

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



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

Radicado: 258996000000202200007

Acusado: Cristian Julián Gómez Gómez

Delito: Hurto Calificado y agravado tentado

Decisión: Sentencia condenatoria.

Zipaquirá (Cunda/marca), septiembre (8) de dos mil veintitrés (2023).

Verificado el preacuerdo al que llegara la Fiscalía y Cristian Julián Gómez Gómez acusado como autor penalmente responsable del delito de hurto calificado y agravado en modalidad tentado, aprobado el mismo y, anunciado fallo condenatorio por esta instancia corresponde su lectura conforme al siguiente:

EPISODIO FACTICO

El día 24 de marzo del año pasado a eso de las 3:45 horas, agentes del orden patrullaban por las calles de este municipio cuando son informados por el centro de monitoreo que sobre la calle 8 con carrera 15 se encontraban dos sujetos en actitud sospechosa por lo que acuden al lugar y en efecto sorprenden a quien se identifica como Julián Gómez Gómez cuando arroja al suelo una caja registradora color negra en cuyo interior encuentran la suma de \$150.000, sujeto que se captura junto con Brayan Alexander González del que la fiscalía no logró probar su participación en los hechos. En efecto, encuentran el vidrio de la ventana roto y forzada del establecimiento el Rey de las brasas por donde ingresó Julián Gómez Gómez para obtener la caja registradora.

IDENTIDAD E INDIVIDUALIZACION DEL ACUSADO

Radicado: 258996000000202200009

Procesado: Cristian Julián Gómez Gómez

Delito: Hurto calificado y agravado en modalidad tentada.

CRISTIAN JULIAN GÓMEZ GÓMEZ, Hijo Jairo Alonso Gómez Malaver y Sandra Constanza Gómez Vélez, natural de Zipaquirá donde nació el 28 de noviembre de 1998, con 24 años de edad, bachiller e identificado con la cédula de ciudadanía número 1.070.308.165 expedida en Coguá Cundinamarca.

Como rasgos físicos registra que se trata de persona de sexo masculino de 185 de estatura, contextura delgada, piel trigueña, cabello lacio castaño y ojos castaños oscuro. Como señales particulares registra tatuajes en ambos brazos.

ANTECEDENTES PROCESALES

El día 24 de marzo del año que pasó se tramitó por la fiscalía ante la Juez Primero Penal municipal con Función de garantías de la localidad diligencia de legalización de captura y formulación de imputación en el que se le imputó a Cristian Julián Gómez Gómez cargos como probable autor del delito hurto calificado y agravado conforme a lo previsto en los artículos 239, 240 numeral 1 del C.Penal, por la violencia empleada sobre las cosas y artículo 241 numeral 11 de la obra en cita esto es, por cometerse el comportamiento en establecimiento público, todo ello, en modalidad tentada artículo 27 ibidem. Cargo frente al cual Cristian Julián Gomez Gómez no se allanó quedando en libertad ante la no solicitud por la fiscalía de medida de aseguramiento en su contra.

Cuando se tenía prevista fecha para adelantar la audiencia de formulación de acusación, la defensa anunció la posibilidad de reparar a la víctima dando plazo suficiente para ello, lo que significó algunos tropiezos por cuanto el procesado que en principio se encontraba interno en una fundación para tratar su adicción a las drogas había escapado y no se tenía conocimiento del lugar donde se encontraba generando nuevo plazo para dar una última oportunidad al procesado. Cumplida la reparación a satisfacción de la víctima por valor de \$500.000 se procedió hacer la manifestación por parte de Julián Gómez Gómez que precordaría con la Fiscalía, sin embargo ello se acompañó de la declaratoria de nulidad y posteriormente adelantada audiencia preparatoria se advirtió por el despacho que se había omitido dar trámite a la respectiva audiencia de formulación de acusación como quiera que este proceso se venía adelantando bajo el procedimiento de la ley 906 de 2004, lo que determinó tal declaratoria de dicha diligencia a efectos de dar curso a la audiencia de formulación de acusación en la que la fiscalía reconoció la existencia de circunstancia de marginalidad prevista en el artículo 56 del Código penal en favor del procesado.

Lo anterior coincidió con la posibilidad de acudir Cristian Julián al proceso a pesar de que continuaba en condición de habitante de calle, propiciando con la fiscalía nuevamente preacuerdo.

