

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Radicación: 110016000015202300982
NI: 433743
Procesado: Adrián Rojas Díaz
Delito: *Hurto Calificado Atenuado*
Decisión: Condenatoria
Proceso: Ley 1826 de 2017

Bogotá D.C., primero (01) de agosto del dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO

Emitir sentencia condenatoria en la actuación adelantada en contra de **ADRIÁN ROJAS DÍAZ**, como *autor* responsable del delito de *hurto calificado consumado, atenuado*, conforme se anunció en el sentido del fallo.

2. HECHOS

Corresponden a los acaecidos aproximadamente a las 10:00 horas del 07 de febrero de 2023, en la Calle 36 H Sur No. 11 C - 06, Barrio Las Lomas, Localidad Rafael Uribe Uribe, de la ciudad de Bogotá D.C., cuando el señor ADRIÁN ROJAS DÍAZ ingresa de manera arbitraria y clandestina al inmueble de domicilio del señor WILSON AUGUSTO VILLALOBOS QUINTANA, apoderándose de un radio de vehículo automotor que se encontraba dentro de la vivienda, emprendiendo la huida. No obstante, es perseguido y luego aprehendido por uniformados de la Policía Nacional, quienes recuperan el objeto de hurto; siendo esta persona reconocida por el afectado, como quien momentos antes le había hurtado el referido elemento de su propiedad.

El señor VILLALOBOS, refiere que el elemento corresponde a un (1) radio de vehículo automotor, marca Pioneer, avaluado en \$500.000; y tasa los daños y perjuicios en la suma de \$1.200.000.

3. IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

ADRIÁN ROJAS DÍAZ, se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.010.161.543 de Bogotá D.C.; nacido en Bogotá D.C., el 14 de junio de 2003; como señales particulares visibles: tatuaje brazo derecho.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

4.1 El 08 de febrero de 2023, la Fiscalía corrió traslado del *escrito de acusación* a ADRIÁN ROJAS DÍAZ, como *autor* del delito de *hurto calificado consumado, atenuado, a título de dolo*, definido en los artículos 239, 240 numerales 1° y 3°, y 268 del Código Penal, cargos que no fueron aceptados por el mismo en aquella oportunidad.

4.2 Presentado el *escrito* ante el Centro de Servicios Judiciales, por acta reparto del 13 de febrero de 2023, nos corresponde conocer la etapa de juicio, llevándose a cabo audiencia concentrada el 08 de mayo de 2023, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 1826 de 2017.

4.3 En la sesión del 10 de julio de 2023, se realizó audiencia de juicio oral, en la cual se

presentaron alegatos iniciales, y se estipuló:

- i. *La plena identidad del acusado ADRIÁN ROJAS DÍAZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.010.161.543 de Bogotá D.C. Se incorpora como respaldo el Informe de Investigador de Laboratorio FPJ-13 del 07 de febrero de 2023, suscrito por el perito en dactiloscopia forense Julián Camilo Torres Plazas, junto con sus anexos.*

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 señor WILSON AUGUSTO VILLALOBOS QUINTANA.
- 4.4.2 Testimonio de la señora ANA MARÍA HOLGUÍN MOTATO.
- 4.4.3 Testimonio del policial, S.I. RONALD ROMERO OLIVEROS, con quien se introdujo Acta de incautación de elementos del 07 de febrero de 2022.

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 una sentencia en sentido condenatorio en contra del Sr. ADRIÁN ROJAS DÍAZ como *autor* del delito de *hurto calificado consumado, atenuado*.

4.6 La **Defensa** por su parte, solicita se absuelva al acusado, teniendo en cuenta las pruebas presentadas en su contra; pues los hechos se desarrollaron en un inmueble a puerta abierta, es decir, no se ejerció ninguna fuerza para ingresar a este, tampoco se está frente a un hurto sobre partes esenciales de vehículo automotor, tal como se ha dejado plasmado, tanto en el testimonio de la víctima como en el de su esposa, toda vez que, el objeto del ilícito es un radio antiguo que estaba encima de una mesa o de una rinconera en la sala, entonces, de ninguna manera se puede aceptar que la conducta se constituya en hurto calificado, por violencia sobre las cosas de entrar en el vehículo.

