIEGO MAURICO VILLAMIL SEGURA, quien informó que, el 20 de septiembre de 2022, aproximadamente entre las 02:30 y 3:00 a.m., se encontraba en el sector del Barrio Garces Navas, realizando labores de patrullaje en el primer turno de vigilancia. Dice, ellos portan un dispositivo celular asignado por la Policía Nacional, un elemento de dotación, al cual los llaman, a ese número PDA, los guardias de seguridad de la Empresa de Comunicación MOVISTAR, y les informan, que momentos antes, la Empresa los había llamado por el hurto de un elemento de esta Empresa, un cable, ellos llegaron y le encontraron el cable a este sujeto, el cual logró ser identificado como propiedad de ellos por medio de los números del cable que son de propiedad de MOVISTAR. Por lo que realizó el procedimiento de captura a este ciudadano, quien no opuso resistencia, por el delito de hurto, el cual portaba los elementos que habían sido hurtados de esa Empresa, correspondientes a dos tramos de cable que sumaban 84 metros de cable *“pero la referencia no la tiene presente.”*

Aclara que, *“cuando arribaron al lugar, solo se encontraba la persona capturada y un guarda de seguridad, quien al parecer lo tenía retenido, luego llegaron más guardias. La persona capturada dice no saber su documento de identificación, solo les manifiesta el nombre, y que él se encontró ese cable, después se contradice y dice que se lo habían mandado a llevar hacia un barrio a venderlo como chatarra, pero no manifiesta nada más.”* (récord: 04:10-12:10)

Describe a la persona capturada como *“de tez trigueña, cabello corto, con aspecto de habitante de calle, llevaba un buzo rojo, una chaqueta negra, un jean azul y tenis grises.”*

Agrega que, cuando ellos llegaron el ciudadano tenía el cable en el piso, en la Carrera 109 con Calle 73, cogieron el cable, lo trasladaron en un vehículo policial y lo dejaron a disposición de la unidad investigativa en las instalaciones de la URI La Granja. (02:00-11:25)

En esos términos, del testimonio se denota su imparcialidad al relatar aquello que presenció de forma personal estando en sus labores de patrullaje junto con su compañero SI. FERNANDO PASTRANA, quienes recibieron la solicitud de apoyo y evidenciaron el señalamiento del guarda de seguridad de la víctima hacia el Sr. GIL PÉREZ como presunto responsable del hurto, a quien encontraron con 84 metros de cable MOVISTAR de referencias 0197-05 de 100 pares y 0780 de 200 pares, identificado por el guarda de seguridad de la Compañía víctima como aquel elemento de su propiedad, que momentos antes había sido reportado y sustraído del cableado del Sector, en vía pública.

En consonancia con el anterior testimonio, trajo la Fiscalía en sede de juicio oral, también el testimonio del Sr. ALEX ANDRÉS AGUJA URUEÑA, quien manifiesta que es guarda de seguridad de la red de infraestructura de telefonía MOVISTAR en Engativá, en la Carrera 109 con 72 A, Barrio *“Bosques de Mariana”*; para el 20 de septiembre de 2022 halló al señor MAYER enrollando cableado de MOVISTAR.

Informa que estaba cerca y lo llamó la Central, aproximadamente a las 2:30 a.m., advirtiéndole que estaban cortando cableado de su propiedad, y que se había activado el sistema de alarma del cable; le proporcionan la dirección aproximada, llegó y encontró el cable, puntas cortadas colgando y el Señor estaba enrollando el cable, reitera.

Explica, *“el cable tiene un sistema de alarma, apenas lo cortan, llega al Sistema como una línea roja donde más o menos pudo haber sido el corte, es un lugar aproximado. El cable se corta con segueta o cizalla, pero a el señor MAYER en el momento no se le encontró ninguna herramienta; y como estos cables son aéreos generalmente se suben por los árboles para hurtarlos.”*

Describe al referido ciudadano *“delgado, que llevaba una chaqueta roja, una gorra, un jean azul oscuro y zapatillas grises, tenía entre 25 y 30 años, decía que no tenía cédula en el momento, y no quiso colaborar tampoco con el nombre. Cuando él llega al lugar, le dijo “usted cortó el cable”, y él se niega diciendo que lo habían mandado a recogerlo, que alguien vino y lo cortó, se niega en decir que lo había cortado el mismo, entonces procede a pedir apoyo de más compañeros que llegaron al lugar*

y le dice a esa persona que se quede ahí, quien se sienta en el andén y proceden a llamar a la PONAL, los cuales llegan como a los 10 minutos.”

