

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ENRIQUE BUSTOS BUSTOS

Radicación	: 1100160 00015 2021 04291 01
Procedencia	: Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Conocimiento
Acusado	: Deivis Alfonso Escuraina Celi
Delito	: Hurto calificado
Asunto	: Apelación sentencia condenatoria
Decisión	: Confirma
Aprobado Acta No.	: 167

Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

I.- ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de **DEIVIS ALFONSO ESCURAINA CELI** contra la sentencia del 20 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, por medio de la cual lo condenó en calidad de autor del delito de hurto calificado, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, al tiempo que le negó la suspensión de la ejecución de la sanción y la prisión domiciliaria.

II.- SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos se sintetizan en la sentencia recurrida, así:

“Los hechos materia de esta actuación tuvieron ocurrencia el 03 de agosto de 2021, aproximadamente a las 10:10 horas, cuando la señora INGRID TATIANA VERDUGO GARCÍA, se encontraba en su establecimiento de comercio ubicado en la carrera 81 Sur # 7 D 35 Este, en compañía de su progenitora, instante en que DEIVIS ALFONSO ESCURAINA CELI, intenta huir del local comercial sin cancelar unos alimentos propiciándose una discusión en la que intenta lesionar a la progenitora de la víctima, de manera que saca su celular para comunicarse con la autoridad Policial, momento en que el infractor le arrebató el teléfono, emprendiendo la huida, empero, la afectada da aviso a una autoridad policial que circulaba por el sector, situación que propició la judicialización de DEIVIS ALFONSO ESCURAINA CELI.

La víctima estimo el celular en la suma de \$ 530.000 de pesos y los daños y perjuicios en \$800.000 pesos.”

III.- ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

3.1.- El 4 de agosto de 2021, la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación a **DEIVIS ALFONSO ESCURAINA CELI** en calidad de autor del delito de hurto calificado consumado (*artículos 239 inciso 2, 240 inciso 2, del Código Penal*). Cargos que no aceptó.

3.2.- En la misma fecha se presentó el escrito en mención y, previo reparto (*9 de agosto siguiente*), la actuación correspondió al Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá.

3.3.- El 1º de octubre de 2021 se celebró audiencia concentrada. Allí la Fiscalía adicionó a la calificación jurídica el inciso 3º del artículo 240 del Código Penal “*en atención a que la violencia también fue posterior a la conducta*”.

3.4.- En sesiones del 18 de febrero y 8 de abril de 2022 se realizó el juicio oral, en el que se presentó la teoría del caso (*únicamente por la Fiscalía General de la Nación*), se desarrolló el debate probatorio, se alegó de conclusión y se anunció condenatorio el sentido del fallo.

IV.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 20 de mayo de 2022 el Juez Veintiuno Penal Municipal con Funciones de Conocimiento condenó a **ESCURAINA CELI** como autor penalmente responsable del delito de hurto calificado a la pena principal de 48 meses, por el mismo término la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, finalmente, le negó la suspensión de la ejecución de la sanción y la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal de que trata el artículo 68 A del Código Penal.

Para llegar a tal conclusión consideró que la acusación de la fiscalía se acreditó con lo atestiguado por la víctima, quien refirió que el 3 de agosto de 2021 a las 10 a.m. se encontraba junto con su progenitora en su establecimiento de comercio ubicado en la calle 88 con carrera 7D, cuando ingresó un individuo, quien luego de consumir unos alimentos intentó escapar sin pagar, instante en que ella tomó su celular para pedir ayuda, momento en el cual aquél la empujó de forma agresiva, le rapó el móvil y huyó. Al intentar perseguirlo, agregó, el sujeto se detuvo “*intenta agredir a su progenitora con un arma blanca*”, la comunidad, al observar el hecho, lo retiene hasta tanto arribó la policía nacional.

En cuanto a los elementos hurtados, la testigo expuso que se trataba de un celular avaluado en la suma de \$530.000.

Testimonio al que se sumó el rendido por el policía Ezequiel David Murgas Pinto, quien participó en la captura del acusado, precisando que, por voces de auxilio de la ciudadanía, logró interceptar a pocos metros del lugar de los hechos a **DEIVIS ALFONSO ESCURAINA CELI**, a quien le practicó un registro hallándole en su poder un celular marca Motorola.