Respecto del testimonio de la víctima, refiere que, él realmente no observó al ladrón, solo escuchó los gritos de su esposa y que lo vio aparentemente drogado, que estaba herido en una pierna, como un indigente, que saltó, pero él no vio cuando él cogió el radio de la mesa, y luego en su persecución se le refundió con el tiempo; concordando ello con el testimonio del policía que no sabían por donde se encontraba, o sea, realmente lo perdieron de vista, y fue cuando dice el policía que lo encontró más adelante "acurrucadito", que el aspecto de la persona que se ingresa a la casa era sucia, de habitante de calle, que había dejado la puerta de la casa abierta y que él se había entrado. Al lado de ello, afirma, en el testimonio de la esposa de la víctima hay inconsistencias en lo que tiene que ver con, como supo el nombre de esta persona.

Igualmente, los testigos se contradicen en que la víctima dice que él le vio la herida porque el pantalón estaba como rasgado, en tanto que, la esposa dice que él se bajó los pantalones y mostró la herida, pero, la señora ANA nunca lo vio, en tanto que el señor WILSON si a una distancia; por lo tanto, considera, son inconsistencias que no dan credibilidad al testimonio de la esposa pues ella no ve cuando el ciudadano toma el radio.

Aduce también que, el policial no fue testigo presencial de los hechos, por lo que todas esas dudas insalvables presentadas deben ser resueltas en favor de su defendido, pues de allí deriva su presunción de inocencia.

Afirma, el comportamiento claramente está encajado en la tipicidad como delito de hurto, pero en lo que tiene que ver con la antijuricidad material debe ser revisado, porque el señor ADRIÁN no realizó el comportamiento con intención, entró, la puerta estaba abierta de par en par, no violentó, entonces, no tenía ese ánimo de hacer daño, sino que vio la oportunidad y desafortunadamente cogió un radio que era inservible, antiguo, pues téngase en cuenta que, de pronto estaba buscando comida o algo, porque o si no se hubiese podido robar otra cosa y no algo de poco valor, un radio obsoleto. Tampoco se estaría frente al requisito de culpabilidad, porque no hay ese dolo para que se pueda estructurar, aunado a su estado de indefensión.

En ese sentido, no se dan las circunstancias para que se pueda configurar el delito, pues se deben dar esos requisitos para que se estructure el hecho punible como tal, y no se dan los presupuestos

del art. 381 del C.P. Sin embargo, en caso de despachar desfavorablemente la solicitud anterior y proferir una sentencia condenatoria, debe tenerse en cuenta la circunstancia de menor punibilidad, pues ha quedado claro hasta la saciedad que se trata de un habitante de calle.

4.7 Escuchadas las alegaciones finales de las partes, se anunció el fallo en sentido condenatorio en contra del procesado **ADRIÁN ROJAS DÍAZ** por el delito de *hurto calificado consumado, atenuado*, definido en los artículos 239, 240 numeral 3º, y 268 del Código Penal; 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.

4.8 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 **ADRIÁN ROJAS DÍAZ**, quien fuera declarado culpable.

4.9 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 2º 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 consumado, atenuado*, previsto en los artículos 239, 240 numeral 3º, y 268 del Código Penal.

