

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**



**JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO
ZIPAQUIRA
CUNDINAMARCA**

Radicado: 258996000699202100260

Acusados: Omar Yesid Fernández Basto

Delito: Hurto Agravado

Decisión: condena.

Zipaquirá (Cunda/marca), mayo trece (13) de dos mil veintidós (2022).

Culminado el debate probatorio en el juicio oral en el que se juzgó a OMAR YESID FERNANDEZ BASTO como probable autor del delito de hurto agravado en bienes de la Empresa de Acueducto y alcantarillado de Zipaquirá y anunciado fallo condenatorio en su contra, corresponde el traslado de la sentencia conforme al siguiente:

ACONTECER DELICTIVO

El día 6 de agosto de 2021 siendo las 12:20 horas, en momentos en que los patrulleros Edwin Andrés Bueno Leguizamón y Edwin David Mogollón realizaban labores de patrullaje son informados por radioperador que acababan de hurtar una rejilla de alcantarilla en el Barrio Terraplén, en el sector conocido como la gran cuadra específicamente en la calle 8 con carrera 6 del municipio de Zipaquirá. Inmediatamente acuden al lugar, avistando a dos sujetos que halaban una carreta con unos bultos de reciclaje a quienes registran y les encuentran en poder de la rejilla para sumidero de la red de alcantarillado de propiedad de la Empresa de Acueducto y alcantarillado de Zipaquirá, estimado en la suma de \$320.000 dando por ello captura a los dos sujetos uno de ellos que se identifica como Omar Yesid Fernández Basto quien se hacía acompañar de un ciudadano venezolano por el que la fiscalía pidió la ruptura de la unidad procesal a fin de lograr su plena identidad.

IDENTIDAD E INDIVIDUALIZACION DEL ACUSADO

OMAR YESID FERNANDEZ BASTO, Es hijo de Alexander Fernández e Isabela Basto Calderón, natural del Cerrito Santander nacido el 20 de enero de 2000, con 22 años, en unión libre, con 7 grado de bachillerato e identificado con la c.c número 1005.302.381 expedida en el Cerrito Santander.

Como rasgos morfológicos registra que se trata de persona de sexo masculino, piel trigüeña contextura delgada y sin señales particulares visibles.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 7 de agosto de 2021 la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación al procesado Omar Yesid Fernández Basto y su defensora, momento en que este decidió aceptar por vía de allanamiento responsabilidad en el delito de hurto agravado que le fuera endilgado a título de coautor, no obstante ello, se fijó la fecha para la verificación de dicho acto y a fin de que indemnizara siendo esa la pretensión de la defensa para que obtuviera su prohijado un mayor beneficio en la sanción a imponerse y sin embargo no fue posible su comparecencia lo que significó continuar con el proceso cumpliendo todas las etapas del mismo.

Adelantada finalmente la audiencia de juicio oral con algunos tropiezos para la comparecencia de los testigos, se arribó por este despacho con la práctica de la prueba testimonial y la introducción de evidencias al sentido de fallo condenatorio contra Omar Yesid Fernández Basto como coautor penalmente responsable del delito de hurto agravado.

VALORACION JURIDICA PROBATORIA Y DECISION

Es condición al tenor del artículo 381 del Código de Procedimiento penal, que el juzgador arribe luego de agotado el debate probatorio en juicio oral, al convencimiento más allá de toda duda frente a la certeza tanto de la materialidad del delito como de la responsabilidad que en el mismo tenga el acusado para poder emitirse una sentencia de carácter condenatoria. Y este

caso no fue la excepción, efectivamente, Omar Yesid Fernández Basto fue capturado en compañía de otro sujeto luego de haber hurtado una rejilla para sumidero de red del alcantarillado en inmediaciones del Barrio Terraplén del municipio de Zipaquirá, bien que cargaba en una carreta junto con otros elementos de reciclaje, sin que pudiera dar una respuesta frente al hallazgo del bien propiedad de la empresa de acueducto y alcantarillado de Zipaquirá el cual se encontraba cerca al lugar en que fue capturado, expuesto a la confianza pública por destinación de tal manera que estamos frente a un delito contra el patrimonio económico -artículo 241 numeral 7 del Código Penal -, esto es, hurto agravado y de cara al cual la fiscalía igual dedujo la circunstancia de mayor punibilidad de la coparticipación -artículo 58 numeral 10 ibidem-.