Aclara que, el elemento objeto del hurto fueron dos tramos de cable, cada uno de 42 metros, es decir, un total de 84 metros, que tienen un valor de \$6.000.000, sin valorar los daños y perjuicios, porque eso ya lo valora la Empresa.

Por último, indica que, él se dirige a la URI para interponer la denuncia por esos hechos, y al momento de terminar la judicialización del Señor MAYER, le hacen entrega del cable y el procede a devolverlo a la Empresa.

Aclara, *“los policiales no tocaron el cable para nada, ellos él y su jefe, fueron los que lo movieron y lo enrollaron y esperaron que llegara la van de la Policía, para salir para la URI, en ayuda de los policías”* (récord: 20:25-31:00*00:40-14:40).

Con referencia al testimonio del señor AGUJA URUEÑA, guarda de seguridad de la Empresa víctima, se ofrece armónico con lo descrito por el Pt. DIEGO MAURICO VILLAMIL SEGURA, debe precisarse además que además, se ofrece creíble, toda vez que, examinado bajo los lineamientos señalados por el artículo 404 del C.PP, resulta claro, coherente y consistente en sus respuestas, en las que señala las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que el señor MAYER YAIR GIL PÉREZ, plenamente identificado (Estipulación No. 1), en vía pública, en las horas de la madrugada, es encontrado enrollando cableados de la Empresa MOVISTAR, los cuales había sustraído previamente y de los que pretendía apoderarse.

Ahora bien, respecto de las actas de incautación y entrega de elementos, se evidencia veraz la información acorde con los testimonios practicados en juicio, toda vez que, se diligenciaron el 20 de septiembre de 2022 por el SI. FERNANDO VARGAS PASTRANA y por el servidor de policía judicial LILIANA ISABEL MARTÍNEZ BERNAL, respectivamente, al incautarle 84 metros de cable MOVISTAR de referencias 0197-05 de 100 pares y 0780 de 200 pares, al ciudadano MAYER YAIR GIL PÉREZ y posteriormente hacer entrega del mismo al señor AGUJA URUEÑA.

Expuesto lo anterior, el relato del señor AGUJA URUEÑA, junto con las demás pruebas practicadas en juicio, examinadas una a una y en conjunto, como lo establecen los artículos 380, 404 y 432 del C. de P. P., da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el enjuiciado pretendió hurtar a la víctima un cableado en vía pública, las pruebas testimoniales permiten concluir que los procesos de rememoración fueron claros y contundentes, el comportamiento del guarda de seguridad de la Empresa MOVISTAR y el patrullero de la policía denotan que no tienen intereses de perjudicar al acusado, solo traer la verdad al proceso, realmente el hurto tuvo la entidad de afectar el bien jurídicamente tutelado por el legislador contra el patrimonio económico.

En esa medida, la Fiscalía General de la Nación, demostró la existencia del comportamiento delictual, es decir, para este Despacho no hay duda respecto de la materialidad de la conducta de *hurto calificado tentado*, comportamiento que resulta contrario a derecho y materializado por el Sr. MAYER YAIR GIL PÉREZ. Ante lo cual, la fiscalía logró desvirtuar probatoriamente que el procesado materializó el delito objeto de la presente actuación y su responsabilidad en los hechos.

En este mismo punto, debe precisarse que el alegato de conclusión de la delegada de la Fiscalía guarda el sentido de congruencia dispuesto en la normatividad procesal penal (art. 448 C. P. P.), y la actual jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia¹, al solicitar condena por el delito *hurto calificado tentado, no atenuado*, conforme fuera acusado el señor MAYER YAIR GIL PÉREZ.

En cuanto a lo manifestado por el respetado señor Defensor, debemos señalar que no se encuentran las inconsistencias que resalta o por lo menos no son de tal magnitud como para desacreditar los testigos de cargo (art. 404 del CPP) y la construcción de la sentencia condenatoria (art. 381 ibídem) en contra del señor GIL PEREZ, veamos porque:

¹ CSJ SP6808-2016, Radicado 43.837 de 25 de mayo de 2016, CSJSP10585 -2016, radicado 41.905 de 3 de agosto de 2016.

