



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

SP2282- 2024

Impugnación Especial No. 59398

Acta No. 193

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

I. VISTOS

La Corte resuelve la *impugnación especial* promovida por el defensor de **JLTM** contra la sentencia del 19 de marzo de 2020, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual revocó la dictada el 31 de octubre de 2018 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de conocimiento de esta ciudad y, en consecuencia, lo condenó, por primera vez, como autor del delito de *hurto agravado* en grado de tentativa (art. 27, 239-2 y 241-11, Ley 599 de 2000).

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá encontró probado que, el 6 de agosto de 2017, a las 11:08 a.m., en el almacén de cadena Metro, ubicado en la calle 42 B No. 87-54, del barrio Tintalito en Bogotá, **JLTM** intentó sacar sin pagar, dentro de su chaqueta, once latas de atún, valuadas en 51.370 pesos, pero fue impedido por Fredy Mauricio Salgado Barreto, auxiliar de control de pérdidas para la tienda, quien previamente fue alertado por los medios de seguridad electrónicos de dicho establecimiento de comercio.

Posteriormente llegó Juan de Jesús Fuentes Rubio, policial adscrito a la estación de Tintalito, CAI Bella Vista, quien procedió a realizar la captura.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Por los anteriores hechos, el 7 de agosto de 2017, el Juzgado Décimo Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá le impartió legalidad a la captura y, seguido a ello, la Fiscalía le formuló imputación a **JLTM** como autor el delito de *hurto agravado tentado atenuado* (art. 27, 239-2, 241-11 y 268).

El imputado no aceptó los cargos y no le fue impuesta medida de aseguramiento alguna.

2. El 3 de noviembre de 2017, la Fiscalía presentó el escrito de acusación en idénticos términos, el cual le correspondió al Juzgado Cuarto Penal Municipal de conocimiento de Bogotá.

3. La audiencia de acusación se celebró el 10 de enero de 2018 y, la preparatoria, el 21 de febrero siguiente.

4. El juicio oral se abordó en tres sesiones de audiencia entre el 23 de mayo y el 31 de octubre de 2018, fecha en la cual se emitió el sentido del fallo y se dictó la sentencia de carácter *absolutorio* por el delito previsto en la acusación.

La Fiscalía interpuso el recurso de apelación contra dicha decisión.

5. El 13 de mayo de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decretó la nulidad parcial de lo actuado por el juzgado de conocimiento, “*a efecto [de] que se notifique la sentencia absolutoria dictada a favor del señor JOSÉ LEONIDAS [sic] TÉLLEZ MERCHÁN a la representación de víctimas, y se dé el trámite legal subsiguiente*”¹.

Una vez se subsanó el trámite en la notificación, el representante de CCSD Colombia S.A. apeló igualmente la providencia de primer grado.

¹ Folio 16 del cuaderno 1 del expediente de segunda instancia.

6. El 19 de marzo de 2020, en resolución de la alzada, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió lo siguiente:

“PRIMERO. - Revocar la sentencia proferida por el Juzgado 4° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá del 31 de octubre de 2018 y, en su lugar, condenar a JOSÉ LEONIDAS [sic] TELLEZ [sic] MERCHÁN [...] a la pena principal de doce (12) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período, en calidad de autor penalmente responsable del delito de hurto agravado en grado de tentativa.

SEGUNDO. - Negar al señor JOSÉ LEONIDAS [sic] TELLEZ [sic] MERCHÁN el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo”².

El defensor de **JLTM**

interpuso y sustentó la *impugnación especial* contra esa decisión y no hubo manifestaciones por parte de los sujetos no recurrentes³.

7. El 23 marzo de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá concedió la impugnación y, el 5 de abril siguiente, el expediente fue remitido a esta Corporación, lo que motiva su conocimiento.

IV. LA SENTENCIA ABSOLUTORIA

Al proferir la sentencia de primera instancia, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de conocimiento de Bogotá inició

² Folio 33 del cuaderno 2 del expediente de segunda instancia.