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 9º 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 el señor WILSON AUGUSTO VILLALOBOS QUINTANA, el 07 de febrero de 2023, aproximadamente a las 10:00 horas; ello en razón a que con los testimonios del señor WILSON AUGUSTO VILLALOBOS QUINTANA, su esposa la señora ANA MARÍA HOLGUÍN MOTATO y del It. RONALD ROMERO OLIVEROS, así como de las documentales incorporadas en juicio, se logra colegir que el señor ADRIÁN ROJAS DÍAZ, se apoderó de 01 radio de un vehículo automotor, sustrayéndolo mediante penetración arbitraria y clandestina en un inmueble habitado, encontrándose allí sus moradores, aprovechándose de que estos habían dejado la puerta de ingreso abierta, esto, en la Calle 36 H Sur No. 11 C - 06, Barrio Las Lomas, Localidad Rafael Uribe Uribe, de la ciudad de Bogotá D.C.; para luego de apoderarse del referido elemento, emprender la huida.

Con el objeto de probar su teoría del caso, el ente acusador arribó el testimonio del Sr. WILSON AUGUSTO VILLALOBOS QUINTANA, quien indica que, el día de los hechos, se *“dirigía hacia el parqueadero, para salir al garaje hay que salir de la casa, salí, dejé la puerta entre abierta mientras sacaba algo del carro, cuando escuché un grito inusual de mi esposa, entonces subí corriendo, y ella estaba muy asustada, junto con mi hija de 9 años, y efectivamente el señor ADRIÁN se encontraba dentro de la casa, en el antejardín que hay a la salida, con un elemento, que era el radio de un carro que estaba dentro de la vivienda, por lo que intentó aprehenderlo, pero este salió corriendo, saltó un muro como de 2 metros, y emprendo su persecución con otras personas, aprehendiéndolo como a unas 10 cuadras de la casa, en el barrio San Jorge, cuando llegaron los señores de la Policía, procedieron a la captura, y recuperación del elemento en buen estado.”*

Aclara que, *“el radio objeto del hurto, se le había quitado a un carro de mi padre que se iba a llevar al taller por una cuestión de la póliza, se le había desmontado ese radio para un arreglo, y estaba en la Sala del apartamento, entonces, el señor ADRIÁN no tuvo contacto con el vehículo, y del antejardín al garaje hay más o menos unos 10 metros, en lo que hay que salir del garaje y subir unas escaleras laterales, que son las escaleras peatonales para ingresar a la vivienda, es una distancia relativamente corta.”* También aclara que, él no observó dentro de la vivienda a ADRIÁN sino su esposa, pues su apartamento tiene dos pisos, especie de dúplex, y cuando ella bajó por la escalera vio al señor adentro, se dio cuenta que era un ladrón.

Precisa, físicamente el ciudadano, *“era un muchacho joven, entre los 18 y 20 años, aparentemente muy drogado, tenía aspecto como de la calle, la ropa muy rota, sucia, olía muy mal y obviamente se notaba que el señor había ingerido o consumido alguna sustancia, no sé si bazuco, marihuana, pero también olía mucho a pegante y tenía un aspecto muy de habitante de la calle; no pensaba que fuera a salir corriendo porque mostraba que tenía una herida en la pierna, que había recibido un tiro, tenía el pantalón roto, y no podía correr, entonces la herida si se le notaba, pero de pronto era más antigua porque nos hizo correr mucho.”*

Añade que, en el barrio San Jorge se les *“refundió”* y una persona como vio que venían persiguiéndolo entonces les indicó más o menos en que sitio se había escondido y allá llegaron con la Policía, porque él bajó un callejón, llegaron a la vía principal y en ese momento no supieron si había cogido para la izquierda o la derecha, pero la persona que estaba ahí en la calle les indicó que hacia arriba, entonces los policías subieron en la moto y estaba prácticamente en la esquina, no sabe exactamente la dirección, reconoció inmediatamente que era la misma persona, por la ropa, *“tenía un jean y tenía un aspecto muy sucio”*, y porque efectivamente tenía en su poder el elemento que había sacado de la casa, los agentes lo incautaron, lo llevaron a la URI y a él le tocó ir a que le devolvieran el elemento después de un procedimiento que ellos hacen.