Ahora bien, la captura de Omar Yesid Fernández Basto en efecto lo fue en situación de flagrancia como ya se anticipó pues momentos antes había levantado la rejilla para apoderarse de la misma para lo cual se valió también de otro sujeto pues como lo indicó Néstor Andrés Guerrero Peña, ingeniero del Acueducto dicha rejilla tiene un peso de entre 17 a 22 kilogramos y logró que ese bien aunque momentáneamente saliera de la esfera de dominio de su dueño, por ello señalamos entonces que se dio la coparticipación porque dos sujetos acordaron llevar a cabo el reato, de tal manera que la fiscalía la dedujo como circunstancia de mayor punibilidad y así cumplió con el principio de legalidad del delito.

Ahora bien, ese apoderamiento se dio por el dúo en el que hacía parte Omar Yesid Fernández Basto pues de otra manera, no hubiera resultado en la carreta que aquellos halaban, de tal manera que se trató de una apropiación de un bien mueble que se dio en contra de la voluntad de su dueño que la había destinado precisamente para contribuir con el alcantarillado del municipio.

Y es que se contó con el testimonio del policial Edwin David Mogollón Segura por cuenta de quien corrió la captura de los sujetos, imposición de derechos y de buen trato, así como el registro fotográfico del sitio y el elemento hurtado lo cual plasmó en el informe de captura en casos de captura en flagrancia el cual ingresó como evidencia número uno de la Fiscalía.

Dicho servidor de policía fue claro en sostener que le fue informado por la central de radio que un ciudadano había observado cuando dos sujetos habían hurtado la tapa de una alcantarilla y que la llevaban en una carroza de reciclaje y, ya ubicado en el lugar del Barrio Terraplén es cuando observan que efectivamente faltaba una de las tapas del alcantarillado, se fija fotográficamente y es cuando se capturan a los sujetos que no acreditaron la propiedad del elemento hallado e incautado y que estaban aproximadamente a dos metros del lugar donde faltaba la rejilla y que era igual a la que aún se encontraba puesta.

Todo lo cual corroboró el patrullero Edwin Andrés Bueno Leguizamón que, aunque dio a conocer una situación nueva para todos, la existencia de un video en el que se observaba a los dos sujetos saltar la rejilla del lugar donde se encontraba, se trató de un elemento que no conoció ni siquiera al fiscalía pues no fue puesto a consideración de ella, situación que llama la atención pues no es el personal de la policía quien decide sobre los elementos materiales de prueba que deben hacer parte de la investigación sino el fiscal, y, de otro lado, el juez el llamado a valorarlos.

Aunque obviamente como suele ocurrir se presentan algunas imprecisiones entre los mismos policías en sus relatos aspecto que tocó la defensa, de todos modos, sí son contestes en asegurar que la captura de Omar Yesid en compañía de otro sujeto obedeció al hecho de haberles hallado en la carreta que ambos halaban la mencionada rejilla mimetizada con otros elementos de reciclaje.

Entonces, el hallazgo de la rejilla en poder de los sujetos sin una explicación válida en el que los sorprende la policía no deja duda con su incautación que ese fue el objeto material del hurto y que Omar Yesid con su compinche fueron los encargados de remover y apoderarse de este bien mueble ajeno.

Si bien es cierto, la fiscalía no dedujo el agravante que contiene el artículo 267 del Código Penal, esto es, la prevista en el numeral segundo porque se trató la rejilla de un bien del estado pues la empresa de Acueducto y alcantarillado de Zipaquirá tiene tal condición, de todos modos, sigue siendo agravado por la causal que se dedujo esto es, por tratarse la rejilla de un bien expuesto a la confianza pública por destinación -#7 del artículo 241 del C. Penal-.

De otro lado y aunque estimó el señor defensor que la condición de Omar Yesid Fernández Basto es de un sujeto habitante de calle y de consumidor de drogas permitiría que este despacho atendiera la diminuyente que trae consigo el artículo 56 del Código Penal, por la marginalidad a lo cual se opuso la fiscalía, para este despacho tampoco resulta de recibo pues atendiendo a las estipulaciones a la que llegaron fiscalía y defensa entre otros, el arraigo, a través de él se nos informa que Omar Yesid se trata de una persona letrada, con 7 grado de bachillerato y con un domicilio conocido en este municipio por lo menos para el momento de su captura de tal manera, que estas evidencias nos demuestran que su condición de habitante de calle no lo es tal se trata de una persona que vive del reciclaje pero ello no significa que se trate de una persona que haya sido segregada por esa razón de la sociedad además que dicho concepto como lo ha dicho la Corte es de naturaleza jurídica que ha de ser determinado por el juez en cada caso¹ pero probado por la defensa el nexo existente entre la marginalidad y el injusto cometido de lo que se echó de menos en este caso.

¹ A. Penal 3161 radicado 51706 del 5 de-08-19.

