

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Dictar sentencia condenatoria contra **NÉSTOR FABIÁN LOZANO CAPERA, EVELIN ROJAS RAMÍREZ, JHON FREDDY USECHE CHAVEZ y DIEGO ROBERTO MEDINA CALDERÓN**, acusados por el delito de hurto calificado y agravado, luego de verificada la validez de la aceptación del cargo, una vez surtido el traslado que trata el artículo 447 del Código del Procedimiento Penal.

SITUACIÓN FÁCTICA

El 29 de noviembre de 2019, aproximadamente a las 9:30 p.m. luego de la persecución de miembros de la Policía Nacional a varios sujetos que se desplazaban en el vehículo Renault Sandero identificado con placas FYM 927, fueron capturados **NÉSTOR FABIÁN LOZANO CAPERA, EVELIN ROJAS RAMÍREZ, JHON FREDDY USECHE CHAVEZ y DIEGO ROBERTO MEDINA CALDERÓN**, quienes según la denuncia presentada por el ciudadano Yeison de Jesús Bedoya Cano, ingresaron al inmueble ubicado en la calle 102 No. 50-36, barrio Pasadena de esta ciudad, y hurtaron elementos tales como televisor, licuadora, computador, relojes, tablet, celulares, entre otros, valuados en \$24.180.000, los cuales en su mayoría

fueron recuperados. Según el denunciante se perdió una alcancía con 10 millones de pesos aproximadamente.

IDENTIFICACIÓN DE LOS ACUSADOS

NÉSTOR FABIÁN LOZANO CAPERA, identificado con cc 1.031.163.937 de Bogotá, nació el 25 de marzo de 1996, hijo de José Lozano y María Betty Capera, de ocupación conductor. **Características físicas:** 1.69 mts de estatura, complexión mediana, tez trigueña.

EVELIN ROJAS RAMÍREZ, identificada con cédula 1.000.689.411 de Bogotá, hija de Víctor Rojas y Nubia Ramírez, ocupación vendedera informal, 1.65 mts de estatura, tez trigueña.

JHON FREDDY USECHE CHÁVEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.169.784 de Bogotá, hijo de José Useche y Gloria Chávez, ocupación vendedora informal, 1.78 mts de estatura, tez trigueña.

DIEGO ROBERTO MEDINA CALDERÓN, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.014.176.780 de Bogotá, hijo de Olegario Medina y Luz Marina Calderón, se desempeña como obrero en construcción, mide 1.63 mts, tez trigueña, complexión mediana.

ANTECEDENTES PROCESALES

Ante la captura en situación de flagrancia el 30 de noviembre de 2019 se surtió el traslado del escrito de acusación, conforme a los parámetros del artículo 13 de la ley 1826 de 2017, en cuyo desarrollo se acusó a **NÉSTOR FABIÁN LOZANO CAPERA, EVELIN ROJAS RAMÍREZ, JHON FREDDY USECHE CHAVEZ y DIEGO ROBERTO MEDINA CALDERÓN**, del delito de hurto calificado y agravado –artículos 239, 240 numeral 3 y 241 numeral 10 del Código Penal-, cargo que aceptaron de manera consciente,

libre y voluntaria con el aval de su defensor¹, merced de la rebaja consagrada en el artículo 16 de la misma disposición penal. Seguidamente, fue radicado el escrito de acusación manteniendo el cargo acusado.

En audiencia llevada a cabo el 30 de junio de 2020 se aprobó el allanamiento a cargos y la fiscalía indicó en cumplimiento del artículo 447 del CPP, que solicitaba reconocer la rebaja contenida en el artículo 269 ante la reparación integral que se realizara a la víctima dentro del mes siguiente a los hechos. Por su parte, la defensa hizo lo propio el 2 de julio de 2020, solicitando entre otros, que se concediera el beneficio de la prisión domiciliaria en atención a la situación actual del país provocada por la declaratoria de pandemia (covid 19); para ello, procedió a correr traslado de documentos que demuestran arraigo y diferentes condiciones personales en aras de probar la necesidad de la concesión del beneficio, en favor de los 4 procesados.

CONSIDERACIONES

Como requisito indispensable para condenar el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, exige el conocimiento más allá de toda duda, acerca de la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado.

En cuanto a la materialidad de la conducta de Hurto Calificado Agravado, el artículo 239 del Código Penal describe la conducta de hurto e indica que *“El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión”*.

Por su parte, el artículo 240 numeral 3^o establece que la pena será de prisión de 6 a 14 años si el hurto se cometiere: *“3. Mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentran sus moradores.”*

¹ Folios 3-13.