Informa, después se dio cuenta que faltaban otros elementos de menor valor, pero daños no hubo porque él no forzó la puerta, la puerta estaba abierta. Los daños y perjuicios entonces los estima en \$1.200.000. (Récord: 15:20 – 29:00)

Con referencia al testimonio del Sr. WILSON AUGUSTO VILLALOBOS QUINTANA, debe precisarse que 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 ADRIÁN ROJAS DÍAZ, plenamente identificado (Estipulación No. 1), ingresa a su residencia, aprovechando que había dejado la puerta de ingreso abierta, para apoderarse de 01 radio de un vehículo automotor; esto, por cuanto, si bien el señor VILLALOBOS no fue testigo presencial del hecho de apoderamiento como tal, si logra observar al acusado en las dependencias inmediatas del inmueble e identifica el elemento objeto del hurto que este tenía en su poder, aunado a la huida que este emprende, y además, el testigo puede dar cuenta de todos los aspectos relacionados a los momentos previos y posteriores a la captura del aquí inculpado, en otras palabras, con el testimonio de la víctima, se puede acreditar que el elemento encontrado al señor ROJAS es efectivamente de su propiedad, siendo sustraído de su vivienda, e igualmente que quien lo recibe es él, luego de ser recuperado por los policiales en buen estado.

En consonancia con el anterior testimonio, trajo la Fiscalía en sede de juicio oral, el testimonio de la señora ANA MARÍA HOLGUÍN MOTATO, esposa del señor WILSON AUGUSTO VILLALOBOS QUINTANA, quien asegura, escuchó el nombre de ADRIÁN ROJAS DÍAZ *“en el momento de su captura, cuando los policías procedieron a pedirle el documento al señor y el nombre”*, la fecha exacta no la recuerda, pero se refiere a la vez que ella se encontraba en el segundo piso del apartamento, ubicado en la Calle 36H Sur 11 – 06 Barrio Las Lomas, y bajo hacia la cocina cuando encontró allí

señor, la puerta del apartamento abierta, y cuando termina de bajar las escaleras ve que el carro de su cuñado, *“que lo guarda en el antejardín, estaba abierto la puerta de atrás, pero como no había nada de valor para coger, pues entonces aprovechó que la puerta del apartamento estaba abierta, y cuando le preguntó al señor que, que estaba haciendo ahí, no supo cómo explicarme y salió hacia el antejardín, desesperada llamó a mi esposo con gritos y él subió inmediatamente corriendo, como al minuto, tratamos de tenerlo en el antejardín pero la verdad él saltó un muro, que no pensamos que lo fuera a saltar y se dio a la fuga, donde mi esposo se va con otros vecinos a tratar de alcanzarlo y efectivamente la policía ya lo captura porque en ese momento iba pasando la policía.”*

Informa, *“entre la cocina y el antejardín hay más o menos dos metros, cuando llega mi esposo el señor empieza a gritar de que no le fueran a pegar, que no le fueran a hacer nada que estaba herido, se bajó los pantalones y efectivamente tenía una herida, sino estoy mal al lado izquierdo, más o menos como hacia el lado del glúteo, e incluso estaba como cicatrizando porque estaba negra la bolita como del balazo porque tenía un tiro, se alcanzó a levantar un poquito la camisa y tenía marcas como de dos palazos o dos juetazos porque tenía colorado. Estaba con ropa muy sucia, rota, olía maluco, la cara estaba sucia, las manos muy sucias, como en estado de indigente, olía a pegante, igualmente sus ojos los tenía muy rojos, como el aspecto cuando una persona está drogada. Físicamente no era muy alto y tenía cabello corto.”*

Luego, ella asustada se queda calmado a su hija porque se encontraba *“en pánico y atacada llorando”* y cuidando porque su esposo había dejado el garaje abierto por salir corriendo, se quedó fue en la casa, supo que lo alcanzaron a encontrar en el barrio San Jorge, con la ayuda de algunos vecinos y de la policía, y lo capturaron.

