



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

SP4923-2017

Radicación No. 48352

(Aprobado Acta No.102).

Bogotá D.C., cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017).

La Corte decide de fondo la demanda de casación presentada por el defensor de **URIEL VÉLEZ BUITRAGO** contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales de 1º de abril de 2016, mediante la cual revocó la decisión absolutoria emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Anserma, Caldas, de 19 de noviembre de 2015 y, en su lugar, lo declaró penalmente responsable del ilícito de hurto calificado agravado y le impuso la pena principal de 108 meses de prisión y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'José Francisco Acuña Vizcaya', written in a cursive style.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Fueron retomados por el *ad quem* del escrito de acusación así¹:

*«La relación fáctica enseña que el día 7 de enero de 2015, a eso de las 3:25 horas de la madrugada, se capturó al señor **URIEL VÉLEZ BUITRAGO**, cuando conducía el vehículo campero Ford Llanero de placas XYA-528, cuando se movilizaba en compañía del señor **LUIS FERNANDO HINESTROZA RENDON**, quien también resultó capturado, cuando llevaban en el automotor 25 bultos de cítricos valuados en \$1.248.000, q ue (sic) previamente habían sido sustraídos de la finca La Alpujarra, ubicada en la Vereda Alejandría, jurisdicción del municipio de Anserma Caldas.»*

ACTUACIÓN PROCESAL

El 8 de enero de 2015² ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Anserma, Caldas, con Función de Control de Garantías, se llevó a cabo las diligencias de legalización de captura en flagrancia de **URIEL VÉLEZ BUITRAGO** y Luis Fernando Hinestroza Rendón y de formulación de imputación como coautores del punible de hurto calificado (numeral 1º del artículo 240 de la Ley 599 de 2000), y agravado (numerales 8, 9 y 10 del artículo 241 *ibidem*). El ente acusador desistió de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento y se les concedió la libertad inmediata.

Ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la misma ciudad, el 6 de mayo de 2015 se realizó la audiencia

¹ Cfr. Folio 85 de la carpeta del proceso.

² Cfr. Folios 7 a 9 *ibidem*.



de formulación de acusación³ contra URIEL VÉLEZ BUITRAGO y Luis Fernando Hinestroza Rendón, a título de coautores de los punibles de hurto calificado agravado. La audiencia preparatoria⁴ tuvo lugar el 26 de mayo de 2015 y el juicio oral y público se adelantó los días 1º y 2 de julio de 2015.

El 19 de noviembre de 2015 el juez de conocimiento emitió fallo absolutorio⁵ para URIEL VÉLEZ BUITRAGO y condenatorio para Luis Fernando Hinestroza Rendón, imponiéndole a este último a la pena principal de 53 meses y medio de prisión e igual tiempo para la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al hallarlo penalmente responsable del delito de hurto agravado según los numerales 8 y 9 del artículo 241 del Código Penal⁶. Al procesado se le concedió la prisión domiciliaria.

Apelada la decisión anterior por la Fiscalía Local de Anserma, el 1º de abril de 2016⁷ el Tribunal Superior de Manizales resolvió revocar la decisión absolutoria a favor de VÉLEZ BUITRAGO y, en su lugar, lo declaró penalmente responsable del delito de hurto calificado (numeral 1º del art 240 del Código Penal), y agravado (numerales 8, 9 y 10 del art 241 *ejusdem*), imponiéndole la pena principal de 9 años de prisión en establecimiento carcelario y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

³ Cfr. Folios 19 a 21 *ibidem*.

⁴ Cfr. Folios 22 a 24 *ibidem*.

⁵ Cfr. Folio 59 *ibidem*.

⁶ Cfr. Folios 76 *ibidem*.

⁷ Cfr. Folios 84 a 139 *ibidem*.



públicas por el mismo lapso. Así mismo, modificó la condena impuesta a Luis Fernando Hinestroza Rincón, para también declararlo responsable del delito de hurto calificado según el numeral 1° del artículo 240 del Código Penal y por el numeral octavo del artículo 241 *ejusdem*⁸. Como consecuencia de la anterior decisión el Tribunal readecuó la pena⁹.

Inconforme con el fallo emitido por el *ad quem*, la defensa de URIEL VÉLEZ BUITRAGO interpuso y sustentó¹⁰ oportunamente recurso extraordinario de casación cuya demanda fue admitida mediante auto de 24 de agosto de 2016.

LA DEMANDA

El defensor de VÉLEZ BUITRAGO, amparado en el artículo 182 de la Ley 906 de 2004, una vez realizada la identificación de los sujetos procesales, de la sentencia impugnada y de los fines de la casación, procede a elaborar el recuento fáctico y procesal relevante. Enuncia seis cargos –que posteriormente denomina errores–, contra la sentencia recurrida (cinco por violación indirecta y uno por violación directa de la ley sustancial), que son sustentados de la siguiente manera:

Primer cargo.

⁸ Cfr. Folio 137 *ibídem*.

⁹ Cfr. Folio 84 *ibídem*.

¹⁰ Cfr. Folio 182 *ibídem*.



El libelista, con respaldo en la tercera causal de casación estipulada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004¹¹, formula su primer ataque por error de hecho por falso raciocinio, aduciendo la falta de aplicación por parte del juzgador de segundo grado, de las reglas de la lógica y la experiencia a los testimonios de los policías Jorge Iván Vélez Valencia y Mauricio Agudelo Dávila, quienes realizaron el procedimiento de captura en flagrancia de los procesados.

Esgrime que pese a que el Tribunal sostuvo que *«por lo anterior es que en las circunstancias antes advertidas, el instinto humano y si se quiere, la capacidad visual, impedirían a cualquier ciudadano conducir un automotor sin las luces encendidas, tan si quiera en su mínimo nivel»*¹², no la aplicó a los testimonios por él analizados.

Consecuentemente, sostiene la existencia de dos reglas de la lógica y la experiencia e incluso del sentido común aplicables al caso. La primera, consiste en que conducir cualquier vehículo en la madrugada -3:00 a.m.-, con las luces apagadas, por una vía veredal que no cuenta con alumbrado y sin pavimentar, «es un imposible», pues, la oscuridad no permite observar los desvíos y sortear los obstáculos que generalmente se presentan en este tipo de rutas¹³. Concluye al respecto, que no existía razón para que URIEL VÉLEZ BUITRAGO corriera riesgos al conducir en las

¹¹ Ley 906 de 2004 Artículo 181: «3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.»

¹² Cfr. Folio 205 de la carpeta del proceso.

¹³ Cfr. Folio 204 *ibidem*.



tinieblas poniendo en peligro su vida y la de su compañero, tan solo por ganarse \$80.000.00 pesos.

La segunda regla de la lógica y la experiencia que cita el recurrente consiste en que no existen motores de carro absolutamente silenciosos y menos un campero de servicio interveredal como el referido en el proceso, pues se trata de un velocípedo antiguo que tiene como particularidad el estruendoso ruido del motor.

Por consiguiente, argumenta, que si se hubiesen aplicado las mencionadas reglas, el juzgador inferiría la mendacidad de los gendarmes, o por lo menos la duda frente a los aseverativos respecto de que el Jeep conducido por URIEL VÉLEZ BUITRAGO se desplazaba con las luces apagadas.

Finalmente, alega que al otorgársele crédito a lo testificado por el celador y los policías con relación a que el automotor se desplazaba con las luces apagadas, se constituyó un indicio grave de gran influencia en la decisión de instancia.

Segundo cargo.

Basado en la misma causal anterior, el libelista, luego de transcribir un apartado de la decisión del juez de segundo grado, invoca la existencia de error de hecho por falso raciocinio. Continúa reiterando que conducir un vehículo en las tinieblas, con las luces apagadas, por un vía veredal sin



alumbrado público es «imposible»¹⁴, lo cual lo lleva a concluir que al presentarse dicha situación, tal y como aseguraron los policías, la velocidad a la que conducía URIEL VÉLEZ BUITRAGO tendría que ser la mínima posible.

Consecuentemente, pone de manifiesto cierta incoherencia entre el postulado anterior y la afirmación de los gendarmes acerca de la evasión del conductor del Jeep a la acción de pare realizada por los policías. Arguye que la experiencia enseña que los intentos de escapatoria a fin de evadir a la policía se realizan aumentando la velocidad del vehículo, circunstancia tal que resultaría improcedente al caso en particular, teniendo en cuenta que era imposible conducir a gran velocidad por un camino veredal que no contaba con iluminación.

Para el censor, a la luz de las reglas de la lógica y la experiencia y del mismo sentido común, lo testificado por los policías no resulta ser concordante con las circunstancias en las que URIEL VÉLEZ BUITRAGO se hallaba conduciendo. Concluye entonces, que el Tribunal, al haber dado por cierto lo atestiguado por los policías, dedujo un indicio grave en contra del procesado, pues expresó que el intento de VÉLEZ BUITRAGO de evadir la señal de pare a las 3:30 a.m. con un vehículo con las luces apagadas era indicativo de que temía afrontar un cacheo o un control cotidiano desplegado por la autoridad policial¹⁵.

¹⁴ Cfr. Folio 208 *ibidem*.

¹⁵ Cfr. Folio 209 *ibidem*.



Tercer cargo.

Apoyado en la tercera causal de casación, el recurrente formula un tercer error de hecho por falso raciocinio, aduciendo que pese a que Rivera Suarez (celador) en su atestación adujo que observó el automotor -Jeep- desde que entró a predios cercanos a la finca que cuidaba y lo siguió con la vista a medida que se iba acercando a donde permanecía, en ningún momento se dio cuenta de que URIEL VÉLEZ BUITRAGO y su compañero destrozaran la cerca del predio.

Analiza el recurrente que las reglas de la lógica y la experiencia enseñan que cuando un sujeto observa un hecho desde el inicio y ubicado en el mismo sitio, debe darse cuenta de todo el acontecer sucesivo, más aún, cuando dicha observación proviene de una persona que por su labor se halla permanentemente en el lugar de los sucesos. Por ello, recuerda el defensor, que el testigo observó a los procesados durante 20 minutos continuos, sin percibir que estaban rompiendo las cercas o «cogiendo» las mandarinas directamente de los árboles y quebrando sus ramas.

