

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Proferir sentencia condenatoria contra **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ** por el delito de hurto calificado tentado luego de verificado el preacuerdo presentado por la Fiscalía General de la Nación.

II. HECHOS

El 8 de febrero de 2019, a eso de las 04:55 horas, **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ**, penetró de manera arbitraria dentro de un inmueble ubicado en la Carrera 82 I No. 61 – 36 Sur, con la finalidad de hurtar un televisor marca *Hyundai* de 40 pulgadas; conducta que no logró consumar debido al oportuno arribo al lugar de los hechos por parte de miembros de la Policía Nacional que le aprehendieron y realizaron el correspondiente proceso de judicialización. La víctima tasó el valor del elemento que se pretendía hurtar en la suma de \$1.200.000 pesos y perjuicios en la suma de \$500.000 pesos.

III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

El acusado **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ**, se identifica con la cédula de ciudadanía 1.000.802.740 expedida en Bogotá, nacido el 23 de octubre de 1997 en ese mismo Distrito Capital. Es una persona de sexo masculino que mide 1.70 metros de estatura, grupo sanguíneo y factor RH O+, de contextura delgada, piel trigueña, frente mediana, ojos grandes

color castaños, orejas grandes con lóbulos separados, nariz con dorso concavo y base alta, boca mediana y labios medianos, mentón redondo, cuello largo y como señales particulares presenta cicatriz en dedos de una mano.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

El día 8 de febrero de 2019, la fiscal 213 Local URI Kennedy, presentó escrito de acusación en contra de CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ como autor del delito de hurto calificado tentado, de conformidad con los normados en los artículos 239, 240 inc. 1° numerales 1, 3, 4 y 27 del Código Penal (en adelante C.P.). Se anexó a dicho escrito de acusación la constancia de la comunicación de este al indiciado y a su defensor, constancia de haberse realizado el descubrimiento probatorio, así como la indicación de la posibilidad que CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ se allanara a los cargos, quien optó por no aceptarlos tal y como obra en la respectiva acta que suscribió.

El 24 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia concentrada y, el 23 de julio de 2020, fecha en la que se pretendía desarrollar el juicio oral, la Fiscalía General de la Nación solicitó variar el sentido de la audiencia con miras a sustentar un preacuerdo realizado con el acusado **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ**, quien no asistió a esa diligencia; motivo por el cual, se solicitó un aplazamiento que fue concedido en aras de verificar el contenido del preacuerdo con el directo afectado.

No obstante, el 13 de agosto de 2020 por disposición del Consejo Seccional de Judicatura, se remitió el proceso al Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Transitorio, regresando el expediente el 29 de diciembre siguiente sin que en ese despacho se realizara la correspondiente verificación del preacuerdo.

De tal suerte, en audiencia del 28 de enero de 2021, el procesado manifestó su intención de aceptar el preacuerdo, por lo que, una vez se

accedió a la variación de la audiencia, se socializaron los parámetros del mismo indicando que a cambio de la aceptación del cargo le sería reconocido como único beneficio la degradación del grado de participación de autor a cómplice para los correspondientes efectos punitivos. Preacuerdo que fue aceptado por el procesado de manera libre, consciente, voluntaria y con la debida asesoría por parte de su apoderada.

V. CONSIDERACIONES

Dispone el artículo 7º del C.P.P. que *“toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal”*, de manera que, como precisa el inciso final de dicho precepto, *“para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”*.

Establece el artículo 381 del C.P.P. que, para condenar, se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado. Por su parte, el artículo 327 de la misma obra, indica que *“la aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”*.

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

A su turno, el inciso 1º del artículo 240 de la misma disposición, establece en sus numerales 1º y 3º que *«La pena será de prisión de seis (6) a catorce (14) años, si el hurto se cometiere: 1. Con violencia sobre las cosas. (...) 3. Mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí*

no se encuentren sus moradores. 4. Con escalonamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes.”.