Refiere, el ciudadano hurtó el radio que era del carro de su suegro, para esos días el carro lo iban a llevar al taller y se le había quitado precisamente para no tener inconvenientes en el taller, y lo llevaba en la mano derecha, él se metió por un callejón y ya no lo vio más. El radio fue recuperado. (Récord: 35:50 -47:00)

En ese sentido, se advierte que, el testimonio de la esposa de la víctima tiene plena credibilidad y corrobora integralmente lo narrado por el señor VILLALOBOS QUINTANA, en lo que respecta a las circunstancias de tiempo, modo y lugar del punible, siendo ella misma quien ve al señor ADRIÁN dentro de su vivienda, mientras ella se encontraba allí con su menor hija, en inmediaciones de la cocina, con el elemento objeto del hurto en sus manos, pretendiendo huir luego de haber sustraído el mismo, valiéndose de que habían dejado la puerta de esta abierta; incluso coincide su versión con la del afectado en la descripción física que del acusado efectúan y en como efectivamente se logra su aprehensión. Luego, igualmente conforme a los preceptos del artículo 404 del Estatuto Procesal Penal, sus procesos de rememoración resultan claros y contundentes, dando cuenta de lo que ella directamente percibió el día de marras, la forma de sus respuestas fue hilvanada y sin dubitación alguna manifiesta que el hecho efectivamente existió y que el señor ADRIÁN es el responsable del mismo.

Finalmente, se cuenta con el testimonio del policía captor S.It. RONALD ROMERO OLIVEROS, quien manifiesta que, es integrante de patrulla de vigilancia comunitaria por cuadrantes, actualmente trabaja en el CAI Lomas, desde hace aproximadamente 5 años.

Manifiesta, ha escuchado el nombre de ADRIÁN ROJAS DÍAZ por un proceso de judicialización, lo capturó en flagrancia por el delito de hurto el 07 de febrero de 2023, en la Calle 36 H Sur con Carrera 11 C, Barrio La Resurrección de la Localidad Rafael Uribe Uribe en la Ciudad de Bogotá D.C.; la captura del ciudadano se da retirada unas cuadras sobre la Calle 32 con Carrera 11 C, mientras realizaba labores de patrullaje con su compañero de patrulla, Patrullero Poveda Lancheros Nelson Harley.

Añade que, ese día se encontraba en el segundo turno, turno de la mañana, por el sector de la Calle 42 que es el límite entre el CAI LOMAS y el CAI SAN JORGE, en el momento que se desplazaban, por voces de auxilio, se encontraron unas 3 – 4 personas, *“alguno tenía como un palo y otro un machete”* y les decían que estaban siguiendo un ladrón, que se acababa de hurtar un radio, no sabían de qué clase, y que había acabado de voltear por ese sector, pero con ayuda de la comunidad, como allá son lomas, es decir, no son calles planas sino en subidas, vieron que *“el sujeto había subido una cuadra y estaba ahí como volteando, ahí lo encontramos, lo abordamos, lo requerimos, le efectuamos una requisa, y se le haya un radio, debajo de la ropa, como en la zona abdominal, un radio de vehículo, con cables, y uno de los sujetos que lo perseguían indica que ese señor le había sacado el radio del*

carro, un frontal que le dicen pero que va como incrustado, que luego emprende la huida y ahí fue cuando él y otros vecinos lo ayudaron a seguirlo hasta cuándo se encuentran con nosotros; el dueño del radio dice que quiere instaurar la respectiva denuncia y procedemos a la captura.”