Finalmente, precisó el juzgador que al implicado se le endilgó el punible de hurto calificado consumado, de ahí que no pueda emitirse condena por el agravante (*artículo 241 N°10*) solicitado por la Fiscalía, so pena de vulnerar el principio de congruencia.

V.- POSTULADOS DE LA RECURRENTE

La defensa técnica del sentenciado solicita se revoque “integralmente” la determinación y, en consecuencia, se absuelva a su prohijado de los cargos formulados.

En ese sentido, consideró que no se probó la circunstancia calificante, pues la víctima en su declaración no refirió que **ESCURAINA CELI** haya ejercido violencia alguna para despojarla del celular, además, en su sentir, se vulnera el principio de congruencia y debido proceso porque no existe correspondencia entre “la situación fáctica y la situación jurídica referida en la sentencia” al condenarse a su prohijado “por hechos que no fueron demostrados”.

Y, si bien, agregó, la ofendida hizo referencia a que después del “raponaso” y durante la persecución el acusado intentó agredir a su progenitora con un cuchillo, ese hecho no se adecúa a la hipótesis contenida en artículo 240 inciso 2 del Código Penal, al paso que ni si quiera se acreditó la existencia del elemento, pues al momento de su captura no le fue encontrado el arma blanca, siendo una “*mera conjetura*” que lo haya arrojado al caño porque a nadie le consta ese aspecto.

VI.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

6.1.- Competencia

Conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por un juzgado penal municipal de Bogotá; de igual manera, se habilita el trámite conforme al artículo 91 de la Ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal.

Se advierte que se abordarán los aspectos materia de disenso y aquellos inescindiblemente vinculados a su objeto siempre que no se hayan conculcado las garantías; adicionalmente se tiene que, opera el principio de la no reformatio in pejus (*artículos 31 de la Carta Política y 20 de la Ley 906 de 2004*) ya que es la defensa quien acude a esta instancia.

6.2.- Cuestión previa

En el modelo procesal de enjuiciamiento regulado en la Ley 906 de 2004, las diligencias de formulación de imputación (*artículos 153, 154-6, 286, 287, 288 y 289*) y acusación (*artículos 8, 336, numerales 1, 2, 3 y 5, y artículo 339*) constituyen actos procesales a los que el legislador les asigna el cumplimiento de determinados requisitos sustanciales que aseguran el debido proceso y el derecho de defensa, en tanto que, entre otros, la Fiscalía General de la Nación debe comunicar al implicado (*asistido por un profesional del derecho - defensa técnica*) los hechos relevantes que motivan el proceso, la calificación jurídica y las consecuencias. Ello, con el propósito de garantizar el efectivo ejercicio de defensa.

Aunado, el artículo 448 *Ibidem* trata el tema de la congruencia en los siguientes términos: *"Congruencia. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los causales no se ha solicitado condena"*.

Sobre el particular la corte Suprema de justicia puntualizó en fallo SP008, radicado 58915 del 25 de enero de 2023 que *"la congruencia constituye un límite a las facultades del juez. No puede fallar sobre hechos que no fueron imputados ni por delitos por los cuales no se acusó. Para evitar discusiones en esa materia, la fiscalía debe exponer clara y sucintamente en la acusación los hechos con significado penal, exigencia que incide en otros temas transversales del juicio, como el tema de prueba y el derecho de defensa.¹ Por esa incidencia en la construcción del juicio, los hechos expuestos en la acusación son intangibles e inmodificables."*

Y, en sentencia SP016, radicado 59800 del 1 de febrero de 2023, se precisó que:

¹ SP del 8 de marzo de 2017, rad. 44599

“(…) No obstante, en cuanto a la congruencia fáctica entre la imputación y la acusación, la sentencia de casación SP2042-2019 antes mencionada, con base en el carácter progresivo del procedimiento penal y en sintonía con la línea trazada por la precitada decisión C-025/2010, aclaró que en el segundo de aquellos actos procesales la Fiscalía puede introducir algunas modificaciones a los hechos jurídicamente relevantes en términos que garanticen el debido proceso y el derecho a la defensa, así:

- (i) los cambios en la calificación jurídica pueden realizarse en la audiencia de acusación;*
- (ii) igualmente, las precisiones factuales que no incidan en la calificación jurídica;*
- (iii) por el carácter progresivo de la actuación, es posible que la premisa fáctica expuesta en la imputación sufra cambios, que incidan en su calificación jurídica;*
- (iv) como la imputación constituye una forma de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los cargos y contar con tiempo suficiente para la defensa, en la acusación no puede modificarse el núcleo fáctico de la imputación;*
- (v) cuando el fiscal considere procedente incluir los referentes fácticos de nuevos delitos, introducir cambios factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, tiene la posibilidad de añadirla;*
- (vi) si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación;**
- (vii) al efecto, el juez evaluará el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva; y*
- (viii) los cambios factuales favorables al procesado pueden realizarse en la audiencia de acusa”. Negritas y subrayas fuera del texto original.*

En ese orden, el principio de congruencia se relaciona de forma directa con los aspectos fácticos atribuidos en las audiencias de formulación de imputación, valga significar, para las actuaciones adelantadas bajo el imperio de la Ley 1826 de 2017, se asimila al traslado del escrito de acusación, la audiencia concentrada y de estas con la sentencia, guardando el pleno respeto de su núcleo esencial, el cual se entiende como “el conjunto de elementos que configuran la conducta o conductas delictivas”².

De allí que, en palabras de la Sala de Casación Penal, en decisión del 5 de mayo de 2021, radicado 55519, los hechos

²Corte Suprema de Justicia. Providencia del 7 de febrero de 2018. Radicado 49799

jurídicamente relevantes “fijados por la Fiscalía en la formulación de imputación no pueden modificarse ni en la posterior acusación (sin perjuicio de la adición o variación de circunstancias modales, temporales o cronológicas tangenciales, es decir, de detalles³) ni en las sentencias. Dicho de otra manera, «la imputación, como garantía del ejercicio del derecho de defensa, exige una consonancia de orden fáctico entre esta, la formulación de acusación y el fallo»⁴.”

A más de lo anterior, también se ha puesto de presente que la congruencia no es estricta y, por el contrario, flexible, motivo por el cual el juez, sin desconocer el principio, puede **(i)** condenar pese a que la Fiscalía General de la Nación peticiona un fallo absolutorio⁵ o **(ii)** proceder por un delito diverso al imputado⁶, es decir, “el postulado de consonancia no es absoluto, pues admite la intervención del juzgador para degradar la intensidad de la atribución jurídica de responsabilidad, cuando quiera que, siendo de menor entidad la conducta punible guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y no implique desmedro para los derechos de las partes e intervinientes.”⁷.

La Sala de Casación Penal en el fallo SP008, radicado 58915 del 25 de enero de 2023, insistió en que “la congruencia se vulneraría si el tribunal hubiese agregado circunstancias de agravación no expuestas en la acusación o no hubiera reconocido atenuantes referidas en los cargos (...)”.
Negritas y subrayas fuera del texto original.

En el traslado del escrito de acusación que se llevó a cabo el 4 de agosto del 2021 se le atribuyó a **DEIVIS ALFONSO ESCURAINA CELI** el reato de hurto calificado, tipificado en los artículos 239, 240 inciso 2º del Código Penal de conformidad con los siguientes hechos:

³ Sentencia C-025 de 2010

⁴ Ibídem.

⁵ Corte Suprema de Justicia, 25 de mayo de 2016, radicado 43837.

⁶ Corte Suprema de Justicia, 29 de agosto de 2018, radicado 51513.

⁷ Corte Suprema de Justicia, 16 de junio de 2021, radicado 54346, SP2423.

