

DESCRIPTOR: Prueba de cargo / Cambio de juez

RESTRICTOR: Valoración de la prueba
Principio de inmediación



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 117

(Sesión del 15 de septiembre de 2017)

Radicado: 05-266-60-00203-2013-12285
Sentenciado: Juan Carlos Jurado Sanín
Delito: Hurto agravado
Asunto: Defensor solicita anular la actuación. En subsidio pide absolver al procesado por duda probatoria.
Decisión: Niega nulidad y confirma condena
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 22 de septiembre de 2017

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación que instauró el defensor de Juan Carlos Jurado Sanín, contra la sentencia del 27 de marzo del corriente por la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Itagüí, lo condenó a la pena principal privativa de la libertad de 12 meses por la comisión del delito de Hurto agravado.

Regocija

2. HECHOS

El 8 de octubre de 2013, la médico cirujana del Hospital San Rafael de Itagüí, doctora Jacqueline Baena Álvarez, ingresó su vehículo de placas MKL 809, al parqueadero La 46 ubicado cerca del centro asistencial, donde habitualmente lo guardaba.

Radicado: 05-266-60-00203-2013-12285
Sentenciado: Juan Carlos Jurado Sanín
Delito: Hurto agravado

Por instrucción del establecimiento comercial, los usuarios dejan las llaves en el capó, en el parabrisas o en la administración para facilitar la movilidad de los vehículos cuando ingresan o salen otros.

A la 1:00 de la tarde aproximadamente de esa fecha, su colega y compañero de trabajo, doctor Julio Andrés Valencia, la llamó para informarle que un sujeto sacó un bolso de su camioneta y luego lo devolvió. Cuando la médica acudió al parqueadero verificó que efectivamente le faltaban \$300.000.

El galeno señaló a Juan Carlos Jurado Sanín, otro usuario del parqueadero, como como la persona que sustrajo el bolso.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Las audiencias.

El 7 de enero de 2015, la Fiscalía General de la Nación le imputó a Juan Carlos Jurado Sanín la comisión del delito de Hurto agravado.

Como el ciudadano no aceptó los cargos, el fiscal delegado presentó el escrito que contiene la acusación que por reparto correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Itagüí.

La audiencia de acusación se adelantó el 8 de septiembre de 2015. Al tanto que la preparatoria de juicio oral se llevó a cabo el 4 de diciembre de esa anualidad.

Por su parte, el juicio oral se desarrolló en dos sesiones: 17 de marzo y 17 de junio de 2016. En esta fecha se anunció sentido de fallo condenatorio.

3.2. Sentencia impugnada.

El juez declaró al justiciable penalmente responsable del delito por el que se le acusó. Como argumentos expuso que en el juicio se probó la materialidad

y la responsabilidad en los términos que fijan los artículos 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal.

Para el efecto, destacó el testimonio del médico Julio Andrés Valencia, pues a partir de su declaración no le quedó duda de los siguientes hechos: *i)* el testigo estuvo presente en el momento mismo del hurto, ya que tomó un descanso en su jornada laboral y salió a reposar en el parqueadero; *ii)* se ubicó en la silla dispuesta para el conductor en su propio vehículo; *iii)* su automotor estaba al frente del automóvil del procesado y de la camioneta de la afectada. Es decir tenía plena visión para observar el hurto o todo lo que ocurría al frente; *iv)* sin vacilación reconoció al autor del ilícito el mismo día del hurto y el día de la audiencia de juicio oral; *v)* no hubo ruido cuando el carro de la víctima fue abierto; *vi)* el testigo no sabía que el carro era de su colega y compañera de trabajo.

Los anteriores hechos los narró el testigo con claridad y coherencia, lo que permite darle absoluta credibilidad, amén de que no hay razón o motivo para pensar que tiene interés en perjudicar al procesado.

