

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

### JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

#### I. ASUNTO

Proferir sentencia condenatoria contra **HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA, JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO, YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA Y ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ** por el delito de hurto calificado y agravado luego de verificado el preacuerdo presentado por la Fiscalía General de la Nación.

#### II. HECHOS

El 11 de julio de 2020, a la altura de la Calle 63 cerca al Jardín Botánico de esta ciudad, **HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA, JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO, YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA Y ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ**, hurtaron a varios pasajeros de un bus del Sistema de Transporte Público, mediante amenazas con armas cortopunzantes y de fuego para, posteriormente, huir del lugar de los hechos. Instantes después, servidores de la Policía Nacional detuvieron el taxi de placas FVL-928, en donde se movilizaban estos sujetos con actitud sospechosa, encontrándoles en su poder varios teléfonos celulares que no eran de su propiedad, y una pistola de juguete negra de cache café, una navaja y un cuchillo. Por ese motivo, se dispuso su aprehensión y correspondiente proceso de judicialización; siendo estos sujetos reconocidos por una de las víctimas y propietaria de uno de los celulares hurtados. La víctima tasó el valor del elemento hurtado en la suma de

\$600.000 pesos y el valor de los daños y perjuicios en la suma de \$2.000.000 de pesos.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS ACUSADOS**

**HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA**, se identifica con la cédula de ciudadanía 27.298.007 expedida en Lara - Venezuela, es una persona de sexo masculino que nació el 17 de agosto de 1999, mide 1.80 metros de estatura y presenta una cicatriz en mano izquierda.

**JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO**, se identifica con la cédula de ciudadanía 1.218.213.182 expedida en Paz de Ariporo - Casanare, es una persona de sexo masculino que nació el 5 de julio de 1988, mide 1.65 metros de estatura, grupo sanguíneo y factor RH O+, y presenta tatuaje en brazo derecho, brazo izquierdo y cicatriz en abdomen.

**YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA**, se identifica con la cédula de ciudadanía 1.000.938.423 expedida en Bogotá D.C., es una persona de sexo femenino que nació el 19 de agosto de 1997, mide 1.63 metros de estatura, grupo sanguíneo y factor RH O+, y presenta tatuaje en muñeca izquierda, brazo derecho, pecho, abdomen y espalda.

**ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ**, se identifica con la cédula de ciudadanía 1.026.557.977 expedida en Bogotá D.C., es una persona de sexo femenino que nació el 9 de septiembre de 1988, mide 1.50 metros de estatura, grupo sanguíneo y factor RH B+, y presenta cicatriz en pecho y abdomen.

### **IV. ANTECEDENTES PROCESALES**

El 13 de julio de 2020, ante el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías se legalizó la captura y se formuló imputación en contra de **HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA, JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO, YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA Y ZURY**

**JOBANATA RODRÍGUEZ** como coautores del delito de hurto calificado y agravado conforme a los artículos 239, 240 inciso 2 y 241 numerales 10 y 11 del Código Penal (en adelante C.P.). Así mismo, se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 27 de agosto de 2020, se radicó escrito de acusación en contra de **HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA, JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO, YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA Y ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ**, manteniendo los cargos imputados.

El 20 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación en la cual se realizó adición de la calificación jurídica para indicar que se trataba de un concurso homogéneo y sucesivo por tratarse de 11 víctimas. El 12 de enero de 2021 se llevó a cabo la audiencia preparatoria y, el 29 de enero de 2021, 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 los acusados, por lo que, una vez se accedió a ello, se socializó el mismo indicando que a cambio de la aceptación del cargo les sería reconocido como único beneficio la degradación de la conducta de consumada a tentada para los efectos punitivos correspondientes, preacuerdo que fue aceptado por los procesados de manera libre, consiente, voluntaria y estando debidamente asesorados por los profesionales de la defensa técnica.

## **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 2º del artículo 240 de la misma disposición, establece que *«La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas»*.

