

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., 17 de junio de 2022

I. ASUNTO

Proferir sentencia condenatoria contra **JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ** por el delito de Hurto Agravado Tentado y Atenuado luego de verificado el preacuerdo presentado por la Fiscalía General de la Nación y una vez corrido el traslado que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

II. HECHOS

El 27 de enero de 2021 aproximadamente a las 14:30 horas, **JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ** pretendió salir del almacén HOMECENTER Cedritos ubicado en la calle 152 N.9-08 de esta ciudad, con mercancía sin cancelar consistente en 14 FELIX classic pavo x 85 gramos avaluados en la suma de \$44.800, 13 FELIX classic pescado blanco avaluados en la suma de \$41.600, 1 FELIX classic pollo avaluado en la suma de \$3.200, 6 FELIX filete salmón en salsa avaluados en la suma de \$41.400, 3 FELIX pate de pavo y menudencia avaluado en la suma de \$20.700 para un total de \$151.700. La conducta se vio frustrada por la guarda de seguridad del almacén que observó al acusado que llevaba una bolsa del establecimiento comercial pasar por las antenas de seguridad que se activaron, motivo por el cual lo aborda y le exige la factura de la mercancía que llevaba consigo, a lo que manifestó el sujeto que no contaba con la misma, por lo cual lo retiene y lo lleva a la sala de conversación en donde se recuperan los elementos objeto del apoderamiento.

III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ, se identifica con el documento de identidad 1.127.963.860 de Cartagena, nació en Valencia- Venezuela el 2 de agosto de 1989, estado civil unión libre, profesión desempleado, hijo de Laura Pérez y Julio Salazar, mide 1.69 metros de estatura, es de contextura atlética, piel trigueña, cabello corto color negro, ojos grandes color castaño, cejas rectilíneas, medianas, orejas medianas, boca grande labios gruesos, grupo sanguíneo y factor RH O+ y como señales particulares visibles presenta un tatuaje en región temporal izquierda.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

El 28 de enero de 2021, se llevaron a cabo audiencias preliminares ante el Juzgado 44 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en las que legalizó la captura, formuló imputación a **JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ**, por el delito de hurto agravado tentado y atenuado previsto en los artículos 239 inciso 2, 241 numeral 11, 27 y 268 del Código Penal, cargo que no fue aceptado por el imputado. Así mismo se impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad establecida en el numeral 4 del artículo 307 literal b del C.P.P.

Posteriormente, la Fiscalía presentó escrito de acusación y la formulación de acusación se realizó el 8 de octubre de 2021, la audiencia preparatoria el 21 de enero de 2022 y, el 22 de abril de 2022, antes de iniciar el juicio oral, la Fiscalía solicitó variar el sentido de la audiencia, en aras de sustentar un preacuerdo realizado con el señor **JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ**, por lo que, una vez se accedió a ello, se socializó el preacuerdo e indicó que a cambio de la aceptación de los cargos, se degradaría el grado de participación de autor a cómplice, preacuerdo que fue aceptado por el procesado de manera libre, consciente, voluntaria y estando debidamente asesorado por el profesional de la defensa técnica.

Al verificarse los presupuestos necesarios, se impartió aprobación al preacuerdo celebrado, se profirió sentido de fallo de carácter condenatorio y se adelantó el trámite previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

V. CONSIDERACIONES

Dispone el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal 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”*.

Por su parte, el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal que, para condenar, se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado. Así mismo, 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 agravado tentado y atenuado, el artículo 239 del Código Penal 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”*.

“La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Por su parte, 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**”*.

Asimismo, el artículo 27 señala que: *“El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad,*

incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.”

Finalmente, el artículo 268 prevé: *“Circunstancia de atenuación punitiva: Las penas señaladas en los capítulos anteriores, se disminuirán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a un (1) salario mínimo legal mensual, siempre que el agente no tenga antecedentes penales y que no haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica”.*

En el presente caso, la conducta de hurto agravado tentado y atenuado, se encuentra demostrada en primer lugar, con el informe de captura en flagrancia del 27 de enero de 2021, suscrito por el servidor de policía Edison Eduardo López Rueda, en donde este plasmó que ese día siendo las 14:30 horas la central de comunicación les envía un caso de hurto en el almacén Homecenter ubicado en la Calle 152 N.9-08, donde indican que una persona comete un hurto y está aprehendida por parte del personal de seguridad del almacén, al llegar al lugar se entrevistaron con la señora María Nancy Peña Delgadillo, guarda de seguridad de la empresa ANDISEG, quién les indica que tiene a una persona de sexo masculino en la sala de capacitación capturada, toda vez que pretendía hurtar elementos varios sin cancelarlos en la tienda; al llegar a la sala se entrevistaron con el ciudadano el cual procedieron a identificar como JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ e igualmente se procede a su captura, para posteriormente dejarlo a disposición de la autoridad competente.

