

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., catorce (14) de enero de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Proferir sentencia condenatoria en contra de **MAGDA AIXA MEDINA TOVAR**, por el delito de HURTO AGRAVADO TENTADO, luego de verificado el preacuerdo formulado por la Fiscalía General de la Nación y una vez corrido el traslado que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal (en adelante C.P.P).

II. HECHOS

El 24 de septiembre de 2020 a eso de las 14.30 horas y dentro del establecimiento de comercio de razón social “Decathlon” ubicado en la Carrera 68A # 24B – 10 Local 140, la señora **MAGDA AIXA MEDINA TOVAR**, fue sorprendida por el guarda de seguridad del almacén cuando pretendía salir del establecimiento de comercio llevando puesta una chaqueta propiedad del almacén, la cual no había pagado y que además había sido cortada.

III. IDENTIFICACIÓN DE LA ACUSADA

MAGDA AIXA MEDINA TOVAR, se identifica con la cédula de ciudadanía número 52.296.359 expedida en Bogotá, ciudad en la que nació el 19 de abril del 1975. Se trata de una persona de sexo femenino, de 1.55 metros de estatura, color de piel blanca, contextura media y sin limitaciones físicas visibles.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

En audiencia preliminar realizada el 25 de septiembre de 2020 ante el Juzgado 63 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, la Fiscalía General de la Nación, formuló imputación a **MAGDA AIXA MEDINA TOVAR**, como autora del delito de hurto calificado agravado tentado previsto en los artículos 239, 240 inciso 1º y 241 numeral 11 y 27 del Código Penal (en adelante C.P.), cargos que no fueron aceptados por la acusada. Así mismo, en relación con la solicitud de la medida de aseguramiento le fue impuesta la de detención preventiva en lugar de domicilio.

Posteriormente, fue presentado el escrito de acusación el 11 de noviembre de 2020 en contra de **MAGDA AIXA MEDINA TOVAR** y, el 18 de diciembre de 2020, fecha en la que se pretendía llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación; la Fiscalía General de la Nación solicitó variar el sentido de la audiencia, en aras de sustentar un preacuerdo realizado con la acusada **MAGDA AIXA MEDINA TOVAR**, consistente en degradar la participación de la acusada de autora a cómplice por la comisión del delito de Hurto Calificado Agravado Tentado, a cambio de la aceptación de cargos por parte de la procesada, lo cual fue aceptado por la prenombrada de manera libre, consciente, voluntaria y estando debidamente asesorada por el profesional de la defensa técnica y previa imposición de los derechos consagrados en el artículo 8º del C.P.P.

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 Calificado, el artículo 239 del C.P. describe la conducta de hurto e indica que *“El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión”*.

Por su parte, el artículo 240 inciso primero establece que *“La pena será de prisión de seis (6) a catorce (14) años, si el hurto se cometiere: 1. Con violencia sobre las cosas”*.

Y, el artículo 241 numeral 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: 11. En establecimiento público o abierto al público, o en medio de transporte público”*

Por su parte, el artículo 27 del CP, establece que: *“El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y esta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor a las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada. (...)”*.

En el presente caso, la conducta de Hurto se encuentra demostrada en primer lugar, con el Informe de Captura en Flagrancia del 24 de septiembre de 2020 suscrito por el servidor de policía judicial Jonathan Clavijo Bermúdez, según el cual ese día realizando labores de patrullaje, fueron informados de que en el centro comercial Plaza Claro – almacén

Decathlon- había una persona retenida por la comisión de hurto, por lo que procede a movilizarse a este lugar en donde encontraron a la señora Magda Aixa Medina Tovar, quien fue señalada por el vigilante del almacén, señor Victor Manuel Yate, como la persona que intentó salir del establecimiento comercial con una chaqueta que era propiedad de la tienda. Igualmente, se aportó formatos suscritos por dicho servidor de policía correspondiente a acta de derechos del capturado junto a la constancia de buen trato y además, acta de entrega de elementos en donde se relaciona la entrega de 1 chaqueta acolchonada capucha fordaz al vigilante del almacén Victor Yate.