Respecto a que no existe un testigo directo de los hechos y que el Sr. URUEÑA solo observa a una persona enrollando un cable cuando llega, es totalmente cierto, pero no es lo menos que en efecto hay indicios graves en su contra, pues el dicho del vigilante debe valorarse en conjunto, cuando dice que llega de manera inmediata al lugar por la señal de alerta reportada por los sistemas de seguridad del cableado, que de manera preventiva se usan y que indicaba el corte y hurto del cable, aunado a que la línea de tiempo, aproximadamente 10 minutos, se ofrece corto para que alguien más participara y tuviese espacio suficiente de avisarle para “*recoger el cableado*”, y en gracia de discusión, claramente la participación del acusado es en el hurto, luego de acuerdo a la prueba practicada en sede de juicio oral, el acusado tenía el dominio del hecho, pero gracias a la acción inmediata de los sistemas de seguridad establecidos en el cableado, no logró despojarlo y se logró su captura en flagrancia de acuerdo al Art. 301 No 3 ejusdem.

De otra parte, no se puede perder de vista la hora en que ocurren los hechos, esto es la madrugada del 20 de septiembre del 2022, situación confirmada por el Pt. DIEGO MAURICIO, quien igualmente hace su arribo de manera inmediata, luego de acuerdo a las reglas de la experiencia ese horario facilita el hurto de este tipo de elementos de comunicación, para justamente subirse a los postes y cortarlo con facilidad, al punto que las empresas de comunicación han tenido que acudir a mecanismos electrónicos que generen alertas tempranas para que a través de las empresas de seguridad contratadas, se acuda de inmediato al lugar y evitar el hurto de tales elementos, que es justamente lo ocurrido en este caso.

Ahora, en cuanto a la altura en la que se encuentra ubicado el cableado tantas veces mencionado, y sus características propias para poder ser cortado, valga decir que, entraríamos en suposiciones acerca de la actividad desplegada por el Sr. GIL para intentar apoderarse de ese elemento, en cualquiera de los dos puntos referidos, y lo que, si es cierto como se señaló en precedencia, se configuró una de las situaciones de flagrancia, contempladas en el artículo 301 del C.P.P, “(...) 3. *La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él. (...)*”; lo que, por demás, se constituye en un indicio grave en su contra.

De otra parte, y en lo relacionado a que no quedó acreditada la propiedad del elemento que pretendía ser hurtado, ni la claridad de la medida exacta del mismo, debemos traer a colación el principio probatorio de la libertad, contenido en el artículo 373 Ibidem, en ese entendido señalar que quien da aviso del hurto al señor URUEÑA es la misma Central de la Empresa a la que pertenece, la cual según fue informado por éste en su testimonio, recibe una alerta inmediata por el Sistema de seguridad con que cuenta el cableado, luego es MOVISTAR quien actúa para evitar el desapoderamiento del elemento que reconoce como de su propiedad, además de lo anterior, por las características e identificación propia del mismo, circunstancias que quedaron acreditadas según lo informado por el señor URUEÑA, al igual que la forma de medición empleada, así como el acta de incautación y acta de entrega.

Finalmente, no advierte el Despacho contradicción por parte de los testigos respecto al sistema de cableado, pues tanto el Pt. VILLAMIL como el señor URUEÑA, fueron claros en indicar que lo habían llevado en conjunto a la URI, donde se realizaron las labores de judicialización y posteriormente se hizo entrega de éste a quien representó la víctima, aunado que el delito de hurto calificado es de oficio.

Respecto a la calificante contenida en el inciso No. 5 del artículo 240 del CPP, tenemos que se configura cuando el hurto se comete *sobre elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales,...*, lo que no requiere de mayores elucubraciones, pues como quedó probado a lo largo de esta actuación, el cableado objeto del punible, es un elemento destinado a comunicaciones telefónicas de MOVISTAR.

En ese orden de ideas, el acervo probatorio corrobora directamente la calidad de *autor* del señor MAYER YAIR GIL PÉREZ, toda vez que, materializó la conducta punible al sustraer y pretender apoderarse de elementos del sistema de cableado de MOVISTAR, cuyo valor es superior a 1 SMLMV, destinados a comunicaciones telefónicas, pues inició la ejecución de la conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjo por circunstancias ajenas a su voluntad, esto es, al hacer presencia inmediata el guarda de seguridad de la Compañía y los policías captadores, en otras palabras, ejecutó una conducta para recaer en el verbo rector “apoderarse” del delito de hurto, conforme

con el primer inciso del artículo 29 del Código Penal, el cual establece que: “*Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento*”, por lo cual no existe duda razonable respecto a la responsabilidad del acusado.