En relación con la declaración de la víctima, el *a quo* destacó que si bien no observó el hurto, su versión de que le hurtaron \$300.000 es plenamente creíble así no tuviera un documento que respaldara la tenencia de ese rubro como lo peticionó la defensa, quien no tuvo en cuenta que una profesional de la medicina como es la doctora Jacqueline Baena Álvarez, fácilmente puede tener esta cifra y mucho más. Que la Fiscalía hubiera mencionado que el hurto ascendió a la suma de \$500.000, no es más que una simple impropiedad que en nada mengua la credibilidad del declarante. Y mucho menos cuando la víctima no conocía al procesado y no existe motivo para pensar que quería perjudicarlo,

Respecto de la censura que el abogado edificó por la forma como se desempeñó la policía que acudió al parqueadero, en tanto no realizaron actos urgentes ni efectuaron requisa, el fallador aclaró que: *i)* ya había pasado tiempo entre el momento del hurto y la presencia de la policía; *ii)* el

procesado estuvo por fuera del parqueadero; y, *iii*) no fue capturado en flagrancia.

En cuanto a la prueba de descargo se refiere, declaraciones de Leonardo Mejía Restrepo y Carlos Mario Vargas Barrera, resalta que ningún aporte sustancial representó su práctica. Ninguno desvirtúa la presencia del procesado en el parqueadero; y no pueden afirmar que estuvieron pendiente de él todo el tiempo. De igual forma, no pudieron aseverar que el médico Julio Andrés Valencia estuvo dormido durante el tiempo que permaneció en el parqueadero.

3.3. Del recurso.

El defensor del condenado estructuró la apelación a partir de la petición de: *i*) nulidad; y, *ii*) absolución por duda probatoria.

***i*) Petición de nulidad.** Respecto de la nulidad adujo que el juicio debe repetirse por omisión de los principios de inmediación y concentración que informan el proceso penal, pues el juez que presidió el juicio y anunció el sentido de fallo condenatorio no es el mismo funcionario que dictó la providencia. Circunstancia que es mucho más grave si se tiene en cuenta que el primer funcionario no motivó el sentido del fallo.

Destaca que el Estado colombiano es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, y que el artículo cuarto de la Constitución Política de 1991 institucionaliza la excepción de constitucionalidad cuando una norma es contraria a la norma superior. Por ello cuando se solicita anular la actuación no se puede negar aduciendo los derechos de las víctimas, pues para reconocer a una persona como víctima, primero es necesario acreditar la materialidad del hecho y la responsabilidad del enjuiciado y ello sólo se verifica con la sentencia.

Como en este caso el juez que presidió el juicio no justificó el sentido del fallo, no podía el funcionario que lo reemplazó dictar la consecuente sentencia condenatoria, pues carecía de elementos de juicio para verificar las

razones de su antecesor. Si no existe motivación del sentido del fallo, prácticamente no existe, por lo que habría que repetir el juicio para garantizar el debido proceso.

En virtud del principio de la dignidad humana, las vicisitudes administrativas no pueden afectar al procesado. Por ello si un juez vislumbra que no puede finiquitar toda la actuación debe abstenerse de adelantar el juicio y dejar que esos casos los inicie y culmine otro funcionario.

La jurisprudencia y la doctrina son prudentes al establecer la excepción a los principios de inmediación y concentración aclarando que la excepción solo opera cuando se trata de delitos sexuales contra menores y este no es el caso.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que el *a quo* no resolvió favorablemente la solicitud de nulidad, el apelante insiste en este punto para que la Sala deje sin efecto la actuación ordenado repetir el juicio.

ii) De la duda probatoria. En relación con este ataque a la sentencia, el apelante destaca que no se cumplió con el estándar de conocimiento para dictar sentencia de condena. Es decir, la prueba de cargo no llevó al juez el conocimiento más allá de toda duda razonable respecto de la responsabilidad de su poderdante en el hurto.

Repárese que el médico Julio Andrés Valencia no supo decir las características del vehículo del procesado. Y cuando dijo que el automotor de éste y el de la médica estaban contiguos, fue rebatido por los testimonios de Leonardo Mejía Restrepo y Carlos Mario Vargas Barrera, trabajadores del parqueadero quienes aclararon que entre los dos automotores había dos o tres vehículos.

Si el juez no tenía claridad ni certeza de este asunto, no podría dictar sentencia de condena, pues ello representa una duda razonable.