Así mismo, se incorporó acta de incautación de elementos de la misma fecha en donde se relaciona la incautación de 1 chaqueta acolchonada con capucha azul, suscrita por la patrullera Maria Boya Cediél. Sumado a ello, allegó la fiscalía informe de aprehensión en situación de flagrancia suscrito por el vigilante del almacén en donde relata las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos y que constatan la realización de los hechos acusados y aceptados por la procesada, junto con una fotografía de la chaqueta que se pretendió hurtar y un recibo de pago que certifica el valor de la misma tasada en la suma de \$100.000.

Finalmente, se aportó informe ejecutivo del 24 de septiembre de 2020, en donde se da cuenta de los actos realizados para individualizar a la procesada y evidenciar los antecedentes penales de la prenombrada sin anexos.

Con todo ello, se logró demostrar que el día 24 de septiembre de 2020, siendo las 14:30 horas de la tarde, fue capturada en situación de flagrancia **MAGDA AIXA MEDINA TOVAR**, por agentes de la Policía Nacional luego de haber intentado extraer del almacén Decathlon una chaqueta avaluada en la suma de \$100.000 sin haber pagado su precio, lo que permite sostener que la conducta descrita en el artículo 239 efectivamente se realizó por parte de la acusada al haberse apoderado de cosa mueble ajena.

Ahora bien, la circunstancia de calificación del ilícito que se examina prevista en el inciso primero del artículo 240 del C.P., gravita en la presunta violencia que la procesada desplegó sobre el bien hurtado; pues de lo referido por la delegada fiscal, se indicó que la procesada había cortado la chaqueta objeto del hurto. Sin embargo, de los elementos materiales probatorios incorporados se encuentra que se cortó de la prenda de vestir la etiqueta de verificación del producto puesto que el relato de los hechos del informe del guarda de seguridad indica: *“solicito apoyo para realizar la verificación en caja, informándome el encargado de la tienda que la chaqueta está cortada la verificación del producto”*, sin que se evidencie tampoco ningún otro daño o violencia sobre las cosas ni en los relatos vertidos por el guarda de seguridad y el policía, ni en el álbum fotográfico del elemento hurtado, acta de incautación ni acta de entrega.

Por ende, lo relatado y el corte al que se hace referencia en la etiqueta de verificación del producto, no se considera de tal relevancia para endilgar la circunstancia de calificación que se pretende ni para decir que la conducta se cometió con una real violencia sobre las cosas; de manera que no se encuentra debidamente acreditado el calificante acusado.

En lo que concierne a la circunstancia específica de agravación del hurto que se analiza, se ha de precisar que del caudal probatorio reseñado se desprende claramente que el reato criminal se perpetró en un establecimiento de comercio abierto al público, esto es, en el almacén Decathlon, de modo que está debidamente acreditada la circunstancia prevista por el legislador en el numeral 11º del artículo 241 del C.P.

En torno al grado de tentativa como amplificador del tipo penal, de igual forma se halla demostrada, puesto que fue la oportuna intervención del guarda de seguridad del almacén víctima, la que impidió que se consumara la conducta de la procesada dirigida a apoderarse de la chaqueta propiedad de la víctima. Sin esta oportuna y efectiva actuación se habría perfeccionado el acto de apoderamiento de los bienes ajenos por parte de la procesada.

Acreditada en debida forma la existencia de la conducta punible acusada, respecto de la responsabilidad de **MAGDA AIXA MEDINA TOVAR**, debe tenerse en cuenta que aceptó los cargos de manera libre, consciente y voluntaria, estando debidamente asesorada por el profesional del derecho que la acompaña. Sin embargo, a pesar de la aceptación, se ha indicado por vía de jurisprudencia que:

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

Es así como en el presente caso la responsabilidad de la acusada se soporta en el hecho de que aquella fue aprehendida en situación de flagrancia por el vigilante del almacén víctima llevando consigo la chaqueta de la cual se determino es de propiedad del almacén víctima y luego capturada y judicializada por miembros de la policía nacional que fueron requeridos por el almacén.

De esta forma, la valoración de los elementos materiales probatorios allegados en contra de la implicada permite proferir sentencia por vía de preacuerdo por el delito de hurto agravado tentado, en la cual se degradará la participación de la investigada de autora a cómplice para efectos

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

punitivos tal y como fue objeto del acuerdo celebrado con la delegada fiscal; quien aclaró que ese sería el único beneficio a recibir por parte de la procesada.

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)."