Radicado: 258996000000202200009

Procesado: Cristian Julián Gómez Gómez

Delito: Hurto calificado y agravado en modalidad tentada.

TERMINOS DEL PREACUERDO

Consistió el mismo en que a cambio de aceptar Cristian Julián Gómez Gómez su responsabilidad a título de autor del delito de hurto calificado y agravado previstos en el artículo 239, 240 numeral 1 y 241 numeral 11, tentado conforme al artículo 27 del Código Penal y con el reconocimiento de la circunstancia de marginalidad, a cambio de considerarse por la fiscalía los efectos punitivos de la complicidad -artículo 30 del Código Penal-, como forma de participación ello, a fin de dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 350 numeral 2 del Código Penal.

VALORACION JURIDICA PROBATORIA Y DECISION

El acogimiento por parte de Cristian Julián Gómez Gómez al instituto jurídico del preacuerdo tiene como finalidades en términos del artículo 348 procedimental, como se le hizo saber por parte de la funcionaria fiscal y corroborado por este despacho, humanizar la actuación procesal y la pena pues siempre se persigue por el procesado con la asesoría de su defensor que se haga efectiva la justicia premial y por ende que la pena a imponer reporte un beneficio en la definición de su situación jurídica; se obtengan pronta y cumplida justicia porque la asunción de responsabilidad implica que no se agoten todas las etapas ordinarias del proceso; se propicie la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto lo que en efecto se cumplió tanto por perjuicios materiales al entregar la suma de \$500.000 al Representante del establecimiento público el Rey de las Brasas como al ofrecer perdón público y de no repetición – como ocurriera en el primer intento de preacuerdo- y, finalmente, el procesado participó directamente de la negociación pues de él provino la decisión de manera libre consciente y voluntaria de negociar.

Con ocasión de estas finalidades corresponde entonces a esta judicatura, verbalizado el preacuerdo por la fiscalía, ejercer el control formal y material de este.

De tal manera y respecto del control formal, se pudo examinar directamente con Cristian Julián Gómez Gómez, que entendiera la negociación adelantada con la fiscal, todo ello en presencia del defensor público asignado, así como la renuncia a sus derechos consagrados en el artículo 8 de la ley 906 de 2004, relevándose como importantes para estas resultas los derechos a guardar silencio, no auto incriminarse, a tener un juicio público, oral concentrado a fin de expresar de manera libre, consciente y voluntaria que aceptaba la responsabilidad en el delito contra el patrimonio económico perpetrado en bienes del establecimiento público El rey de las brasas ubicado en este municipio y perpetrado a las 3:45 horas del día 24 de marzo del año que pasó y las consecuencias de tal aceptación o sea que de aprobarse dicho

Radicado: 258996000000202200009

Procesado: Cristian Julián Gómez Gómez

Delito: Hurto calificado y agravado en modalidad tentada.

preacuerdo ello implicaría la emisión de sentencia condenatoria y con ello la existencia de un antecedente judicial en su contra.

De manera que se entendió cumplido con dicho control al estar ausente de vicios en el consentimiento expresado por el acusado y, en sus garantías fundamentales porque dio muestras Cristian Julián de entender la naturaleza alcances y consecuencias de lo negociado.

Ahora bien, en punto al control material el cual se analiza conforme a los elementos materiales aportados por la fiscalía referidos al informe ejecutivo en formato Fpj 3 de fecha 24 de marzo de 2022 adelantado por el intendente Nelson David Rodríguez Pedraza a través del cual se refiere a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio el atentado contra los bienes del establecimiento de comercio "El Rey de las brasas", en el municipio de Zipaquirá; el informe de la policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia formato FPJ5 en el que relatan el sorprendimiento y captura que hicieron de Cristian Julián Gómez Gómez cuando sobre las 3:45 horas ingresara de manera violenta rompiendo la ventana y vidrio del establecimiento "El rey de las brasas" y apoderarse de la caja registradora que contenía la suma de \$150.000, estos elementos acompañado del acta de derechos de capturado y constancia de buen trato.