Radicado: 05-266-60-00203-2013-12285
Sentenciado: Juan Carlos Jurado Sanín
Delito: Hurto agravado

A la anterior duda, se suma el hecho no resuelto de cómo fue abierto el carro de la médica y que el juez resolvió argumentando que si las llaves se dejaban en el capó o en la administración cualquier persona las podía tomar. Pero este razonamiento es insostenible porque si fuera cierto, el hurto sería “*el pan de cada día*”, pero en el parqueadero sólo se ha registrado este presunto hurto. Según dijo Carlos Mario Vargas Barrera, las llaves siempre quedan en la administración en un tablero ubicado detrás de él. Por lo que si alguien quiere tomar las llaves necesita de su autorización.

Ahora si el testigo de la fiscalía afirmó que el carro de la médica estaba cerrado era necesario probar que el procesado tomó las llaves de la administración o del capó del carro. No obstante, para el juez no fue relevante saber cómo se abrió el carro a pesar de que la afectada confirmó que efectivamente lo dejó cerrado.

De otra parte, no se estableció porqué y cómo la afectada tenía \$300.000 en su poder cuando por razones de seguridad, no es usual que una persona tenga esa suma de dinero. La afirmación de que esa suma era para un regalo que la médica quería darse con ocasión a su cumpleaños no se probó.

Pero la crítica anterior toma más relevancia si se tiene en cuenta que la fiscalía se refirió a una suma de \$500.000 en la acusación y la afectada siempre se refirió a \$300.000. Esa discordancia no es una nimiedad como lo justificó el juez. Sino que es una duda más que debió resolverse en favor del procesado.

El abogado reitera que el comportamiento del procesado el día del hurto según sus testigos fue habitual y no exhibió sospecha. El hecho de que los testigos de descargo no hubieran afirmado que todo el tiempo estuvieron con la mirada puesta en el justiciable no significa que la afirmación del médico Valencia quede indemne. Y mucho menos cuando se demostró sus imprecisiones.

De igual forma no es posible sostener que el médico no estaba dormido en aquella ocasión si precisamente esa es la razón por la que acudía al parqueadero, a dormir porque esa actividad no la podía hacer en el hospital.

Por todos estos hechos y otros más que dejan un manto de duda sobre la existencia del delito y la responsabilidad del justiciable, es que se debe revocar la decisión y absolver al procesado. Repárese que la versión del médico Valencia en sí misma tiene inconsistencias y si se compara con la otra prueba de cargo y la de descargo las falencias son mayores.

3.3. Traslado a los no recurrentes.

Por la secretaría del despacho se corrió traslado de la apelación. No obstante ningún sujeto lo descorrió.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

4.2. Problema jurídico.

La Sala determinará si: *i*) el cambio de juez en el proceso penal, impone invalidar la actuación como lo depreca el defensor; y, *ii*) si en la causa hay suficientes elementos de conocimiento para derruir la presunción de inocencia que protege a todo ciudadano.

4.3. Valoración y solución del problema jurídico.

4.3.1. De la solicitud de nulidad.

1 Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito judicial conocen:

De los recursos de **apelación** contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de **las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.** (Negrillas de la Sala de Decisión)

Si bien en el sistema procesal acusatorio la inmediación fue establecida como principio rector de la actuación oral, de ello no se deriva que indefectiblemente el juez que instala el juicio debe dictar la sentencia, so pena de anular el juicio como lo sostiene el recurrente. La garantía que prevén los artículos 16 y 379 de la Ley 906 de 2004², no significa que la causa sólo puede resolverla el funcionario judicial que observó la práctica y controversia de la prueba, pues la existencia de medios técnicos para el registro y reproducción fidedigna de la actuación³, permiten que un funcionario distinto al que presidió el juicio defina la suerte del proceso. De hecho este es el instrumento que prevé la ley para que la segunda instancia –inclusive, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia- conozca lo que ocurrió en el debate, al momento de resolver la apelación o la casación.