La imputación subjetiva es a título de dolo, pues conociendo la procesada la ilicitud de su conducta, dirigió 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 ella aceptado. Así, se determina que **MAGDA AIXA MEDINA TOVAR** creó un riesgo prohibido, no permitido 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 la acusada entró en contradicción con las normas que consagran la conducta punible imputada, al tiempo que conculcó efectivamente el bien jurídico tutelado; así, al no concurrir causal de justificación de los hechos, la conducta imputada es antijurídica, siendo exigible para ella un comportamiento diferente ajustado a derecho, lo que la hace merecedora 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 ella.

En este orden de ideas se puede concluir, que se cumplen a cabalidad los presupuestos de orden sustantivo y probatorio para proferir sentencia condenatoria en contra de **MAGDA AIXA MEDINA TOVAR**, como autora del delito de hurto agravado tentado, realizándose el descuento punitivo acordado por la aceptación de cargos consistente en la degradación de la conducta de autora a cómplice.

VI. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

De conformidad con las previsiones de los artículos 54 a 61 del C.P., se entrará a determinar la sanción a imponer. La pena prevista para el delito de hurto agravado tentado, conforme a los parámetros de los artículos 239

inciso 2º, 241 numeral 11 y 27 del C.P., es de 12 a 47.25 meses de prisión. Ahora bien, como quiera que el preacuerdo consiste en degradar la participación de autor a **cómplice**, merced del reconocimiento de la responsabilidad, de conformidad con el artículo 30 del C.P., la pena deberá rebajarse entre una sexta parte y la mitad lo que arroja unos nuevos límites punitivos que van de 6 a 39.38 meses con un ámbito punitivo de 33.38 meses que, dividido en cuatro, arroja 8.34 meses, lo que impone un primer cuarto de 6 a 14.34 meses de prisión, los cuartos medios entre 14.34 a 22.68 y 22.68 a 31.02 meses respectivamente, y el último o cuarto máximo se ubica entre 31.02 a 39.38 meses de prisión.

Como no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad de las previstas en el artículo 58 del C.P., deviene por fuerza fijar la pena dentro de los límites del cuarto mínimo, es decir, entre 6 a 14.34 meses de prisión, sin que existan razones legales y jurídicas para desbordar el mínimo señalado.

Por ello, se impondrá a **MAGDA AIXA MEDINA TOVAR** seis (6) meses de prisión, los cuales deben ser rebajados a la mitad por disposición del artículo 269 del C.P., atendiendo la reparación de perjuicios ofrecida y entregada a la víctima tal como lo confirmó la delegada de la Fiscalía, quedando en definitiva la pena por imponer en **tres (3) meses de prisión**, a título de autora penalmente responsable del delito de hurto agravado tentado.

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

El artículo 63 C.P. señala que la suspensión condicional de la ejecución de la pena tiene lugar cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años y, si la persona carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2º del artículo 68A del CP, se concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo; pero, si la persona

condenada tiene antecedentes por delito doloso dentro de los cinco años anteriores, se podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, sean indicativos que no existe necesidad de ejecución de la pena.

En el presente caso si bien correspondería entrar a reconocer la suspensión condicional de la pena, se encuentra que la procesada ya ha cumplido con la totalidad de la pena aquí impuesta puesto que fue privada de la libertad en virtud de medida de aseguramiento impuesta por el Juez 63 Penal Municipal con Función de Control de Garantías el 25 de septiembre de 2020, lo cual permite concluir que los 3 meses impuestos de condena ya se encuentran superados. En consecuencia, por intermedio del centro de servicios judiciales se deberá librar de manera inmediata la correspondiente **boleta de libertad** en favor de la condenada.

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 **MAGDA AIXA MEDINA TOVAR**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 52.296.359 expedida en Bogotá, a la pena principal de **TRES (3) MESES DE PRISIÓN**, en calidad de autora penalmente responsable del delito de **HURTO AGRAVADO TENTADO**, según se indicó.

SEGUNDO: CONDENAR a **MAGDA AIXA MEDINA TOVAR**, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena principal impuesta.

TERCERO: ORDENAR por intermedio del Centro de Servicios Judiciales, librar boleta de libertad en favor de **MAGDA AIXA MEDINA TOVAR**, debido a que la pena aquí impuesta ya ha sido cumplida por parte de la procesada.

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

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

El presente fallo se notifica 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:

**3e048c0f73b644c439ecbae2e1559858084ff6407b4eadbd50a2e84
0e1ad28af**

Documento generado en 14/01/2021 09:45:29 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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