



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **YENNY ROCÍO DÍAZ MORENO**, por el punible **HURTO AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **23 de junio de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 12 de julio de 2022, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 20-454A



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 68001-6000-159-2019-04575-01

Aprobado Acta No. 547.

Bucaramanga, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022).

1. Asunto

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa de Yenny Rocío Díaz Moreno contra la sentencia proferida el 26 de junio 2020 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual la condenó como autora del delito de hurto agravado.

2. Hechos

El 26 de junio de 2019, en la carrera 15 con calle 35 de Bucaramanga, Yenny Rocío Díaz Moreno se apoderó de una billetera color azul marca “Totto” de propiedad de Yinett Amado Rodríguez, la cual tenía en su interior documentos personales y \$12.000 en efectivo, pues aprovechó que la víctima iba caminando descuidada y la sacó del bolso en la modalidad conocida como “cosquilleo” cuando ésta se disponía a ingresar a la estación “San Mateo” del Sistema Integrado de Transporte Masivo del Área Metropolitana de Bucaramanga “Metrolinea”. Por aviso de un ciudadano y el seguimiento de la víctima se logró la captura de Díaz Moreno.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 27 de junio de 2019¹ ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bucaramanga descentralizado en Girón, se legalizó la captura de Yenny Rocío Díaz Moreno y se corrió traslado del escrito de

¹ Folio 27.

acusación² en su contra como posible autora del delito de hurto agravado -artículo 239, 241, numeral 10, del C.P.-; y cargo que no aceptó.

3.2. La Fiscalía radicó escrito de acusación y, definida la competencia, su conocimiento lo asumió el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de conocimiento de Bucaramanga. La audiencia concentrada se realizó el 11 de febrero de 2020³ y el juicio oral el 16 de junio de 2020, oportunidad en la que se emitió el sentido del fallo condenatorio y se corrió traslado del contenido de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

4. La sentencia apelada

4.1. La juez de primera instancia emitió sentencia el 26 de junio de 2020, mediante la cual condenó a Yenny Rocío Díaz Moreno como autora del delito de hurto agravado. Se le impuso una pena principal de 24 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad. No se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria como sustitutiva de prisión, por contar con antecedentes penales y no cumplir el factor subjetivo concerniente al arraigo social y familiar.

5. Recurso de apelación

5.1. La defensa solicitó revocar la sentencia y emitir una absolutoria. Argumentó que la valoración de la prueba testimonial no permite arribar al conocimiento exigido por el artículo 381 del C.P.P. para emitir sentencia condenatoria, específicamente, en lo que respecta a la responsabilidad de su defendida, pues no se contó con un señalamiento directo y, si bien fue aprehendida con elementos al parecer de la víctima, esa situación por sí sola no estructura el conocimiento exigido para condenar; de igual manera, el desvalor de acción corresponde a un delito de bagatela por la “insignificancia de la lesión”, el poco valor de los bienes tornan inútil e innecesaria la presencia de la actividad penal.

Subsidiariamente, petitionó que se conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

² Artículo 536 del C.P.P. en aplicación de procedimiento especial abreviado (Ley 1826 de 2017).

³ Folio 35.

6. Consideraciones de la Sala

6.1. Competencia

De conformidad con el artículo 34, numeral 1, de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces municipales de este Distrito Judicial.

6.2. Problema jurídico.

Determinar si la valoración en conjunto de la práctica e incorporación de los medios de prueba permite acreditar con certeza la existencia material del delito y la responsabilidad penal de Yenny Rocío Díaz Moreno como autora de hurto agravado.

6.3. Del delito de hurto agravado.

El artículo 239 del Código Penal (vigente para la fecha de los hechos) establece que:

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

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

A su vez, el artículo 241 siguiente dispone como causal de agravación:

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

(...)

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

(...)”