Así mismo, el artículo 27 del código en comento consagra que: *“el que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y esta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en 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.”.*

En el presente caso, la conducta de hurto calificado tentado se encuentra demostrada en primer lugar, con el informe de captura en flagrancia del 8 de febrero de 2019 suscrito por el sargento Antonio Vargas Piratova y la entrevista signada por el patrullero William Alberto Pineda Sáenz, a partir de las cuales se desprende que aproximadamente a las 4:50 horas del 8 de febrero de 2019, se encontraban realizando labores de patrullaje sobre la Carrera 82 con Calle 63 del barrio Bosa La Paz, cuando les fue informado por medio de la control de radio que en una vivienda ubicada en la Carrera 82 No. 61 – 36 se estaba cometiendo un presunto hurto. Explica que, al arribar al mencionado lugar, se procedió a registrar la vivienda encontrando a un sujeto de tez blanca que vestía camiseta color blanco, pantalón azul y zapatos negros, que se encontraba escondido debajo de un sofá, y que la propietaria señaló como un desconocido. Igualmente, que se apreciaba un televisor desconectado sobre la cama, otro que se estaba desprendiendo del soporte de pared, así como vidrios rotos de una ventana por la que fue visto ingresar valiéndose de escalera humana.

En esa medida, la víctima del pretendido hurto procedió a interponer la correspondiente denuncia en contra de este sujeto, quien se identificó como Carlos Andrés López.

Igualmente se allegó el acta de derechos de capturado, signada por el aprehendido, lo cual ratifica su captura en situación de flagrancia, así como la denuncia presentada por la ciudadana Yeimmy Katherin Aponte, quien dio cuenta de del ingreso al segundo piso de la vivienda en la que reside, los elementos que pretendía hurtar el procesado en los mismos términos indicados por el servidor de policía, así como el ingreso a través de una ventana que se encontraba rota, reconociendo a **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ** como la persona que ingresó sin autorización alguna a su inmueble con la finalidad de extraer bienes de su propiedad, específicamente, un televisor marca *Hyundai*.

Finalmente, se aportó informe sobre consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil y tarjeta decadactilar de **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ** con el que se acredita su identificación e individualización en los términos ya indicados.

Con todo ello, se logró demostrar que el 8 de febrero de 2019, el procesado con escalonamiento, al valerse de escalera humana para ingresar por un segundo piso, mediante el uso de la violencia sobre las cosas, esto es porque quebró los vidrios de la ventana de la vivienda, y con penetración arbitraria a un lugar habitado, intentó apoderarse de pertenencias de los propietarios del referido inmueble, lo que permite sostener que la conducta descrita en el artículo 239 y 240 inciso 1, 3 y 4 del canon penal, efectivamente se realizó por parte del acusado.

Ahora, respecto a la tentativa acusada por la delegada fiscal, se advierte que está también se configura, toda vez que, el procesado no pudo ver consumada su conducta ilícita debido a la acción inmediata de agentes de la Policía Nacional, quienes fueron advertidos de la comisión del delito, y se dirigieron al inmueble en aras de impedir su consumación, lo que generó que encontraran al procesado en plena comisión del ilícito, lo que generó que se diera su aprehensión y su posterior captura.

Acreditada en debida forma la existencia de la conducta punible objeto de acusación, la responsabilidad de **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ** se encuentra demostrada más allá de toda duda con los elementos materiales probatorios aludidos en precedencia, sumado a la aceptación del cargo de manera libre, consiente y voluntaria, estando debidamente asesorado por la profesional del derecho que lo acompaña. Frente a ello, por vía de jurisprudencia se ha indicado que:

“Si no se acredita ningún vicio del consentimiento en la aceptación de culpabilidad ni la vulneración de garantías fundamentales, al juez de conocimiento le corresponde dictar sentencia. Y en ese acto ha de garantizarse que, en la declaración de responsabilidad penal, fundada en la admisión de ésta por el acusado, no se afecte indebidamente la presunción de inocencia (art. 29 inc. 4-1 de la Constitución). Entre otros aspectos, esta prerrogativa implica que, para proferir sentencia condenatoria, deberá existir convencimiento de la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda (arts. 7º inc. 3º y 381 del C.P.P.). Y para lograr tal estándar de conocimiento no es suficiente el simple allanamiento a cargos, pues la declaración de responsabilidad ha de soportarse en una verificación probatoria lato sensu, que garantice que la presunción de inocencia que cobija al acusado fue desvirtuada con suficiencia”¹

Es así como en el presente caso la responsabilidad del acusado se soporta en el hecho de que fue capturado en situación de flagrancia por miembros de la Policía Nacional que atendieron el llamado de denuncia de un ciudadano, que advirtió que éste había ingresado de manera arbitraria e ilegal en un predio en aras de hurtar elementos que se encontraban dentro del inmueble. Con todo, queda claro que **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ** fue el sujeto responsable de la conducta que fuera denunciada.

De esta forma, la valoración de los elementos materiales probatorios allegados en contra del implicado permite proferir sentencia por vía de

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal., M. Ponente: PATRICIA SALAZAR CUELLAR. Radicación: 45495, Providencia SP9379-2017, Fecha : 28/06/2017.

preacuerdo por el delito de hurto calificado tentado. No obstante, se aplicará la diminuyente punitiva por el grado de participación de cómplice, conforme a los términos del preacuerdo celebrado con la delegada fiscal, quien precisó que sería el único beneficio otorgado al procesado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia SP3002-2020 del 19 de agosto de 2020 M.P. Patricia Salazar Cuellar; dijo respecto a los preacuerdos que:

“Tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C1260 DE 2005 Y SU 479 de 2019) como la de esta Corporación (52227 de 2020) han aclarado que las partes, en virtud de un acuerdo, no pueden: (i) incluir circunstancias de menor punibilidad u otros cambios de la calificación que no tengan base fáctica y probatoria; (ii) mucho menos, cuando ello entraña una rebaja de pena desproporcionada; y (iii) sin que pueda desatenderse la obligación de obrar con diligencia extrema cuando la víctima pertenece a un grupo poblacional especialmente vulnerable.

Lo anterior, sin perjuicio de que el acuerdo consista en tomar como referente una norma penal menos gravosa, no para que el juez emita la condena a la luz de un referente jurídico que no se ajuste a los hechos presentados por el acusador, sino para efectos de calcular la pena, evaluar la procedencia de subrogados penales, entre otros, según los términos del convenio, como sucede en el caso de quien indiscutiblemente es autor pero, en virtud del acuerdo, se le impone la pena que le correspondería al cómplice (SP2073- 2020, rad. 52.227 y SP2295-2020).

En este último evento resulta claro que: (i) las partes no tendrían que presentar evidencias que den cuenta, siguiendo con el mismo ejemplo, de que el procesado es cómplice y no autor, ya que la alusión a la norma penal más favorable –para efectos de calcular la pena, evaluar subrogados penales, etcétera, según los términos del convenio-, constituye, precisamente, el beneficio por someterse a la condena anticipada; (ii) todo bajo el entendido de que la condena se emitirá por la calificación jurídica que corresponda –

autor, según este ejemplo-, así para los fines de la pena se tome como referencia una norma penal diferente; (iii) el juez debe constatar que el beneficio otorgado no sea excesivo, bien por su pluralidad –prohibido expresamente por el legislador-, o porque el otorgado, por excesivo, resulte contrario a la necesidad de aprestigar a la justicia y demás principios que rigen estas formas de solución del conflicto derivado del delito; y (iv) igualmente, es su deber salvaguardar los derechos del procesado y de la víctima, sobre todo cuando esta es especialmente vulnerable (ídem)”.