Así mismo, el artículo 241 numeral 10º señala: *“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.”*

La materialidad de la conducta punible como fuera acusada y aceptada se encuentra acreditada con la denuncia presentada por Yeison de Jesús Bedoya Cano, el acta de incautación de elementos hurtados, el informe de captura en especial situación de flagrancia de **NÉSTOR FABIÁN LOZANO CAPERA, EVELIN ROJAS RAMÍREZ, JHON FREDDY USECHE CHAVEZ y DIEGO ROBERTO MEDINA CALDERÓN**, quienes fueron aprehendidos por miembros de la Policía Nacional luego de ingresar en forma clandestina a la casa del señor Bedoya Cano y apoderarse de los bienes que allí reposaban, los cuales fueron valuados en más de 24 millones de pesos.

Estos elementos materiales probatorios demuestran sin duda el apoderamiento de cosa mueble ajena mediante la penetración arbitraria o clandestina, cuyo proceder desplegado por varios sujetos traduce las circunstancias que califican y agravan la conducta de hurto, al amparo de los numerales 3 del artículo 240, y 10 del artículo 241 del Código Penal, ajustándose la situación fáctica a la imputación jurídica objeto de juzgamiento.

NÉSTOR FABIÁN LOZANO CAPERA, EVELIN ROJAS RAMÍREZ, JHON FREDDY USECHE CHAVEZ y DIEGO ROBERTO MEDINA CALDERÓN, dispusieron su voluntad para consumir la conducta punible tal y como lo hicieron, sin que se configure a su favor ninguna de las causales de ausencia de responsabilidad del artículo 32 del Código Penal.

Acorde con el análisis que viene de realizarse y el reconocimiento que

de manera consciente, libre y voluntaria hicieron los procesados con el aval de su defensor, al momento de surtir el traslado de la acusación, se encuentran satisfechas las exigencias del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para emitir sentencia condenatoria por el delito de hurto calificado agravado consumado.

En lo que tiene que ver con la responsabilidad de los acusados, la misma se soporta en la aceptación de los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación, la cual corresponde a una manifestación libre, consciente y voluntaria, con la debida información y bajo el asesoramiento de la defensa técnica resultando suficientemente válida, arribándose al conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de las circunstancias en que se cometió el delito y la responsabilidad de los procesados, lo que sumado a los medios de convicción antes referidos, acreditan las exigencias necesarias para dar por desvirtuada la presunción de inocencia.

La imputación subjetiva es a título de dolo, pues conociendo los procesados la ilicitud de su conducta, dirigieron libremente su voluntad hacia la realización de la misma, actitud que refleja su comprensión respecto al comportamiento reprochable y punible imputado por la fiscalía y por ellos aceptado.

Resáltese que **NÉSTOR FABIÁN LOZANO CAPERA, EVELIN ROJAS RAMÍREZ, JHON FREDDY USECHE CHAVEZ y DIEGO ROBERTO MEDINA CALDERÓN**, dispusieron su voluntad para consumir la conducta punible, sin que se configure a su favor ninguna de las causales de ausencia de responsabilidad del artículo 32 del Código Penal. El actuar delictivo de los acusados entró en contradicción con las normas que consagran la conducta punible imputada, al tiempo que conculcó efectivamente los bienes jurídicos tutelados; así, al no concurrir causal de justificación de los hechos, la conducta imputada es antijurídica y merecedora de un juicio negativo de valor.

En este orden de ideas se puede concluir que la estructuración objetiva del reato endilgado ha quedado debidamente establecida, pues se cumplen a cabalidad los presupuestos de orden sustantivo y probatorio para proferir sentencia condenatoria en contra de **NÉSTOR FABIÁN LOZANO CAPERA, EVELIN ROJAS RAMÍREZ, JHON FREDDY USECHE CHAVEZ y DIEGO ROBERTO MEDINA CALDERÓN**, en calidad de coautores responsables del delito de hurto calificado agravado consumado.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Conforme a los criterios establecidos en los artículos 54 a 61 del Código Penal, se procederá a establecer el marco punitivo de la sanción a imponer.

La pena prevista para la conducta de Hurto Calificado y Agravado consagrado en los artículos 239, 240 numeral 3° y 241 numeral 10 del Código Penal, modificado por la Ley 1142/07, oscila entre 108 meses a 294 meses de prisión, reflejando un ámbito punitivo de 186 meses que, divididos en cuartos, imponen un primero entre 108 y 154 meses 15 días de prisión, los cuartos medios entre 154 meses 16 días y 247 meses 15 días de prisión, y el último o cuarto máximo que se ubica entre 247 meses 16 días y 294 meses de prisión.

Como quiera que no concurren circunstancias de mayor punibilidad de las previstas en el artículo 58 del Código Penal, deviene por fuerza fijar la pena dentro de los límites del cuarto mínimo, esto es, entre 108 y 154 meses 15 días de prisión, no encontrando el despacho razones jurídicas para desbordar el mínimo señalado con base en los criterios de ponderación de la gravedad y modalidad de la conducta, el daño causado y la necesidad de la pena, así como la función de prevención y protección que ella debe cumplir –artículo 61 CP-.