Precisa la víctima es WILLIAM AUGUSTO VILLALOBOS QUINTANA, y es quien hace un señalamiento directo de la persona capturada. Refiere, quien *“era una persona joven, de sexo masculino, en su aspecto físico menor de 23 - 25 años, con su indumentaria, ropa bastante sucia en ese momento, habitante de calle como tal no, de pronto si una persona que consumía alguna sustancia alucinógena, sucio si, de pronto varios días sin afeitarse, como trasnochado porque igual era temprano en la mañana, como las 10 am, y se veía como demacrado, lesionado no estaba porque el muchacho estaba corriendo, del señor víctima del hurto y de otros señores, venía corriendo desde la parte de arriba hasta como la calle 42, que es como en v, entonces viene bajando y vuelve y sube, entonces condiciones de salud si tenía bastantes, de salud bien, para poder ejercer todo ese ejercicio que hizo huyendo de las otras personas que lo seguían.”* (Récord: 58:50 – 1:20:50)

En esos términos, advierte el Despacho que el testimonio es armónico con lo descrito por el señor VILLALOBOS QUINTANA y su esposa, denotando su imparcialidad al relatar aquello que presenció de forma personal estando en sus labores de patrullaje, recibiendo la solicitud de apoyo por parte de la ciudadanía y voces de auxilio, emprendiendo la persecución, y evidenciaron en flagrancia a esta persona, el señor ADRIÁN, hallándole en su poder el radio objeto del ilícito, identificado por la víctima como de su propiedad por lo que proceden a efectuar su captura y posterior judicialización, como presunto responsable del hurto, ante el señalamiento que también efectúa el afectado.

Ahora bien, respecto al acta de incautación de elementos (prueba No.1 de la Fiscalía), se evidencia veraz la información acorde con los testimonios practicados en juicio, toda vez que, se diligenció a las 10:00 horas del 07 de febrero de 2023, por el S.It. RONALD ROMERO OLIVEROS, al incautarle 01 radio AV con DVD, marca Pioneer, referencia 5050 DVD, al ciudadano ADRIÁN ROJAS DÍAZ.

Expuesto lo anterior, el relato del señor WILLIAM AUGUSTO VILLALOBOS QUINTANA, 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, se apoderó de un elemento, un radio de vehículo automotor, que la víctima guardaba en su propiedad, ingresando a la misma de manera arbitraria y clandestina, aprovechando que la puerta se encontraba sin cerrar; la prueba testimonial permite concluir que los procesos de rememoración fueron claros y contundentes, el comportamiento de la víctima, su esposa y del Policía captor 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; esa intención de obtener un provecho económico es clara para el Despacho y así quedó demostrado, lo que pretendía el señor ROJAS claramente era ingresar y apoderarse de cosa mueble ajena, con ese *animus lucrandi*¹ propio del tipo penal imputado, luego las manifestaciones del respetado Defensor en ese sentido no son de recibo, resulta a todas luces imposible asumir como posibles o ciertos los presupuestos planteados.

En este orden de ideas, considera esta Juzgadora que del acervo probatorio se corrobora directamente más allá de toda duda razonable la calidad de *autor* del señor ADRIÁN ROJAS DÍAZ en la conducta punible descrita, toda vez que, efectuó su materialización al sustraer y apoderarse del elemento referido, cuyo valor es inferior a 1 SMLMV, en otra palabras, el ciudadano ejecutó una conducta para recaer en el verbo rector “apodere” 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, en ese sentido, no existe duda razonable respecto a la responsabilidad del acusado, y en consecuencia no se infringe el Principio In Dubio Pro Reo para absolver al procesado, conforme expone la parte defensora.

De otro lado, y con respecto a la calificante contenida en el numeral 1° del artículo 240 del CPP, tenemos que ésta se configura cuando el hurto se comete *“con violencia sobre las cosas”*. Y ha definido la Real Academia Española RAE, *“violencia”*, como *“acción violenta o contra el natural modo de proceder”*, lo que para el caso *sub examine*, considera este estrado judicial, no quedó plenamente demostrado, pues resulta diáfano concluir, conforme a las pruebas practicadas en sede de Juicio Oral, el señor ROJAS DÍAZ en ningún momento ejerció algún tipo de violencia sobre algún elemento, bien sobre la puerta para ingresar a la vivienda o bien sobre el automóvil referido, rompiendo el vidrio lateral