Y frente a su condición de consumidor de drogas que se aduce sin prueba alguna tampoco, porque se trata de una condición que no implica per se que ello autorice al acusado para apropiarse de la rejilla que tenía una destinación específica.

Como tampoco resulta acertado la manifestación de la defensa en el sentido que el valor de lo hurtado nos lleva implícitamente a considerar que estamos frente a un delito de Bagatela en la medida en que la empresa de acueducto de Zipaquirá maneja un capital importante y, amparado en el dicho del funcionario de la empresa de Acueducto quien indicó los valores que significaban la pérdida de las rejillas y que la representante de víctima lo estimó inicialmente en la suma de \$320.000 para finalmente señalarse que su valor unitario es de \$700.000. Y no tiene vocación de éxito su pretensión pues se habla del delito bagatela cuando esa poca insignificancia que se le atribuya no constituya una seria afectación al interés público y social.

En efecto, en el presente caso si hubo una afectación en la medida en que se había reportado por el funcionario del Acueducto ingeniero Néstor Andrés Guerrero Peña la pérdida de aproximadamente 173 rejillas en el período de 4 meses anteriores al hecho de la captura de Omar Yesid, todo lo cual trae como consecuencia la falta de dichas rejillas que las basuras y todo tipo de elementos que caigan en las alcantarillas o se depositen contribuyan al taponamiento de la red de alcantarillado que en épocas de lluvias o temporada de invierno ha dejado la experiencia de inundaciones de varias viviendas y cuyo mantenimiento también significa toda una logística con el personal encargado para ello porque el colapso es grandísimo al punto que ya han tenido emergencias en 60 casas como lo relató el funcionario de la empresa afectada entonces, la verdad es que no podemos considerar que tal rejilla atendiendo a su valor unitario hallada al procesado constituye un bien de poca monta o de menor relevancia pues al mismo tiempo, la falta de la misma puede generar como lo señalara la señora Fiscal algún tipo de accidente.

Entonces son los mismos testimonios y documentales aportadas ya señalados los que nos permiten considerar que además de la materialidad del hurto la responsabilidad del acusado no deja ápice de duda que nos lleve a aplicar en favor del procesado, la duda pues su presunción de inocencia fue desvirtuada porque en su condición de coautor se apropió del bien mueble ajeno ya mencionado con fines de lucro para él y para su compinche y que finalmente por la misma ciudadanía se advirtió la comisión del delito avisando a la policía quien al llegar al lugar escenario del hecho no sólo advirtió la falta de la rejilla sino también el hallazgo en la carreta que halaba Fernández Basto muy cerca del lugar donde la misma había sido colocada en el respectivo sumidero de la red del alcantarillado.

Así las cosas, Omar Yesid Fernández Basto, en su condición de sujeto imputable frente al derecho de cara al cual no existe ninguna causal en su favor de la previstas en el

artículo 32 del Código Penal, y que consciente de la ilicitud de su proceder vulneró el bien jurídico del patrimonio económico de la empresa de acueducto y alcantarillado de Zipaquirá debe asumir su compromiso penal.

De ahí que considere este despacho que debe como se anunció emitir sentencia condenatoria y dar por probada la teoría del caso de la señora fiscal quien tituló como “no es un daño a una empresa sino también a toda una comunidad”, la cual encuentra totalmente acertada esta judicatura pues las implicaciones del hecho generado por el acusado no sólo es posible mirarla desde el punto de vista del perjuicio económico para la empresa dueña de la rejilla sino también frente a la ciudadanía que puede afectarse por las temporadas de invierno y/o a los transeúntes y personas que acostumbran a movilizarse en medios de transporte sea el que sea y que pueden encontrar estas trampas en el camino y generarse un accidente y abocarlos a situaciones peores contra la integridad personal y vida.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Para la imposición de la pena que corresponde a OMAR YESID FERNANDEZ BASTO, esto es, la prevista para el delito de hurto consagrado en el artículo 239 del Código Penal, y 241 al ser agravada pero como quiera que la que debe imponerse es la de la fecha de comisión del hecho, es decir, antes de la entrada en vigor de la ley 2197 de 2022 artículo 11, la misma por tratarse de un bien cuya cuantía no superó los 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conlleva una sanción que oscila entre 16 a 36 meses de prisión. Ahora bien, al ser agravado el hurto conforme a lo que dispone el artículo 241 del C. Penal, se debe aumentar las penas del artículo 239 de la mitad a las $\frac{3}{4}$ partes, lo que significa acorde con el artículo 60 ibidem numeral cuarto, que la pena menor se aplica al mínimo y la mayor al máximo, es decir, que el ámbito punitivo iría de 24 a 63 meses de prisión. Conforme a lo dicho los cuartos quedarían así:

El primer cuarto de 24 a 33.75 meses; el segundo cuarto de 33,75 a 43.5 meses de prisión, el tercero de 43.5 a 53.25 meses de prisión y el último cuarto de 53.25 meses a 63 meses de prisión.