Se aporta además acta de derechos del capturado, constancia de buen trato e informe de aprehensión en situación de flagrancia realizado por María Nancy Peña Delgadillo, guarda de seguridad, en el que además de lo ya descrito, se relacionan y detallan los bienes objeto de hurto especificando su valor total en \$151.700, anexando el documento de verificación de dichos elementos y certificado de su valor por parte del almacén en formato de cotización de mercancía.

Así mismo se aporta el acta de incautación de los elementos de fecha 27 de enero de 2021 y acta de entrega de la misma fecha suscrito por el uniformado Oliver Cabezas Melano, en el cual, se hace entrega de los elementos “14 FELIX classic pavo x 85 gramos, 13 FELIX classic pescado blanco x 85 gramos, 1 FELIX classic pollo e hígado por 85 gramos, 6 FELIX filete salmón en salsa por 156 gramos y 3 FELIX pate pavo y menudencia por 150 gramos”, a la guarda de seguridad del almacén HOMECENTER Cedritos.

Finalmente, se aportó informe de investigador de laboratorio sobre identidad del capturado con su respectiva fijación fotográfica y anexos correspondientes a la consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil y tarjeta decadactilar de **JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ** con el que se acredita su identificación e individualización en los términos ya indicados.

Con todo ello, se logró demostrar que el día 27 de enero de 2021, fue capturado en situación de flagrancia **JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ**, en primer lugar por la guarda de seguridad del almacén cuando intentaba abandonar el establecimiento llevando consigo mercancía sin cancelar, y luego, por servidores de la Policía Nacional que procedieron con su captura y judicialización, lo que permite sostener que la conducta descrita en el artículo 239 efectivamente se realizó por parte del acusado al haberse apoderado de cosas muebles ajenas.

Respecto al agravante contemplado en el numeral 11 del artículo 241 de Código Penal, igualmente se encuentra probada su configuración más allá de toda duda, habida consideración que la conducta ocurrió en un establecimiento abierto al público, cuando el acusado se apoderó de mercancía dispuesta para la venta en un establecimiento de comercio. Con ello, no solo se satisface el supuesto de hecho de la norma, sino que hace aún más reprochable el comportamiento acusado, al afectarse además bienes colectivos como la tranquilidad y confianza de la sociedad en general que acude libremente a dichos lugares.

En torno al grado de tentativa como amplificador del tipo penal, de igual forma se halla demostrada, puesto que fue la oportuna intervención de la guarda de seguridad del almacén, la que impidió que se consumara la conducta del

acusado dirigida a apoderarse de “14 FELIX classic pavo x 85 gramos, 13 FELIX classic pescado blanco x 85 gramos, 1 FELIX classic pollo e hígado por 85 gramos, 6 FELIX filete salmón en salsa por 156 gramos y 3 FELIX pate pavo y menudencia por 150 gramos” de propiedad del establecimiento de comercio y, sin esta oportuna y efectiva actuación, se habría perfeccionado el acto de apoderamiento de los bienes ajenos por parte del procesado.

Finalmente, frente a la circunstancia de atenuación punitiva consagrada en el artículo 268 del Código Penal, se encuentra que el señor **JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ**, tiene derecho a la misma, por cuanto la cuantía del ilícito no superó la barrera del salario mínimo, pues los bienes muebles objeto del hurto fueron valuados por el almacén víctima en la suma de \$151.700 y, adicionalmente, el acusado no registra antecedentes penales vigentes.

Acreditada en debida forma la existencia de la conducta punible acusada, respecto de la responsabilidad de **JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ**, debe tenerse en cuenta que aceptó los cargos de manera libre, consciente y voluntaria, estando debidamente asesorado por el profesional del derecho que lo acompañó. Sumado a ello, la responsabilidad del acusado se soporta en el hecho de que fue capturado en situación de flagrancia por la guarda de seguridad que lo sorprendió saliendo del almacén portando mercancía del mismo sin cancelar para luego ser puesto a disposición y judicializado por parte de miembros de la policía nacional con lo que queda claro que fue **JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ** y no otra persona, el responsable de la conducta acusada.