Al respecto, precisa que las reglas de la lógica y la experiencia enseñan que es imposible realizar entre dos personas la recolección, empaque y cargue de 892 kilogramos de mandarina en 20 minutos o menos, tal y como indicó el precitado celador.




Así mismo, advierte que los cánones de la razón y la experiencia ilustran que una persona al momento de querer cortar alambres, requiere estar dotado de herramientas apropiadas -cizalla, alicate, corta frío, etc.-, por lo que alega la ausencia de prueba que diera cuenta de la posesión por parte de VÉLEZ BUITRAGO y de HINESTROZA RENDÓN de alguna de las mencionadas herramientas.

Entonces, teniendo en cuenta que el celador *-único testigo de visu-¹⁶*, no avizó a los procesados en la actividad de rompimiento de las cercas y la recolección directa de fruta desde el árbol con el consiguiente rompimiento de las ramas, queda la incertidumbre de quién y en qué momento se cortó realmente el alambre, así como quién violentó las ramas de los árboles.

Cuarto cargo.

Formula el censor un cuarto error de hecho por falso juicio de identidad por tergiversación basado en idéntica causal de casación, tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004. Sostiene que el Tribunal, al valorar las atestaciones rendidas por la administradora de la finca “La Alpujarra” Erica Janeth Arias Castillo, y por el copropietario del predio Simón Jaramillo Gutiérrez, adicionó lo dicho por ellos, puesto que, mientras los testigos hicieron referencia a un registro utilizado como control interno de los despachos de

¹⁶ Cfr. Folio 212 *ibidem*.



fruta, el juez plural habló de un documento que el conductor del vehículo transportador debía portar.

El recurrente cita lo declarado por los testigos respectivamente, así:

*«Igualmente sería tan amable eso despacha el que quiera despachar o hay algún protocolo para despachar esa fruta? R/ No, siempre que se vende la fruta pues a mí me informan quien va ir por la fruta, **siempre se pregunta el conductor de parte de quien va, la fruta va en una remisión donde lleva kilaje, quien lo despachó, para quien va la fruta, las placas del vehículo y pues y los kilos y la fecha; ¿Eso es algún cartón, algún papel?. R/ Es un papel donde está distribuido si lleva naranjas si lleva mandarinas, si lleva pues lo que vaya a llevar, los kilos que llevan, cajas que llevan porque normalmente se lleva en cajas; ¿Quién se encarga de despachar allá en la finca? R/ En ocasiones yo despacho y casi siempre hay un bodeguero que es el encargado del despacho».***¹⁷

*«(...) Solamente se despacha como Érica contaba, con una remisión clara, quien compra la fruta, quien es el conductor, pues todas las cosas, nosotros nunca despachamos una fruta que sea directamente de la bodega...»*¹⁸

Pone de relieve que respecto de la primera declaración, el Tribunal concluye que *«emerge pertinente aclarar que el documento del que se discurre, no es invento de los agentes del orden, ni menos de esta Magistratura, pues del mismo, como requisito sine qua non para el transporte de cítricos, dio cuenta de manera detallada, precisa y concisa la administradora de la finca La Alpujarra...»*¹⁹. Y que la segunda declaración rendida por el copropietario tiene la misma

¹⁷ Cfr. Folio 213 *ibídem*, aparte del testimonio rendido por Erica Janeth Arias Castillo.

¹⁸ Cfr. Folio 214 *ibídem*, aparte del testimonio rendido por Simón Jaramillo Gutiérrez.

¹⁹ Cfr. *Ídem*.



suerte y la utiliza el *ad quem* para complementar lo antedicho, pues afirma que «*de la pieza documental necesaria para despachar y transportar cítricos, también dio cuenta uno de los propietarios del predio...*»²⁰.

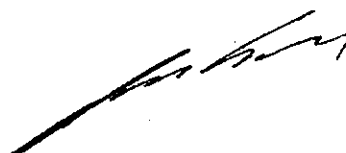
Así, manifiesta que el juzgador de segundo nivel adicionó lo dicho por los declarantes, pues supone que mientras ellos se referían a un registro interno de la finca que especifica los despachos de fruta realizados, el Tribunal se refirió a un documento que el conductor debía portar desde el momento en que empezaba a transportar el cítrico. Concluye entonces, que URIEL VÉLEZ BUITRAGO al ser un simple conductor de vehículo público no debía tener conocimiento del mencionado registro.

De lo anterior deriva, que el mencionado error *in procedendo* (sic) llevó al juez plural a deducir la responsabilidad penal del encartado por no portar el documento correspondiente que acreditaba la procedencia y el destino de la carga frutal que transportaba.

Quinto cargo (sexto para el demandante).

Este cargo tiene idéntico contenido del anteriormente planteado consistente en falso juicio de identidad por tergiversación, respecto de los testimonios rendidos por la administradora de la fina “La Alpujarra”, Erica Janeth Arias

²⁰ Cfr. *Idem*.



Castillo (sic) y el copropietario del predio Simón Jaramillo Gutiérrez.

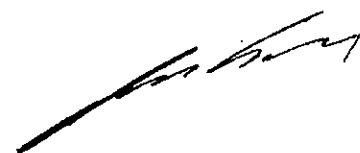
Sexto cargo (nuevamente sexto para el demandante).

Con fundamento en la causal primera de casación del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 según lo estableció el recurrente al inicio del libelo, alega violación directa de la ley sustancial al haberse aplicado de forma indebida una norma.

Recuerda que en la sentencia de segundo nivel se condenó a URIEL VÉLEZ BUITRAGO por el punible de hurto **calificado** debido a que se produjo violencia sobre las cosas -cercas y ramas de los árboles del predio-, y **agravado** por considerar que la conducta se cometió «*sobre cerca de predio rural, sembrera, productos separados del suelo...*»²¹. Disiente el recurrente de la apreciación anterior, pues considera que se juzgó doblemente la conducta que presuntamente recayó sobre las cosas -una como circunstancia calificante y otra como agravante del delito-, violándose así, el principio *non bis in idem* consagrado en el artículo 8 del Código Penal.

Alega en ese sentido, que el tratamiento dado por el juzgador a la calificación jurídica del punible, incidió de forma desfavorable para VÉLEZ BUITRAGO, toda vez que hizo más gravosa la conducta por la que fue condenado.

²¹ Cfr. Folio 218 de la carpeta del proceso.



Concluye, que de no haberse incurrido en errores *in procedendo* (sic) -los indicios graves, la calificación de la conducta y la coparticipación-, la presunción de inocencia hubiera permanecido incólume y por ende el principio de *in dubio pro reo*, pues sobrevendría la conclusión de que VÉLEZ BUITRAGO fue simplemente contratado para efectuar un acarreo de frutales en horas tempranas.

El actor finaliza la demanda afirmando que las normas dejadas de aplicar en la decisión del juez de segundo grado corresponden al artículo 29 de la Constitución Política, los artículos 7, 8 y 381 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 8 del Código Penal. Así mismo, aduce que el Tribunal empleó indebidamente los artículos 239, 240.8, 240.9 de la Ley 599 de 2000.

LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

En la audiencia de sustentación del recurso extraordinario se realizaron las siguientes intervenciones:

1. La defensa.

El profesional del derecho ratifica cada uno de los cargos, argumentos y peticiones plasmados en el libelo, sin ahondar en ellos, y asevera que el fallo del Tribunal vulnera las garantías procesales de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.



2. La Fiscalía Sexta Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

El delegado Fiscal estima que el Tribunal realizó un estudio juicioso de la prueba y de las respectivas inferencias lógicas posibles, fundamentadas en los testimonios del celador y de los dos funcionarios policiales como bases del hecho indicador. Sin embargo, advierte que no se acreditó debidamente la violencia sobre los árboles y las cercas del predio -agravante violencia sobre las cosas-, tras la ausencia de elementos o herramientas como prueba indispensable en la realización de la conducta.

Destaca la no violación del principio *non bis in idem*, pues lo que sanciona la calificación del artículo 240.1 del Código Penal es el uso de violencia para la comisión del tipo básico, mientras que la agravante del artículo 241.8 *ibidem* alude a la naturaleza del objeto sobre el cual recae la conducta -cerca de predio rural-.

Solicita casar parcialmente la decisión, en el sentido de eliminar la calificación prevista en el artículo 240.1 de la citada normatividad al procesado.

3. El Procurador Judicial Segundo Delegado para la Casación Penal.



Manifiesta que comparte el razonamiento realizado sobre cada una de las pruebas -testimoniales y documentales- que condujeron al *ad quem* a condenar al enjuiciado por el punible aludido y solicita no casar la decisión de segunda instancia.

Expresó que respecto del encuadramiento típico -delito básico, calificante y agravante-, existe una plena acreditación por medio de prueba testimonial, desplazándose así el alegato de *non bis in idem* propuesto por el demandante.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con el Código de Procedimiento Penal, el recurso extraordinario de casación tiene la finalidad de salvaguardar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios a estos inferidos, así como la unificación de la jurisprudencia²², y procede a través de un escrito riguroso, preciso y conciso en el señalamiento de las causales y su fundamentación, contra las decisiones emitidas en segunda instancia, cuando hayan afectado derechos o garantías fundamentales.

El censor interpone cinco cargos principales así: por la vía indirecta: tres por error de hecho por falso raciocinio provenientes de la falta de aplicación de las reglas de la lógica

²² Cfr. Ley 906 de 2004, inciso 3° del art. 184.




y la experiencia, y dos por error de hecho por falso juicio de identidad por tergiversación de la prueba; y, por la vía directa, un cargo por error de derecho por aplicación indebida. La Sala procederá al estudio conjunto de los cargos según la naturaleza del yerro.

1. Cargos por error de hecho que devienen de falso raciocinio por falta de aplicación de las reglas de la lógica y de la experiencia (primero, segundo y tercer cargo de la demanda).