Como dedujo la fiscalía la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58 numeral 10 de la obra en cita, obrar en coparticipación, ello significaría que la pena no puede partir del primer cuarto no obstante la ausencia de antecedentes de Omar Yesid Fernández sino de los cuartos medios ósea que iría la sanción entre 33.75 a 53.25 meses de prisión.

Pondera este despacho lo que ha significado en este evento la vulneración del bien jurídico del patrimonio económico de la empresa de acueducto y alcantarillado de Zipaquirá en la medida en que es la encargada de mantener las rejillas para los sumideros de la red de alcantarillado y de esa manera controlar que las aguas lluvias sigan su cauce sin desbordarse ni generar inundaciones y cuando personas como Omar Yesid hurtan las mismas lo hacen con un fin de lucro sin reparar que esa falta de rejillas no solo pueden generar el colapso del alcantarillado sino también accidentes para los transeúntes sea cual fuere el medio en que se movilicen.

Ello es lo que le permite a este despacho no tomar la pena mínima de los cuartos medios dado el daño potencial creado de tal manera que hará consistir la pena en cuarenta y dos (42) meses de prisión que deberá purgar el procesado como coautor penalmente responsable del delito contra el patrimonio económico referido.

Como pena accesoria se impone a Omar Yesid Fernández Basto, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal impuesta.

DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

Conforme al artículo 63 del Código Penal modificado por la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, para que se pueda suspender condicionalmente la ejecución de la pena, es necesario que se satisfagan dos exigencias de un lado que la pena impuesta no exceda de cuatro (4) años de prisión aspecto objetivo, que se encuentra satisfecho en la medida en que la sanción impuesta a Omar Yesid Fernández Basto consistió en 42 meses de prisión.

Ahora bien, señala la norma en comento, que si el sentenciado carecen de antecedentes bastará para la concesión del sustituto el simple cumplimiento del requisito objetivo, excepto si el delito está incluido en el inciso 2º del art. 68a de la Ley 599 de 2000. En efecto, Omar Yesid no registra antecedentes judiciales y el delito de hurto agravado no se encuentra dentro del listado que trae el artículo mencionado de tal manera que procede el subrogado de la condena de ejecución condicional la cual se le concede al procesado por el período de prueba de 42 meses debiendo suscribir diligencia de compromiso en los términos del artículo 65 del Código Penal.

Ha solicitado el defensor que se permita la suscripción de caución juratoria atendiendo a la situación de marginalidad de su asistido que le impediría cancelar caución prendaria. Al respecto atendiendo al hecho de que está probado que el procesado tiene como oficio el de reciclador, que no es un trabajo permanente y que escasamente permitiría obtener para su mínimo vital y conforme a lo señalado en el artículo 319 del C. de P.P. en concordancia con el artículo 307B inciso final, este despacho decide que se abstendrá de imponerle caución, pero dentro de la diligencia compromisoria se incluirán las previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 307B esto es la obligación de presentarse periódicamente cuando así lo requiera el juez de Ejecución de penas y, la obligación de observar buen conducta individual, familiar y social respectivamente.

PERJUICIOS

Ha de indicarse a la víctima que de considerarse algún tipo de perjuicio este deberá probarse dentro del respectivo incidente de reparación cuya solicitud de apertura deberá hacerse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria del fallo.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO ZIPAQUIRÁ (CUNDINAMARCA), ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a OMAR YESID FERNANDEZ BASTO, identificado con la C.C número 1005.302.381 expedida en el Cerrito Santander y demás condiciones civiles y personales conocidas a la pena principal de CUARENTA Y DOS (42) MESES DE PRISION como coautor penalmente responsable del delito de hurto agravado cometido en esta jurisdicción.

SEGUNDO: IMPONER OMAR YESID FERNANDEZ BASTO, como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal impuesta.

TERCERO: CONCEDER a OMAR YESID FERNANDEZ BASTO el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria, en los términos señalados en la motiva de esta providencia.

CUARTO: Se anuncia a la Representante de victimas la posibilidad que tienen de solicitar la apertura del respectivo incidente de reparación dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de este fallo.

QUINTO: En firme esta decisión, comunicarlo a las autoridades indicadas en el artículo 166 del C.P.P

SEXTO: Remitir las diligencias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de la localidad, para lo de su competencia.

Contra ésta decisión procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



LUZ ADRIANA CONTRERAS B

AUTISTA