Asimismo el formato de incautación del bien material de propiedad del establecimiento de comercio en mención; el formato único de noticia criminal a través del cual el señor Diego Orlando Gómez Aponte en su condición de administrador del lugar, pone en conocimiento cómo se enteró a través de la policía que las instalaciones del "rey de las brasas" lugar en el que el labora había sido objeto de la delincuencia pero que al mismo tiempo se había logrado capturar al autor y recuperar los bienes destacando sí, el daño de la puerta de la ventana por el cual el aprehendido logró ingresar, elementos estos que han llevado al convencimiento frente a la existencia y materialidad del delito contra el patrimonio económico cometido pues se adelantaron los actos encaminados al apoderamiento de bienes muebles ajenos por parte de Gómez Gómez para lo cual utilizó violencia sobre la cosas esto es, contra el vidrio de la ventana para adentrarse al lugar, violencia que califica al hurto en los términos del artículo 240 numeral 1 del Código Penal, y cometido en establecimiento público – artículo 241 numeral 11 ibidem.

O sea que aunque el capturado dio inicio a la ejecución de la conducta mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a la consumación del reato, por razones ajenas a la voluntad del sujeto activo es decir, la presencia de la policía cuando pretendía aquel huir con el bien hurtado no logró sacarlos de la esfera de dominio de su propietario de tal manera, que se da el amplificador del tipo conocido como tentativa previsto en el artículo 27 ibidem, y además con el reconocimiento de la circunstancia de marginalidad reconocida por la fiscalía al momento de formular la acusación en la medida en que Cristian Julián Gómez decidió convertirse en habitante de calle cuando cayó en las drogas, pese a los esfuerzos de su familia y del programa ofrecido por la Alcaldía de Zipaquirá reincidió y volvió a la calle y es esa situación lo que lo llevó a delinquir para tener cómo adquirir la droga. El

Radicado: 258996000000202200009

Procesado: Cristian Julián Gómez Gómez

Delito: Hurto calificado y agravado en modalidad tentada.

habitante de calle es una persona marginada de la sociedad y en efecto considera este despacho que esa especial situación ha influido para que Cristian Julián delinca.

Frente a la responsabilidad basta con afirmar que fue aceptada directamente por el acusado para obtener el beneficio que significó tomar en consideración la forma de participación esto es la pena prevista para la complicidad -artículo 30 del Código Penal-, e igualmente entendido este control como que la fiscalía como dueña de la acción penal no desborde sus facultades y module el preacuerdo dentro de esos límites que impone el artículo 350 procedimental y, las directrices que en el tema ha sentado la misma fiscalía general de la Nación y, la jurisprudencia.

De tal forma, que para esta instancia los elementos materiales probatorios tal y como se anticipó develan la participación de Gómez Gómez a fin de lograr el apoderamiento de bienes ajenos en contra de la voluntad de su dueño, el cual como se advirtió fue recuperado como se dijo al ser capturado el mencionado en situación de flagrancia, mírese que el día de los hechos era precisamente una hora en la que el establecimiento obviamente se encuentra cerrado y que las calles del centro de la ciudad suelen no ser tan concurridas por ello, Cristian Julián encontró propicio para ingresar de manera arbitraria y violenta y pretender obtener un ánimo de lucro pero con la llegada de la policía se frustró su aspiración.

En ese orden de ideas, sin duda preservó la fiscalía el principio de legalidad del delito cuando adecuó el comportamiento a las normas que contienen el delito contra el patrimonio económico en los términos ya señalados, aunado a la forma como la funcionaria fiscal moduló el preacuerdo igual resulta ajustado en la medida en que el artículo 350 numeral 2 del Código de Procedimiento penal, prevé la posibilidad de disminuir la pena y una forma de hacerlo es tomar la complicidad como forma de participación del acusado en el hecho, pero sólo con efectos punitivos porque Cristian Julián seguirá siendo en este caso, autor de la conducta enrostrada independientemente que en la negociación se tomara la complicidad pero se insiste con fines punitivos.

Por ello, se cumple el control material y de ahí que se imprimiera aprobación al preacuerdo verbalizado. El hecho, puso en peligro el bien jurídico de patrimonio económico que tutela el legislador u Cristian Julián Gómez Gómez se trata de sujeto imputable frente al derecho que ha trasgredido de manera dolosa el interés jurídico del patrimonio económico del establecimiento de comercio en cita cuya responsabilidad la ha asumido sin que a su favor obre alguna de las causales previstas en el artículo 32 del Código Penal, y por ello también que se encuentren satisfechas las exigencias contenidas en el artículo 381 de la ley 906 de 2004, para emitirle sentencia condenatoria la misma que de manera abreviada petitionó a través de su defensor y, por la cual asumirá su compromiso penal en el mismo.