La jurisprudencia de la Sala enseña que quien pretenda acreditar la configuración de un error de hecho por falso raciocinio tienen el deber de señalar la prueba o inferencia en la cual recayó el error y, seguidamente, identificar el principio lógico, la máxima de experiencia o el postulado científico que el juzgador desconoció en el proceso de valoración probatoria, con indicación clara y precisa de las razones por las cuales su aplicación resultaba necesaria para la corrección de la conclusión cuestionada en el caso concreto.

Igualmente, ha indicado que las máximas de la experiencia están fundadas en el devenir generalizado de acontecimientos de la vida en sociedad, razón por la cual su construcción requiere de una estructura general, abstracta y con pretensión de universalidad, es decir, basada en hechos concretos, particulares y concordantes con el caso objeto de estudio, de los que se constituya una conclusión universal llamada premisa mayor, con la cual se logre aseverar que



«siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B». Así lo ha definido²³:

*«[L]a experiencia forma conocimiento y los enunciados basados en ésta conllevan a la **generalización**, lo cual debe ser expresado en términos racionales para fijar ciertas **reglas con pretensión de universalidad**, por cuanto comunican determinado grado de validez y facticidad, en un contexto socio histórico específico.*

*En ese sentido, para que ofrezca fiabilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia **ha de ser expuesta, a modo de operador lógico**, así: siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B.»²⁴.*

[Las máximas de la experiencia constituyen] «generalizaciones que se hacen a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares, (que) no funciona por sí sola sino que lo hace como un enlace lógico o como parte del razonamiento que vincula datos indicadores que conducen a hechos desconocidos».

De este modo, la incursión en falso raciocinio *por desconocimiento de las máximas de la experiencia*, es la formulación de una proposición con estructura de regla, apta para ser aplicada con pretensión de universalidad. Sólo a partir de tal referente de valoración es dable verificar si, al analizar el mérito de las pruebas, el razonamiento del juzgador deviene falso por oponerse al ordinario acontecer de la vida en sociedad.

En el presente asunto, el recurrente solicita la absolución de su representado, pues considera que el juzgador de segunda instancia omitió aplicar las reglas de la experiencia que al efecto construye. La Sala pasa a dar respuesta a cada una de las propuestas.

²³ Cfr. CSJ. SP. de 9 de febrero de 2006, de Rad. 21548.

²⁴ Cfr. CSJ. SP., de 7 de diciembre de 2011, Rad. 37667.



a. Inaplicación de las reglas de la lógica y la experiencia en los testimonios de los policías Jorge Iván Vélez Valencia y Mauricio Agudelo Dávila. Primer cargo

El demandante ataca la verosimilitud de las atestaciones de los policías mencionados. Fundamenta su postulación argumentando que en su decisión el Tribunal inaplicó las siguientes reglas de «la lógica y la experiencia»: (i) *el instinto humano y la capacidad visual impedirían que cualquier ciudadano condujera un vehículo sin las luces encendidas*; (ii) *conducir un vehículo en la madrugada con las luces apagadas y por una vía veredal sin alumbrado público es un imposible*; y; (iii) *no existen vehículos con motores absolutamente silenciosos y menos un campero antiguo que tiene como particularidad el estruendoso ruido del motor*.

Como bien puede observarse, los enunciados anteriormente transcritos no tienen la estructura de reglas de la experiencia, vale decir *siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B*, por cuanto: (i) en múltiples oportunidades los humanos conducen vehículos automotores con las luces apagadas; (ii) es realmente posible conducir un automotor con luces apagadas en las vías veredales y; (iii) el ruido del motor de un campero viejo no es necesariamente *estruendoso*.

Así, se advierte que el censor pretende edificar el cargo para atacar la credibilidad que el *ad quem* le otorgó a los testimonios rendidos por los agentes policiales; sin embargo,



su formulación se halla lejos de constituir una proposición con estructura de regla, de carácter general y abstracto, para ser aplicada con pretensión de universalidad.

Nótese que en la construcción de las supuestas reglas de la experiencia el impugnante desconoce las afirmaciones de los testigos que provocaron las aseveraciones del Tribunal.


Jorge Iván Vélez Valencia²⁵ intendente jefe de Cambía, señaló que el día de los hechos recibió una llamada del propietario de la finca «Madrid» en la que se le indicó que un vigilante vio entrar a algunas personas a un cultivo de cítricos cercano en un Jeep con las luces apagadas, razón por la cual se acercaron al lugar y procedieron a la interceptación pertinente en una finca cercana, «La Palma», y tras la requisa necesaria capturaron a los procesados VÉLEZ BUITRAGO y HINESTROZA RENDÓN.

Aseguró Igualmente que el vehículo iba con las luces apagadas, pero que la luz de la luna les permitió identificar el automotor²⁶, y que tras la captura de los procesados inspeccionaron el lugar y hallaron el alambrado violentado, sin que los capturados dieran respuesta a las preguntas que les realizaron acerca del propietario de la mercancía transportada²⁷.

²⁵ Cfr. Record 02:04:38 CD 3.

²⁶ Cfr. Record 02:17:35 *ibidem*.

²⁷ Cfr. Record 02:18:20 *ibidem*.



Mauricio Agudelo Dávila²⁸, subintendente de la estación de policía de Cambía, afirma que el día de los hechos el comandante de la policía recibió una llamada en la que le informaron que en la finca «Madrid» unos sujetos habían forzado o reventado el alambre con el fin de extraer cítricos, debido a lo cual procedieron a desplazarse al lugar y en la finca «La Palma» interceptaron un Jeep de color verde y de placas XYA528, quienes al notar la presencia de la policía y la señal de pare por ellos realizada trataron de evadirla tomando una vía alterna que dirigía hacia Boquerón.

Igualmente informa que lograron persuadirlos para que pararan y así requisar el automotor²⁹, en donde hallaron el cítrico, sin que dieran respuesta a las preguntas que les realizaron respecto del manifiesto de carga o documento con la autorización para transportar la mercancía -remisión-³⁰, por lo cual procedieron a incautar la fruta y a darles a conocer sus derechos como capturados.

Ahora bien, del ejercicio de contrastación entre lo mencionado en la prueba y lo deducido por el Tribunal, se concluye que las afirmaciones del juez de segundo grado no se compadecen con las manifestaciones del recurrente, pues es evidente que, por un lado, éste tergiversa las aseveraciones realizadas por el *ad quem* en la sentencia para derivar de ellas lo que en su opinión constituiría una regla de la

²⁸ Cfr. Record 02:41:56 *ibídem*.

²⁹ Cfr. Record 02:44:13 *ibídem*.

³⁰ Cfr. Record 02:45:11 *ibídem*.



experiencia y, por el otro, que el juez de segundo grado utilizó de manera perfecta dichas máximas³¹:

“9. En primer lugar, no es lógico, cotidiano y común que un vehículo sea conducido a las 3:00 a.m. con las luces apagadas y lo que es peor, arribe a un paraje contiguo a una hacienda de propiedad privada, lo carguen con bultos de cítricos sin luminosidad alguna y posteriormente, su conductor emprenda la ruta, esta vez, a las 3:30 a.m., y de nuevo, sin luminosidad alguna.

Esas actitudes, desde luego resultan contrarias al instinto humano, pues de seguro, cualquier conductor medianamente acucioso, al desplazarse a horas de la madrugada, por una vía veredal que no cuenta con iluminación alguna y sin pavimentar, sabrá que cuando menos debe usar las luces del velocípedo para ejercer tal actividad, en aras de no poner en riesgo la vida suya, de la tripulación y también para salvaguardar la integridad de la carga que ciertamente puede verse afectada por una colisión debido al tránsito sin luminosidad alguna

...

10. Esta instancia considera que el actuar del señor Uriel Vélez Buitrago –quien además no esgrimió explicación alguna en punto al por qué conducía de tal manera a altas horas de la madrugada, el vehículo Jeep bajo su mando- es altamente indicativo de que algo andaba mal aquella noche que fue sorprendido en las circunstancias ya conocidas.

...

Para esta Corporación, a la luz de las reglas de la experiencia, la sana crítica y sobre todo el comportamiento humano, el actuar del señor Vélez Buitrago no se explica de otra forma distinta a que quería entrar y salir del lugar con sigilo extremo, para que el vehículo por él conducido no fuera avizorado por cualquier persona trabajadora o residente en el sector, v.gr., el casero o vigilante del predio del que precisamente sustrajo de manera violenta y sin permiso alguno, la mandarina de propiedad de Don Simón y su familia.»

Como puede observarse, el canon de la experiencia utilizado por el Tribunal consiste en que lo normal es que de noche se conduzca con las luces prendidas y, la excepción,

³¹ Cfr. Folios 105 y 106 de la carpeta del proceso.



lo fuera de lo común, es que no se haga de esta manera. Ello conduce al juez colegiado a cuestionarse la razón por la cual los procesados actuaron de forma anormal, y le permite deducir³², que éstos no querían ser vistos al momento de ingresar y salir del predio rural por cuanto pretendían hurtar los frutales y asegurar su fuga.

Para arribar a tal aserto, el Tribunal también consideró, que dadas las características del sector, los conductores acuciosos deben usar mínimamente las luces del automotor encendidas, en aras de no poner en riesgo su vida y la de la tripulación, además de salvaguardar la carga de alguna colisión, y, se repite, su omisión se explica porque los acusados pretendían que no se descubriera ilícito que acababan de cometer y, al mismo tiempo, asegurar su huida.

Adicionalmente a lo anterior, la Sala halla acreditado el pleno conocimiento de las carreteras del sector por parte del URIEL VÉLEZ BUITRAGO, pues desde hacía más de 15 años se desempeñaba como conductor del Jeep³³ que cubría las rutas Arauca (corregimiento) – Manizales y «El 41» – La Cabaña³⁴. Ésta última tiene relevancia dentro del proceso, toda vez que «El 41» hace referencia al kilómetro 4, carretera por la cual se desvió al pretender evitar el pare de la policía. En otras palabras, no era imprescindible la iluminación artificial del trayecto, pues el procesado tenía pleno conocimiento de las condiciones del sector.

³² Cfr. Folio 104 de la carpeta del proceso.