En otros términos, considera el Despacho más allá de toda duda, que el conjunto de elementos probatorios allegados al proceso arriban a la convicción respecto a la responsabilidad del procesado en los hechos investigados y juzgados. Siendo que de esa manera el señor **MAYER YAIR GIL PÉREZ** actualizó el tipo penal de *hurto calificado tentado*, previsto en los artículos 239 inciso 2°, 240 inciso 5° y 27 del Código Penal.

Quedan de esta forma demostrados los requisitos para emitir el fallo de instancia, esto es, la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado en su comisión, más allá de toda duda, por lo que de conformidad con el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, **MAYER YAIR GIL PÉREZ** será condenado como *autor* responsable del delito de *hurto calificado tentado, no atenuado*, provisto en los artículos 239 inciso 2°, 240 inciso 5°, 27 del Código Penal; es antijurídica, pues vulneró el bien jurídico tutelado del patrimonio económico, sin que de los medios de convicción allegados emerja causal de justificación alguna.

Igualmente, se determina que el acusado actuó en la comisión del citado delito de manera dolosa, es decir, con conocimiento de la ilicitud de su conducta y con voluntad de perpetrarla. Finalmente, al ser persona imputable será destinatario de una pena representativa del poder punitivo del Estado.

6. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

6.1. La pena prevista para el delito de *hurto calificado*, atendiendo al inciso 5° del artículo 240 del Código Penal, esto es «*sobre elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales,...*» es de **60 a 144 meses de prisión**. Los cuales disminuirán al tenor del artículo 27 de la misma disposición, por cuanto la conducta se endilgó en la modalidad de tentativa, imponiéndose una pena *no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo* de la señalada para la conducta punible consumada.

De esta forma, los nuevos extremos punitivos oscilan entre **30 a 108 meses de prisión**. Llevados al sistema de cuartos, tenemos: **cuarto mínimo** de 30 a 49 meses y 15 días de prisión; **cuartos medios** de 49 meses y 15 días, incrementado en una unidad, a 88 meses y 15 días de prisión; y **cuarto máximo** de 88 meses y 15 días, incrementado en una unidad, a 108 meses de prisión.

Cuarto mínimo	Cuartos medios	Cuartos medios	Cuarto máximo
30 a 49 meses y 15 días de prisión	49 meses y 15 días a 69 meses de prisión	69 a 88 meses y 15 días de prisión	88 meses y 15 días a 108 meses de prisión

6.2. Como no se imputaron circunstancias genéricas de mayor punibilidad, y en consideración a la carencia de antecedentes penales para la fecha de los hechos, la sanción se ubicará en el cuarto mínimo, esto es, **30 a 49 meses y 15 días de prisión**. Conforme a los criterios de ponderación previstos en el inciso 3° del artículo 61 del C. P., e igualmente, atendiendo a que la conducta reviste gravedad mayúscula, al mantener el estado de zozobra que aqueja actual y reiteradamente a la ciudadanía con esta clase de comportamiento delictual, en aplicación de los principios de prevención general positiva y retribución justa consagrados en el artículo 4 del Código de Penas, sumado daño real creado, a la intensidad de dolo reflejado en la participación de la conducta punible mediante actos idóneos e inequívocos dirigidos a la consumación del delito de hurto calificado, así como a la necesidad de la pena, los fines de prevención general y especial que legitiman la intervención punitiva del Estado, y que consisten en que los asociados observen que de desplegar conducta similar recibirán sanción análoga, y en que el sentenciado al ser sancionado con esta pena, finalmente opte por no volver a incurrir en este tipo de comportamiento delictual, considera el Despacho proporcional imponer una aflicción de **TREINTA (30) MESES DE PRISIÓN**.

6.3. Sobre la marginalidad deprecada por la Defensa, debemos señalar que el artículo 56 del Código Penal refiere:

“El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición”.

En el caso sub examine, tenemos que no se acreditaron las condiciones para concluir que el enjuiciado cometió la conducta bajo el dominio de profundas situaciones de marginalidad que tuvieron la entidad de influir directamente en la conducta punible por la que se le está condenando.