³ Folio 71 del cuaderno 2 del expediente de segunda instancia.

señalando que hay una *“única prueba directa presentada por la fiscalía”*⁴, que es el testimonio de Fredy Mauricio Salgado Barreto, auxiliar de control de pérdidas en el almacén de cadena Metro, en cuanto a que *“no se aportan por ejemplo videos de ese momento en que el acusado es requerido por el guarda de seguridad [o] el momento en que este [sic] toma las latas con el propósito de desapoderar a la víctima”*⁵.

Sin embargo, advirtió que, con dicha declaración, el ente acusador:

*“[N]o acredito [sic] de manera alguna el detrimento patrimonial sufrido, simplemente el guarda de seguridad señala que el valor de las latas de atún era de \$51.370 [pero] no se estableció que efectivamente esas latas de atún efectivamente fueran del almacén”*⁶.

Con esto, si bien reconoce que es usual que se presenten hurtos contra almacenes de cadena, consideró que, en el caso concreto:

*“[L]a fiscalía no logró demostrar que el aquí procesado infringiera la conducta de hurto agravado tentado. Por cuanto no logró probar ni demostrar más allá de toda duda razonable conforme al artículo 381 del C.P.P., la existencia del hecho por el cual se le acusó”*⁷.

Así, como se vio en el numeral **4** del resumen de los antecedentes procesales, el Juzgado resolvió *absolver* a **JLTM** por el delito formulado en la acusación.

⁴ Folio 41 del expediente de primera instancia.

⁵ Folio 41 del expediente de primera instancia.

⁶ Folio 41 del expediente de primera instancia.

⁷ Folio 42 del expediente de primera instancia.

V. LA SENTENCIA CONDENATORIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá señaló, de entrada, que, contrario a lo resuelto por el *a quo*, del testimonio de Fredy Mauricio Salgado Barreto sí es factible extraer que:

“[L]os actos ejecutados por el acusado fueron idóneos e inequívocamente dirigidos a la consumación del punible, ya que, además de esconder los productos -11 latas de atún- debajo de sus prendas intentando evitar que los guardas de seguridad detectaran su conducta procedió a retirarse del lugar; sin embargo, fueron los sistemas electrónicos del establecimiento los que alertaron al auxiliar de control de pérdidas, quien evitó el resultado típico”⁸.

Adicionalmente, encontró que la mercancía sí pertenecía al Almacén de Cadena Metro, ya que *“ello sí quedó constatado con el testimonio del guarda y el acta de entrega de elementos”⁹.*

Por otro lado, advirtió que:

“[E]xistió un peligro efectivo para el patrimonio de la víctima, sin importar si la afectación habría resultado mínima, pues no es un requisito exigido por la ley [y] se debe concluir que la conducta del acusado es antijurídica formal y materialmente”¹⁰.

Finalmente, refirió que se encuentran demostrados los requisitos de *culpabilidad*, puesto que:

⁸ Folio 28 del cuaderno 2 del expediente de segunda instancia.

⁹ Folio 28 del cuaderno 2 del expediente de segunda instancia.

¹⁰ Folio 29 del cuaderno 2 del expediente de segunda instancia.

“[N]o aparece constatado que el encartado sufra de problemas mentales o sensoriales que le hayan impedido determinarse como lo hizo al momento de ejecutar la conducta punible, esto es, que sea inimputable, y sí todo lo contrario”¹¹.

Por lo anterior, como se vio en el numeral **6** del resumen de los antecedentes procesales, resolvió revocar la sentencia *absolutoria* y, en contraposición, *condenar* a **JLTM** como autor del delito de *hurto agravado* en grado de tentativa (art. 27, 239-2 y 241-11), imponiéndole la pena mínima aplicable.