6.4. Caso en concreto:

Jhon Pinilla Silva⁴, subintendente de la Policía Nacional, refirió que el 26 de junio de 2019 se encontraba de servicio de patrulla en el CAI Centenario de esta

⁴ Audiencia de juicio oral del 16 de junio de 2020, min: 05:20 a 22:40.

ciudad, cuando siendo las 15:50 horas la “Central de Radio” lo envió a la carrera 15 con calle 35, donde está ubicado el almacén “Éxito Centro”, para conocer un caso de hurto. Se dirigió al lugar con un compañero y allí observaron a una señora que estaba retenida por los vigilantes del almacén, porque según le manifestó la víctima la persiguió desde la “estación de metrolínea cercana” y pidió ayuda al informar que le había hurtado una billetera. Que la capturada es conocida como alias “la Ratona”, vestía una blusa de color azul, un jean oscuro, unos tenis cafés, de cabello negro y un poquito “maltrecha”, aclaró, como “descuidada en su forma de vestir y física”. Los elementos hurtados ya habían sido recuperados por la víctima.

Yinnet Amado Rodríguez⁵, víctima, relató que para la fecha que interesa, salió del Palacio de Justicia de Bucaramanga, se dirigió a “la estación San Mateo” y mientras iba hablando por celular ya llegando al lugar, un muchacho la tocó por el hombro y le preguntó si le habían sacado algo de la “mochila guajira de color café” que cargaba; ante la pregunta procedió a revisar y se percató que le hacía falta su billetera azul marca “TOTTO”. Empezó a mirar a todos lados y observó a una señora que estaba pasando la calle con su billetera en la mano que estaba a punto de ingresar al almacén “Éxito”, por lo que corrió tras ella y la alcanzó saliendo por la otra puerta del almacén y le informó al celador lo sucedido, quien dio aviso a las autoridades.

Agregó que la billetera iba en su bolso porque previamente la había sacado para obtener la tarjeta que le permitiera acceder a la estación del “Metrolínea”, tenía en su interior \$12.000 y logró recuperar los documentos y todo lo que llevaba en la misma. No logró observar el momento en el que le sacaron su billetera.

En virtud de esta práctica probatoria, a criterio de la Sala y como lo argumentó la juez de primera instancia, se satisface el grado de certeza exigido para emitir la sentencia condenatoria, pues si bien el recurrente insistió que no se cuenta con los elementos de conocimiento para acreditar la materialidad y responsabilidad de Yeny Rocío Díaz Moreno como autora del delito de hurto agravado, la valoración de los medios de conocimiento descarta esta hipótesis de la defensa.

Al respecto, Yinnet Amado Rodríguez, víctima, narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar que originaron el adelantamiento de la presente causa. Específicamente, reseñó que mientras se disponía a ingresar a la estación “San

⁵ Audiencia de juicio oral del 16 de junio de 2020, min: 23:03 a 42:40.

Mateo” del Sistema Integrado de Transporte Masivo del Área Metropolitana de Bucaramanga “Metrolinea”, por aviso que al respecto le dio un tercero, se percató que no contaba con su billetera que minutos antes había guardado en su “mochila” y, al levantar su mirada para tratar de encontrar a quien le había sustraído sus pertenencias, logró observar a la acusada pasando la calle con su billetera color azul en la mano, a quien le dio alcance al interior del almacén Éxito ubicado en ese sector y le halló el elemento de su propiedad, y no otro distinto.

La valoración de su relato se torna lo suficientemente sólido para mantener la responsabilidad que coligió la juez de primera instancia, pues además de su coherencia interna, es posible corroborar su exposición con el testimonio del funcionario de la Policía Nacional que también acudió al debate público y dio cuenta del procedimiento que originó la captura de la procesada; específicamente, corroboró que cuando arribó al “almacén Éxito” el personal de seguridad de dicho establecimiento y la misma víctima informó el motivo que originó su llamado, el cual no es otro, que el mismo que afirmó la afectada concerniente a que persiguió, alcanzó y señaló a Yenny Rocío Díaz Moreno por llevar en su poder el elemento que minutos antes extrañó en su “mochila”. Importa precisar que si bien el testimonio del subintendente de la policía nacional no soporta la responsabilidad de la acusada, si acompaña el relato rendido por Amado Rodríguez -víctima-, pues tiene correspondencia en tiempo y lugar que reafirman estas circunstancias posteriores que adujo en su testimonio la víctima y permiten darle credibilidad a su relato.