Lo anterior, en consideración de que “no se trata de circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza en su ámbito simple y llano, pues el legislador las cualificó, al disponer que deben ser “profundas” y “extremas”, esto es, de aquellas con especiales connotaciones de entidad” (AP 3161-2019). Siendo que la aplicación de tal circunstancia se debe a los casos en que efectivamente se encuentre probada dicha situación, como quiera que reconocerla sin probanza alguna o a quien no la padece, se traduce en desacreditar el propósito de la misma, vulnerando en todo caso el derecho a la igualdad.

En ese entendido para el caso en concreto, si bien el PT Villamil refiere que el señor GIL es habitante de la calle, considera el Despacho su manifestación no es suficiente para acreditar la deprecada marginalidad; por lo anterior no procede el reconocimiento en los términos del artículo 56 del código de las penas, en consecuencia, no se aplicará la disminución a la pena a imponer.

6.4. DE LAS PENAS ACCESORIAS

Para este caso, conforme los artículos 44 y 52 del Código Penal, se dispone que el condenado quede inhabilitado para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena de prisión.

7. DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

Establece el artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, que la suspensión condicional de la ejecución de la pena procede siempre y cuando se satisfagan los siguientes presupuestos: (i) Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de 4 años; (ii) 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 del Código Penal, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1º de este artículo; y (iii) Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.

En el presente caso, advierte el Despacho que el aspecto objetivo a que hace alusión la norma se cumple, es decir, la pena impuesta de prisión no excede de 4 años; no obstante, atendiendo a lo previsto en el inciso 2º del artículo 68ª del Código Penal, el delito por el cual se está emitiendo sentencia condenatoria, es decir, *hurto calificado*, es uno de aquellos respecto de los cuales, la citada disposición, prohíbe de manera categórica la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En cuanto a la prisión domiciliaria, regulada en el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, se podrá conceder cuando (i) La conducta punible por la cual se profiere sentencia condenatoria tenga como pena mínima prevista en la ley la de 8 años o menos; (ii) No se trate de uno de los delitos, incluidos en el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal; (iii) Se demuestre el arraigo familiar y social del condenado; y (iv) Se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones legalmente previstas. Por lo tanto, a pesar de que también se cumple el factor objetivo, el delito por el que se procede conforme al artículo 68 A del C.P, excluye este beneficio.

Así las cosas, no resulta procedente en este evento conceder al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y/o la prisión domiciliaria, pues no se cumplen los requisitos exigidos, a saber, que está siendo condenado por uno de los delitos enlistados en el artículo 68 A ibidem.

8. OTRAS DETERMINACIONES

8.1. En firme esta decisión, se comunicará a las autoridades correspondientes, en los términos indicados en el artículo 166 de la Ley 906 de 2004.

8.2. Asimismo, conforme a los artículos 41 y 459 del C. de P.P., se remitirá copia de la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad correspondiente, para lo de su cargo.

8.3. Como quiera que no se concede ningún sustitutivo de la pena de prisión, se dispone **LIBRAR ORDEN DE CAPTURA** en contra de **MAYER YAIR GIL PÉREZ** ante las autoridades correspondientes, para que cumpla la pena aquí impuesta.

8.4. Se informará a la víctima, que cuenta con un término de 30 días, a partir de la ejecutoria de este fallo, para promover y solicitar la apertura del correspondiente incidente de reparación integral de perjuicios de que trata el artículo 102 de la Ley 906 de 2004 y 86 y s.s. de la Ley 1395 de 2010.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONDENAR a **MAYER YAIR GIL PÉREZ**, identificado con la cédula No. 1.080.186.514 de Gigante – Huila, como *autor* penalmente responsable del delito de *hurto calificado tentado, no atenuado*, a la pena principal de **TREINTA (30) MESES DE PRISIÓN**, y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual.

SEGUNDO. NO CONCEDER a **MAYER YAIR GIL PÉREZ** los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, de acuerdo a los argumentos expuestos en precedencia.

TERCERO. DAR cumplimiento al acápite de otras determinaciones.

CUARTO. Informar que contra esta sentencia procede el recurso de apelación, en el efecto suspensivo, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Luz Angela Corredor Collazos
Juez
Juzgado Municipal
Penal 023 De Conocimiento
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **08541a268993fb7a1b05f62237e1839c5a4205efc9ae8737dba749cd9ac7620d**

Documento generado en 28/12/2022 09:53:47 AM

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