*“(…) Que el día 3 de agosto de 2021 siendo aproximadamente a las 10:10 horas, se encontraban realizando labores de patrullaje en el sector del Barrio Casa Loma, Zona 5 Usme, donde por voces de auxilio de la ciudadanía informa que un sujeto acababa de cometer un hurto a una ciudadana, inmediatamente logran interceptarlo, al realizarle un registro a persona se le encuentra en su bolsillo derecho de su chaqueta un celular maraca motorola color rojo, con protector color rosado y blanco sin más elementos, identificándose como DEIVIS ALFONSO ESCURAINA CELI. En ese instante llega la víctima Ingrid Tatiana Verdugo García, quien refiere ser de su propiedad su móvil, quien refiere en su denuncia que el indiciado no quiso pagar los alimentos que consumió en su negocio **y al iniciar la discusión saca el móvil para llamar, instante en que arrebató su celular y emprende la huida** e igualmente inician la persecución aprehendiendo a pocas metros con ayuda a la comunidad, **aduce que trató de lesionar a su progenitora con un cuchillo, pero fue impedido por un señor que transitaba en el lugar (…)** Negrillas fuera del texto original.*

El 1 de octubre de 2021 en desarrollo de la audiencia concentrada el Fiscal adicionó a la calificación jurídica el inciso 3° del artículo 240 del Código Penal *“en atención a que la violencia también fue posterior a la conducta”*⁸, para, finalmente, concluir que el cargo a investigar era el de hurto calificado agravado (artículos 239, 240 inciso 2 y 3 y 241 N° 10).

En sesión de juicio oral del 18 de febrero de 2022 el citado indicó en la teoría del caso que:

*“(…) demostrará más allá de toda duda los hechos ocurridos el día 3 de agosto de 2021 en la carrera 81 Sur N° 7 D- 35 Este donde funciona un establecimiento público que estaba siendo atendido por la víctima Ingrid Tatiana Verdugo García y por su señora madre donde ingresa una persona de sexo masculino y consume algunos productos y **luego de exigirle el pago esta persona no los cancela y al tomar el celular la víctima para llamar y pedir ayuda efectivamente esta persona le rapa el celular de sus manos y emprende la huida** siendo exteriorizado voces de auxilio por parte de la víctima y atendido por la ciudadanía y vecinos del sector quienes tratan o retienen a esta persona **y este ciudadano trata de lesionar con un cuchillo a la progenitora de la víctima esto para asegurar el producto del ilícito pero se logra intervenir por parte de una tercer persona que impedir esta situación y es lograda la retención y posterior captura a los miembros de la policía, quienes efectivamente realizan la judicialización de este ciudadano (…)** se **demostrará la materialidad de la conducta punible esto es del delito atentatorio contra el patrimonio económico artículo, 239, 240 inciso 2 y 3, 240 N° 10”**⁹*

Entre tanto, el 8 de abril de 2022, en los alegatos de conclusión¹⁰, instó condena contra el implicado en calidad de autor del

⁸ Récord: 05:49 y ss

⁹ Récord: 02:50 a 06:34.

¹⁰ Récord: 28:12 a 40:04.

delito de hurto calificado (*violencia contra las personas 240 inciso 2° y 3° del Código Penal*) y agravado (*se demostró el arrebatamiento de la cosa mueble ajena 241-10 ibidem*). Significó que, aunque no puede tenerse en cuenta para efectos de la responsabilidad por “*respeto al principio de congruencia*”, el “*moretón en el brazo*” del que hizo referencia la víctima en el juicio oral, ocasionado por el acusado al momento de apoderarse del celular porque “*no se señaló en el escrito de acusación*”, lo cierto es que Ingrid Tatiana manifestó bajo juramento “*el modo y las circunstancias en que fue objeto de un empujón y de la utilización de un arma cuando estaba siendo perseguido*”.

Y, finalmente, en la sentencia impugnada se condenó por el hurto calificado (240 inciso 2°) indicándose que:

“(...)En el presente caso, es un hecho probado que se está en presencia del punible de HURTO CALIFICADO, pues así lo acreditan los elementos materiales probatorios introducidos por el delegado fiscal, entre ellos el testimonio de la víctima quien afirmó como el aquí procesado ingreso a su establecimiento de comercio consumiendo unos productos, posterior intenta huir del lugar sin cancelar y al ser requerido actuó de forma agresiva desapoderándola del teléfono celular, emprendió la huida, y al ser perseguido intento lesionar a la progenitora de la víctima con un arma blanca (..)