No tuvo en cuenta la circunstancia de atenuación genérica del artículo 268 de la Ley 599 de 2000 y negó la concesión de cualquier subrogado y beneficio penal, pues *“el acusado registra condenas por atentar contra el patrimonio económico”¹²* y *“no se demostró en la actuación el arraigo familiar y social del encartado”¹³.*

VI. SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL

Para cuestionar la primera sentencia condenatoria, el defensor de **JLTM**, en un breve escrito, dice que en la sentencia dictada en segunda instancia:

“[N]o se atendieron los criterios de ponderación material y personal que exige el Art. 11 del C.P. como son el valor real del bien (11 latas de atún), su forma de consumo o uso y su disponibilidad en el mercado, (que en este caso el valor es muchísimo menor a un salario mínimo legal vigente al momento de los hechos), la forma

¹¹ Folio 29 del cuaderno 2 del expediente de segunda instancia.

¹² Folio 30 del cuaderno 2 del expediente de segunda instancia.

¹³ Folio 32 del cuaderno 2 del expediente de segunda instancia.

de consumo del bien, puesto que estamos hablando de "comida" que es un objeto de primera necesidad, no estamos hablando de licor, objetos suntuosos, ropa o algo similar; y la disponibilidad, 11 latas de atún "van camps" comunes de fácil acceso sin ningún tipo de exclusividad"¹⁴.

Con esto, en su opinión, el procesado actuó por la urgencia de comer, con lo que, además, el Tribunal dejó de evaluar la necesidad de la imposición de la pena.

Igualmente, cuestionó que el testimonio de Fredy Mauricio Salgado Barreto no es concluyente para determinar la materialidad de la conducta, pues:

i) Según afirma, las latas de atún podrían haber sido compradas en otro lugar y, aun así, emitir las mismas señales de alerta al pasar por un punto de detección electrónica; y

ii) No demuestra, en ningún sentido, que se haya puesto *"en peligro efectivamente el bien jurídicamente protegido"*¹⁵.

Por ende, concluye que:

*"[L]as pruebas practicadas en el proceso no fueron suficientes para romper la presunción de inocencia que cobija a mi representado porque no se acreditó la materialidad de la conducta, como tampoco la afectación al bien jurídico deprecado como acertadamente lo señaló el Juez de Primera Instancia, además no se lesionó ningún bien jurídicamente protegido"*¹⁶.

¹⁴ Folio 67 del cuaderno 2 del expediente de segunda instancia.

¹⁵ Folio 68 del cuaderno 2 del expediente de segunda instancia.

¹⁶ Folio 69 del cuaderno 2 del expediente de segunda instancia.

Bajo este panorama, solicita que se revoque el fallo impugnado y, en consecuencia, se confirme la sentencia *absolutoria* de primer grado.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 235 de la Constitución Política¹⁷ y las reglas provisionales fijadas en la sentencia CSJ AP1263-2019, rad. 54215, esta Corporación es competente para resolver la *impugnación especial* promovida por la defensa de **JOSÉ LEÓNIDAS TÉLLEZ MERCHÁN** contra la sentencia del 19 de marzo de 2020, por tratarse de una primera condena emitida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. La Corte, a efectos de garantizar el derecho a la *doble conformidad* y asegurar que una autoridad diferente a la que emitió la condena revise la decisión y decida si se reúnen o no los presupuestos legales para proferir una sentencia con dicha orientación, analizará a fondo las inconformidades planteadas por el recurrente.

Ahora, aunque la *impugnación especial* no tiene las exigencias técnicas del recurso extraordinario de casación, sí requiere que la parte afectada con la decisión demuestre el desacierto en el que incurrió la autoridad judicial.

¹⁷ Modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2018.

Lo anterior, porque toda apelación comporta un ejercicio dialéctico, en el que la *tesis* es la providencia recurrida y la *antítesis* es la impugnación. Así, de esa contradicción, le corresponde a la Sala extraer la *síntesis* de tal antagonismo, que será la decisión del recurso.