Por su parte, el artículo 241 en sus numerales 10 y 11 indica que *“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, y 11. En establecimiento público o abierto al público, o en medio de transporte público.”*

Finalmente, el artículo 31 establece que *“El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.”*

En el presente caso, la conducta de hurto calificado y agravado se encuentra demostrada en primer lugar, con el informe de captura en flagrancia del 11 de julio de 2020 suscrito por el patrullero William Hernández y su entrevista rendida el día siguiente, a partir de las cuales se desprende que cuando se encontraba realizando labores de patrullaje sobre calle 63 con carrera 68 a eso de las 20:25 horas, observó un vehículo tipo taxi de placas FVL928, que transportaba varias personas por lo que solicitaron al conductor que detuviera el medio de transporte para realizar el correspondiente registro, encontrando en poder de estas personas 9 teléfonos celulares y una pistola negra de cacha café tipo juguete, una navaja y un cuchillo, por lo que se procedió al traslado de estas personas al CAI de la Esmeralda. De igual forma, se advierte que estando en la estación de policía, se recibe una llamada telefónica a uno de los celulares que estos sujetos portaban consigo, realizada por el señor Guillermo Herrera, a quien se le informó que el teléfono celular se encontraba en ese lugar y que podía acercarse a reclamarlo. Se refiere que a eso de las 23:25 horas, arribó al CAI la señora María Consuelo Moreno Cuellar, quien señaló a los sujetos capturados a excepción del conductor del taxi, como las personas que le habían hurtado sus pertenencias a ella y a otras personas que se encontraban dentro de un bus de transporte público.

Igualmente, se puso en conocimiento el formato único de noticia criminal en el que se encuentra el relato de la señora María Consuelo Moreno Cuellar quien afirma que el 11 de julio de 2020 se encontraba en una buseta de servicio público que, a la altura de la calle 63, es abordada por 6 personas, 4 hombres y 2 mujeres todos con navajas y uno de ellos se queda en la puerta con una pistola en la mano. Asegura que a los 11 pasajeros de la buseta les quitaron los celulares y a unas mujeres además los bolsos, para lo cual se valieron de amenazas con los cuchillos y las navajas que tenían. Agrega que uno de los pasajeros resultó lesionado por resistirse. Explica que durante todo el tiempo la buseta estuvo detenida, que luego los asaltantes se bajan y el conductor informa lo sucedido a la policía del sector.

Agrega que posteriormente es informada por el padre de su hija de que su celular había sido recuperado por la Policía y que debía dirigirse al CAI La Esmeralda lo cual hizo. Allí reconoce a los sujetos que se subieron a la buseta y la intimidaron a ella y a los demás pasajeros con armas para despojarlos de sus pertenencias.

Se cuenta además con el acta de entrega de elementos del 12 de julio de 2020, por medio del cual se realizó la entrega de un celular marca Huawei E20 color azul avaluado en la suma de \$600.000 pesos en favor de su propietaria, la señora María Consuelo Moreno Cuellar.

Finalmente, se aportó informe investigador de laboratorio contentivo de informes de consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil y archivos lofoscopicos nacionales de los procesados, con el que se acredita su identificación e individualización en los términos ya indicados.

Con todo ello, se logró demostrar que el 11 de julio de 2020, **HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA, JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO, YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA Y ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ,** mediante violencia física y psicológica ejercida con armas blancas y con lo que parecía un arma de fuego, se apoderaron de las pertenencias de los pasajeros de un bus de servicio público, lo que permite sostener que la conducta descrita en el artículo 239 y 240 inciso 2º del canon penal, efectivamente se realizó por parte de los acusados al haberse apoderado de cosas muebles ajenas mediante violencia.

Respecto a los agravantes contemplados en los numerales 10 y 11 del artículo 241 de C.P, igualmente se encuentran demostrados más allá de toda duda habida consideración que la conducta fue desplegada por varios sujetos en un medio de transporte público, con lo cual se satisface el supuesto de hecho de la norma.