Ahora bien con relación al Agravante que trata el artículo 241 numeral 10° del Código Penal, peticionado por el ente acusador se debe indicar que en el traslado del Escrito de acusación del folio 5 al 8, le fue enrostrado a DEIVIS ALFONSO ESCURAINA CELI, el punible de Hurto Calificado Consumado, de manera que en cumplimiento del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia, por lo tanto se está en presencia del punible de Hurto Calificado”.

De lo anterior, entonces se advierte, en primer lugar, que la Fiscalía de acuerdo a los acontecimientos que concretó, le formuló acusación al implicado por el reato de hurto calificado (*Arts. 240 inciso 2° y 3° con violencia sobre las personas, (..) cuando la violencia tenga lugar inmediatamente después del apoderamiento de la cosa y haya sido empleada por el autor o partícipe con el fin de asegurar su producto o la impunidad*), y si bien en la audiencia concentrada hizo referencia a la circunstancia de agravación del numeral 10 del artículo 241 *Ibidem* “*con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo*”, el a quo no la tuvo

en cuenta a efectos de emitir el correspondiente fallo condenatorio, al no haber sido atribuida al momento del traslado del escrito.

En segundo orden, se observa que del cotejo de los hechos jurídicamente relevantes enrostrados a **ESCURAINA CELI** y aquellos por los que fue condenado como autor del reato de hurto calificado tienen plena correspondencia, aun cuando el juez de primera instancia erró al precisar en el fallo que el reproche se circunscribía únicamente al inciso 2° del artículo 240, esto, bajo el supuesto fáctico de que el implicado agredió a la víctima Ingrid Tatiana Verdugo García al momento de hurtarle su aparato celular, *-aspecto que ciertamente no estuvo contemplado en el escrito de acusación como lo advirtió el fiscal en los alegatos de clausura-*, y no por la hipótesis contemplado en el inciso 3° del mencionado apartado.

Lo anterior, dado que, en el traslado del escrito de acusación, aunque se atribuyó inicialmente a **ESCURAINA CELI** el delito de hurto calificado (240 inciso 2), el fiscal a cargo de la audiencia concentrada estimó que se configuraba también el inciso 3°, debe destacarse, bajo la misma imputación fáctica.

Consecuentemente en la sentencia de primera instancia el fallador relató lo sucedido en los mismos términos planteados por la Fiscalía en la imputación y la acusación en punto a la violencia que perpetró el acusado en contra de la progenitora de la víctima con posterioridad al apoderamiento del celular a efectos de asegurarlo, y bajo esas consideraciones y desde

luego al encontrarlo acreditado con las pruebas debatidas en juicio, le atribuyó responsabilidad.

Y si bien el a quo, en un proceder que para la Sala fue incorrecto soportó la condena, además, por encontrar probada la violencia que ejerció el acusado al momento de apoderarse del celular, cuando no podía hacerlo ya que dicha circunstancia, se itera, no fue parte de la imputación fáctica descrita en la acusación, ello no significa, como de manera descontextualizada concluye la defensa, que se esté vulnerando el principio de congruencia, pues basta analizar la totalidad de la acusación, para verificar cuál es la específica conducta violenta que se le atribuye a **ESCURAINA CELI**.

Con esta claridad, entonces, si como se advirtió inicialmente, el principio de congruencia pretende descartar un indebido sorprendimiento del procesado o de su defensor, encuentra la Sala que tal situación no ocurrió en este caso, pues desde su inicio la Fiscalía precisó los hechos jurídicamente relevantes respecto a la violencia posterior ejecutada por implicado, sin que el yerro cometido por el a quo, se insiste, de no precisar la calificante del inciso 3 en la sentencia haya resultado lesivo para las garantías del acusado.

Supuesto último que valga resaltar se tendrá en cuenta a efectos de resolver los reproches planteados en la apelación, lo contrario vulneraría la garantía que le asiste a defenderse de cargos no contenidos en el pliego de acusación, se reitera, en la sentencia SP016, radicado 59800 del 1 de febrero de 2023 se manifestó “ si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o

específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación”.

También ha dicho la citada Corporación:

“(…) Y (iii) condenar por hechos que no consten en la acusación constituye, además de un error de garantía, uno de estructura. Por lo tanto, es irrelevante que el procesado haya logrado tener un conocimiento de la premisa fáctica de la condena previo a la acusación que no obre en tal diligencia pero sí en la sentencia condenatoria.