Con esto, es deber del recurrente exponer sus argumentos fácticos y/o jurídicos a través de los cuales evidencie el equívoco cometido por el funcionario judicial, atacando los argumentos en que se soportó la decisión, pues, de lo contrario, la autoridad llamada a conocer la impugnación queda imposibilitada para efectuar el estudio propuesto.

Por otro lado, en estricta observancia del principio de *limitación* propio de la alzada, el estudio se concretará en los puntos de inconformidad planteados por el recurrente, sin perjuicio de que el análisis pueda extenderse a temas vinculados directamente al objeto de censura.

3. En el presente asunto, como se vio, el defensor planteó la *atipicidad* de la conducta, principalmente desde un punto de vista probatorio.

Por ende, la Sala estudiará si, contrario a lo resuelto por el *ad quem*, la actuación de **JLTM** el 6 de agosto de 2017, cuando presuntamente trató de extraer once latas de atún del almacén de cadena Metro, se ajusta al delito de *hurto agravado* en grado de tentativa (art. 27, 239-2 y 241-11), como fue resuelto en

segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Por consiguiente, compete a la Corte resolver si se mantiene la sentencia *condenatoria* o si se procede a confirmar la sentencia dictada el 31 de octubre de 2018 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de conocimiento de esta ciudad, conforme lo solicita el recurrente.

En este sentido, de acuerdo con las exigencias del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, se analizará si las pruebas incorporadas y debatidas durante el juicio oral aportan el conocimiento *más allá de toda duda razonable* para sustentar la condena que fue impugnada.

4. El artículo 239 del Código Penal dispone que:

«El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses. La pena será de prisión de treinta y dos (32) meses a cuarenta y ocho (48) meses cuando la cuantía sea inferior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de cuarenta y ocho (48) meses a ciento ocho (108) meses cuando la cuantía sea igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes».

Al respecto, esta Corporación ha establecido, de manera pacífica, lo siguiente:

*“Esa descripción típica consagra, a más de un sujeto activo indeterminado («el que»), un elemento subjetivo especial («propósito de obtener provecho») y el verbo rector («apoderar»); un objeto material que, primero, es de carácter real («cosa mueble») y, segundo, es **cualificado por un ingrediente normativo***

(«ajena») que presupone su pertenencia al haber o conjunto de bienes y derechos de un tercero (persona natural o jurídica).

[...]

Entiéndese [sic] por objeto material aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo y hacia el cual se orienta la conducta del agente.

Como quiera que el objeto puede ser una persona, una cosa o un fenómeno, de acuerdo con la definición precedente, tal concepto comprende tres especies, la de objeto material personal, real y fenomenológico.

[...].

El objeto material real es la cosa respecto de la cual se concreta la vulneración del interés jurídico protegido y a la que se orienta la conducta del agente.

En esos términos, la concurrencia del objeto material constituye un presupuesto de la idoneidad de los actos ejecutados para vulnerar el bien jurídico. Así, por ejemplo, solo si lo vendido por el agente eran estupefacientes, lo falsificado era una moneda nacional o extranjera o **lo apoderado fue una cosa mueble ajena, podrá decirse que las conductas ejecutadas son aptas para obtener sendos resultados típicos** (arts. 376, 273 y 239 del C.P.) y, por esa vía, afectar los bienes jurídicos que buscan proteger (salud pública, fe pública y patrimonio económico, respectivamente).

[...]

[L]a adecuación típica de una conducta dependerá de su idoneidad para producir el resultado normativo consistente en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado. En ese orden, el bien jurídico es un criterio delimitador de la tipicidad, pues excluye del ámbito típico aquellos comportamientos que no tengan aptitud para vulnerarlo. Esta conclusión deviene no de consideraciones teóricas abstractas sino del precepto consagrado en el artículo 27 del Código Penal que al definir la tentativa circunscribe los comportamientos penalmente relevantes, de los cuales se excluyen aquellos actos ejecutivos inidóneos para la consumación del delito.