De otro lado, no es de recibo el argumento presentado por el recurrente cuando asegura que este testimonio de Amado Rodríguez no es directo porque no logró observar el preciso momento en el que la acusada se apoderó de su billetera. Recuérdese que Yeny Rocío Díaz Moreno mediante el uso de la destreza procedió a despojar a la víctima del elemento que había guardado en su mochila –lo que originó atribuir la circunstancia de agravación punitiva que establece el artículo 241, numeral 10 del Código Penal-, esto es, precisamente buscó que su acción antijurídica no lograra ser advertida por la víctima, como finalmente aconteció; no obstante, lo relevante es que la testigo rememoró ese conocimiento personal que interesa y exige el artículo 402 del C.P.P., cuando informó que observó de manera directa y personal a la acusada apartándose del lugar con su billetera en la mano, en virtud de lo que fundamentó su señalamiento y persecución que estructura la responsabilidad penal.

Por tanto, el testimonio que viene de analizarse permite estructurar el conocimiento más allá de duda requerido para condenar a Yeny Rocío Díaz Moreno como autora del delito de hurto agravado, pues cuenta con coherencia interna y externa que determina su eficacia probatoria frente a lo que interesa. Respecto a la posibilidad de arribar a este conocimiento exigido por el artículo 381 del C.P.P. mediante un testigo único, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado:

“Ahora bien, con ocasión a la crítica frente al valor suasorio del testigo único, sea la oportunidad para precisar, a manera de ilustración, que un sólo deponente de cargo, perfectamente, puede afianzar la certidumbre de una sentencia de condena, pues, conforme a los parámetros del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, lo esencial y determinante es que proporcione credibilidad y certeza en virtud, ineludiblemente, del rigor e imperioso escrutinio de las reglas de la sana crítica (CSJ, SP, 1 jul. 2017, rad. 46165.).

Debe indicarse que, nuestro sistema probatorio no guarda correspondencia con los de estirpe tarifada, en los cuales la regla del «testigo único, testigo nulo», admite desestimar el valor persuasivo del declarante singular, de suerte que, ese principio carece de vigor en nuestro régimen de juzgamiento, porque la valoración de los elementos de conocimiento en materia penal se gobierna por la libre y racional apreciación del juez. (CSJ SP, 30 ago. 2017, rad. 48231)⁶.

Así las cosas, a criterio de la Sala y como lo estableció la primera instancia, existe el convencimiento más allá de duda razonable a partir de medio de prueba directo y corroborado por el segundo testimonio que soporta su credibilidad, para concluir que la procesada se apoderó mediante destreza de la billetera de Yineth Amado Rodríguez.

De otra parte, la acción típica también afectó de manera efectiva el bien jurídicamente protegido del patrimonio económico de la víctima (antijuridicidad material). Contrario a lo aludido por el recurrente, este desvalor de acción superó la simple oposición entre la conducta realizada y el derecho penal (antijuridicidad formal), dado que la billetera azul objeto del ilícito no solo contenía en su interior \$12.000 pesos en efectivo, sino que también contenía documentos personales que, destáquese, permiten la interacción social de la víctima, así como el disfrute y cumplimiento de derechos que otorga la ciudadanía colombiana, los que, innegablemente, ante la pérdida que ocasiona la ejecución de la conducta también siguen afectando el patrimonio económico de la víctima que debe proceder a cancelar sumas de dinero para realizar el trámite para su obtención o duplicado. En ese sentido, aunque no se hubiese tratado de una grave pérdida económica para la víctima, tal acción si representó una verdadera afectación de su patrimonio.

⁶ Reiterado en SP1864-2021(55754) y: CSJ, SP, 12 jul. 1989, rad. 3159; CSJ, SP, 15 dic. 2000 rad. 13119; CSJ, SP, 8 jul. 2003, rad. 18025; CSJ, SP, 17sep 2003, rad. 14905; CSJ, SP, 28 abr. 2004, rad. 22122, CSJ, SP, 17sep. 2008, rad. 28541; CSJ, SP, 27 oct. 2008, rad. 26416; CSJ, SP, 1º jul 2009, rad. 26869; CSJ, SP, 28 nov. 2012, rad. 36895, entre otras.