Sumado a ello, en el presente caso la imputación subjetiva es a título de dolo, pues conociendo el procesado la ilicitud de su conducta, dirigió libremente su voluntad hacia la realización de esta, actitud que refleja su comprensión respecto al comportamiento reprochable y punible imputado por la fiscalía y por él aceptado. Determinándose, en punto al delito de hurto calificado tentado que, **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ** creó un riesgo prohibido y típicamente relevante, que se concretó en los resultados conocidos, los cuales se hallan bajo el ámbito de protección de la normatividad penal.

El actuar delictivo del acusado entró en contradicción con las normas que consagran la conducta punible imputada, al tiempo que conculcó efectivamente el bien jurídico tutelado, para el caso, el patrimonio económico. Así, al no concurrir causal de justificación de los hechos, la conducta imputada es antijurídica, siendo exigible para él un comportamiento diferente ajustado a derecho, lo que lo hace merecedor del juicio de reproche y de la consecuente imposición de una pena prevista por el legislador por la conducta típica, antijurídica y culpable, cometida por él.

En este orden de ideas se puede concluir, que se cumplen a cabalidad los presupuestos de orden sustantivo y probatorio para proferir sentencia condenatoria contra **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ** a título de autor del delito de hurto calificado tentado por el cual fue acusado, realizándose el

descuento punitivo establecido para la modalidad de cómplice en los términos pactados.

VI. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Determinada la materialidad del comportamiento de hurto calificado tentado y la responsabilidad del mismo, se procede a tasar la pena que deberá imponerse al acusado, para lo cual el Código Penal señala en los artículos 60 y 61 los criterios en que se ha de fundamentar su imposición, bajo el entendido que no se efectuó el acuerdo en torno a la pena por imponer.

En cuanto al delito de hurto calificado imputado y aceptado, previsto en los artículos 239, 240 inciso 1° numerales 1, 3 y 4 del C.P.; éste tiene establecida una pena que oscila entre 72 y 168 meses de prisión, empero, como la conducta no se consumó, la pena no puede ser menor a la mitad del mínimo ni mayor a las $\frac{3}{4}$ partes del máximo, quedando la pena entre 36 meses y 126 meses de prisión. De igual manera, como quiera que la negociación entre la Fiscalía y la unidad de Defensa consiste en degradar la pena a título de **cómplice**, ello genera un cambio punitivo favorable para el acusado. Así, la pena deberá rebajarse entre una sexta parte y la mitad lo que arroja unos nuevos límites punitivos que van de 18 a 105 meses, de cuya diferencia se obtienen 87 meses de prisión, cantidad que se divide entre 4, arrojándose como resultado 21,75 meses, con lo cual es posible determinar los siguientes cuartos de movilidad:

- Primer cuarto: 18 a 39,75 meses
- Segundo cuarto: 39,75 meses + 1 día a 61,5 meses
- Tercer cuarto: 61,5 meses + 1 día a 83,25 meses
- Cuarto máximo: 228 meses + 1 día a 105 meses

Como no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad de las previstas en el artículo 58 del C.P., deviene por fuerza fijar la pena dentro de los límites del cuarto mínimo, es decir, entre 18 y 39,75 meses, sin que

existan razones legales y jurídicas para desbordar el mínimo señalado. Por ello, se impondrá a **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ** una pena de dieciocho meses (18) meses de prisión, los cuales deben ser rebajados en el 50% por disposición del artículo 269 del C.P., atendiendo la reparación de perjuicios entregada a la víctima y el momento procesal en que ésta se produjo, esto es, luego de doce meses de la comisión del hecho, quedando en definitiva la pena por imponer de **nueve (9) meses de prisión**, a título de autor penalmente responsable del delito de hurto calificado tentado.

