

Sentencia Penal : 02
Radicado CUR : 19807600063720200000200
Radicado interno : 19392408900120200000400
Procesados : JOEL e IVAN OMEN SANTIAGO
Delito : HURTO AGRAVADO



**JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL
LA SIERRA – CAUCA**

Carrera 3ª Nro. 759-61

j01pmpallasierra@cendoj.ramajudicial.gov.co

SENTENCIA PENAL Nro. 02

Radicado CUR: 19807600063720200000200

Radicado interno: 19392408900120200000400

Procesados: Joel Omen Santiago - Ivan Omen Santiago

Delito: Hurto Agravado

La Sierra Cauca, veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

En atención a que los señores Joel Omen Santiago e Ivan Omen Santiago, efectuaron preacuerdo como autores del delito de Hurto Agravado que les formuló la Fiscalía General de la Nación, procede este despacho a dictar sentencia.

I. HECHOS:

Según se extrae del escrito del preacuerdo, el día 10 de febrero de 2020, aproximadamente a las 3 de la tarde, la menor LJM se encontraba hablando por su celular en la calle principal de La Sierra Cauca, momentos en los que dos sujetos a bordo de una motocicleta le rapan el teléfono y huyen. La víctima emprende la persecución en su motocicleta dándoles alcance y éstos la hacen caer, alertando a la comunidad quienes les dan captura en ese momento, siendo entregados a la Policía Nacional. A uno de los sujetos se le encontró en su poder el teléfono celular el cual fue devuelto a la menor.

II. IDENTIDAD DE LOS PROCESADOS

Sentencia Penal : 02
Radicado CUR : 19807600063720200000200
Radicado interno : 19392408900120200000400
Procesados : JOEL e IVAN OMEN SANTIAGO
Delito : HURTO AGRAVADO

- 2.1. Joel Omen Santiago, identificado con la cédula de ciudadanía 1.007.638.666, nacido en la Vega Cauca el 22 de julio de 1998, residente en la Vereda El Paraíso Corregimiento Santa Juana de ese municipio.
- 2.2. Ivan Omen Santiago, identificado con la cédula de ciudadanía 1.060.990.6764, nacido en la Vega Cauca el 4 de mayo de 1995, residente en la Vereda El Paraíso Corregimiento Santa Juana de ese municipio.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia preliminar llevada a cabo el 11 de febrero de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de Rosas Cauca con función de control de garantías, legalizó el procedimiento de captura en flagrancia; se corrió traslado del escrito de acusación y se les impuso medida aseguramiento de detención preventiva en su residencia.

El 14 de febrero de 2020, se recibió en este Juzgado el escrito de acusación en contra de los hermanos Omen Santiago y la respectiva acta de traslado del mismo, en el que se deja constancia que los procesados no aceptaron los cargos.

El Juzgado, al avocar el conocimiento, paralelamente fija fecha para la correspondiente audiencia concentrada de la que habla el procedimiento penal abreviado (ley 1826 de 2017), para el día 15 de abril de 2020, la cual se reprograma por causa de la suspensión de términos¹ dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, estableciéndose como nueva fecha el día 18 de junio de 2020, audiencia en la que, ante solicitud de la Fiscalía, se autorizó el cambio por la de verificación de preacuerdo, el cual fue improbadado, fijándose como nueva fecha el 16 de julio de 2020, en donde se impartió aprobación integral al allanamiento. Surtida la audiencia reglada en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, se concedió el uso de la palabra a las partes e intervinientes quienes manifestaron:

- La Fiscalía expuso que ambos carecen de antecedentes penales y anotaciones judiciales y en cuanto a los subrogados penales los deja a consideración del juez.

- Por su parte, la defensora sostuvo que a sus representados se les debe conceder la rebaja del Art. 269 cpp (3/4 partes) por indemnizar los perjuicios a la víctima, allegó copia de recibo de consignación por valor de \$200.000 a favor de ésta, constancias de la Junta de

¹ El Consejo Superior de la Judicatura, mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 suspendió términos judiciales desde el 16 de marzo de 2020 por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia de la COVID-19 y los reanudó a partir del 1º de julio de 2020, mediante acuerdo PCSJA20-11567 del 05/06/2020.