Radicado: 258996000000202200009

Procesado: Cristian Julián Gómez Gómez

Delito: Hurto calificado y agravado en modalidad tentada.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Para establecer la sanción a que se hace acreedor Cristian Julián Gómez Gómez toma el despacho el cargo aceptado por él esto es, hurto calificado y agravado en efecto, el -artículo 240 numeral 1 del C. Penal, contiene pena de prisión de 6 a 14 años o lo que es igual de 72 a 168 meses por haberse ejercido violencia sobre las cosas, agravado en las condiciones del artículo 241 numeral 11 ibidem por haberse cometido en establecimiento público significa que la pena se aumenta de la mitad a las tres cuartas partes es decir, de 108 a 294 meses de prisión.

Ahora bien, como el comportamiento quedó en el amplificador del tipo de la tentativa, ello significa conforme al artículo 27 del Código penal que se incurra en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo, es decir, que la sanción se disminuye de 54 a 220.5 meses de prisión.

Como la fiscalía por vía de preacuerdo le dedujo la complicidad la pena se disminuye de la sexta parte a la mitad y conforme al artículo 61 del Código penal la mitad se aplica al mínimo y la sexta al máximo, es decir, que la sanción iría de 27 a 183,75 meses de prisión.

De otro lado, como la fiscalía en ajuste de legalidad había reconocido a Cristian Julián Gómez la aminorante de la marginalidad ello conlleva conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la obra en cita, que la pena no puede ser mayor de la mitad del máximo ni menor de la sexta parte del mínimo. Ello significa que la pena quede de 4.5 a 91.875 meses de prisión. Es decir, que los cuartos quedarían así:

El primer cuarto de 4,5 a 26,34 meses de prisión, un segundo cuarto de 26,34 meses a 48.187 mees de prisión, un tercer cuarto de 48.187 a 70.031 meses y un último cuarto de 70.031 a 91.875 meses de prisión.

Destaca el despacho en los términos referidos por la fiscalía que el procesado carece de antecedentes judiciales y si bien resulta censurable el hecho igualmente cierto es que el mismo quedó en el grado de tentativa por tanto el perjuicio fue mínimo para la víctima y éste además fue indemnizado de manera tal, que partiremos del primer cuarto y de su estricto mínimo, es decir, de 4 meses y 15 días de prisión.

Finalmente, y como quiera que hubo reparación a la víctima y ello se hizo con anterioridad al preacuerdo conllevaría a que se le reconozca la rebaja prevista en el artículo 269 del Código penal, esto es, las $\frac{3}{4}$ partes de la pena todo lo cual nos arroja una sanción final de UN (1) mes y CUATRO (4) días de prisión, pena que se impone a Gómez Gómez como autor penalmente responsable del delito de hurto calificado y agravado con ocasión del preacuerdo aprobado.

Radicado: 258996000000202200009

Procesado: Cristian Julián Gómez Gómez

Delito: Hurto calificado y agravado en modalidad tentada.

Como pena accesoria se impone a Cristian Julián Gómez Gómez, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal impuesta.

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

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 señalada al procesado – 1 mes y 4 días de prisión-, no superó ese tope.

Ahora bien, señala la norma en comento, que si el sentenciado carece 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, Cristian Julián no registra antecedentes judiciales tal y como lo resaltó la señora fiscal y su defensor, pero, la conducta por la que éste despacho anunció condena, hurto calificado se encuentra enlistado en la norma en referencia lo que excluye para él tanto el beneficio de la suspensión condicional de la pena como la prisión domiciliaria prevista esta última en el artículo 38 del Código Penal.

Es decir, que, ante tal prohibición de carácter legal, ello implica el cumplimiento de la condena en establecimiento carcelario.

Al respecto el señor defensor resaltó el hecho probado que su asistido Cristian Julián se trata de un joven que cayó en el flagelo de las drogas, que incluso tal condición lo ha llevado a convertirse en habitante de calle, lo que en su sentir ello fue la razón que lo llevó a delinquir. Sin embargo su red de apoyo más cercana lo ha constituido en principio sus dos padres ahora exclusivamente la madre desde que conocieron de la existencia de éste proceso penal, hicieron todos los esfuerzos para que aquel entendiera su problema y se sometiera a un proceso de recuperación y por ello ingresó prácticamente obligado a una fundación en el que la Secretaría de gobierno de Zipaquirá ha coadyuvado a fin de que el procesado igual que otras personas en su misma condición logren que el tratamiento permita a futuro convertirlos en personas útiles a la sociedad, incluso que salgan de allí con un trabajo y en ese proceso lo explicó no sólo la defensa sino el mismo Funcionario de la Secretaría de gobierno Dr. Mario Javier Gómez cuando se intentó por primera vez en este proceso un preacuerdo con la fiscalía, y, quien adelanta trabajo de campo de carácter sicosocial con la familia y con los jóvenes que luchan contra este terrible flagelo.