Por esa vía, la pena inicial a imponer será de 108 meses de prisión, los cuales deben ser rebajados a la mitad acorde con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017 por la aceptación del cargo objeto de acusación, quedando un subtotal de 54 meses que a su vez deben disminuirse en el 60% tras la reparación de perjuicios a la víctima, conforme al artículo 269 del Código Penal, acogiendo lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que *“el momento de la actuación procesal en que se materializa la reparación, es un referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento punitivo, porque permite medir, a partir de la ocurrencia de los hechos y hasta antes de la emisión de la sentencia, la voluntad del acusado en resarcir el daño causado a las víctimas”* por cuanto la reparación se allegó incluso después de la primera fecha programada para la audiencia de verificación de allanamiento alrededor de 3 meses después de los hechos, quedando en definitiva por imponer, para cada uno, **veintiún (21) meses y dieciocho (18) días de prisión**, a título de coautores penalmente responsables de la conducta de hurto calificado y agravado.

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

Inicialmente, podría determinarse que ni tendrán derecho **NÉSTOR FABIÁN LOZANO CAPERA, EVELIN ROJAS RAMÍREZ, JHON FREDDY USECHE CHAVEZ y DIEGO ROBERTO MEDINA CALDERÓN** a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramuros, por la restricción legal que impone el artículo 68 A del Código penal para el delito de hurto calificado.

A pesar de lo anterior, en este punto es necesario dar respuesta a la solicitud efectuada por el defensor, quien solicita exceptuar la anterior norma debido a la calamidad pública de salud que vivimos actualmente con ocasión a la pandemia por el Covid 19, sumado a la afirmación que los procesados cuentan con diferentes situaciones personales, entre otros, la

condición de hombre y madre cabeza de familia, que permiten conceder el beneficio de prisión domiciliaria.

Sea lo primero, referirnos a la prisión domiciliaria transitoria a que hace referencia el Decreto 546 de 2020; el cual reza en su artículo 8 párrafo 1 que cuando la sentencia de condena no haya cobrado ejecutoria, como ocurre en este asunto, “el Juez de conocimiento o el de segunda instancia, según corresponda, tendrá la facultad para hacer efectiva de manera directa la prisión domiciliaria transitoria, a condición de que se cumpla con las exigencias previstas en este Decreto Legislativo”.

De igual forma, de conformidad con el artículo 13 del citado Decreto, el Juez de instancia solamente debe verificar los requisitos de carácter objetivo determinados en esa norma sin que sea necesario validar el arraigo socio familiar del beneficiario, esto, en aras de agilizar y privilegiar el derecho fundamental a la salud.

Ahora bien, en el presente caso, se tiene que a los procesados se les está condenando por el delito de Hurto Calificado # 3 Agravado # 10, el cual se encuentra listado como una de las excepciones para otorgar el beneficio; pues en el artículo 6 del Decreto Legislativo en comento, respecto del delito de hurto calificado se menciona el “hurto calificado (artículo 240) numerales 2 y 3 y cuando tal conducta se cometa con violencia contra las personas, (...)”. De tal suerte, tal situación objetiva impide a esta juzgadora conceder el beneficio solicitado.

Ahora, con respecto al beneficio de prisión domiciliaria en atención a la condición de padre de familia, se tiene que el artículo 1º de la ley 750 de 2002, en concordancia con la sentencia C-184 de 2003, prevé que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando el (la) infractor (a) sea hombre o mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que

la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente; (ii) que no se proceda por delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada; (iii) que no se registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos y (iv) que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones.

A su paso, atendiendo a las previsiones del artículo 2º de la ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º de la ley 1232 de 2008, se entiende por "Mujer Cabeza de Familia quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar"; motivación que se ha hecho extensiva al padre cabeza de familia.

Al respecto se tiene que por parte de la defensa se aportaron las siguientes pruebas documentales:

Respecto del procesado Néstor Fabian Lozano, se allegó recibo de servicios públicos, oficio suscrito por su padre que aduce ser una persona de la tercera edad que sufre de asma y que es su hijo quien le colabora manejando un vehículo que actualmente se está pagando al banco; oficios suscritos por Leonardo Puentes Forero y Deicy Tatiana Garavito Galán,

quienes aducen conocer al procesado desde hace muchos años, resaltando que es un hombre trabajador, responsable y juicioso.

Con relación a Diego Roberto Medina Calderón, se aportaron los documentos de identidad de sus 3 hijos menores de edad.

Ahora, respecto de Jhon Fredy Useche, se aportó el documento de identidad de su menor hijo, de otro menor que se encuentra a su cuidado y un oficio suscrito por el señor Franklin David Castillo Salazar, en donde se plasman buenas referencias del procesado.