³³ Cfr. Record 38:06 CD 3.

³⁴ Cfr. Record 39:38 CD 3.



b. Incoherencia entre el postulado anterior y la supuesta evasión del pare realizado por los gendarmes. Segundo cargo

El recurrente afirma que si conducir un vehículo en tinieblas, con las luces apagadas, por una vía veredal y sin alumbrado público es «imposible», también lo es, el evadir la señal de pare realizada por los policías a URIEL VÉLEZ BUITRAGO, pues dadas las circunstancias, la velocidad a la que éste conducía tendría que ser la mínima posible.

Argumenta su postura aduciendo que la experiencia enseña que los intentos por escapar de la policía se realizan aumentando la velocidad del vehículo, circunstancia que no resultaría aplicable al caso en particular. En otras palabras, afirma que a la luz de las máximas de la experiencia y del sentido común, lo testificado por los policías y que el juez da por cierto, no es concordante con las circunstancias en las que URIEL VÉLEZ BUITRAGO se hallaba conduciendo.

Debido a lo anterior debe la Sala recordar, que de forma explícita en la atestación rendida por el policía Jorge Iván Vélez Valencia, se asegura que el Jeep los quería evadir dirigiéndose por otra ruta, pero los gendarmes inmediatamente se acercaron al vehículo para tratar de inmovilizarlo³⁵.

³⁵ Cfr. Record 02:16:10 *ibidem*.



Así mismo, el uniformado Mauricio Agudelo Dávila afirmó que³⁶:

«a la altura de la finca “La Palma” interceptamos un Jeep de color verde como oscuro, de placas XYA528, donde al notar la presencia policial cuando encendimos la moto, le hicimos la señal de pare, el conductor trató de evadir la presencia policial, el llamado a la señal de pare, ya que esto es una “Y” que conduce hacia Boquerón y hacia el kilómetro 41, pero pues lo persuadimos de que parara donde allí pudimos verificar que el conductor del vehículo es el señor Uriel Vélez, en la parte de atrás de éste vehículo se movilizaba también el señor Luis Fernando Hinestroza...».

De manera, que de las declaraciones que los policías realizan se vislumbra con claridad que la evasión del pare que ejecutaron los implicados, consistió en un cambio de camino, luego no se cumplen los supuestos fácticos estructurantes de la máxima de la experiencia que arguye el recurrente, según la cual los intentos por evadir a la autoridad siempre se realizan aumentando la velocidad del rodante, pues la experiencia también indica que se evade a la policía retrocediendo el vehículo, dando vuelta, e incluso, tomando una vía alterna, tal y como ocurrió en el caso particular.

c. Ausencia de prueba de la violencia sobre la cerca del predio y las ramas de los árboles

El recurrente alega la falta de aplicación de las siguientes reglas de la lógica y la experiencia: (i) *cuando un sujeto observa un hecho debe darse cuenta de todo el*

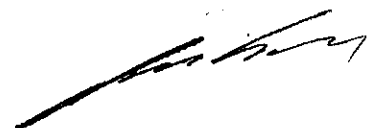
³⁶ Cfr. Record 02:44:00 *ibidem*.



acontecer sucesivo, más aún cuando dicha observación proviene de una persona que por su labor se encuentra permanentemente en el lugar de los hechos; (ii) es imposible efectuar entre dos personas la recolección, empaque y cargue de 892 kilogramos de mandarina en 20 minutos o menos; y (iii) una persona al momento de querer cortar alambres, requiere estar dotado de herramientas. Resalta la ausencia de prueba de la existencia de tales instrumentos, derivando de ello la incertidumbre sobre quién y en qué momento se cortó realmente el alambre, así como por quién y en qué momento fue recolectada la fruta ejerciendo violencia sobre las ramas de los árboles.

En cuanto a la primera propuesta de máxima de la experiencia aducida, esto es, *el observador que se encuentra permanentemente en el lugar de los hechos debe observar todo el acontecer sucesivo*, el recurrente incurre en el mismo error analizado en el cargo anterior, pues no puede sostenerse, con pretensión de universalidad, que siempre que un sujeto observa un hecho debe darse cuenta de todo el acontecer sucesivo. La observación de acontecimiento puede ser parcial y temporal, aunque el observador se halle permanentemente en el lugar de los hechos. Al no poderse sostener que *siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B*, la estructura propuesta no puede ser tenida como una máxima de la experiencia y, por lo tanto, tal aspecto del cargo no prospera.

La segunda propuesta de regla de la experiencia, referida a que *es imposible que entre dos personas se*



empaque y carguen 292 kilogramos de mandarina en 20 minutos, no consulta la prueba obrante en el proceso, pues lo que ella indica es que, o bien los procesados contaban con otros partícipes en el delito que se encargaron de bajar y empacar los cítricos antes del arribo del vehículo para que después VÉLEZ BITRAGO e HINESTROZA RENDÓN la recogieran y trasladaran, o ellos mismos llegaron con anterioridad al predio rural, bajaron la fruta, la encostalaron, la cargaron y se la llevaron en el rodante.

Es un hecho cierto, que el vigilante de la finca La Alpujarra, Carlos Felipe Rivera Suárez, manifestó que el día 7 de enero de 2015, a eso de las 3 a.m., observó por espacio de 20 minutos³⁷ que un carro entró con las luces apagadas, debido a lo cual se acercó y divisó la presencia de personas que echaban unos bultos al vehículo³⁸; que dichos bultos contenían cítricos y estaban adentro de la finca; que terminaron rotas las cuerdas³⁹; y que el carro no estaba al interior de la finca sino a un lado de ella⁴⁰. Cualquiera que fuese la circunstancia acaecida, no destruye la responsabilidad de los procesados, quienes decididamente ejecutaron parte de la conducta delictiva.

Con todo, las aseveraciones de los testigos no son equiparables a afirmar que el procedimiento de bajar los frutos, empacarlos, subirlos al carro y trasladarlos hubiese

³⁷ Cfr. Record 01:34:00 y folio 98 de la carpeta del proceso.

³⁸ Cfr. Record 01:23:19 CD 3.

³⁹ Cfr. Record 01:28:37 *ibidem*.

⁴⁰ Cfr. Record 01:30:40 *ibidem*.



tardado 20 minutos como pretende hacerlo ver el casacionista y como en manera alguna fue afirmado por el Tribunal, pues tal y como lo aseguran la administradora de la finca anteriormente mencionada, Erica Janeth Arias Castillo, y su propietario Simón Jaramillo Gutiérrez, una persona que realice óptimamente el proceso de recolección de la fruta, llena un bulto de mandarinas en un lapso de siete a diez minutos, y que teniendo en cuenta la cantidad hurtada -25 bultos-, dicha actividad demora entre tres y cuatro horas⁴¹.

Así lo consideró el juez de segundo grado:

«Previo a cualquier discernimiento en punto de esta probanza testimonial [se refiere al testimonio del vigilante Carlos Felipe Rivera Suárez], recordemos que se trata de un ciudadano que lleva siete años laborando en las haciendas de las familias Jaramillo Gutiérrez y Jaramillo Botero y precisamente, fungiendo como vigía nocturno de uno de esos terrenos, se percató directa y personalmente, cuando un vehículo se acercó a un costado de la finca, con las luces apagadas, pasadas las 03:00 a.m., el cual se ubicó a 50 metros de la hacienda, razón por la que se acercó y observó por espacio de 20 minutos que las dos personas estaban cargando bultos al vehículo.»⁴².

*Testigo que si bien no pudo reconocer a los hurtadores, debido a la oscuridad de la noche, también lo es que dio oportuno aviso a su jefe inmediato, lo que conllevó a que este, a su vez, se comunicara con los policiales (sic) de la Subestación de Policía de Cambía, quienes ante su reacción, se toparon de frente con el vehículo Jeep, color verde, de placas XYA – 528, **conducido con las luces apagadas** por el encartado Uriel Vélez Buitrago, móvil que se encontraba cargado de varios bultos con mandarinas.»⁴³.*

«9. En primer lugar, no es lógico, cotidiano y común que un vehículo sea visto conducido a las 3:00 a.m. con las luces apagadas y lo que es peor, arribe a un paraje contiguo a una hacienda de propiedad privada, lo carguen de bultos de cítricos sin

⁴¹ Cfr. Record 01:13:21, 01:49:08 y 01:55:09 *ibidem*.

⁴² Cfr. Folio 98 de la carpeta del proceso.

⁴³ Cfr. Folios 98 y 99 *ibidem*.



luminosidad alguna y posteriormente, su conductor emprenda la ruta, esta vez a las 3:30 a.m., y de nuevo, sin luminosidad alguna.»⁴⁴.

En suma, bien sea que los procesados contaran con otras personas que se encargaron de bajar y empacar los cítricos para que luego ellos los recogieran en el automotor, o que hayan llegado a la hacienda con anterioridad y sin el vehículo a bajar los frutos y empacarlos y luego retornaran a recogerlos en el rodante y a sacarlos de la esfera de protección de sus propietarios, su participación en la comisión del delito se halla demostrada más allá de toda duda y por ella deben responder; por lo tanto, éste aspecto de la censura no prospera.

Ahora bien, al examinar la tercera propuesta del censor que es avalada por el Delegado de la Fiscalía, referida a la ausencia de prueba de responsabilidad de los procesados por la violencia ejercida contra la cerca del predio rural y las ramas de los árboles frutales, la Sala advierte lo siguiente:

Carlos Felipe Rivera Suarez, celador de la finca «La Alpujarra» y testigo directo de los hechos, manifestó que el día 7 de enero de 2015 a eso de las 3 a.m. vio un carro que entró con las luces apagadas, debido a lo cual se acercó y observó la presencia de personas que echaban unos bultos al rodante⁴⁵, que dichos bultos contenían cítricos y estaban

⁴⁴ Cfr. Folio 103 *ibidem*.

⁴⁵ Cfr. Record 01:23:19 CD 3.



adentro de la finca, que terminaron rotas las cuerdas⁴⁶ y que el automotor no estaba dentro del predio sino a un lado del mismo⁴⁷. Atestigua igualmente que no distinguió el carro, su color o las personas que realizaron la actividad⁴⁸.