Como se indicó (2 ii), la irregularidad analizada equivale, en la práctica, a una condena sin acusación. Se trata esta de una afectación sustancial de la estructura del debido proceso. Y esta, a su vez, es un yerro de garantía, en tanto la defensa no puede preparar su caso si no conoce de qué se le acusa¹¹.

Es un sinsentido, por lo tanto, aducir que el yerro no es relevante porque, a pesar de todo, la defensa pudo enterarse antes (en audiencia preliminar) de los hechos que a la postre sustentaron el fallo de condena. De ser así, la discusión ya no giraría alrededor de la garantía de la defensa, sino de la etapa esencial que integra el proceso penal y que se pretermitió. En todo caso, afirmar que en una tal situación no se desconoció el derecho de defensa es bien relativo. Así como en CSJ2042, 5 jun. 2019, rad. 51007, se sostuvo que «no puede darse por “sobreentendido” un cargo, cuando el mismo no ha sido planteado expresamente por la Fiscalía, bajo el argumento de que podría inferirse de los hechos»¹², tampoco podría darse por “sobreentendidos” los hechos, a pesar de que no constan en la acusación, con el argumento de que habían sido formulados desde la imputación»¹³. Negrillas y subrayas fuera del texto original.

En suma, las censuras expuestas por la defensa no demuestran la existencia de ningún quebranto al principio de congruencia ni debido proceso.

6.3.- Caso concreto

La Sala deberá establecer si están llamados a prosperar los argumentos de la defensora de **DEIVIS ALFONSO ESCURAINA CELI**, quien asegura en el recurso que, contrario a la tesis de la fiscalía y lo decidido en primera instancia, no se configuró el delito por el que se condenó a su defendido, por lo que solicita proferir sentencia absolutoria.

¹¹ Cf., CSJ SP5660, 11 dic. 2018, rad. 11 dic. 2018, rad. 52311, acerca de la acusación como elemento estructural del proceso y presupuesto de las garantías del procesado.

¹² CSJ SP2042, 5 jun. 2019, rad. 51007.

¹³ SP3831, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019.

Conforme el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal - *Ley 906 de 2004*-, para emitir sentencia condenatoria se necesita el conocimiento más allá de toda duda sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del implicado, fundado en las pruebas practicadas en la audiencia de juicio oral, como lo dispone el artículo 374¹⁴. Mínimo procesal entendido como garantía en favor de quienes son sujetos de la jurisdicción, pues de no concurrir o, en su defecto, presentarse incertidumbre lo operante es la absolución.

Así, es obligatoria la demostración de los elementos estructurales de la conducta punible, los que según el artículo 9 del Código Penal (*Ley 599 de 2000*), son: (i) tipicidad: objetiva (*descripción legal, sujetos, conducta, adecuación y resultado*) y, subjetiva (*dolo, culpa o preterintención*); (ii) antijuridicidad formal; es decir, cuando está prohibido por el ordenamiento jurídico sin justificación, y material referente a la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, sin justa causa.

Y, (iii) culpabilidad, como exigibilidad de una acción conforme a derecho y reprochabilidad derivada de la constatación de que el sujeto agente, en las circunstancias específicas en que se encontraba, sí estaba en posibilidad de actuar de modo diferente. Finalmente, se debe verificar si no concurre alguna causal de ausencia de responsabilidad de las señaladas en el artículo 32 *ibidem*.

Adicionalmente, en el sistema procesal penal adoptado por la *Ley 906 de 2004*, la sana crítica es el método de apreciación

¹⁴ (...) Oportunidad de pruebas. Toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357, y se practicará en el momento correspondiente del juicio oral y público.

probatoria para la evaluación individual y en conjunto de las pruebas llevadas al juicio oral; por ello, en principio, no existe la noción de prueba única, sino que de conformidad con el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal concurre el principio de libertad probatoria, siempre y cuando no se violen garantías fundamentales.

De esta forma, resulta conveniente hacer un estudio del delito atribuido al acusado en cuanto a sus características y elementos estructurales y, a partir de allí, realizar el análisis correspondiente.