Finalmente, se demostró como fuera objeto de adición por parte de la Fiscalía que se infringió varias veces la misma disposición toda vez que el

relato de la denunciante es claro en indicar que la conducta se desplegó contra 11 pasajeros de la buseta, todos los cuales fueron intimidados y desapoderados de sus pertenencias, lo cual resulta acorde con lo informado por el servidor de policía quien da cuenta del hallazgo de múltiples bienes en poder de los capturados y no solo el correspondiente a la señora María Consuelo Moreno Cuellar.

Acreditada en debida forma la existencia de la conducta punible objeto de acusación, la responsabilidad de **HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA, JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO, YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA Y ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ**, 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 asesorados por los profesionales del derecho que los acompañan. Frente a ello, por vía de jurisprudencia se ha decantado 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”<sup>1</sup>*

---

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

Es así como en el presente caso, la responsabilidad de los acusados se soporta en el hecho de que fueron capturados por miembros de la Policía Nacional, quienes al realizarles una requisita encontraron en su poder 9 celulares, 2 armas blancas y 1 arma de fuego, frente a los cuales estos manifestaron no ser los dueños de los mismos, con lo cual se dispuso su traslado a la estación de policía de La Esmeralda, lugar en el que se recibió una llamada telefónica en uno de los celulares que estaban en poder de estos y por medio de la cual, se pudo determinar la titularidad del mismo en cabeza de una ciudadana, que arribó a la estación de policía y los reconoció y señaló como los directos responsables del hurto del que fuere víctima en bus del servicio público. Con todo, queda claro que **HENRY DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA, JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO, YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA Y ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ**, fueron los sujetos responsables de la conducta que fuera denunciada.

De esta forma, la valoración de los elementos materiales probatorios allegados en contra de los implicados permite proferir sentencia por vía de preacuerdo por el delito de hurto calificado y agravado. No obstante, se aplicará la diminuyente punitiva por la degradación de la conducta de consumada a tentada, conforme a los términos del preacuerdo celebrado con la delegada fiscal, quien precisó que sería el único beneficio otorgado a los procesados.

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 aprestigiar 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 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. Determinándose, en punto al delito de hurto calificado y agravado que, **HENRYS DE JESÚS**

**MOSQUERA CÓRDOBA, JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO, YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA Y ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ** crearon 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 de los acusados 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 ellos un comportamiento diferente ajustado a derecho, lo que los hace merecedores 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 ellos.

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 **HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA, JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO, YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA Y ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ** a título de coautores del delito de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo y sucesivo por el cual fueron acusados, realizándose el descuento punitivo establecido en el grado de tentativa, en los términos pactados.

## **VI. DOSIFICACIÓN PUNITIVA**

Determinada la materialidad del comportamiento de hurto calificado agravado en concurso homogéneo y sucesivo y la responsabilidad del mismo, se procede a tasar la pena que deberá imponerse a los acusados, 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 2° del C.P.; éste tiene establecida una pena que oscila entre 96 y 192 meses de prisión, la que se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, en aplicación a las circunstancias de agravación punitiva contempladas en el artículo 241 numeral 10 y 11, por haberse cometido el delito por dos o más personas y en un medio de transporte público, quedando unos límites punitivos que oscilan entre 144 y 336 meses de prisión. Ahora, debido a que el valor de lo hurtado en la presente investigación no superó el valor del salario mínimo legal mensual vigente y que los procesados **HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA, YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA** y **ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ**, no reportan antecedentes penales vigentes, estos se hacen acreedores del descuento punitivo consagrado en el art. 268 del C.P., de tal suerte que la pena se disminuye de una tercera parte a la mitad, arrojando unos nuevos límites punitivos de 72 y 224 meses.