Al respecto, en desarrollo del artículo 11 del Código Penal que desarrolla la antijuridicidad, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado:

“De esta fórmula se sigue que la antijuridicidad exige la superación de la simple oposición entre la conducta realizada y el derecho penal. Es necesario, además, que de manera efectiva ponga en peligro o lesione sin justa causa el bien jurídico objeto de protección. La Sala de Casación Penal ha sostenido:

«...Del concepto así expresado se destaca entonces la trascendencia que tiene la noción de lesividad en el derecho penal, por la cual, como sistema de control lo hace diferente de los de carácter puramente ético o moral, en el sentido de señalar que, (...) el principio de lesividad ha de operar no en la fase estática de la previsión legislativa, sino en la dinámica de la valoración judicial de la conducta, habida cuenta que el cambiante mundo de las interferencias comunicativas de las que se ha hablado hace que vivencialmente, en un momento socio histórico determinado, ciertos actos tengan una específica significación social que los hacen dañinos por la potencialidad que tienen de afectar un ámbito de interrelación, como la convivencia pacífica en éste caso, o que el mismo comportamiento no tenga la virtualidad de impresionar las condiciones que la permiten en un ámbito temporo espacial diferente.”⁷

No es como lo aduce el defensor, un delito de resultado “bagatela” que surge por la llamada intervención mínima del Estado, pues esta conducta, dado el caso en concreto, lesiona el bien jurídicamente tutelado de la víctima, respecto de quien no se puede colegir una nula afectación material, por el contrario, según se expuso, se afectaba su patrimonio económico con la ejecución del ilícito, aun cuando no suceda en esta misma proporción una eventual indemnización de perjuicio por recuperar lo hurtado.

En principio, y en muchos casos, el valor del objeto material de la conducta no sustenta el juicio de valor que debe efectuarse de cara a la antijuridicidad material (lesividad), sin embargo, es la puesta en peligro o afectación en cada caso en concreto lo que determina la lesividad del bien jurídico dependiendo de quién es su titular. En el asunto abordado, como ya se explicó, la conducta típica de Yenny Rocío Díaz Moreno si causó una lesión al bien jurídico atendiendo la situación económica de la víctima.

Si bien el objeto material de hurto reviste un valor menor, que implicó la adecuación típica en el inciso 2 del artículo 239 del Código Penal -que establece una pena de 16 a 36 meses de prisión- porque no superó una determinada cuantía, esa simple situación no la convierte en una bagatela, cuya insignificancia no configura un desvalor de resultado. Así las cosas, se establece que el comportamiento ejecutado por la acusada se adecuó a la calificación jurídica acusada y efectivamente, así sea en menor grado, tal conducta se concretó en el

⁷ Reiterado en CSJ SP, 05 de octubre de 2016, radicado 40089.

resultado que terminó lesionando el bien jurídico tutelado del patrimonio económico de Yineth Amado Rodríguez.

En estas condiciones se satisface el nivel de conocimiento requerido en el ordenamiento para dictar sentencia condenatoria que destacó la primera instancia, sobre la materialidad del hecho punible y la responsabilidad penal de la acusada.

Finalmente, en cuanto a la petición subsidiaria incoada por la defensa, surge incuestionable que la negativa dispuesta debe confirmarse.

De conformidad con el artículo 248 de la Constitución Política de Colombia, tienen la calidad de antecedentes penales únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva. En ese orden, la presencia de antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores a que hace alusión el numeral 3° del artículo 63 y el inciso 1° del artículo 68 A del Código Penal, se debe contabilizar a partir del momento que el procesado registra una sentencia condenatoria ejecutoriada dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la nueva conducta delictual. Es decir, que el punto de partida inicial es la ejecutoria de una sentencia por delito doloso o preterintencional y el estanco final es la ejecución de un nuevo comportamiento delictivo doloso o preterintencional y no el momento en que se emite un segundo fallo judicial.