En ese orden, la tipicidad de una acción de apoderamiento realizada con el propósito de obtener un provecho dependerá de que haya recaído sobre una cosa con significación económica porque el patrimonio que se tutela «es un bien jurídico de carácter individual que busca garantizar la propiedad y demás relaciones jurídicas con contenido económico de las personas con las cosas, servicios o derechos [...] Solo así podrá establecerse la idoneidad de la conducta del agente e inclusive si «... ante la insignificancia de la agresión, o la levedad suma del resultado, “es inútil o innecesaria la presencia de la actividad penal, como tal es el caso de los llamados delitos de resultado de bagatela”¹⁸.

5. Para resolver el caso concreto, debe tenerse en cuenta que no se discute que:

i) El objeto material real de la conducta son las once latas de atún que tenía **JOSÉ LEÓNIDAS TÉLLEZ MERCHÁN** cuando fue interceptado por Fredy Mauricio Salgado Barreto;

ii) Las once latas de atún estaban valuadas en 51.370 pesos; y

iii) Desde una interpretación *ex post* de los hechos, no se consumó un daño en el patrimonio económico de la víctima¹⁹.

En cambio, la controversia radica, principalmente, en los siguientes dos puntos:

i) Se disputa que no está acreditado el ingrediente

¹⁸ CSJ SP3959, 8 sep. 2021, Rad.: 52504.

¹⁹ Recuérdese que, desde el inicio, la Fiscalía sostuvo que el *hurto* fue en grado de tentativa, con lo que la conducta se quedó en actos ejecutorios.

normativo (ajenidad) del artículo 239 citado, esto es, que el objeto material (las once latas de atún en cuestión) no le pertenecía a **JLTM**, sino que era propiedad de un tercero (CCSD Colombia S.A.); y

ii) Aunque se admitiera la ajenidad del objeto material, se debate que no quedó *demostrado* que, desde un punto de vista *ex ante*, el ataque al bien jurídico fuera relevante al derecho penal, pues no se probó que el valor de las latas de atún fuese significativo frente al patrimonio económico de CCSD Colombia S.A.

6. En lo relativo al primer punto de tensión, si bien el defensor pretende formular que es *plausible* que las latas de atún fueran compradas en otro lugar y, aun así, que se dispararan las señales de alerta al pasar por un punto de detección electrónica del almacén de cadena Metro, no confrontó realmente la conclusión a la que arribó la segunda instancia al respecto ni demostró cuál fue el error en el que presuntamente incurrió cuando consideró que la pertenencia del objeto estaba en cabeza de CCSD Colombia S.A.

Y mal haría, pues el auxiliar de control de pérdidas para la tienda, Fredy Mauricio Salgado Barreto, relató específicamente que:

i) Al interceptar a **JLTM**, le preguntó por la factura, a lo que le respondió

que “no lleva factura y le pregunto que si esa mercancía es de la tienda. Me dice que sí, que efectivamente la mercancía es de la tienda”²⁰; y

ii) Seguido a ello, verificó que la mercancía fuera propiedad del almacén con:

“Un inventario, por código de barras y por el lote que se maneja en la mercancía [...] Todos los puntos traen un lote como traen un código de barras. Entonces cuando se recepcionó [sic] la mercancía, se verifica el lote cuando llega la mercancía al recibo”²¹.

Con esto, acertó el *ad quem* al concluir que está acreditado el ingrediente normativo (ajenidad) del artículo 239 citado, con lo que el reclamo del impugnante, en realidad, está dirigido a cuestionar la ausencia de otros elementos de prueba que corroboren esa conclusión²², siendo que en el sistema procesal penal no existe tarifa legal probatoria que requiera dos o más elementos de convicción para encontrar plenamente demostrado un elemento del tipo²³.