De esta forma, la valoración de los elementos materiales probatorios allegados en contra del implicado permite proferir sentencia por vía de preacuerdo por el delito de hurto agravado tentado y atenuado. No obstante, para efectos punitivos se degradará su participación de autor a cómplice tal y como fue objeto del acuerdo celebrado con la delegada fiscal; quien aclaró que este sería el único beneficio a recibir por parte del procesado con ocasión del preacuerdo celebrado, beneficio que no se considera desproporcionado atendiendo a la naturaleza del delito, la cuantía del hurto y la reparación efectuada.

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:

“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, la imputación subjetiva es a título de dolo, pues conociendo el procesado la ilicitud de su conducta, dirigió libremente su voluntad hacia la realización de la misma, actitud que refleja su comprensión respecto al comportamiento reprochable y punible imputado por la fiscalía y por el aceptado.

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 **JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ** como autor del delito de hurto agravado tentado y atenuado por el cual fue acusado, realizándose el descuento punitivo establecido para el cómplice, por la aceptación de cargos a través del preacuerdo presentado.

VI. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

De conformidad con las previsiones de los artículos 54 a 61 del Código Penal, se entrará a determinar la sanción a imponer. Así, respecto al Hurto, conforme al artículo 239 inciso 2º del Código Penal, la sanción oscila entre 16 y 36 meses de prisión, pena que se aumenta de la mitad a las tres cuartas partes, teniendo en cuenta la circunstancia agravante del numeral 11 del artículo 241 del Código Penal, quedando la pena entre **VEINTICUATRO (24) MESES Y SESENTA Y TRES (63) MESES DE PRISIÓN**.

De igual forma y como quiera que la conducta fue tentada, se debe efectuar la rebaja establecida en el artículo 27 del Código Penal, quedando una pena entre **DOCE (12) Y CUARENTA Y SIETE PUNTO VEINTICINCO (47.25) MESES DE PRISIÓN**. Finalmente debe aplicarse la rebaja que prevé el artículo 268 del Código Penal, toda vez que el monto de los elementos hurtados es inferior a un salario mínimo, el señor **JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ** carecía de antecedentes penales para la fecha de los hechos y no se causó grave daño a la víctima, por lo que quedarían los límites punitivos en **SEIS (6) A TREINTA Y UNO PUNTO CINCO (31.5) MESES DE PRISIÓN**.

Ahora bien, como quiera que el preacuerdo consiste en degradar la participación de autora a **cómplice**, de conformidad con el artículo 30 del Código Penal, la pena deberá rebajarse entre una sexta parte y la mitad lo que arroja unos nuevos límites punitivos que van de **TRES (3) MESES A VEINTISÉIS PUNTO VEINTICINCO (26.25) MESES DE PRISIÓN**, quedando los cuartos de la siguiente manera:

Primer cuarto: 3 a 8.81 meses

Segundo cuarto: 8.81 a 14.62 meses

Tercer cuarto: 14.62 a 20.43 meses

Cuarto cuarto: 20.43 a 26.25 meses

Fijados los cuartos, conforme al inciso 2º del artículo 61 del Código Penal y en razón a que no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad, corresponde

ubicarse dentro del cuarto mínimo establecido que oscila entre 3 a 8.81 meses de prisión.

Ahora bien, conforme al inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, se debe tener en cuenta la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que esta deba cumplir, motivo por los cuales, se partirá de la pena mínima, dado que atendiendo la cuantía del hurto, la naturaleza de los objetos hurtados al tratarse de alimentos y el daño que se hubiese podido ocasionar a la víctima al tratarse de un almacén, sumado a la aceptación de responsabilidad, se considera que con la pena mínima se cumple con los fines previstos para la sanción penal. En consecuencia, se impone la pena de **TRES (3) MESES DE PRISIÓN**.