De igual manera, como quiera que la negociación entre la Fiscalía y la unidad de Defensa consiste en degradar la pena bajo la modalidad delictual de la **tentativa**, ello genera un cambio punitivo favorable para los acusados. Así, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 27, la pena se debe reducir de la mitad del mínimo a las tres cuartas partes del máximo, para quedar en definitiva de 36 a 168 meses, de cuya diferencia se obtienen 132 meses de prisión, cantidad que se divide entre 4 para hallar los cuartos de movilidad, arrojándose como resultado 33 meses, estableciéndose así los siguientes cuartos de movilidad:

- Primer cuarto: 36 a 69 meses
- Segundo cuarto: 69 meses + 1 día a 102 meses
- Tercer cuarto: 102 meses + 1 día a 135 meses
- Cuarto máximo: 135 meses + 1 día a 168 meses

Por su parte, en atención a que a **JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO** le figura un antecedente penal vigente, no es posible concederle el beneficio consignado en el art. 268 del C.P; motivo por el cual y en su caso, la pena

del delito de hurto calificado y agravado que ostenta una pena de 144 y 336 meses de prisión, deberá ser degradada bajo la modalidad delictual de la **tentativa**, con lo que también se genera un cambio punitivo favorable para éste. Así, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 27, la pena se debe reducir de la mitad del mínimo a las tres cuartas partes del máximo, para quedar en definitiva de 72 a 252 meses, de cuya diferencia se obtienen 180 meses de prisión, cantidad que se divide entre 4 para hallar los cuartos de movilidad, arrojándose como resultado 45 meses, estableciéndose así los siguientes cuartos de movilidad:

- Primer cuarto: 72 a 117 meses
- Segundo cuarto: 117 meses + 1 día a 162 meses
- Tercer cuarto: 162 meses + 1 día a 207 meses
- Cuarto máximo: 207 meses + 1 día a 252 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, para los procesados **HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA, YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA y ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ**, entre 36 y 69 meses, y para el procesado **JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO**, entre 72 y 117 meses; sin que existan razones legales y jurídicas para desbordar el mínimo señalado.

Ahora, respetando la regla que en materia de concursos fija el artículo 31 del Código Penal, el cual establece que, con una acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición penal, quedará sometido a la que establezca la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto, sin superar la suma aritmética de las penas que correspondan a las respectivas conductas debidamente dosificadas; la pena se aumentará en 10 meses. Por ello, se impondrá a **HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA, YUDY JASBLEIDY GONZÁLEZ OLAYA Y ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ**, una pena de 46 meses de prisión y a **JESÚS DAVID SANCHEZ ROMERO**, una pena de 82 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, quedando en definitiva una pena de **veintitrés (23) meses y cuarenta y un (41) meses de prisión** respectivamente, a título de coautores penalmente responsables del delito de hurto calificado agravado atenuado y hurto calificado agravado no atenuado en concurso homogéneo y sucesivo.

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**

En principio, no tienen derecho **HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA, JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO, YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA Y ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ** 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.

Sin embargo, la defensora de la procesada **YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA** deprecó en favor de ésta, la concesión del beneficio del sustitutivo de prisión domiciliaria contenida en el numeral 5 del artículo 314 del C.P.P., debido a que, manifestó que la procesada tiene a su cargo la manutención y cuidado de su abuela materna, señora Myriam Rondón Palacios, quien es una persona de la tercera edad que presenta patologías que requieren de su cuidado.

Para demostrar lo expuesto, aportó documentos que acreditan que la señora Rondón Palacios ha sido diagnosticada con "*Cardiomiopatía Isquémica, Diabetes Mellitus Insulinodependiente, enfermedad pulmonar obstructiva crónica*", con lo cual se acredita su condición de vulnerabilidad y la necesidad de contar con apoyo y cuidado por parte de su prohijada.

Adicionalmente, una declaración extra juicio del 17 de diciembre de 2020 suscrita por esta persona y expedida por la Notaria 4 de Bogotá D.C., en donde señaló que “*dependo económicamente para mis gastos de manutención como lo son vivienda, servicios, alimentación, vestuario, salud y todo lo que yo requiero para mi buen vivir de mi nieta la señora YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA*”.