Sentencia Penal : 02
Radicado CUR : 19807600063720200000200
Radicado interno : 19392408900120200000400
Procesados : JOEL e IVAN OMEN SANTIAGO
Delito : HURTO AGRAVADO

Acción Comunal para solicitar la suspensión condicional de la ejecución de la pena y solicita además la devolución de la motocicleta que se utilizó para el hurto, sin aportar EMP para sustentar tal petición.

IV. CONSIDERACIONES:

4.1. Competencia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de la Sierra Cauca, es competente para proferir sentencia dentro del proceso, de conformidad con los artículos 40 y 43 de la Ley 906 de 2004 y demás normas concordantes.

4.2. El delito de hurto.

El artículo 239 del Código Penal sanciona con pena de prisión, a quien se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro.

El delito de hurto, estructuralmente, es de sujeto activo indeterminado y conducta integrada por el verbo apoderarse. Así mismo, acarrea un objeto material como lo es cosa mueble. Además comporta un elemento o ingrediente especial subjetivo como lo es el propósito de obtener provecho para sí o para otro. En efecto, *"el hurto se consuma cuando el autor o partícipe logran sacar de la esfera de dominio de la víctima la cosa mueble ajena para incorporarla a la suya; el rompimiento de esa relación estructura el atentado patrimonial. Si quien se apodera del bien, lo vende y obtiene el provecho aludido por el tipo penal, obtiene el propósito perseguido con la conducta furtiva."*²

4.3. Análisis fáctico y probatorio.

En el análisis que debe emprender el despacho, ha de tenerse en cuenta que conforme al artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para dictar sentencia condenatoria es necesario que, de las pruebas legal y oportunamente obtenidas, se llegue al *«conocimiento más allá de toda duda»*, acerca de la ejecución de la conducta punible objeto de reproche, así como de la responsabilidad del acusado, conclusión que debe surgir de la valoración integral de los medios de convicción, acorde con las reglas de la sana crítica, según lo previsto en el artículo 380 *ídem*.

Si bien es cierto en este asunto existe un acuerdo que se dio dentro del marco del respeto a los derechos y garantías fundamentales, especialmente de la presunción de inocencia y que tiene como consecuencia procesal suplir toda actividad probatoria, permitiéndole concluir al juzgado que los implicados son los responsables de la conducta que se les endilga, debiendo

² Corte Suprema de Justicia, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, SP15944-2016, Radicación n° 46782 Noviembre 2 de 2016.

Sentencia Penal : 02
Radicado CUR : 19807600063720200000200
Radicado interno : 19392408900120200000400
Procesados : JOEL e IVAN OMEN SANTIAGO
Delito : HURTO AGRAVADO

por tal proceder a dictar la respectiva sentencia condenatoria dentro del marco jurídico y fáctico plasmado en él, no es menos cierto que no es dable pretermittir que *"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"*³.

Bajo este marco jurídico, tomando como punto de referencia la acusación formulada por la Fiscalía General de la Nación en contra de los encartados, se abordará el examen de la conducta punible que se les reprocha.

Basta consultar el material probatorio aportado por la fiscalía, para concluir que contaba con suficientes evidencias físicas, elementos materiales probatorios e informaciones legalmente obtenidas que permitirían llevar a juicio a los acusados con una altísima probabilidad de éxito, tales como (i) la noticia criminal; (ii) informes de policía judicial sobre captura en flagrancia, quienes detallan los pormenores de la misma, anexando álbumes fotográficos de filiación, tarjetas decadaclilares, arraigos, anotaciones y antecedentes judiciales, acta de derechos de capturado, fotocopias de las cédulas de los capturados; (iii) entrevista a la menor víctima quien narra de manera clara lo acontecido el día de los hechos, (iv) entre otros.

Advertido lo anterior, encuentra el despacho que en este asunto el proceder fáctico imputado a IVAN y JOEL OMEN SANTIAGO recoge los presupuestos definidos por el legislador para el delito de hurto, en cuanto es claro que lograron sacar de la esfera de dominio de la víctima el celular ajeno para incorporarlo a la de ellos.