La administradora de la Finca «La Alpujarra» Erica Janeth Arias Castillo, aseguró en su testimonio que el vigilante la llamó a eso de las 3:00 a.m. a informarle que había visto gente robando mandarina y que por esa actuación capturaron un Jeep verde con dos personas en su interior⁴⁹, También resaltó que los daños consistieron en quebrar las ramas de los árboles⁵⁰, dañar un cerco⁵¹ y encontrar dañada la fruta⁵².

En la misma audiencia referida, el propietario y administrador general de la finca «La Alpujarra», Simón Jaramillo Gutiérrez, manifestó que entre las 2:30 y 3:00 a.m. del día de los hechos, recibió una llamada informándole que habían unas personas robando la finca; que le comunicó al Sargento Vélez la situación⁵³ y que adelante de la «Y» se encontró violentado el cerco por dónde sacaron la fruta⁵⁴.

⁴⁶ Cfr. Record 01:28:37 *ibidem*

⁴⁷ Cfr. Record 01:30:40 *ibidem*.

⁴⁸ Cfr. Record 01:29:36 y 01:31:02 *ibidem*.

⁴⁹ Cfr. Record 01:01:22 *ibidem*

⁵⁰ Cfr. Record 01:46:57 *ibidem*.

⁵¹ Cfr. Record 01:47:52 *ibidem*.

⁵² Cfr. Record 01:47:55 *ibidem*.

⁵³ Cfr. Record 01:36:23 *ibidem*.

⁵⁴ Cfr. Record 01:43:43 *ibidem*.



El gendarme Iván Vélez Valencia atestigua al respecto, que arribaron al lugar de los hechos en donde observaron que se había violentado el alambrado del predio⁵⁵.

El policía Mauricio Agudelo sostuvo en su testimonio, que al día siguiente de la ocurrencia del punible se dirigieron nuevamente al lugar de los hechos, donde observaron que el alambre por donde se había alzado el cítrico estaba violentado⁵⁶. Luego de observar las fotos tomadas en la fecha de los sucesos manifestó que los cercos tienen 3 o 4 líneas de alambre de púa, y en éstos, «*la parte de encima está cortada*»⁵⁷.

Con base en el anterior análisis, la Sala concluye que le asiste razón al censor al postular que no existe prueba que permita predicar, más allá de toda duda, que los procesados fueron quienes cortaron la cerca que protegía los frutales hurtados, pues una vez estudiadas cada una de las atestaciones y las pruebas documentales -fotografías- que reposan en el proceso, no es posible establecer si los procesados rompieron la cerca o, si por el contrario, aprovecharon el mal estado en el que se hallaba con anterioridad, para sustraer los cítricos por allí, pues, por un lado, ninguno de los declarantes dio cuenta de haber observado cuando esta acción se desarrollaba y, por otro

⁵⁵ Cfr. Record 02:19:30 y 01:26:30 *ibídem*.

⁵⁶ Cfr. Record 02:54:36 y 02:57:50 *ibídem*.

⁵⁷ Cfr. Record 01:58:56 y 02:59:17 *ibídem*.

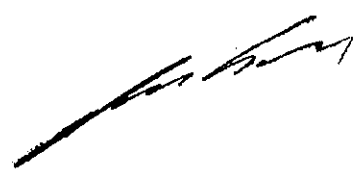


lado, ni al momento de su captura, ni en el lugar de los acontecimientos, les fue hallada la herramienta necesaria para realizar tal acción. Debido a lo anterior surge evidente que el Tribunal incurrió en un falso raciocinio, que tiene como consecuencia que éste preciso aspecto del cargo prospere.

Ahora bien, a fin de resolver la propuesta atinente a la violencia ejercida contra las ramas de los árboles, la Sala desarrollará la siguiente metodología: (i) analizará el significado de la violencia; (ii) estudiará la línea jurisprudencial de la Sala en cuanto a la violencia sobre las cosas como circunstancia calificante del delito de hurto y; (iii) resolverá el caso concreto.

(i) Significado de la violencia.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra «violencia» tiene diversas acepciones: *«(I) f. Cualidad de ser violento. (II) f. Acción y efecto de violentar o violentarse. (III) f. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. (IV). F. Acción de violar a una persona»*. Adicionalmente, dentro de su diccionario jurídico, entiende la violencia como *«1. Pen. Fuerza física que aplica una persona sobre otra y que constituye el medio de comisión propio de algunos delitos, como el robo y los delitos contra la libertad sexual entre otros»*.



Desde el punto de vista doctrinario, los diferentes autores se han mostrado concordantes en su significado:

Para Edmund Mezger⁵⁸, la violencia es «*el despliegue de energía a fin de vencer una resistencia*» la cual puede ser de dos clases: «*física y moral; la primera es la aplicación de una fuerza material que constriñe a las personas **y transforma las cosas haciéndolas perder su integridad.** La segunda en muchos casos se confunde con la amenaza, lo cual no puede afirmarse respecto de las cosas y consiste en la promesa real de un mal futuro dirigido contra una persona o contra algún miembro de su familia*».

El profesor Luis Carlos Pérez⁵⁹ sostiene que es necesario **excluir la violencia «del tratamiento natural dado a la cosa para consumir el apoderamiento, verbigracia, cuando el hurtador de racimos de plátanos, de uvas o de cualquier otro sembrado, ha de cortar los frutos del tronco o cepa principal para aprovecharse de ellos, o remover la tierra que los cubre. Las cosas se modifican así, es verdad, pero son actividades consumativas indispensables».**

Luis Fernando Tocora por su parte, ha dicho que la violencia es «*la fuerza que impide o vence la resistencia de la víctima (sobre las personas), o la que vence la resistencia de las cosas y de sus medios defensivos (sobre las cosas)*»⁶⁰. *Se trata de la fuerza anormal, aunque este criterio como todo el de normalidad/anormalidad, es necesariamente relativo. Si tomamos el concepto de que fuerza normal*

⁵⁸ Mezger, Edmund, *Derecho penal. Parte especial*, Buenos Aires, 1969.

⁵⁹ Cfr. Pérez, Luis Carlos, *Derecho Penal. Partes general y especial*, Tomo V, Ed. Temis, Bogotá, D.C., 1991, págs. 333 y ss.

⁶⁰ Cfr. Tocora, Luis Fernando, *Derecho penal especial*, Ed. ABC, Bogotá, D.C., 2009, págs. 134 y 135.

*es la que ejercería el tenedor o poseedor de la cosa, tenemos que no siempre esos derechohabientes son siempre cuidadosos con las cosas. De todos modos, es un criterio aproximativo, y **la violencia sobre las cosas, debe buscarse, sobre todo, con el sentido común.**».*

Con un contenido similar, Arboleda Vallejo y Ruiz Salazar⁶¹, han sostenido que *«se ha considerado la violencia como la fuerza que vence la resistencia de las cosas y sus medios defensivos».*

Analizados los criterios anteriormente reseñados, podemos concluir que desde el punto de vista conceptual y doctrinario, la violencia es la fuerza que ejerce una persona no legitimada para ello, contra una cosa o contra sus medios defensivos, desnaturalizándola o dejándola inservible para el fin patrimonial, social o ambiental al cual estaba destinada. No se entiende por violencia sobre las cosas, el tratamiento natural que se le da para consumir su apoderamiento.

(ii) Línea jurisprudencial de la Sala en cuanto a la violencia sobre las cosas como circunstancia calificante del delito de hurto

La doctrina de la Corte ha caracterizado en sus diferentes matices a la violencia que califica el delito de hurto de la siguiente manera:

⁶¹ Cfr. Arboleda Vallejo, Mario; Ruiz Salazar, José Armando, *Manual de derecho penal especial*, Ed. Leyer, Bogotá, D.C., 2012, págs. 931 y ss.



a) No requiere que se despliegue un gran esfuerzo físico

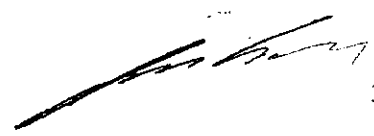
En el fallo proferido dentro del expediente 11-001-02-30-020-1999-0117⁶², la Corte destacó que basta con que se ejerza una fuerza anormal, sin que sea necesario un gran impulso físico. Así lo sostuvo:

*«Ha sido criterio de la Corte en Sala de Casación Penal, que para tipificar el hurto calificado "... **es suficiente que el sujeto agente desarrolle una fuerza 'anormal'**, es decir, distinta a la que emplea el dueño del bien para remover y apoderarse de la cosa, **aunque no demande gran esfuerzo físico** como cortar una cadena que asegura la entrada al sitio donde se halla el bien, arrancar los cables de un aparato eléctrico, destrozarse un candado, **cortar las cuerdas de una cerca de alambre para sacar los semovientes de predio**, romper los vidrios de un cofre o estuche o de la ventanilla de un automóvil, o anular las cerraduras de una puerta o escritorio, etc.». (Negritas fuera de texto original).*

En este sentido, basta con el ejercicio de una fuerza anormal, sin que ello signifique, necesariamente, que deba ser de gran medida para tenerse por tal.

b) No se desvanece por la existencia de un vínculo de familiaridad entre el sujeto activo que ejerce la violencia y el pasivo, cuyos bienes la soporta.

⁶² Cfr. CSJ., Sala Plena, Expediente ref., decisión de 24 de noviembre de 1992, M.P. Jorge Santos Ballesteros, reiterada en el Expediente N° 11-001-02-30-001-1999-0100, MP. Fernando Arboleda Ripoll.