Así mismo, dos declaraciones extra proceso de la misma fecha e idéntica Notaria, suscritas por Rafael Antonio Pico y Yamile Ivonn Malaber Romero, quienes manifiestan conocer a la procesada hace muchos años y que les consta que su abuela, la señora Rondón Palacios, efectivamente es una persona de la tercera edad que padece de enfermedades graves, y que la persona que le brinda todas las asistencias tanto económica como afectivamente, es la señora YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA.

Aportó un contrato de arrendamiento suscrito por su defendida, en la cual se advierte que está tomó en arriendo el inmueble ubicado en la carrera 16B # 17-30, por el cual, paga un canon de arrendamiento de \$600.000 pesos; de igual forma, se remite certificaciones que demuestran que la procesada es *auxiliar de enfermería* y que, con el ejercicio de esta profesión, es que la procesada proveerá los recursos para asegurar el cuidado y manutención de su abuela.

Finalmente, citó jurisprudencia relativa al extensivo alcance que se le ha dado a la figura de la *madre cabeza de familia*, para señalar que ésta también aplica respecto del cuidado de adultos mayores que se encuentran en estado de indefensión, en virtud de su precario estado de salud.

Por su parte, el defensor de **ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ** realizó la misma solicitud, sin aportar elementos materiales probatorios para acreditar la condición de madre cabeza de familia de ésta; de manera subsidiaria, solicitó dar aplicación al beneficio consagrado en el Decreto 546 de 2020.

A efectos de resolver las solicitudes presentadas por los defensores de las procesadas **YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA** y **ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ**; sea lo primero indicar que la disposición jurídica utilizada por los defensores, esto es, el art. 314 numeral 5 del C.P.P., únicamente hace referencia a la sustitución de la *detención preventiva*, la cual procede en el trámite del proceso y que claramente difiere de la figura de la *prisión domiciliaria* contenida en el art. 38 del C.P. y que procede para la ejecución de la pena.<sup>2</sup> Con lo cual, el fundamento normativo señalado no resulta pertinente para aducir lo solicitado.

No obstante, tal yerro no impide resolver de fondo la petición, la cual, en todo caso, se encuentra orientada a satisfacer derechos fundamentales reconocidos por la ley y la jurisprudencia nacional.

Respecto a la concesión de la prisión domiciliaria para las *madres cabeza de familia*, se advierte que este beneficio se encuentra reglado por la Ley 750 de 2002, la cual establece en su artículo 1:

*“La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea 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:*

*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.*

*La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.”* Subrayado fuera del texto.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP4945-2019 Radicación N° 53863. 13 de noviembre de 2019. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Al respecto de la figura de la *madre cabeza de familia*, el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, el cual establece lo siguiente:

***“Jefatura Femenina de Hogar.*** Para los efectos de la presente ley, la *Jefatura Femenina de Hogar* es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil. En concordancia con lo anterior, es *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, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”

De tal suerte y de la lectura literal de este artículo, se resalta que la figura de la *madre cabeza de familia* no solamente se adquiere cuando se tiene a cargo hijos menores de edad, sino también cuando tal dependencia se predica de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar.

Mediante sentencia SP1251-2020 con Radicación N° 55.614 del 10 de junio de 2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, en donde se analizó la figura de la persona *cabeza de familia*, se indicó que:

“(…), en la sentencia T-200 de 2006, la Corte Constitucional concluyó que una de las demandantes era madre cabeza de familia por el hecho de tener a cargo (según las reglas allí establecidas) a su padre, dada la ancianidad y el precario estado de salud de éste. En el mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido esa condición en situaciones en que mujeres están a cargo del cónyuge que padece una grave afectación mental (CSJ SP 12 feb. 2014, rad. 43.118)”.