La revisión de la actuación procesal muestra que los elementos materiales probatorios, información legalmente obtenida y la evidencia física recaudada por el ente acusador hasta las audiencias preliminares, permitían sustentar fundadamente la existencia del delito imputado y su autoría en cabeza de los procesados, y que la opción de optar por el preacuerdo, no resultaba, por tanto, de ninguna manera, absurda o irracional, porque para condenar en estos casos solo se requiere contar con la aceptación del acuerdo y un mínimo probatorio que permita inferir la tipicidad y autoría de la conducta, exigencias ampliamente superadas en este asunto.

Por otro lado, no hay prueba alguna que nos demuestre que los acusados no contaban con la capacidad para comprender la ilicitud de los comportamientos delictivos referidos. Por lo tanto, eran capaces de determinarse bajo ese conocimiento, resultándoles exigible que actuaran conforme a derecho y sin embargo, optaron por transgredir el ordenamiento legal con el actuar delictivo descrito.

³ Corte Suprema de Justicia, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, SP9379-2017, Radicación N° 45.495, 28 de junio de 2017.

Sentencia Penal : 02
Radicado CUR : 19807600063720200000200
Radicado interno : 19392408900120200000400
Procesados : JOEL e IVAN OMEN SANTIAGO
Delito : HURTO AGRAVADO

Como corolario, conjugado ese caudal probatorio, con la aceptación libre, voluntaria, asesorada y debidamente informada, permiten arribar al convencimiento más allá de toda duda, sobre la ocurrencia de la conducta delictiva atribuida a los infractores de la ley penal, así como su responsabilidad en ella, a título de autores en modalidad dolosa del delito de hurto calificado agravado, lo que conlleva a proferir en su contra sentencia condenatoria, con la consecuente imposición de las sanciones penales correspondientes.

4.4. Términos del preacuerdo entre acusados y Fiscalía.

Al tenor del artículo 348 del C.P.P., la fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que conlleven la terminación anticipada del proceso. Lo anterior, en aras de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener una pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso.

El acuerdo suscrito entre los acusados - debidamente asesorados por su defensora - y la fiscalía, básicamente se contrae a aplicar el artículo 350, inciso 2º, numeral 1º de la ley 906 de 2004, esto es, la eliminación en la acusación de la causal de agravación punitiva o algún cargo específico, en este caso, se acordó con la Fiscalía que se eliminaría el cargo correspondiente a la circunstancia de calificación prevista en el inciso 2º del artículo 240 del código penal (*la pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas*), quedando la conducta punible como Hurto del Art. 239, inciso 2º agravado por el Art. 241 Numeral 10º del c.p. (*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.*)

Según el inciso 4º del Art. 351 ibidem, el preacuerdo, tiene fuerza vinculante para la fiscalía, los procesados y el juez, a menos que se advierta que se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, o que contraría la ley, situaciones éstas que no se evidencian en el asunto bajo análisis, habida consideración a que en la respectiva audiencia, se constató que: (i) los procesados fueron debidamente informados acerca de las consecuencias de someterse a la terminación anticipada de la actuación penal, actuaron libremente, estaban en capacidad de disponer de sus derechos; (ii) el acuerdo es suficientemente claro, especialmente en lo que atañe al beneficio concedido, (iii) existe "un mínimo de prueba que permite inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad", lo que está orientado a salvaguardar la presunción de inocencia, tal y como lo dispone expresamente el artículo 327 de la Ley 906 de 2004; (iv) se respetaron los límites establecidos por la ley en materia de beneficios; (v) se acataron las prohibiciones de conceder este tipo de prerrogativas frente a algunos delitos; (vi) se realizó el

Sentencia Penal : 02
Radicado CUR : 19807600063720200000200
Radicado interno : 19392408900120200000400
Procesados : JOEL e IVAN OMEN SANTIAGO
Delito : HURTO AGRAVADO

reintegro de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 (el celular hurtado fue devuelto a su poseedor); (vii) se garantizaron los derechos de la víctima (fue indemnizada e informada del preacuerdo celebrado).