Desde otro punto de vista, la Sala ha sostenido que la violencia calificante del hurto no se disipa por la existencia de relaciones de familiaridad entre quien la ejerce y el sujeto pasivo cuyos bienes la soporta. En el expediente 11-001-02-30-017-1999-0092⁶³, se indicó lo siguiente:

*«Es de advertirse que el hurto aquí investigado, fue concretado ejerciendo violencia sobre las cosas, por cuanto la sindicada para acceder al apartamento que compartía con el denunciante y sustraer de allí algunos bienes, no solamente forzó la puerta de entrada sino que la rompió y destruyó el marco y las cerraduras, lo que claramente determina la existencia de la circunstancia de calificación prevista en el numeral 1° del artículo 250 del C.P. **Además de advertirse, que la existencia de una relación marital entre la víctima del reato y el agente no es pretexto para hacer desaparecer una circunstancia, en este caso objetiva de calificación del hecho, como lo es la violencia.**».* (Negritas agregadas por la Sala).

Siendo así, el ejercicio de la violencia sobre las cosas, se predica aunque el poseedor o tenedor de la cosa sobre la que se ejerce tenga alguna relación de familiaridad con el sujeto activo de la acción.

c) Debe ser ejercida con anterioridad o con concomitancia al hurto, para asegurar su producto o la impunidad de los responsables, y no con posterioridad a la consumación del delito

⁶³ Cfr. CSJ. Sala Plena, AP. de 22 de julio de 1999, aprobado mediante Acta N° 08 del 08-04-99, N° 121.



Desde esta arista, en decisión de 15 de septiembre de 2005⁶⁴, la Sala sostuvo que:

*«Tampoco, entonces, podría sostenerse que hubo violencia sobre las cosas, porque, como se dijo, el camión fue entregado voluntariamente por el conductor, también sindicado en este asunto. Es decir que el despojo del bien material fue pacífico y consentido y su deterioro (la falta de los elementos que no tenía al ser recuperado) **no fue producto de una violencia constitutiva del hurto, sino de la acción posterior dirigida al aprovechamiento del bien después de consumado el delito contra el patrimonio económico.**».* (Destacado fuera de texto).

Esta postura fue reiterada por la Sala mediante la SP de 24 de noviembre de 2010, radicado 30211, y en el AP de 30 de abril de 2014, radicado 43527.

d) Debe estar dirigida a los mecanismos de protección y defensa del objeto del hurto, o causar daño o destrucción del bien

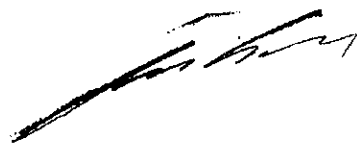
La Sala ha sostenido inveteradamente, que la violencia debe estar dirigida a los mecanismos de protección y/o defensa de la cosa que constituye el objeto del delito. En Sentencia de 25 de junio de 1947⁶⁵, reiterada en Sentencias de 25 de febrero de 1949⁶⁶ y de 28 de junio de 1995⁶⁷, razonó de la siguiente manera:

⁶⁴ Cfr. Acta N° 068, M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo.

⁶⁵ Cfr. Gaceta Judicial LXIII, n° 2053-2159, pág. 206.

⁶⁶ Cfr. Gaceta Judicial LXV, n° 2060 a 2072, pág. 461 a 473.

⁶⁷ Cfr. Acta N°. 087 de 28 de junio de 1995, M.P. Edgar Saavedra Rojas.



*«En el robo debe haber una relación de medio a fin entre la violencia y el apoderamiento del bien mueble, porque la razón para que se considere más grave que el hurto es la de que el ladrón quebranta **las seguridades con que las personas rodean sus haberes**, y con ello produce mayor alarma social y demuestra mayor peligrosidad.»* (Destaca la Sala).

En cuanto a la violencia que causa el daño o la destrucción del bien, la Sala, en el expediente N°.11-001-02-30-020-1999-0117⁶⁸, indicó que:

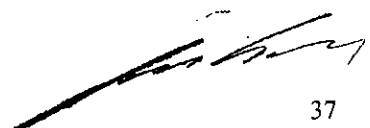
*«Se configura el hurto calificado por la causal que viene de señalarse, cuando el apoderamiento de la cosas mueble ajena se concreta mediante la violencia ejercida bien sea sobre las personas ora sobre las cosas. En este último evento, se considera como "violencia" **todo acto que ocasiona daño o destrucción del bien, o de otros bienes que facilitan o permitan la comisión del hecho punible.**»* (Destacado de la Sala).

De las anteriores decisiones se sigue, que la violencia calificante del delito de hurto debe ser ejercida sobre los mecanismos de protección y defensa del bien o recaer sobre el bien objeto de apoderamiento, ocasionando su daño o destrucción.

e) Debe ser diferente a la que emplea el dueño del bien para removerla y apoderársela.

De conformidad con la anterior directriz conceptual de la Sala, la fuerza que despliega el sujeto agente sobre la cosa, calificará el delito de hurto sólo si es distinta a la que emplea el dueño del bien para removerla y apoderársela. En el

⁶⁸ Cfr. CSJ, Sala Plena, AP. de 4 de agosto de 1999, aprobado mediante acta N° 10 (06-05-99) No. 152.

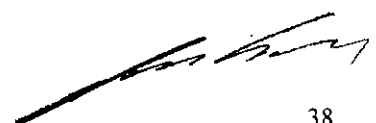


Expediente N° 11-001-02-30-001-1999-0100⁶⁹, retomando la decisión de noviembre 24 de 1992, la Sala insistió en que la fuerza que se despliega en ejercicio de la violencia debe ser *«distinta a la que emplea el dueño del bien para apoderarse de la cosa»*.

A manera de conclusión, podemos afirmar que la causal de calificación anteriormente analizada, se predica de aquella acción o procedimiento anormal al comúnmente utilizado por el dueño, poseedor o tenedor del bien objeto del ilícito, que se ejerce contra éste deformándolo o dañándolo, o contra los mecanismos dispuestos para su protección y defensa, con precedencia o concomitancia al apoderamiento, o para asegurar su impunidad, con prescindencia del eventual vínculo de familiaridad que exista entre el sujeto agente y el sujeto pasivo de la acción delictiva.

Una vez definido lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si las condiciones mencionadas se cumplen en el presente asunto. Al efecto, se advierte que la violencia que se ejerció contra las ramas, tuvo por objeto apoderarse de las frutas que allí reposaban, sin que exista constancia procesal que con tal acción los árboles hayan sufrido un daño o deformidad que le impidiera en el futuro seguir produciendo sus frutos. Igualmente se observa que la acción desplegada era necesaria para retirar los cítricos, y de similar naturaleza a la que ejerce el propietario para beneficiarse del cultivo, labor en la cual naturalmente es necesario cortar los frutos

⁶⁹ CSJ. Sala Plena, AP. de 6 de julio de 1999, aprobado mediante acta N° 09 (22-04-99) N° 134.



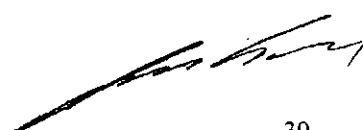
pues, aun bajo el supuesto de que el propietario utilice métodos tecnificados para ello, el corte manual de algunas ramas no conlleva al cese del proceso productivo natural de los árboles.

Debido a ello, la Sala determina que la violencia que en el presente asunto se predica que se ejerció en las ramas de los árboles no reúne las exigencias jurisprudenciales y doctrinarias para tenerlas como circunstancia calificante del delito de hurto.

Adicionalmente, se advierte que durante la audiencia de formulación de imputación, el delegado de la fiscalía precisó que la violencia reprochada en el presente asunto se predicaba respecto de las cercas del predio, razón adicional por la cual el ejercicio de violencia sobre las ramas de los árboles frutales, no puede ser considerada como supuesto fáctico de la determinación.

Como conclusión al cargo analizado la Sala se tiene lo siguiente:

En primer lugar, que dado el tamaño de los predios «Madrid, La Palma y La Alpujarra», (100 hectáreas sembradas de cítricos), no es acertado sostener que el celador de la finca vecina a aquella en la que se desarrollaron los acontecimientos y de la cual no era responsable, debía dar



cuenta de *todos* los acontecimientos ocurridos en la madrugada del 7 de enero de 2015.

En otras palabras, que la pretendida regla de la experiencia formulada por el demandante según la cual *«cuando un sujeto observa un hecho debe darse cuenta de todo el acontecer sucesivo, más aún cuando dicha observación proviene de una persona que por su labor se encuentra permanentemente en el lugar de los hechos»*, no puede estructurarse, pues existen múltiples excepciones a ella, debido a que la observación depende de variados aspectos tales como el lugar de ubicación, el área observable, la obligación de observación, el momento del desarrollo de los hechos en que se produce, etc. Por lo tanto, este argumento no resulta válido para predicar la concurrencia de un falso raciocinio por parte del *ad quem*.

En segundo lugar, que el censor viola el principio de corrección material al sostener que el Tribunal afirmó que el proceso de bajar las frutas, recolectarlas, empacarlas, subirlas al vehículo y extraerlas de la esfera de dominio de su propietario tardó 20 minutos, puesto que lo aseverado por el juez de segundo nivel fue que el vigilante manifestó haber observado por espacio de 20 minutos que dos personas estaban cargando unos bultos al vehículo⁷⁰.

⁷⁰ Cfr. Folio 90 de la carpeta del proceso.



Igualmente, que la afirmación según la cual «*es imposible efectuar entre dos personas la recolección, empaque y cargue de 892 kilogramos de mandarina en 20 minutos o menos*», no constituye una máxima de la experiencia y, por ello, no puede fundamentar la existencia de un falso raciocinio en la decisión del Tribunal.

En tercer lugar, que teniendo en consideración que los testigos que concurrieron a la audiencia pública del juicio oral no dan cuenta de haber percibido el momento en que los enjuiciados cortaron la cerca, y que no les fue hallada herramienta para cortarla, no se logra superar la duda referida a si con anterioridad a los hechos criminosos éstas estaban en buen estado, o por el contrario, se encontraban rotas previamente a los sucesos investigados en este proceso, razón por la cual es imperativo aplicar el principio de *in dubio pro reo*.

Con base en tales razonamientos, la Sala considera acreditada la existencia de un falso raciocinio en la apreciación probatoria de este preciso aspecto, razón por la cual, frente a éste puntual motivo, el cargo prospera.