7. Con respecto al segundo asunto, relativo a la relevancia del ataque al bien jurídico, sucede algo similar.

Lo anterior, debido a que el *ad quem*, como se vio en el resumen de la decisión impugnada, consideró que, pese al valor del objeto material, la conducta desplegada por **JOSÉ**

²⁰ Audio de la audiencia de juicio oral del 23 de mayo de 2018. Min.: 00:16:31.

²¹ Audio de la audiencia de juicio oral del 23 de mayo de 2018. Min.: 00:17:45.

²² Es cierto que en la decisión recurrida se citó el acta de entrega de elementos, pero ésta solo indica que eran “11 unidades de atún Van Camp's en aceite por 160 gramos cada una”. Folio 52 del expediente de primera instancia.

²³ Sí existe una tarifa legal *negativa*, que está expresamente consagrada en el inciso segundo del artículo 381 y prohíbe condenar con base exclusiva en prueba de referencia, pero aquella no es aplicable al caso, pues la declaración rendida por la denunciante es prueba testimonial directa.

LEÓNIDAS TÉLLEZ MERCHÁN fue peligrosa desde el plano objetivo y/o concreto frente a la realización del tipo delictivo²⁴.

Puntualmente, advirtió que:

“[E]xistió un peligro efectivo para el patrimonio de la víctima, sin importar si la afectación habría resultado mínima, pues no es un requisito exigido por la ley [y] se debe concluir que la conducta del acusado es antijurídica formal y materialmente”²⁵.

Sin embargo, el defensor no demostró que, en aquel aserto, el Tribunal hubiese incurrido en algún error, pues solamente se duele de que, en su criterio, el valor de la mercancía era nimio e irrelevante frente al patrimonio económico de CCSD Colombia S.A.

Con esto, más allá de exponer su opinión frente a la relevancia de la acción frente a los fines perseguidos por el derecho penal, en la impugnación no hay razones para considerar que el *ad quem* se equivocó al concluir que, en el presente asunto, hay desvalor de la conducta, así como desvalor del resultado.

8. Por otro lado, es cierto, como dice el defensor, que no consulta criterios de equidad y de justicia que se imponga el mismo castigo a quien atenta contra el patrimonio económico en una cifra pequeña, que a quien lo hace en cuantías millonarias.

²⁴ *Ibíd*em, p. 356.

²⁵ Folio 29 del cuaderno 2 del expediente de segunda instancia.

Sin embargo, precisamente por esa razón fue que el legislador dispuso que la cuantía del *hurto* es un factor para establecer la gravedad de la conducta punible y previó la circunstancia de atenuación punitiva establecida en el artículo 268 de la Ley 599 de 2000, el cual reza lo siguiente:

*“ARTÍCULO 268. 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”.*

También fue por ello que la Fiscalía, siendo enfática en que **JLTM** no tenía antecedentes penales, le formuló imputación como autor el delito de *hurto agravado tentado atenuado* (art. 27, 239-2, 241-11 y 268).

Sin embargo, como se vio, a la hora de imponer la condena, el *ad quem* eliminó la circunstancia de atenuación punitiva referente a la cuantía, pues consideró que *“sus antecedentes personales y sociales son indicativos de que existe necesidad de ejecutar la pena en prisión, puesto que, **se han adelantado varios procesos en su contra por delitos contra el patrimonio económico**”*²⁶.

No obstante, dicha atestación no está probada en el presente asunto, pues no hay registro alguno de cuáles o cuántos son esos procesos o por qué delitos se adelantaron.

²⁶ Folio 29 del cuaderno 2 del expediente de segunda instancia.

Con esto, el Tribunal incurrió en un error por *falso juicio de existencia por suposición*, ya que encontró probado, sin que hubiera prueba de ello, producida e incorporada legalmente, que el procesado tenía antecedentes penales por los mismos hechos.