4.5. Individualización de la pena.

En la referida audiencia la Fiscalía señaló que en aplicación de lo previsto en el artículo 5º del artículo 61 del código Penal, adicionado por la Ley 890 de 2004 en su artículo 3º, se optó por imponer la pena mínima, teniendo en cuenta que los señores anteriormente señalados no cuentan con antecedentes penales vigentes y que con el acuerdo se permitió resolver prontamente este asunto, haciendo que el desgaste de la justicia fuera menor; se optó por acordar una pena mínima de 24 meses de prisión de la cual se partirá.

Ahora bien, dado que en el acuerdo adicionalmente estipularon que se les debía conceder la rebaja del art. 269 del c.p. por devolución del objeto hurtado e indemnización de perjuicios, se accederá a tal pedimento por cuanto se vislumbra que efectivamente el celular fue devuelto a la persona a quien momentos antes se lo habían arrebatado y que aunado a ello consignaron a la cuenta del Juzgado el valor de doscientos mil pesos (\$200.000) a favor de la víctima como indemnización de perjuicios, según valoración de un perito, a lo cual la víctima estuvo de acuerdo.

La aplicación del artículo 269 del Código Penal, esto es, disminuir la pena fijada de la $\frac{1}{2}$ a las $\frac{3}{4}$ partes (entre el 50 y el 75%), exige que se cumplan los siguientes requisitos: (I) que el responsable restituya el objeto material del delito o su valor, (II) que indemnice los perjuicios causados, y (III) que ello se haga "*antes de dictarse sentencia de primera o única instancia*".

En el caso estudiado se observa que si bien los acusados han decidido indemnizar, lo cierto es que esperaron a que se radicara en su contra escrito acusatorio, luego de lo cual celebraron el preacuerdo, pero previo a este no se evidencia de su parte diligencia para buscar a la víctima y conocer sus reales expectativas, además de que el reintegro del elemento hurtado no fue por iniciativa propia sino por causa de su captura en flagrancia.

Esas circunstancias significaron un mayor desgaste para la parte perjudicada, que hubo de trasladarse hasta los estrados judiciales para hacer conocer su inconformidad y lo parcial de lo que se reparaba, sin embargo, tal acto de contrición total se efectuó hasta antes de efectuarse la audiencia concentrada, previa al juicio y posterior sentencia (tope máximo legal), no habiéndose alejado de la época de la comisión del delito, por lo cual resulta prudente conceder la rebaja alejándose del marco inferior, quedando el mismo en el 60%, que debe aplicarse a la pena de la cual se parte.

Sentencia Penal : 02
Radicado CUR : 19807600063720200000200
Radicado interno : 19392408900120200000400
Procesados : JOEL e IVAN OMEN SANTIAGO
Delito : HURTO AGRAVADO

Así, a la pena de prisión de 24 meses, los cuales, aplicando el descuento del 60% (14 meses, 12 días) quedan en 9 meses y 18 días, que en definitiva será la sanción que deben cumplir los acusados.

Como el artículo 52 del Código Penal inciso 3º, prevé que la pena de prisión conllevara la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede, ésta se fijará en el mismo término de la pena principal privativa de la libertad.

4.6. Necesidad y función de la pena.

Encuentra el Juzgado que respecto de los hermanos Omen Santiago no se advierte la presencia de circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas con incidencia en la comisión del punible analizado, que impusieran la disminución de las penas establecidas para el delito por el que se procede.

Con la imposición de la pena se cumple con su función de prevención especial negativa, en el sentido de persuadir a los mismos condenados para que no vuelvan a incurrir en los comportamientos objeto de sanción, además de la función de prevención especial positiva que, a partir del tratamiento penitenciario en el que han estado confinados, los conducirá a interiorizar los valores sociales de honestidad, pulcritud y probidad inherentes a nuestro Estado, de modo que en su momento estarán preparados para su reinserción en la comunidad.