Ello, de acuerdo con lo establecido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión con radicado 51100 del 7 de noviembre de 2018, según la cual:

“El descuento consagrado en el canon 269 del Código Penal, para delitos contra el patrimonio económico, está condicionado al interés mostrado por el acusado en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con la reparación de derechos vulnerados a las víctimas. Bajo este criterio en ambos casos, la Sala estimo pertinente aplicar un descuento del 60% en atención al tiempo que transcurrió entre la fecha de los hechos y los actos de reparación, así como las actuaciones que se agotaron en ese lapso, sin dejar de lado las circunstancias que rodearon cada asunto y el desgaste que implicó para los perjudicados.”

Finalmente, se impondrá como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad.

VII. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

No tendrá derecho **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ** a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramuros, al amparo de los artículos 63 y 38 del C.P., debido a la restricción legal impuesta en el artículo 68A de la misma disposición.

En este punto es necesario dar respuesta a la solicitud efectuada por la defensora, quien solicitó exceptuar las anteriores normas debido a que consideró, que debido a que su defendido no ejerció violencia en contra de ninguna persona, la restricción contenida en el artículo 68 A del C.P. podría eliminarse con ocasión de la pandemia que actualmente vivimos y que podría poner en riesgo la salud de su defendido; solicitando conceder el beneficio contenido en el Decreto 546 del 2020.

Para ello, remitió registros civiles de nacimiento que acreditan que el procesado es padre de dos menores de edad, un recibo de servicio público y copia de una certificación expedida por IDIPRON, en donde se indica que el procesado fue beneficiario de los servicios ofrecidos por esta institución en los años 2015, 2016 y 2017, esto para demostrar las condiciones de vulnerabilidad que ostentaba.

Sin embargo, la prohibición contenida en el artículo 68A del C.P. no se limita únicamente a los eventos de violencia contra las personas sin que sea dable para el interprete distinguir donde la ley no lo hace. Tampoco la existencia de hijos menores de edad o la asistencia social recibida por parte del procesado permiten exceptuar la prohibición legal allí contenida. Ahora, frente a la prisión domiciliaria transitoria, el Decreto 546 de 2020 en su artículo 8 parágrafo 1 establece 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 el delito de Hurto Calificado numeral 1, 3 y 4, 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 dice: *“hurto calificado (artículo 240) numerales 2 y 3 y cuando tal conducta se cometa con violencia contra las personas, no obstante lo cual procederán las medidas contempladas en este Decreto Legislativo en las demás hipótesis de hurto calificado cuando la persona haya cumplido el 40% de la condena”*.

De tal suerte, al evidenciar que el delito por el cual se está condenando se encuentra dentro de las prohibiciones que refiere el citado Decreto, tal situación impide conceder el beneficio solicitado. Ante ello, tampoco resulta procedente inaplicar por contradicción con normas superiores la norma señalada al ser insuficiente la argumentación presentada al respecto y sin que se presenten los presupuestos de evidente contradicción o vulneración de derechos fundamentales requeridos para adoptar una decisión en este sentido. Por ello, **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ** deberá purgar la pena en establecimiento que el INPEC designe, razón por la cual, en firme la presente decisión, por el Centro de Servicios Judiciales se libraré **orden de 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 **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 1.000.802.740 expedida en Bogotá, a la pena principal de **NUEVE (9) MESES DE PRISIÓN** como autor penalmente responsable de la conducta punible de hurto calificado tentado.

SEGUNDO: CONDENAR a **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ** a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, al tenor del artículo 44 del Código Penal.

TERCERO: NEGAR a **CARLOS ANDRÉS LÓPEZ LÓPEZ**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición del artículo 68A del Código Penal. Por ello, deberá purgar la pena en establecimiento que el INPEC designe, razón por la cual, en firme la presente decisión, por el Centro de Servicios Judiciales se libraré **orden de captura**.

CUARTO: COMUNICAR la sentencia a las autoridades que menciona el artículo 166 C.P.P. y al SIOPER de la Policía Nacional.

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 de conformidad con lo dispuesto en el 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:

**f43c9c4b1c3748c6a9eb3f69ed303e711e31934a400115860a7d064
e6512db0e**

Documento generado en 08/02/2021 08:20:50 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>