Finalmente, el artículo 269 del Código Penal señala que hay lugar a una disminución de pena, cuando el implicado restituya el objeto material del hurto o su valor e indemnice los daños y perjuicios ocasionados. Frente a la restitución del elemento hurtado, los “14 FELIX classic pavo x 85 gramos, 13 FELIX classic pescado blanco x 85 gramos, 1 FELIX classic pollo e hígado por 85 gramos, 6 FELIX filete salmón en salsa por 156 gramos y 3 FELIX pate pavo y menudencia por 150 gramos” fueron recuperados en el momento de la captura en buen estado y, se acreditó, que el acusado canceló por daños y perjuicios la cuantía de \$80.000 a favor del Almacén Homecenter de acuerdo a comprobante de consignación No.23025703 de Bancolombia allegado a las presentes actuaciones.

Al respecto, si bien, no se estimó un monto específico de daños y perjuicios por parte del representante legal o apoderado judicial del almacén víctima, pues éste no se hizo presente a la respectiva audiencia para establecer si el monto consignado se entendía como una reparación integral, no obstante teniendo en cuenta el valor del objeto material del hurto y que los elementos fueron recuperados, se considera que hubo un interés por parte del procesado en reparar y que el monto que se acreditó consignado a través del comprobante No.23025703 de Bancolombia, se encuentra razonable frente a la estimación de los posibles perjuicios, al ser incluso mayor al 50% del valor de los elementos hurtados.

En consecuencia, debe concederse la rebaja que contempla la norma anteriormente citada, cuyo monto de reducción y circunstancias a tener en cuenta, fueron reiteradas por la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 7 de noviembre de 2018, radicado 51100, con ponencia del Magistrado Eyder Patiño Cabrera, en los siguientes términos:

“Ahora bien, la norma sustantiva determina que el procesado tiene derecho a una disminución que va de la mitad a las tres cuartas partes (50% al 75%), descuento que, si bien es discrecional del juez, no es arbitrario, puesto que ha de tener en cuenta el interés mostrado por el acusado «en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con los fines perseguidos por la disposición penal, que no son otros que velar por la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas»

Atendiendo al precedente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se le reconoce al señor **JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ**, la rebaja del artículo 269 del Código Penal, que se hará efectiva en el 50% de la pena teniendo en cuenta que la reparación integral se realizó el 19 de abril de 2022, esto es, de manera tardía o lejana en relación con la fecha de la comisión de los hechos, esto es el 27 de enero de 2021. Así las cosas, la pena a imponer por el delito de Hurto Agravado Tentado y Atenuado será de **UN (1) MES QUINCE (15) DÍAS DE PRISIÓN.**

Finalmente, se impondrá como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término igual al de la pena privativa de la libertad y 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 ello, se ordenará que, por intermedio del Centro de Servicios Judiciales, se comuniquen esta decisión a Migración Colombia – Ministerio de Relaciones Exteriores para lo de su competencia.

VII. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

El artículo 63 del Código Penal, señala que la ejecución de la pena privativa de la libertad se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

“1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años. 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo. 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.”

En el caso concreto resulta evidente que se cumple el requisito de orden objetivo, como quiera que la pena impuesta no supera los cuatro años de prisión y el delito por el que se procede no se encuentra contenido en el inciso 2º del artículo 68 A del Código Penal de manera que, al cumplirse con tales presupuestos, aunado a que tal y como se dijera en el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, el aquí acusado no cuenta con antecedentes penales vigentes, se le concederá la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de VEINTICUATRO (24) MESES, para lo cual, deberá constituir póliza judicial por valor de un salario mínimo legal mensual vigente, a órdenes del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, para esto se le otorgará un plazo de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia y además deberá suscribir diligencia de compromiso con las obligaciones del artículo 65 del Código Penal, advirtiéndole que el incumplimiento de aquéllas, dará lugar a la revocatoria del beneficio otorgado, haciéndose efectivo el cumplimiento de la pena en establecimiento de reclusión.

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 **JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ**, identificado con cédula de ciudadanía 1.127.963.860 expedida en Cartagena, a la pena principal de **UN (1) MES QUINCE (15) DÍAS DE PRISIÓN** como autor penalmente responsable de la conducta punible de hurto agravado tentado y atenuado.

SEGUNDO: CONDENAR a **JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ**, 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 y 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.

TERCERO: CONCEDER a **JOHAN ALEJANDRO SALAZAR PÉREZ**, el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en los términos y obligaciones establecidos en la parte motiva de la decisión.

CUARTO: COMUNICAR la sentencia a las autoridades que menciona el artículo 166 Código de Procedimiento Penal 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


EDUARDO MOYANO VARGAS
Juez