Así mismo, se señaló:

*“De la armonización de estas dos leyes (art. 1 de la Ley 750 de 2002 y la Ley 82 de 1993) se extrae que la prisión domiciliaria, bajo la modalidad de madre cabeza de familia, opera cuando la condenada tiene a cargo hijos menores, como también cuando*



*constituye el único soporte de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud. Lo anterior, siempre y cuando se verifiquen los requisitos consagrados expresamente en la norma que se acaba de transcribir.”*

Finalmente, respecto a las reglas aplicables a la concesión de este beneficio, se indicó en sentencia SP4945-2019 Radicación N° 53863. 13 de noviembre de 2019. M.P. Patricia Salazar Cuéllar de la honorable Corte Suprema de Justicia, que:

*“La prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia está sometida a las siguientes reglas: (i) el sentido del fallo y la lectura del texto definitivo de la sentencia forman una unidad inescindible; (ii) con el anuncio del sentido del fallo cesa la medida de aseguramiento; (iii) para resolver sobre la libertad del condenado, el juez de conocimiento debe tener en cuenta los fines de la pena y la reglamentación de los subrogados; (iv) cuando sea procedente, el juez de conocimiento debe decidir sobre la viabilidad de la prisión domiciliaria cuando se invoque la calidad de madre o padre cabeza de familia; (v) ello no opera como una modificación de la detención preventiva - que pierde vigencia con el anuncio del sentido del fallo- sino a partir de la ponderación de los fines de la pena y los derechos de los niños u otras personas "incapaces o incapacitadas para trabajar", que estén exclusivamente a cargo del condenado; (vi) el juez debe tener especial cuidado al constatar los presupuestos fácticos y jurídicos establecidos en la Ley 750 de 2002 para la concesión de ese beneficio; y (vii) si ese tema no fue resuelto por el juez de conocimiento o se presentan circunstancias sobrevinientes que reúnan los requisitos previstos en la referida ley, la decisión acerca de la prisión domiciliaria para la madre o el padre cabeza de familia le corresponde al juez de ejecución de penas.”*

Con base en lo expuesto, se reitera que la abogada defensora de **YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA**, puso de presente una serie de pruebas con las cuales fundamentó la solicitud de concesión del beneficio de prisión domiciliaria con base en la calidad de *cabeza de familia* que esta tiene respecto de su abuela, la señora Myriam Rondón Palacios.

En el presente evento, se acreditó respecto del desempeño personal, laboral y familiar de la infractora, que ésta es una mujer que culminó satisfactoriamente sus estudios de bachiller y cuenta con una carrera técnica laboral en enfermería; de igual forma, que cuenta con un arraigo

determinado, pues suscribió un contrato de arrendamiento del 6 de octubre de 2019, respecto del inmueble ubicado en la Carrera 16B # 17-30 de esta ciudad.

Ahora, respecto de la persona que se encuentra a su cargo, se acreditó que la señora Rondón Palacios, abuela materna de la procesada, es una mujer que nació el 5 de junio de 1957, es decir, que a la fecha tiene 63 años de edad, y que padece de una serie de enfermedades de importancia, como lo son "*Cardiomiopatía Isquémica, Diabetes Mellitus Insulinodependiente, enfermedad pulmonar obstructiva crónica*". Así mismo, con declaraciones extra juicio realizados bajo la gravedad de juramento ante el Notario 4 de esta ciudad, por parte de la misma señora Rondón Palacios y dos personas adicionales, se acreditó que esta persona depende económicamente de su nieta y aquí procesada, quien a su vez, es la persona que garantiza todos los cuidados que requiere para tratar sus dolencias.

En esa medida, al observarse que se remitieron pruebas suficientes para acreditar la calidad de *cabeza de familia* por parte de la procesada, y en atención, a que ésta no cuenta con antecedentes penales que permitan inferir de forma ineludible que **YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA**, resulta ser una persona que constituya un peligro para la sociedad, se concederá en su favor el sustituto penal consagrado en el art. 38 del C.P., el cual pasará a disfrutar en la Carrera 16B # 17 - 30 de esta ciudad, de conformidad con el arraigo probado para estos fines, advirtiéndole que se debe dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en este artículo y subsiguientes del Código Penal, pues su inobservancia dará lugar a la revocatoria del beneficio otorgado, haciéndose efectivo el cumplimiento de la pena en establecimiento de reclusión.