Radicado: 258996000000202200009

Procesado: Cristian Julián Gómez Gómez

Delito: Hurto calificado y agravado en modalidad tentada.

En el caso del procesado se advirtió en principio que se habían visto cambios verdaderamente transformadores en su vida al punto que se había convertido en un ejemplo para las demás personas de la fundación pero pudo más la tentación de las drogas que recayó y retornó a las calles y cuando éste despacho logró verificar que se había obviado una etapa del proceso -concretamente la formulación de acusación-, que significaba la violación al debido proceso y derecho de defensa, la madre del procesado logró encontrarlo en las calles de Zipaquirá y pese a sus dificultades económicas apersonarse de la situación para que le brindaran una última oportunidad con la ayuda de la fundación, para lo cual se adjuntó certificación con la que se prueba que en efecto, Gómez Gómez se encuentra actualmente en dicha institución conocida como "Fundación Jesús es el Cristo".

Por ello la defensa alude a los fines que constituyen la pena, para resaltar que debe primar la resocialización de su prohijado confinado en este momento en la fundación y, por lo que considera que encontrándose en un nuevo proceso que le ayude a superar su adicción no requeriría tratamiento penitenciario pues pensar de manera contraria, -en la reclusión-, implicaría en su criterio, recaer en el consumo cuando precisamente es en la fundación que podría hacerse efectiva su condena sin perjudicar su proceso.

Y trajo a colación el togado decisión del Tribunal Superior de Cundinamarca que, si bien trató este tema de los subrogados y sustitutos penales por inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad dirigida a delitos contra la familia, lo cierto es que resulta en criterio de éste despacho aplicable también a éste caso veamos porqué.

Extracta el Tribunal Superior de Cundinamarca con ponencia del Dr. Israel Guerrero Hernández los siguientes apartes que resultan bien importantes resaltarlos:

"...La corte Constitucional en Sentencia T-288 de 2015, sostuvo:

"En materia punitiva (...) la Constitución le fija una serie de límites a la facultad del Estado para imponer penas a las personas. De tal modo, los seres humanos no pueden ser utilizados como ejemplos, lo cual significa que no se les pueden imponer "penas ejemplificantes" con el propósito de prevenir que otros cometan los mismos delitos. Por otra parte, el principio de dignidad humana también supone que el ser humano está dotado con la capacidad para arrepentirse, enmendar sus errores, resocializarse y volver a contribuir a la sociedad. En esa medida, el artículo 34 de la Constitución prohíbe las penas de prisión perpetua, dándole a cada individuo la oportunidad de adaptarse nuevamente a la vida en sociedad"¹.

La resocialización de la persona condenada, como objetivo principal del ius puniendi del Estado está fuertemente arraigada en nuestro ordenamiento jurídico. Ha sido reconocida por diversos tratados de derechos humanos que

¹ Reiterado en sentencia 718 e 2015.

Radicado: 258996000000202200009

Procesado: Cristian Julián Gómez Gómez

Delito: Hurto calificado y agravado en modalidad tentada.

conforme al artículo 93 de la Carta, hacen parte del bloque de constitucionalidad”.

(VIII). Acorde al principio de dignidad humana la Sala de Casación Penal, en Sentencia de Tutela, STP-864-2017, rad. 89.755 de 24 de enero de 2017, refirió que “(...) de acuerdo con el modelo de Estado adoptado constitucionalmente”, *la reincorporación a la vida social se constituye en una garantía material del penado (...). Es decir, es una obligación del Estado ofrecer al condenado todos los medios razonables encaminados a alcanzarla y al tiempo, le prohíbe entorpecer su realización”².*

“Además, en el sistema penal oral acusatorio con la instauración de justicia restaurativa, donde existe un mayor protagonismo de las víctimas para que sean garantizados sus derechos, así mismo, contiene la finalidad de alcanzar la reinserción social del autor o partícipe del delito³, lo cual guarda perfecta armonía con los principios y valores del Estado Social de Derecho”, -subraya para destacar-.