Finalmente, en relación a Evelin Rojas Ramirez, se aportó constancia suscrita por Sandra Patricia Guzman Aguilar, en donde se afirma que la procesada es madre cabeza de familia de dos menores de edad y que es la única persona que responde por ellas, ya que no cuenta con el apoyo del padre quien abandonó el país. En ese sentido, se aportan registros civiles de nacimiento de las menores y certificación laboral que demuestra que actualmente se encuentra trabajando en la empresa [Latare@.com](mailto:Latare@com), en donde funge como administradora y recibe un salario mensual por valor de \$1.000.000 de pesos; recibo de servicio público que demuestra el arraigo y fotos compartiendo con sus menores hijas.

Así las cosas, no es viable la concesión del mecanismo sustituto reclamado por el recurrente, para ninguno de los procesados, dado que no se probó que se ostente la condición de padre o madre cabeza de familia. Si bien se allegaron documentos como -registros civiles de nacimiento de sus menores hijos, referencias personales de los procesados y, para el caso de dos procesados constancias de actividad laboral. De ninguna manera, se probó fehacientemente que los infantes se encuentren en situación de abandono o desprotección y, por ende, no resulta necesaria la presencia de su padre o madre para velar por su cuidado y manutención.

En esas condiciones, no se cumplen las exigencias legales y constitucionales para establecer que los sentenciados pueden ser destinatarios del beneficio reclamado, por lo que la sustitución de la pena privativa de la libertad, como padre y madre cabeza de familia al amparo de la Ley 750 de 2002, resulta improcedente.

Debe destacarse que el propósito del legislador al consagrar la prisión domiciliaria no es dotar de prerrogativas jurídico penales a la personas que tengan la calidad de cabezas de hogar; lo que se busca es evitar que los hijos menores ante la privación de la libertad del padre o la madre queden bajo una situación de completo abandono o desprotección, por tanto, si no hay tal condición, no es dable otorgar la sustitución de la pena de prisión carcelaria por domiciliaria, por cuanto lo que se protege es el interés superior del niño y no la mera calidad de padre o madre de familia.

Es por esto, que se debe resaltar que en el caso concreto, no se probó de manera fehaciente la vulneración de los derechos de los menores hijos de los condenados; y es por ello, deberán purgar la pena en establecimiento que el INPEC designe para lo cual, en firme la presente decisión, se libraré **orden de captura** con miras al cumplimiento efectivo de la pena.

OTRAS DETERMINACIONES

1.- Ejecutoriada esta decisión y libradas las comunicaciones de rigor, se remitirá la actuación a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad por competencia y para lo de su cargo.

2.- Se informará la decisión a las autoridades previstas en el Artículo 166 C.P.P., y al SIOPER de la Policía Nacional respecto de la captura.

En razón y mérito de lo expuesto, **el JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a **NÉSTOR FABIÁN LOZANO CAPERA** identificado con cc 1.031.163.937 de Bogotá, **EVELIN ROJAS RAMÍREZ** identificada con cédula 1.000.689.411 de Bogotá, **JHON FREDDY USECHE CHÁVEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 80.169.784 de Bogotá, y **DIEGO ROBERTO MEDINA CALDERÓN** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.014.176.780 de Bogotá, a la pena principal, individual, de **veintiún (21) meses y dieciocho (18) días de prisión**, en calidad de coautores penalmente responsables del delito de **HURTO CALIFICADO y AGRAVADO**, según se indicó.

SEGUNDO: CONDENAR a **NÉSTOR FABIÁN LOZANO CAPERA, EVELIN ROJAS RAMÍREZ, JHON FREDDY USECHE CHÁVEZ y DIEGO ROBERTO MEDINA CALDERÓN** a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena principal impuesta.

TERCERO: NEGAR a **NÉSTOR FABIÁN LOZANO CAPERA, EVELIN ROJAS RAMÍREZ, JHON FREDDY USECHE CHÁVEZ, y DIEGO ROBERTO MEDINA CALDERÓN**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por las razones expuestas. En firme, **líbrese orden de captura** para el cumplimiento efectivo de la pena.

CUARTO: COMUNICAR la sentencia a las autoridades que menciona el Artículo 166 C.P.P. y al SIOPER de la Policía Nacional, tal como se indicó.

QUINTO: LIBRAR lo actuado al Juez de Ejecución de Penas y Medidas

de Seguridad de la ciudad, para lo de su competencia.

El presente fallo se notifica conforme al artículo 545 del C.P.P. y contra el mismo procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CATALINA RIOS PENUELA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO MUNICIPAL DE 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:

90c41f926445e0dcc19277991c63eb6cc35ed50903994c88fccd97b50ec28a39

Documento generado en 03/07/2020 06:30:13 PM