Tal beneficio no será aplicable a los demás procesados, respecto de los cuales no se aportó prueba alguna que permita determinar esta calidad en su favor.

Ahora bien, en aras de dar respuesta a la solicitud efectuada por el defensor de **ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ**, quien solicitó exceptuar las normas que impiden la concesión de subrogados, debido a la restricción contenida en el artículo 68 A del C.P., con base en la pandemia que actualmente vivimos y que podría poner en riesgo la salud de su defendida.

Al respecto, se debe indicar que, la prisión domiciliaria transitoria creada bajo el Decreto 546 de 2020 en su artículo 8 párrafo 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 inciso 2°, 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, **HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA, JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO Y ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ** deberán purgar la pena en establecimiento que el INPEC designe, razón por la cual, deberán ser trasladados a establecimiento carcelario para continuar privados de la libertad, teniéndose como parte de la pena cumplida el tiempo que llevan privados de la libertad en razón de este proceso.

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 **HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 27.298.007 expedida en Lara - Venezuela, a **YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 1.000.938.423 expedida en Bogotá D.C., y a **ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 1.026.557.977 expedida en Bogotá D.C., a la pena principal de **VEINTITRÉS (23) MESES DE PRISIÓN** como coautores penalmente responsables de la conducta punible de hurto calificado y agravado atenuado en concurso homogéneo y sucesivo.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 1.218.213.182 expedida en Paz de Ariporo - Casanare, a la pena principal de **CUARENTA Y UN (41) MESES DE PRISIÓN** como coautor penalmente responsable de la conducta punible de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

**TERCERO: CONDENAR a HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA, YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA, ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ y JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO,** 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.

**CUARTO: CONDENAR a HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA,** previo cumplimiento de la pena aquí impuesta, a la expulsión del territorio nacional, de conformidad con lo señalado en el numeral 9 del artículo 43 del Código Penal. Por intermedio del Centro de Servicios Judiciales, comuníquese esta decisión a Migración Colombia – Ministerio de Relaciones Exteriores para lo de su competencia.

**QUINTO: NEGAR a HENRYS DE JESÚS MOSQUERA CÓRDOBA, ZURY JOBANATA RODRÍGUEZ y JESÚS DAVID SÁNCHEZ ROMERO,** la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición del artículo 68A del Código Penal. Por ello, deberán purgar la pena en establecimiento que el INPEC designe, razón por la cual, deberán ser trasladados a establecimiento carcelario para continuar privados de la libertad, teniéndose como parte de la pena cumplida el tiempo que llevan privados de la libertad en razón de este proceso.

**SEXTO: CONCEDER a YUDY JAZLEIDY GONZÁLEZ OLAYA,** el beneficio de prisión domiciliaria en la Carrera 16B # 17 – 30 de esta ciudad, como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por las razones expuestas en la parte considerativa; en consecuencia, una vez en firme la decisión, a través del Centro de Servicios Judiciales remítase la correspondiente orden al INPEC para lo de su competencia, teniéndose como parte de la pena cumplida el tiempo que lleva privada de la libertad en razón de este proceso.

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

**OCTAVO: LIBRAR** lo actuado al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad, para lo de su competencia.

**NOVENO: ORDENAR** el comiso del arma de fuego tipo juguete y las armas corto punzantes tipo cuchillo y navaja, incautados el día de los hechos, las cuales pasarán a disposición de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con los artículos 82 y 86 del Código de Procedimiento Penal.

El presente fallo se notifica en estrados 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:

**3568ce153d28e2ae233806f22662d96c8368c6f74aec287f8ca101cc  
f7d35c9b**

Documento generado en 16/02/2021 07:51:15 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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