(ix). Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia C-806 de 2002, en lo atinente al principio de necesidad y a la prevención especial de la pena, indicó “(...) *que si un condenado, bajo determinadas condiciones y circunstancias, no necesita de la privación física de su libertad para readaptarse a la comunidad, ha de brindársele la oportunidad de cumplir su condena mediante instrumentos que comporten una menor aflicción, lo cual no implica que no sean eficaces”.*

“Ello, en sintonía con lo afirmado de vieja data, en el sentido que «la pena debe ser un instrumento adecuado para servir a sus fines de prevención [,] retribución, protección o resocialización. Si los fines de la pena pueden conseguirse por otros medios menos costosos o aflictivos, la pena no es necesaria y por lo tanto no puede ser útil» (Cfr. CC T-596- 1992).

Por ende, sin llegar al extremo de corrientes abolicionistas, el legislador colombiano ha contemplado el instituto de los subrogados penales como una forma de evitar que los condenados a pena privativa de la libertad permanezcan en los centros de reclusión, con la finalidad de aplicar, en concreto, la función resocializadora de la pena.

En otras palabras, el fundamento que inspira los subrogados penales es el derecho del sentenciado a su resocialización, a rectificar y readecuar su conducta al estándar que el legislador ha previsto como de obligatorio cumplimiento para la convivencia en sociedad buscando no excluirlo de ella, sino propiciando su reinserción a la misma⁴ -subrayas para destacar-.

² Sentencias C-430 de 1996, C-144 de 1997, C-1404 de 2000, C-1510 de 2000, C-806 de 2002, C-979 de 2005, C-384 de 2014, T-718 de 1999, T-635 de 20008, T-061 de 2009, T-213 de 2011, T-448 de 2014, entre otras.

³ Cfr. Sala de Casación penal, sentencia del 6 de junio de 2012 Radicación 35767.

⁴ CSJ. AP3348-2022 rad.61616

Radicado: 258996000000202200009

Procesado: Cristian Julián Gómez Gómez

Delito: Hurto calificado y agravado en modalidad tentada.

Con estos referentes y, descendiendo al caso, es un hecho probado que el procesado Cristian Julián Gómez Gómez ha venido sumido en la adicción de las drogas que lo ha confinado a las calles, a convertirse en habitante de calle y a realizar el hecho que hoy nos convoca precisamente por suplir la necesidad del consumo, es decir, los esfuerzos de la señora madre del procesado única persona de su familia que aún mantiene viva la esperanza de que su hijo acepte la ayuda de la fundación ha sido esporádica pero ello no quiere decir que acabado de ser recogido de las calles no se le dé la posibilidad de rehabilitarse máxime cuando la Corte Constitucional lo ha referido "La adicción a sustancias psicoactivas es una enfermedad mental que afecta el sistema nervioso y limita la capacidad de autodeterminación de la persona que la padece, poniendo en riesgo su integridad física y psíquica, razón por la cual, requiere de una atención médica integral que garantice su recuperación y reincorporación a la sociedad".

Entonces, no desconocemos de manera alguna la prohibición legal de conceder subrogados y sustitutos penales a los procesados por delitos de hurto calificado, por el cual ha preacordado pero aquí, esta juzgadora pondera los derechos de GOMEZ GÓMEZ; o permitimos que este joven permanezca en la fundación recibiendo tratamiento para su adicción gracias al programa de la Alcaldía que le brinda tal posibilidad y donde desde luego tiene limitados sus derechos de locomoción pues no puede salir de dicho lugar ó lo confinamos a un establecimiento carcelario que no le va a garantizar recuperarse para que vuelva a la sociedad como una persona útil.

Al tenor del artículo 4 del Código Penal, como veníamos refiriendo de los extractos jurisprudenciales y legales traídos por el Tribunal de Cundinamarca en la decisión en mención, la pena debe cumplir funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. ¿Acaso estos dos últimos se cumplirían en el caso de Cristian si lo confinamos a establecimiento carcelario sin que reciba la atención que realmente necesita por su adicción a las drogas que lo ha convertido en un sujeto de especial protección con mayor razón cuando la Corte en sentencia T-452 de 2018 ha determinado el carácter de enfermedad mental de la adicción a fármacos o sustancias psicoactivas?