¹ Ingrediente especial subjetivo necesario para su comisión, animus lucrandi o la finalidad o propósito doloso de obtener un provecho o utilidad –propio o en favor de un tercero- de carácter patrimonial.

del mismo para apoderarse del radio, tal como fue indicado en la acusación, pues los testimoniales de los moradores de la casa fueron contestes en indicar que la puerta estaba abierta y que el radio no estaba dentro del vehículo, sino en la sala de la vivienda, que en ningún momento el acusado tuvo contacto con el automotor, ni que haya empleado la fuerza para apoderarse del mismo. Ni siquiera sobre el radio objeto del hurto mismo, pues recuérdese que, se afirmó que este se recuperó en buen estado; por lo que en este punto le asiste la razón al respetado Defensor y se despachará a favor del inculpado.

Lo anterior, diferente a lo que tiene que ver con la circunstancia de calificación prevista en el numeral 3° del artículo 240 del C.P.: “*mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores.*”, pues en este punto advierte el Despacho, igualmente quedó acreditado en este juicio con las pruebas testimoniales que, el señor ROJAS DÍAZ, tuvo que introducirse dentro de la propiedad en la que se encontraba el radio AV con DVD, marca Pioneer, referencia 5050 DVD, para apoderarse de este, a la cual tuvo que ingresar de manera ilegal o ilícita, discretamente y aprovechándose de que la puerta no estaba cerrada, pues sus propietarios en ningún momento permitieron o autorizaron su ingreso, ni mucho menos conocían a esta persona; luego, de manera arbitraria² y clandestina³ penetró en lugar habitado en el que se encontraban sus moradores, sustrayendo y apoderándose de cosa mueble ajena, efectivamente saliendo el radio de la esfera de dominio de su propietario.

En este punto, valga la pena decir, no se hará referencia frente a la calificante contenida en el inciso 4° del artículo 240 del Código de las Penas, a la que hizo referencia la Defensa, como quiera que, esta no fue parte de la acusación realizada por la Fiscalía, por lo que considera el Despacho, en este punto no le asiste razón al respetado Defensor.

Finalmente, y en cuanto a lo manifestado por la Defensa, debemos señalar que no se encuentran las inconsistencias que resalta en su alegato o por lo menos no son de tal magnitud como para desacreditar los testigos de cargo y las documentales aportadas (art. 403 y 404 del CPP), y conforme a lo desarrollado en sede de juicio oral, no tienen la capacidad, ni son suficientes para derribar la acusación planteada por la Fiscalía, así como tampoco de justificar o dar razón a la situaciones de flagrancia ciertamente configuradas (art. 301 No. 2 y 3 del C.PP)

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 consumado, atenuado*, comportamiento que resulta contrario a derecho y materializado por el Sr. ADRIÁN ROJAS DÍAZ. Ante lo cual, la Delegada fiscal, 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 justicia⁴, al solicitar condena por el delito *hurto calificado consumado, atenuado*, conforme fuera acusado el señor ADRIÁN ROJAS DÍAZ.

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 **ADRIÁN ROJAS DÍAZ** actualizó el tipo penal de *hurto calificado consumado, atenuado*, previsto en los artículos 239, 240 numeral 3° y 268 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, **ADRIÁN ROJAS DÍAZ** será condenado como *autor responsable* del delito de *hurto calificado consumado, atenuado*, provisto en los artículos 239, 240 numeral 3° y 268 del Código Penal, conforme se explicó; conducta que es antijurídica, pues vulneró el bien jurídico tutelado del patrimonio económico, sin que de los medios de convicción allegados emerja causal de justificación alguna.

² RAE. Adj. Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

³ RAE. Adj. Secreto u oculto, especialmente por temor a la ley o para eludirla.

⁴ CSJ SP6808-2016, Radicado 43.837 de 25 de mayo de 2016, CSJSP10585 -2016, radicado 41.905 de 3 de agosto de 2016.