Así las cosas la pena impuesta responde a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

4.7. Mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Al tenor de lo estipulado en el Artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, es viable la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena como quiera que en el presente caso, (i) la pena de prisión impuesta no excede de cuatro (4) años; (ii) las personas condenadas carecen de antecedentes penales; (iii) y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, es decir cumple con los requisitos para ese subrogado atendiendo a lo establecido en el numeral 2º de esa misma norma al disponer que *"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 1º de este artículo."*

Sentencia Penal : 02
Radicado CUR : 19807600063720200000200
Radicado interno : 19392408900120200000400
Procesados : JOEL e IVAN OMEN SANTIAGO
Delito : HURTO AGRAVADO

En consecuencia, dicho subrogado será concedido por un período de prueba de dos (2) años, durante el cual quedarán sometidos a cumplir las obligaciones previstas por el artículo 65 del Código Penal. Ese compromiso deberá ser garantizado mediante acta y caución juratoria. El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones adquiridas podrá dar lugar a la revocatoria del mecanismo sustitutivo y a la ejecución de la pena privativa de la libertad (artículo 66 C.P.), mientras que el comportamiento opuesto generará la extinción de la sanción al término del período de prueba (artículo 67 C.P.).

4.8. Otras determinaciones.

Como IVAN Y JOEL OMEN SANTIAGO cumplen con las exigencias dispuestas por el legislador para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y a la fecha se encuentran privados de la libertad en prisión domiciliaria, se revocará ésta y en su lugar se ordenará su inmediata libertad, para lo cual se librarán las respectivas boletas.

Respecto de la solicitud de la defensa sobre devolución de la motocicleta utilizada para perpetrar la conducta punible, se ordenará su devolución definitiva, dado que la Fiscalía no se opuso a tal petición, aunado a que la víctima manifestó estar conforme con la indemnización que propuso la bancada defensiva; ordenando además, el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo decretado en audiencias preliminares.

Por otro lado, se ordenará el pago del valor de doscientos mil pesos (\$200.000) consignados por los procesados, en la cuenta de este Juzgado, a favor de la víctima por concepto de perjuicios.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE LA SIERRA CAUCA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- DECLARAR penalmente responsables a **JOEL OMEN SANTIAGO e IVAN OMEN SANTIAGO**, de condiciones personales y civiles consignadas en esta providencia, como autores del delito de **HURTO AGRAVADO**, previsto en los artículos 239 inciso 2º y 241 Numeral 10º del Código Penal, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a **JOEL OMEN SANTIAGO e IVAN OMEN SANTIAGO** a una pena principal de **NUEVE (9) MESES Y**

Sentencia Penal : 02
Radicado CUR : 19807600063720200000200
Radicado interno : 19392408900120200000400
Procesados : JOEL e IVAN OMEN SANTIAGO
Delito : HURTO AGRAVADO

DIECIOCHO (18) DIAS DE PRISIÓN y accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término a la pena principal.

Tercero.- Concederles a cada uno, la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de dos (2) años, con sujeción a las condiciones fijadas en la parte motiva de esta providencia, cuyo cumplimiento deberá garantizar mediante acta y caución juratoria.

Cuarto.- Revocar la detención domiciliaria que vienen cumpliendo y como consecuencia decretar su libertad inmediata. Se ordena la emisión de la respectiva boleta de libertad ante el INPEC y las comunicaciones pertinentes a que haya lugar. Se deja constancia que los encartados permanecieron privados de su libertad del 10 de febrero de 2020 a la fecha.

Quinto.- Ordenar la devolución definitiva de la motocicleta de placas DSH-10F al señor IVAN OMEN SANTIAGO a quien le fue incautada y que fuera utilizada para perpetrar la conducta punible, en consecuencia, se ordena el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo. Oficiase a las entidades correspondientes.

Sexto.- Ordenar el pago del valor de doscientos mil pesos (\$200.000) consignados por los procesados, en la cuenta de este Juzgado, a favor de la víctima.

Séptimo.- Ejecutoriada la presente sentencia, REMITIR la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Reparto que corresponda, para lo de su cargo. Librar las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes, conforme lo normado en los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004.

Octavo.- Notifiquese esta decisión conforme lo regla el inciso 2º del artículo 545 del C.P.P adicionado por el artículo 22 de la ley 1826 de 2017.

Noveno.- Contra este fallo procede el recurso de apelación.

Cópiese, notifiquese y cúmplase.

MAURO ANTONIO VALENCIA RUIZ

JUEZ