Finalmente y en cuarto lugar, que en el presente caso no se hallan reunidos los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de la Corte para predicar jurídicamente la violencia sobre las cosas, propia del hurto, por el desprendimiento de las ramas, por ser esta acción

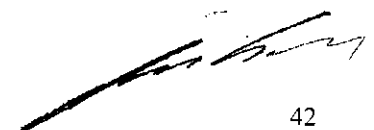
connatural al aprovechamiento de los frutos y no implicar la destrucción o deformación de los árboles, al igual que no difirió del proceso utilizado por su dueño, poseedor o tenedor para aprovecharlos, además de no haber sido objeto de imputación fáctica. Debido a lo anterior, este argumento no puede ser considerado para predicar la existencia de falso raciocinio en la determinación del Tribunal.

2. Cargos por error de hecho que devienen de falso juicio de identidad.

Arguye el demandante que el juzgador de segundo nivel adicionó los testimonios de la administradora de la finca «La Alpujarra» Erica Janeth Arias Castillo y del copropietario del predio Simón Jaramillo Gutiérrez, pues pese a que ellos hicieron referencia a un registro utilizado como control interno de los despachos o entregas de fruta, el juez se refirió a un documento que el conductor del vehículo transportador debía portar.

El recurrente recuerda lo declarado por los testigos respectivamente, así:

*«Igualmente sería tan amable eso despacha el que quiera despachar o hay algún protocolo para despachar esa fruta? R// No, siempre que se vende la fruta pues a mí me informan quien va ir por la fruta, **siempre se pregunta el conductor de parte de quien va, la fruta va en una remisión donde lleva kilaje, quien lo despachó, para quien va la fruta, las placas del vehículo y pues y los kilos y la fecha; ¿Eso es algún cartón, algún papel?. R//Es un papel donde está distribuido si lleva naranjas si lleva mandarinas, si lleva pues lo que vaya a***



llevar, los kilos que llevan, cajas que llevan porque normalmente se lleva en cajas; ¿Quién se encarga de despachar allá en la finca? R// En ocasiones yo despacho y casi siempre hay un bodeguero que es el encargado del despacho».⁷¹

*«(...) Solamente se despacha como Érica contaba, con una remisión clara, quien compra la fruta, quien es el conductor, pues todas las cosas, nosotros nunca despachamos una fruta que sea directamente de la bodega...»*⁷².

De las atestaciones resumidas, el Tribunal concluye que el documento de remisión no es un invento de los agentes o de la Magistratura, sino que debía ser portado por los transportadores al ser un requisito *sine qua non* para despachar y transportar los cítricos.

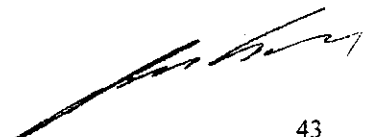
Lo primero a resaltar en el yerro propuesto -falso juicio de identidad-, es que la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en afirmar que en *«En el falso juicio de identidad [...] el juzgador sí tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente practicado, pero, al aprehender su contenido, le recorta o suprime aspectos fácticos trascendentes (falso juicio de identidad por cercenamiento), o le agrega circunstancias o aspectos igualmente relevantes que no corresponden a su texto (falso juicio de identidad por adición), o le cambia el significado a su expresión literal (falso juicio de identidad por distorsión o tergiversación)»*⁷³.

El recurrente, en la enunciación del error, habla de un falso juicio de identidad *por tergiversación*, y en la

⁷¹ Cfr. Folio 213 de la carpeta, aparte del testimonio rendido por Erica Janeth Arias Castillo.

⁷² Cfr. Folio 214 *ibidem*, aparte del testimonio rendido por Simón Jaramillo Gutiérrez.

⁷³ Cfr. CSJ. AP. de 10 de octubre de 2007, Rad. 22597.



sustentación se refiere a que las pruebas fueron adicionadas, es decir, a un falso juicio de identidad *por* adición. Pese a no existir claridad sobre el falso juicio de identidad alegado, la Sala evidencia que lo expresado por el *ad quem* no está lejos de la realidad probatoria, toda vez que de las atestaciones se desprende que de la finca se despachaba la fruta solamente con una *remisión* que de forma clara indicaba el kilaje, las placas del vehículo transportador, el comprador y el conductor, y no como lo quiere hacer ver el recurrente, que consistía en un documento interno que servía como registro de las ventas y despachos efectuados.

En el testimonio del Subintendente Mauricio Agudelo Dávila que indica que:

*«... y dentro del vehículo llevaban un cítrico -mandarina-, dado pues de que ya por información de la persona, del vigilante que los vio de sustraer esta mercancía y de que nosotros hacemos los controles en este sector, le preguntamos si tenían algún... algo que se llama como un manifiesto, algo de carga, una factura o algo que acreditara que estaban autorizados para asociar esta mercancía, es lo que se pide allá a los... **lo que se llama remisión**, se le pide a todos los conductores que sacan fruta de este lugar. **No portaban ninguna remisión, ningún permiso y tampoco manifestaban de adonde la habían comprado o con quien la habían negociado**»⁷⁴. (Negritas agregadas).*

Según los artículos 1010 y 1018 del Código de Comercio –aplicable dada la actividad comercial desarrollada por los perjudicados- en el capítulo de transporte de cosas, el concepto de *remisión* no hace alusión a un documento que haga las veces de registro, sino a aquél que se adjunta al

⁷⁴ Cfr. Record 02:44:55 CD 3.



material enviado o que se va a entregar, pues sirve como un comprobante de la recepción del producto. Obsérvese:

«ARTÍCULO 1011. <INFORMES Y DOCUMENTOS DEL REMITENTE ANTES DEL TRANSPORTE>. <Artículo subrogado por el artículo 21 del Decreto extraordinario 01 de enero 2 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El remitente está obligado a suministrar antes del despacho de las cosas, los informes y documentos que sean necesarios para el cumplimiento del transporte y las formalidades de policía, aduana, sanidad y condiciones de consumo. El transportador no está obligado a examinar si dichos informes o documentos son exactos o suficientes.

El remitente es responsable ante el transportador de los perjuicios que puedan resultar de la falta, insuficiencia o irregularidad de dichos informes y documentos, salvo cuando la falta de los documentos recibidos sea imputable al transportador, a sus agentes o dependientes.».

«ARTÍCULO 1018. <CARTA DE PORTE Y CONOCIMIENTO DE EMBARQUE>.

(...)

La remesa terrestre de carga es un documento donde constarán las especificaciones establecidas en el artículo 1010 de este Código y las condiciones generales del contrato.».

Así las cosas, adicionalmente a que los testigos hicieron expresa mención al documento de remisión para referirse a aquél mediante el cual la finca despachaba los envíos de fruta, dada la actividad comercial del predio rural, el documento que se describe y se menciona, es el regulado por la legislación comercial anteriormente transcrita, y no como lo pretende hacer ver el recurrente, un mero instrumento de control interno de la hacienda. El cargo no prospera.



3. Error de derecho por violación directa de la ley sustancial - principio de *non bis in ídem*

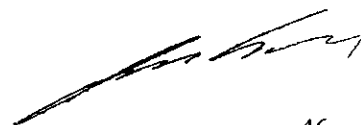
Arguye el recurrente que se juzgó doblemente la conducta que presuntamente recayó sobre las cosas, pues la sentencia de segundo nivel condenó a VÉLEZ BUITRAGO por el punible de hurto **calificado** al presentarse violencia sobre las cercas y ramas de los árboles del predio, y **agravado** tras considerar que la conducta se cometió sobre cerca de predio rural o sementera.

Así, el problema jurídico planteado consiste en determinar si en el trámite y resolución de éste proceso se violó la garantía constitucional de *non bis in ídem* al condenar a VELÉZ BUITRAGO simultáneamente por el comportamiento consistente en el rompimiento de la cerca del predio rural, como circunstancia calificante y, al mismo tiempo, como agravante.

A modo de contextualización, la jurisprudencia ha establecido que la violación directa de la ley sustancial contempla tres modalidades a saber:

«i) Falta de aplicación o exclusión evidente, lo cual suele presentarse, por regla general, cuando el funcionario yerra acerca de la existencia del precepto por eso no la considera en el caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta, debido a que comete un error acerca de su existencia o validez en el tiempo o el espacio.

ii) Aplicación indebida, vicio que consiste en una desatinada selección del precepto. El error se manifiesta por la falsa adecuación de los hechos probados en relación con los supuestos condicionantes de



éste, es decir, los sucesos reconocidos en el proceso no coinciden con la respetiva hipótesis normativa.

iii) O, por último, interpretación errónea, caso en el cual el juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al suceso en cuestión, y efectivamente la aplica, pero al interpretarla le atribuye un sentido jurídico que no tiene, asignándole efectos distintos o contrarios a los que le corresponden, o que no causa.»⁷⁵

Así mismo, ha definido la expresión *non bis in ídem* (no dos veces por lo mismo), como un principio que tiene la función de evitar que el Estado investigue, juzgue y sancione varias veces a una persona por la misma conducta a él endilgada. Dicho principio está *«consagrado en el artículo 29 de la Carta Política como integrante del derecho fundamental del debido proceso, e inmerso en la garantía constitucional de la legalidad de los delitos y de las penas, ya que su efectividad depende de la preexistencia de tipos penales que determinen con certeza las conductas punibles, prohibiendo que el comportamiento que actualice totalmente el supuesto de hecho de determinado tipo penal, sea imputado, investigado, juzgado y sancionado doble vez.»⁷⁶.*

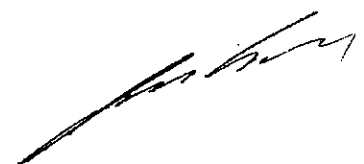
En sentencia de 26 de marzo de 2007⁷⁷ ésta Colegiatura precisó los supuestos en los cuales se vulnera el citado principio, así:

(i) Nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o por diferentes funcionarios. Se le suele decir *principio de prohibición de doble o múltiple incriminación*; (ii) **De una misma circunstancia no se pueden extractar dos o más**

⁷⁵ Cfr. CSJ. AP., de 30 de marzo de 2016, Rad. 46283.

⁷⁶ Cfr. CSJ. AP. de 11 de febrero del 2004, Rad. 21781.