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 numeral 3° del artículo 240 del Código Penal, esto es, «*mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores.*», es de **72 a 168 meses de prisión**.

Lo anterior, con la circunstancia de atenuación punitiva prevista en el artículo 268 *ibídem*, como quiera que, el señor ROJAS DÍAZ no tiene antecedentes penales, según información aportada en audiencia por el ente acusador, además, la conducta se cometió sobre cosa cuyo valor es inferior a un (1) SMLMV, pues la víctima estableció la cuantía de su pertenencia en la suma de \$500.000, y que no se ocasionó grave daño a la víctima, atendida su situación económica, pues el elemento se recuperó inmediatamente por los policiales en buen estado, por lo que se disminuye la pena de una tercera parte a la mitad, quedando finalmente unos extremos punitivos de **36 a 112 meses de prisión**. Y que, llevados al sistema de cuartos, tenemos: **cuarto mínimo** de 36 a 55 meses prisión; **cuartos medios** de 55 meses, incrementado en una unidad, a 93 meses de prisión; y **cuarto máximo** de 93 meses, incrementado en una unidad, a 112 meses de prisión.

Cuarto mínimo	Cuartos medios	Cuartos medios	Cuarto máximo
36 a 55 meses de prisión	55 a 74 meses de prisión	74 a 93 meses de prisión	93 a 112 meses de prisión

6.2. Como no se imputaron circunstancias genéricas de mayor punibilidad, y en razón a la carencia de antecedentes penales para la fecha de ocurrencia de los hechos, la sanción se ubicará en el cuarto mínimo, esto es, de **36 a 55 meses 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 que afecta su patrimonio económico, 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 realización 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 y necesario imponer una aflicción del límite mínimo de **TREINTA Y SEIS (36) 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”.

Así las cosas, se procederá a verificar si dentro del plenario se cuenta con suficiente información para tal reconocimiento:

En primer lugar, debemos empezar por la declaración del señor VILLALOBOS, y la señora HOLGUÍN quienes en sede de juicio oral refieren las características físicas y detalladamente del acusado, incluso lo propio hace el Sr. ROMERO, todos de manera unívoca indican que es una persona “*con aspecto de habitante de la calle*”, en “*estado de indigente*”, “*muy sucio*” y “*bajo alguna sustancia alucinógena*”, dejando entrever su condición de marginalidad.

Igualmente, no podemos perder de vista el lugar y la hora en que ocurren los hechos, y que en la tarjeta decadactilar, en lo consignado por los funcionarios de policía judicial, no existen datos de arraigo del señor ADRIÁN y se estableció no contar con dirección de residencia pues era “reciclador”, luego es viable en este caso el reconocimiento de la *circunstancia de marginalidad* del señor ROJAS DÍAZ, por lo que se procederá a la rebaja correspondiente, así:

Cuarto mínimo	Cuartos medios	Cuarto máximo
6 meses a 18,5 meses de prisión	18,5 meses a 43,5 meses de prisión	43,5 meses a 56 meses de prisión

Así las cosas, atendiendo lo señalado en precedencia, el Despacho impondrá finalmente en este caso una aflicción al señor **ROJAS DÍAZ** de **SIETE (7) MESES DE PRISIÓN**.

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 2° del artículo 68A del Código Penal, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1° 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, pues la pena de prisión impuesta no excede de 4 años; sin embargo, atendiendo a lo previsto en el inciso 2° 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 2° 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, 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 ibídem.

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 **ADRIÁN ROJAS DÍAZ** 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 **ADRIÁN ROJAS DÍAZ**, identificado con la cédula No. 1.010.161.543 de Bogotá D.C., como *autor* penalmente responsable del delito de *hurto calificado consumado atenuado*, a la pena principal de **SIETE (07) 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 **ADRIÁN ROJAS DÍAZ** 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



LUZ ANGELA CORREDOR COLLAZOS
JUEZ