Sobre este tema, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸ ha sido precisa al concluir:

“Tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, uno de los criterios que el legislador ha utilizado para suponer que la pena debe mantenerse, o que no es adecuado otorgar beneficios al condenado, es el de la reincidencia, «entendida ésta como la reiteración del delito, esto es, como el reproche a quien cometió una nueva conducta ilícita después de haber estado sometido a una pena anterior».

3.6. La Sala ha considerado tal elemento como determinante para el reconocimiento o no de los mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad, cuando la ley lo contempla, en tanto está ligado de manera inescindible a las funciones de la pena y al reproche personal que debe hacerse dentro de la categoría de la culpabilidad.

3.7. Así, por ejemplo, lo explicó la Corte en el fallo CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943: En cuanto a los antecedentes penales como criterios indicativos de la personalidad, si bien la Sala ha precisado que no deben ser tenidos en cuenta por los jueces para considerar demostrada la comisión de la conducta, ni para individualizar una pena en detrimento de los intereses del procesado, también ha señalado que sirven para establecer que la sanción debe cumplirse en un establecimiento carcelario, o no puede ser suspendida condicionalmente, ni incluso ser sustituida por un mecanismo de punición menos drástico, como la prisión domiciliaria [...].

⁸ Sala de Casación Penal, radicado 50462, AP084-2018

3.8. Ahora, es sabido que uno de los objetivos de la Ley 1709 de 2014 fue el de que se utilizaran las penas intramurales como último recurso. Por ello se propuso y aprobó la eliminación de criterios subjetivos para la concesión la suspensión condicional de la ejecución de la pena determinadas circunstancias. Pero también se propugnó por darle relevancia a la reincidencia, aunque limitándola a un espacio de tiempo -5 años-, como factor que incidiría en el estudio de viabilidad del mismo. Así quedó plasmado en el artículo 63 del C. Penal: ... 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (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 ejecución de la pena. (...).

3.9. Como el propósito del legislador fue prever en sí misma la reincidencia como criterio de eventual exclusión de subrogados penales cuando ella se presenta en un determinado plazo, entonces es válido colegir que la comisión del nuevo delito sancionado, es el evento que se erige como punto de referencia para contabilizar, hacía atrás, el término de 5 años, en el cual deberá aparecer la imposición de una condena penal anterior que dará lugar a la aplicación del numeral 3º del citado artículo 63.

3.10. De modo, que si lo reprochable es que el individuo, no dando muestras de resocialización por la imposición de una pena anterior, decide cometer una nueva conducta punible, el criterio prohijado por el recurrente, según el cual el conteo de los 5 años previos debe verificarse a partir de la fecha de la sentencia condenatoria proferida en razón al nuevo ilícito, resulta por completo desacertado, puesto que el fallo judicial que sanciona la ejecución del delito no es fenomenológicamente equiparable a la ocurrencia del hecho, que es finalmente lo que se censura del reo.

3.11. Además, aceptar esa interpretación sería tanto como someter la aplicación de las consecuencias derivadas de la reincidencia a una inapropiada especie de caducidad no prevista en la norma, ni extraíble de su espíritu, pues conforme a ese criterio, sin importar los vaivenes que puedan producirse en el proceso, todo dependerá de que la nueva conducta ilícita sea sancionada mediante fallo que finalmente se emita antes de vencerse los 5 años siguientes a la fecha del antecedente penal, ya que si esa decisión se profiere por fuera de dicho plazo, al juez le quedará automáticamente vedado tener en cuenta dicha condena para resolver si suspende o no la ejecución de la pena. Con esta inaceptable postura se trasladaría el reproche pretendido por el legislador, del reincidente al sistema judicial, sin fundamento alguno.”

La sentenciada en este caso, respecto a las condenas recientes, registra una sentencia penal por el delito de hurto agravado impuesta el 14 de agosto de 2018 por el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Piedecuesta y los hechos delictivos por los que es de nuevo juzgada en este asunto se cometieron el 26 de junio de 2019, lo que significa que ante la reincidencia de la conducta delictiva es necesario que la pena privativa de la libertad se haga efectiva.