Así, descartó la aplicación del artículo 268 citado en virtud de elementos inexistentes y, por lo mismo, frente a los que la defensa no tuvo la oportunidad de oponerse.

Ello, por sí solo, implica la necesidad de revocar parcialmente la sentencia de segunda instancia, para disminuir la pena privativa de la libertad de una tercera parte a la mitad, dado que la conducta se cometió sobre bienes cuyo valor es muy inferior a un salario mínimo legal mensual.

La dosificación punitiva queda, entonces, en los siguientes términos:

i) La pena imponible para el delito de *hurto*, en virtud de la cuantía, de acuerdo con el artículo 239 *ídem*, oscila entre 16 y 36 meses²⁷;

ii) Dicha sanción se ve incrementada, de la mitad a las tres cuartas partes, en virtud de la circunstancia de agravación prevista en el numeral 11 del artículo 241 *ídem*,

²⁷ Sin el incremento previsto en el artículo 11 de la Ley 2197 de 2022.

obteniendo un ámbito punitivo entre 24 y 63 meses de prisión²⁸;

iii) Tal monto se ve disminuido en la mitad del mínimo y las tres cuartas partes del máximo, conforme lo dispone el artículo 27 *ídem*, que regula la tentativa, con lo que queda entre 12 y 47,25 meses de prisión; y

iv) Finalmente, teniendo en cuenta el artículo 268 citado, el mínimo imponible queda en 6 meses y el máximo en 31,5 meses de prisión²⁹.

Ahora bien, como la Fiscalía no le imputó circunstancias de mayor punibilidad y no hay razón para apartarse del mínimo de la pena imponible, ésta quedará tasada en 6 meses de prisión.

Adicionalmente, como la pena previamente dispuesta no excede de cuatro (4) años, no hay evidencia legalmente aportada que acredite que **JLTM** tiene antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, se concederá la suspensión condicional de la ejecución de la pena en virtud del artículo 63 *ídem*.

²⁸ ARTÍCULO 60. PARAMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS MÍNIMOS Y MÁXIMOS APLICABLES. Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover. Para ello, y cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos límites, aplicará las siguientes reglas: [...] 4. Si la pena **se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica.**

²⁹ Teniendo en cuenta que el artículo 60 de la Ley 599 de 2000 establece que, cuando la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica.

En este sentido, será el Juzgado Cuarto Penal Municipal de conocimiento de Bogotá el facultado para llevar a cabo los trámites pertinentes para materializar el reconocimiento del subrogado, así como la suscripción de la respectiva diligencia de compromiso de la que reza el artículo 65 *ídem* y resolver todos los demás asuntos relacionados con la libertad del procesado.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

1. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia *condenatoria* del 19 de marzo de 2020, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2. CONDENAR a **JLTM** como autor del delito de *hurto agravado tentado atenuado* (art. 27, 239-2, 241-11 y 268), a la pena de 6 meses de prisión.

3. CONCEDER la suspensión condicional de la ejecución de la pena en virtud del artículo 63 de la Ley 599 de 2000.

4. **ORDENAR** que por medio del Juzgado Cuarto Penal Municipal de conocimiento de Bogotá se adelanten los trámites pertinentes para materializar el reconocimiento del subrogado, así como la suscripción de la respectiva diligencia de compromiso de la que reza el artículo 65 *ídem* y resolver todos los demás asuntos relacionados con la libertad del procesado.

5. **DEVOLVER** la actuación al Tribunal de origen.

6. Contra esta sentencia no procede ningún recurso.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

024



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Presidente de la Sala

55



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

CUI: 11001600001920170503601
Número Interno: 59398
Impugnación Especial – Ley 906 de 2004

**Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo
que en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999**

Código de verificación: D93B8A6F80F4F2D481F61D6A363F62FCAE255DB84D8C5B7DE7497FA88374FA8E

Documento generado en 2024-09-04

Sala Casación Penal@ 2024