Entonces, de acuerdo con lo establecido en el artículo 239 del Código Penal, incurre en el tipo penal de hurto *“El que se apodere de cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro”*; conducta delictual que en el caso en concreto se califica conforme el inciso 2º del 240, *“se cometiere con violencia sobre las personas”*.

En este sentido, el delito imputado se origina cuando los agentes del tipo penal despliegan actos tendientes al apoderamiento de una cosa mueble ajena, es decir, sustraen del patrimonio de la víctima el bien para tenerlo bajo su administración, con el fin de obtener de manera intencional un beneficio para sí o para un tercero, ejerciendo para ese propósito violencia sobre la persona sea concomitante o posterior al apoderamiento a efectos de asegurar su producto o impunidad (*artículo 240 inciso 3º*).

Trasladados esos presupuestos al presente asunto y, de conformidad con los testimonios rendidos en el juicio oral, y

principalmente el de la víctima; esta Colegiatura encuentra probado, después de efectuar el respectivo análisis bajo el rigor de la sana crítica, la materialidad del punible y la responsabilidad del procesado en el reato de hurto calificado (240 inciso 3).

Antes de abordar el análisis, conviene precisar aquí que tal y como se advirtió en precedencia, la Sala únicamente para esos efectos tendrá en cuenta la prueba demostrativa de la violencia generada por el acusado con posterioridad al apoderamiento del celular, pues aun cuando haya sido aducido por la víctima durante la práctica probatoria aspectos relacionados con la lesión que sufrió al momento que se le despojó del elemento, al no haber sido parte de la imputación fáctica descrita en la acusación, no puede tenerse en cuenta para sustentar la condena del acusado. Sobre el particular la Corte Señaló:

“Tanto el artículo 288, como el 337 de la Ley 906 de 2004 consagran que el contenido, en uno y otro caso de la formulación de imputación y de la acusación debe tener una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, además, que ello sea realizado en un lenguaje comprensible. A este respecto, se destaca que ante la formulación lingüística de los tipos penales con redacciones que describen conductas humanas hay aspectos fácticos a los cuales se les asignan consecuencias jurídicas (juicio imperativo) y tales supuestos fácticos que realice el sujeto y que se ajusten a las hipótesis normativas acarrearán esas consecuencias jurídicas (juicio atributivo).

Así, el concepto ontológico del comportamiento que pertenece al mundo físico se constituye en el condicionante de efectos jurídicos de acuerdo con las previsiones legales y será éste el que no pueda ser modificado, por cuanto es el objeto del proceso, en cambio, la disposición o las hipótesis normativas podrán ser variadas, siempre que se respete el núcleo de los hechos”¹⁵.

Pues bien, en relación con el hecho ocurrido el 3 de agosto de 2021, se escuchó en el juicio oral a Ingrid Tatiana Verdugo, quien expuso que ese día, aproximadamente a la 10:00 a.m., se

¹⁵ CSJ SP, 28 jul. 2007, rad. 27518.

encontraba atendiendo su negocio junto con su progenitora cuando arribó **DEIVIS ALFONSO ESCURAINA CELI** a consumir unos alimentos que posteriormente se negó a pagar, ante tal situación, contó, sacó su celular para requerir ayuda, momento en el cual él se lo rapó de las manos y huyó del lugar.

Precisó que salió junto con su señora madre en persecución del asaltante y *“cuando él se ve alcanzado”* sacó un *“cuchillo grandísimo”* y, además, empujó a su progenitora, quien cayó sobre el andén, y luego se le abalanzó, momento en que arribó un vecino y con una varilla logró despojarlo del arma blanca, porque *“sino este tipo hubiera chuzado a mi mamá ese día”*, posteriormente, añadió, fue retenido por la comunidad.

Destacó que pasados veinte (20) minutos aproximadamente arribaron al lugar funcionarios de la Policía Nacional, quienes procedieron a hacerle una requisita, encontrándole en su poder únicamente el celular, pues, afirmó, el arma blanca el acusado *“lo botó a la orilla de la quebrada porque donde nosotros le hicimos la captura a él es una orilla de una quebrada”*.