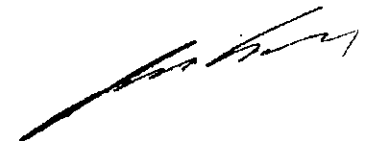
⁷⁷ Cfr. CSJ. SP. de 26 de marzo de 2007, Rad. 25629.



consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como *prohibición de la doble o múltiple valoración*; (iii) Ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, ésta no puede ser juzgada de nuevo por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo. Es, en estricto sentido, *el principio de cosa juzgada*; (iv) Impuesta a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, después no se le puede someter a pena por ese mismo comportamiento. *Es el principio de prohibición de doble o múltiple punición* y; (v) Nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único.

Una revisión serena y objetiva de la imputación formulada por el fiscal a los procesados ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Anserma el 8 de enero de 2015, permite concluir que se les atribuyó el punible de hurto en la modalidad de calificado por la causal prevista en el artículo 240 numeral 1° del Código Penal -violencia sobre las cosas- en virtud del apoderamiento del cítrico suprimiendo los cercos de la finca; y agravado por los numerales 8°, -*Sobre cerca de predio rural, sementera, productos separados del suelo, máquina o instrumento de trabajo dejado en el campo, o sobre cabeza de ganado mayor o menor*-, circunstancia agravante que fue concretada por el fiscal, manifestando que **«aquí hablamos sobre cerca de predio rural o sementera.»**⁷⁸, circunstancia que en las siguientes audiencias solo limitó a la transcripción o lectura del

⁷⁸ Cfr. Record 32:21 CD 1.



respectivo numeral⁷⁹. Igualmente, agravó el comportamiento por el numeral 9° -en lugar despoblado o solitario-; y por el numeral 10° -[...] por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto- del artículo 241 *ibídem*⁸⁰.

En lo que atañe a la censura propuesta, la Corte advierte que no existe la demandada violación al principio de *nom bis in idem*, por cuanto la circunstancia calificante versa sobre la violencia ejercida sobre la cerca que daba acceso a los bienes objeto del hurto, mientras que la agravante se configura cuando el apoderamiento recae sobre la cerca, situación que no ocurrió en el presente asunto. El cargo no prospera.

Casación oficiosa.

Teniendo en cuenta el análisis anteriormente realizado, la Sala concluye que el Tribunal incurrió en una incorrección al emitir juicio de condena contra el procesado por la circunstancia de agravación punitiva contenida en el numeral 8° del artículo 241 del Código Penal, toda vez que el objeto material de la conducta no fue la cerca que protegía los cítricos hurtados sino estos mismos.

Debido a lo anterior, la Corte, oficiosamente, casará la sentencia para eliminar la condena por este agravante específico, decisión que se hará extensiva al procesado no

⁷⁹ Cfr. Folio 3 de la carpeta 1 y record 6:47 del CD del juicio oral.

⁸⁰ Cfr. Record 31:05 CD 1.



recurrente Luis Fernando Hinestroza Rendón, conforme lo establece el artículo 187 de la Ley 906 de 2004.

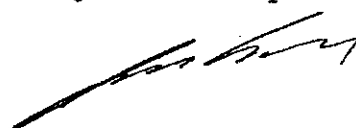
Así mismo, se descarta cualquier posibilidad de decrecimiento punitivo por ésta determinación, toda vez que en el proceso de dosificación punitiva el Tribunal aplicó, en razón de las tres causales de agravación, la pena mínima legalmente imponible, sin que sea jurídicamente posible fijar una sanción punitiva por debajo de este mínimo de ley al reducir a dos los referidos agravantes.

Redosificación de la pena.

En el presente asunto los procesados fueron condenados a la pena principal de nueve (9) años de prisión por los delitos de hurto calificado y agravado, previstos en los artículos 239, 240 numeral 1° y 241 numerales 8, 9 y 10 de la Ley 599 de 2000, y a la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal.

Consecuente con las argumentaciones expuestas en este proveído, la Sala procederá a realizar los respectivos ajustes dosimétricos.

En este sentido, se advierte que la decisión del Tribunal, en aplicación de los artículos 239 y artículo 240 numeral 1° del Código Penal, partió de la sanción prevista para el delito de hurto calificado –entre 6 y 14 años de prisión– y la aumentó en la mitad respecto de su mínimo y en las $\frac{3}{4}$ partes



en su máximo, y se ubicó en el primer cuarto mínimo, en concreto, en la pena mínima de ese cuarto, vale decir, 108 meses de prisión o, lo que es lo mismo, 9 años⁸¹.

Atendiendo a los mismos criterios de tasación fijados por el *ad quem*, que constituye la primera sentencia condenatoria para VÉLEZ BUITRAGO, y que ajustó a iguales parámetros punitivos la sanción impuesta por el *a quo* a Luis Fernando Hinestroza Rendón, la Corte, al eliminar la circunstancia calificante del delito, partirá de la pena prevista para el ilícito de hurto simple, prevista en el inciso 2° del artículo 239 del Código Penal, vale decir de 16 a 36 meses de prisión, los cuales agravará en razón de la concurrencia de las circunstancias previstas en los numerales 9 y 10 del artículo 241 *ibídem*, en la mitad del mínimo ($16 \div 2 = 8 + 16 = 24$), para una pena mínima de 24 meses de prisión y, en las $\frac{3}{4}$ partes el máximo ($36 \div 4 \times 3 = 27 + 36 = 63$), para un extremo máximo punitivo de 63 meses de prisión.

Teniendo en consideración que al procesado no se le imputaron circunstancias de mayor punibilidad y que por el contrario concurría la de menor punibilidad consagrada en el inciso 1° del artículo 55 de la Ley 599 de 2000, esto es, la carencia de antecedentes penales, el Tribunal aplicó en su sentencia la sanción mínima imponible, parámetro de apreciación que la Sala respetará y, como consecuencia, le impondrá la pena principal de 24 meses de prisión como coautor responsable del delito de hurto agravado por los

⁸¹ Cfr. Folios 129 a 134 de la carpeta del proceso.



numerales 9 y 10 del artículo 241 del Código Penal, al igual que la sanción accesoria de interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso que el de la pena principal impuesta.

Subrogado Penal

Superado el proceso de redosificación punitiva, corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto concurren los presupuestos legales del artículo 63 del Código Penal para la concesión del subrogado penal de la suspensión de la ejecución de la pena.

Al efecto se tiene que convergen los factores objetivo y subjetivo para acceder a él, toda vez que la pena impuesta al procesado no supera los 4 años de prisión de que trata el numeral 1° de la normatividad referida, al igual que sus antecedentes de todo orden permiten suponer que en su caso no es necesario el tratamiento penitenciario; de igual modo, el delito por el que se emite sentencia de condena no hace parte de los previstos por el inciso 2° del artículo 68A *ejusdem*.

Debido a lo anterior, se le suspenderá la ejecución de la pena privativa de la libertad por un período de prueba de dos (2) años, previa diligencia de caución prendaria por el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente⁸², suma que se fija en atención a su capacidad económica y a

⁸² Esta caución debe ser prestada por cada uno de los procesados.

la naturaleza del delito cometido, y suscribirá acta en la que se comprometa a cumplir las obligaciones consagradas en el numeral 4º del artículo 38 B del Código Penal.

Conforme con el artículo 187 de la Ley 906 de 2004, y teniendo en consideración que los procesados se encuentran en similares condiciones subjetivas, las decisiones tomadas por la Sala se harán extensivas a Luis Fernando Hinestroza Rendón, procesado no recurrente, quien deberá someterse a idénticas condiciones para acceder al subrogado de la condena de ejecución condicional.

Para efectos de notificar la presente decisión, suscribir el acta de compromiso y la caución que debe prestar cada uno de los procesados, se comisiona al Juez Penal Municipal de Manizales (Reparto), y al Juez Segundo Promiscuo Municipal de Anserma, Caldas⁸³, lugares en donde se encuentran privados de la libertad URIEL VÉLEZ BUITRAGO y Luis Fernando Hinestroza Rendón, respectivamente.

En mérito de lo expuesto, y una vez oído el criterio de los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



⁸³ Juzgado que profirió en fallo de primera instancia.

RESUELVE

Primero. Casar parcialmente la sentencia impugnada, en razón del cargo tercero de la demanda presentada por el defensor de **URIEL VÉLEZ BUITRAGO**, para excluir la circunstancia de la violencia, como calificante del hurto.

Segundo. Casar parcialmente, de oficio, la sentencia impugnada, para excluir como circunstancia agravante de la conducta, la prevista en el artículo 241.8 del Código Penal.

Tercero. Condenar a **URIEL VÉLEZ BUITRAGO** a la pena principal privativa de la libertad de veinticuatro (24) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como coautor responsable del delito de hurto agravado, de conformidad con las circunstancias previstas en los numerales 9 y 10 del artículo 241 del Código Penal.

Cuarto.- Hacer extensiva esta decisión al coprocesado **LUIS FERNANDO HINESTROZA RENDÓN**, quien queda condenado en los mismos términos y a la misma pena de **URIEL VÉLEZ BUITRAGO**.

Quinto.- Conceder a los procesados **URIEL VÉLEZ BUITRAGO** y **LUIS FERNANDO HINESTROZA RINCÓN** la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un



periodo de prueba de dos (2) años, en las condiciones señaladas en la parte motiva.

Sexto: Comisionar a los Jueces Penales Municipales de Manizales y de Anserma (Caldas), donde se hallan recluidos los procesados, para la notificación de esta providencia, la presentación de la caución y la suscripción de la diligencia de compromiso.

Séptimo: Cumplidas las condiciones impuestas por la Sala, los Jueces comisionados librarán las boletas de libertad correspondiente, con la advertencia de que solo producirán efectos si los procesados no se hallan requeridos por otra autoridad, en virtud de proceso diferente.

Octavo: Declarar que a partir de la fecha, las partes pueden solicitar la apertura del incidente de reparación integral.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

EXCUSA JUSTIFICADA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER





JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR





LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria



01 APR 2010