Es por estas razones, que esta judicatura considera que pese a la prohibición que trae el artículo 68^a del Código Penal, éste sería uno de los casos que refiere el Tribunal Superior de Cundinamarca, como "casos críticos", que explica el ponente Dr. Israel Guerrero Hernández en la citada decisión y tomando como referente al autor Zagrebelsky Gustavo, "de no simple solución o que la misma no sea controversial"⁵ y que entonces, nos llevaría asimismo a considerar que existe una prohibición legal y al mismo tiempo un derecho fundamental que puede verse afectado y que ante ello, puede solucionarse con la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de la norma que genera esa violación a la norma constitucional.

"Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la aplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario

⁵ El derecho dúctil, Ley, Derechos, Justicia, Ed. Trota, edición 2005, pag.139.

Radicado: 258996000000202200009

Procesado: Cristian Julián Gómez Gómez

Delito: Hurto calificado y agravado en modalidad tentada.

llamado a aplicar la Ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento”.

Aquí no hay duda que el derecho a la salud del procesado Cristian Julián Gómez debe primar de cara a la prohibición del otorgamiento de sustitutos penales y, en consecuencia “debe inaplicarse dicha norma prevista en el artículo 68ª del Código penal, y encontrándose actualmente el procesado en una fundación como anticipamos obra prueba documental que así lo acredita, resultaría a todas luces viable concedérsele la prisión domiciliaria pues al tenor de los artículos 38y 38B la pena prevista en la norma no supera los 8 años de prisión y cuenta con un arraigo en la fundación.

Ahora bien, hace un par de días Cristian Julián se encontraba en condición de habitante de calle y por tanto sin condiciones económicas para prestar caución prendaria, realmente la única persona que ve de él es exclusivamente la señora Sandra Constanza Bello su progenitora, quien debe desplazarse del municipio de Funza lugar de su residencia a Zipaquirá donde se encuentra la fundación, por eso este despacho prescindirá de la imposición de caución dadas las condiciones económicas advertidas y, exigiendo sí, que Cristian Julián cumpla con las demás obligaciones previstas en el numeral 4 del artículo 38B del Código Penal adicionado por la ley 1709 de 2014, so pena que el incumplimiento a las mismas conlleven necesariamente a la revocatoria del sustituto concedido. Se oficiará al Inpec a fin de que se haga el trámite para su reseña y que luego de ello, sea dejado en la fundación para que vigilen su corta sanción.

PERJUICIOS

Como quiera que la víctima esto es, el representante del establecimiento de comercio “el rey de las brasas”, señor Diego Orlando Gómez Aponte, afirmó en diligencia de verificación de preacuerdo sentirse reparado económicamente y, además dado el ofrecimiento del procesado Cristian Julián Gómez Gómez de perdón público y de no repetición que se hiciera en el primer intento de preacuerdo, no hay lugar a la apertura del incidente de reparación.

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 por virtud de preacuerdo a **CRISTIAN JULIAN GÓMEZ GÓMEZ,** identificado con la cédula de ciudadanía número

Radicado: 258996000000202200009

Procesado: Cristian Julián Gómez Gómez

Delito: Hurto calificado y agravado en modalidad tentada.

1.070.308.165 expedida en Cagua Cundinamarca y, demás condiciones civiles y personales conocidas a la pena principal de UN (1) MES Y CUATRO (4) DIAS DE PRISION como autor penalmente responsable del delito de hurto calificado y agravado en modalidad tentada cometido en esta jurisdicción.

SEGUNDO: IMPONER a **CRISTIAN JULIAN GÓMEZ GÓMEZ**, 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 **CRISTIAN JULIAN GÓMEZ GÓMEZ** el sustituto de la prisión domiciliaria por aplicación a la excepción de inconstitucionalidad del artículo 68ª del Código penal, en los términos y condiciones señaladas en la motiva de esta providencia. Oficiese al Inpec para lo de su cargo.

CUARTO: ABSTENERSE de dar apertura del incidente de reparación conforme a lo señalado en la motiva de esta decisión.

QUINTO: En firme este fallo, 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.

Firmado Por:
Luz Adriana Contreras Bautista
Juez
Juzgado Municipal
Penal 003 De Conocimiento
Zipaquira - Cundinamarca

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: **2a1a0904c25e9a327d1c9f7f3fa4b3f081cc9c425dfe277819c74903b5eb026c**

Documento generado en 07/09/2023 07:51:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>