Ante la continua ejecución de conductas criminales que afectan el patrimonio económico según la relación de investigaciones en las que aparece como indicada la señora Díaz Moreno y las condenas que en algunos de esos casos se han proferido, la función de prevención especial de la pena es la que cobra relevancia en este momento, pues con ella se pretende que la sentenciada desista de la comisión de nuevas infracciones al ordenamiento jurídico, en otras palabras, la ejecución de la pena busca impedir la reiteración de conducta criminales y su preparación para la reinserción a la sociedad.

Frente a lo señalado para la concesión de la prisión domiciliaria, fue imposible establecer la existencia de arraigo familiar y social. No obra elemento de convicción

que permita establecer vínculo social y familiar de Yeny Rocío Díaz Moreno, incluso, así lo reconoce el defensor al sustentar la alzada. Decir lo contrario sin el respectivo soporte probatorio es querer darle un valor a algo que no lo tiene y cuya falencia es aceptada hasta por el mismo proponente del reparo.

Frente a este requisito –arraigo familiar y social del condenado- que exige el artículo 38 B para conceder la prisión domiciliaria, la Sala Penal de la Corte suprema de Justicia ha reiterado:

“Así las cosas, a fin de verificar el requisito indicado en el numeral 3 del canon transcrito, esto es, que se demuestre el *“el arraigo familiar y social del condenado”*, conviene reiterar que en sentencia CSJ SP, 25 sep. 2019, rad. 52898, se precisó:

En efecto, la obligación impuesta por el artículo 38 del Código Penal al juez de deducir fundada y motivadamente que el condenado no pondría en peligro a la comunidad ni eludiría el cumplimiento de la pena con fundamento en su desempeño personal, laboral, familiar o social, fue sustituida por la de establecer su “arraigo familiar y social”.

Al mismo tiempo previó, que corresponde “al juez de conocimiento que imponga la medida establecer con todos los elementos de prueba la existencia o inexistencia del arraigo” ^[56].

En este sentido, se introduce un concepto despojado de toda subjetividad del juez encargado de decidir acerca del beneficio, relacionado con la permanencia del sujeto en un lugar determinado. Basta que las pruebas indiquen su existencia para el otorgamiento de la prisión domiciliaria.

Arraigar en sentido lato es echar o criar raíces; vinculado con las personas o las cosas es establecerse de manera permanente en un lugar ^[57], de modo que el arraigo familiar y social, está referido a la presencia duradera o estable del condenado en un sitio con ocasión de sus relaciones con su grupo familiar o la comunidad con la cual interactúa en razón de su rol o actividades que desempeña.

De este modo, el arraigo es «el establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar, con ocasión de sus vínculos sociales, determinados, por ejemplo, por la pertenencia a una familia, a un grupo, a una comunidad, a un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes” (CSJ SP, 3 feb. 2016, rad. 46647.)”⁹

Como se ha dicho ya, no existe información adicional para establecer el lugar donde la acusada tiene su arraigo y, definitivamente, sus antecedentes penales, como lo advirtió la juzgadora de primera instancia, permiten afirmar que el desempeño social de la acusada no se ajusta al respeto y cumplimiento de la ley, de manera que ante la falta de acreditación de tal presupuesto para la concesión de subrogados, debe reafirmarse que dejar en libertad a la sentenciada implica un riesgo para la comunidad ante la alta probabilidad de que vuelva a delinquir dado su historial delictivo. Se confirmará también en este aspecto la sentencia apelada.

⁹ Reiterado en SP1147-2022(60411).

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga –Sala Penal de Decisión-** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 26 de junio 2020 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual condenó a Yenny Rocío Díaz Moreno como autora del delito de hurto agravado.

Segundo. Contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de Casación.

Notifíquese en estrados y cúmplase.

Los Magistrados,



Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Paola Raquel Álvarez Medina



Juan Carlos Diettes Luna
República de Colombia