Este relato se complementa y corrobora con la declaración del Subintendente Ezequiel David Murgas Pinto, quien informó que ese día sobre las 10:0 a.m. se encontraba en el Barrio Casaloma por la Calle 88l, cuando fue alertado acerca de que un ciudadano que acaba de hurtar un establecimiento, razón por la cual decidieron desplazarse a ese lugar.

Mencionó que cuando arribó al sitio que quedaba cerca de un caño observó a un sujeto que estaba retenido por la comunidad *“no sabíamos que había hurtado un establecimiento”* cuando llegó

la señora Ingrid Tatiana Verdugo, quien les informó que el hombre, minutos antes, le había “arrebataado el celular” y que, al perseguirlo, para recuperar su móvil, las había intimidado a ella y a su señora madre con un cuchillo.

Agregó que al realizar un registró personal a quien se identificó como **DEIVIS ALFONSO ESCURAINA CELI**, se halló en su poder el celular objeto de hurto, por lo que se procedió a su captura. Además, añadió, se hizo una inspección en el lugar, dada la información brindada por la víctima, pero no hallaron el arma blanca.

De lo anterior, contrario a los argumentos de la recurrente, sí se encuentra demostrado, con un señalamiento claro e indudable, no solo cómo la víctima fue despojada de su celular sino que, al intentar recuperarlo, el implicado empujó y amenazó con un arma cortopunzante a su progenitora, situación que permite tener acreditada la materialidad de la conducta de hurto calificado tipificado en el artículo 240 inciso 3° del Código Penal, cuya violencia se generó “*inmediatamente después del apoderamiento de la cosa y haya sido empleada por el autor o partícipe con el fin de asegurar su producto o la impunidad*”, cargo que efectivamente fue atribuido en la acusación.

Incluso, la percepción según la cual el hecho de no hallar el arma repercute en la tipicidad, se desvanece por completo al advertir la violencia “*empujón*” de que fue víctima la señora madre de la víctima del hurto, razón adicional para concluir que es jurídicamente posible adscribir la conducta al delito de hurto calificado.

De esta manera, no asiste razón a la defensa al solicitar la absolución del procesado, pues, contrario a lo afirmado, los hechos revelados por la víctima encuadran en el punible por el que fue condenado y apunta de forma clara al conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad, en calidad de autor de **DEIVIS ALFONSO ESCURAINA CELI** en el hurto ocurrido el 3 de agosto de 2021.

En el anterior orden de ideas, no se detectan los errores que la impugnante asegura cometió el Juez de primer grado al abordar el análisis de la prueba practicada en el juicio oral y, en consecuencia, se confirmará el fallo recurrido, pero por la razón aquí expresada, esto que la condena se produce por el calificante contenido en el inciso 3° del artículo 240 del Código Penal, el cual,, no sobra advertir, comporta igual sanción punitiva a la contemplada para el hurto que se comete con violencia sobre las personas de manera concomitante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida del 20 de mayo de 2022, por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con función de Conocimiento de Bogotá.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes e intervinientes que, contra esta decisión, que se notifica en estrados, procede el recurso extraordinario de casación en los términos y condiciones del artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1395 de 2010.

TERCERO: ORDENAR que, una vez cobre ejecutoria la sentencia, se remita la actuación al Juzgado de origen para los fines procesales subsiguientes.

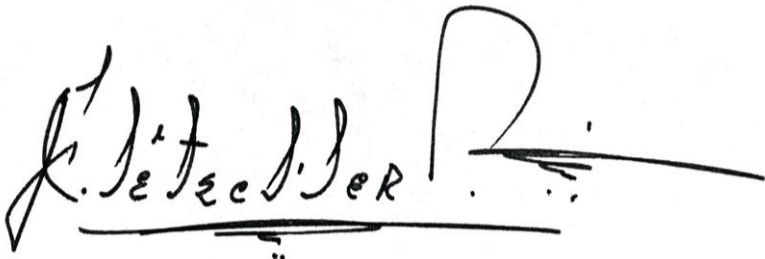
Notifíquese y cúmplase,



LUIS ENRIQUE BUSTOS BUSTOS
Magistrado



MARIO CORTÉS MAHECHA
Magistrado



JAVIER ARMANDO FLETSCHER PLAZAS
Magistrado