En relación con este asunto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SP880-2017, Radicación 42656 del 30 de enero del corriente y ponencia del magistrado Eugenio Fernández Carlier, aclaró:

*“(…) se ha clarificado que **el principio de inmediación no es absoluto, toda vez que legalmente son admisibles tanto las pruebas anticipadas, como las de referencia, las cuales no son practicadas en presencia del funcionario judicial director del juicio oral, obviamente siempre que para las primeras medie la contradicción y confrontación, y que para las segundas se cumpla con la tarifa legal negativa prevista en el artículo 381 ídem, toda vez que la sentencia no puede fundarse exclusivamente en una prueba de esa estirpe.***

En providencia CSJ SP, 12 dic. 2012, rad. 38512, se advirtió, desde el bloque de constitucionalidad, que al no estar consagrado en el cumplimiento de los deberes adquiridos por el Estado frente a Instrumentos Internacionales que reconocen los derechos humanos la

² Artículo 16. Inmediación. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías.

Artículo 379. Inmediación. El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional.

³ Artículo 146. Registro de la actuación. Se dispondrá el empleo de los medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedignos de lo actuado, de conformidad con las siguientes reglas, y se prohíben las reproducciones escritas, salvo los actos y providencias que este código expresamente autorice:

(…)

*implementación o el respeto absoluto de **la inmediación, no es por lo tanto un componente esencial del debido proceso y solo hace parte del sistema previsto en la Ley 906 de 2004.***

“(…)

*En esta óptica, luego de asumir que los cambios del servidor judicial pueden obedecer a situaciones personales, administrativas o de distinta índole, **se indicó que la declaratoria de nulidad para repetir el juicio ha de ser excepcionalísima cuando se evidencie una grave lesión a los derechos o garantías superiores**, ello tras ponderar también el principio constitucional de acceso a la administración de justicia, así como los derechos de los menores víctimas o testigos dentro del proceso penal⁴.*

Esa limitación de la inmediación también está justificada ante la garantía fundamental del procesado a impugnar la sentencia de condena, reconocida en instrumentos internacionales y en los artículos 29 y 31 del texto superior, lo cual ha sido ampliado por la CC C-047/07 para fallos absolutorios en aras del derecho de igualdad y de las garantías de las víctimas.

Por lo tanto, para posibilitar el conocimiento de otro funcionario, ora de la misma categoría o como superior funcional, se ha insistido en que se debe acudir a los recursos tecnológicos, visuales y sonoros, para preservar el desarrollo del juicio, como medios inherentes a la oralidad, que si bien no reemplazan la percepción directa que de las pruebas tiene el juez, sí permiten revisar la actuación con miras a estudiar los puntos abordados por las partes. (Negrillas fuera de texto)

En este orden de ideas, entonces, si la inmediación no es un elemento del genérico derecho fundamental al debido proceso, no se puede invalidar la actuación en los términos de los artículos 457 y 458 del Código de Procedimiento Penal⁵, porque el juez que presidió el debate probatorio no es el mismo que dictó el fallo, y mucho menos se puede acudir a este mecanismo cuando no se vislumbra desconocimiento de derechos o garantías del procesado. Es más, si se repara bien, la prueba de cargo y por su puesto la que soporta el fallo de reproche, se adujo al juicio en estricto cumplimiento de los derechos fundamentales a la publicidad y contradicción.

⁴ Criterio reiterado en CSJ SP, 3 jul. 2013, rad 38632 y CSJ AP, 28 ag. 2013 rad. 40557, entre otras.

⁵ Artículo 457. Nulidad por violación a garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

Los recursos de apelación pendientes de definición al momento de iniciarse el juicio público oral, salvo lo relacionado con la negativa o admisión de pruebas, no invalidan el procedimiento.

Artículo 458. Principio de taxatividad. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal diferente a las señaladas en este título.

En estos términos, se negará la nulidad que impetró la defensa.

ii) De la responsabilidad penal.

Como lo mencionó el recurrente, en el sistema de enjuiciamiento oral, la Fiscalía General de la Nación como titular de la pretensión punitiva del Estado tiene la carga de demostrar no sólo la materialidad de una conducta punible sino también la responsabilidad del agente en ella y en esta causa penal no hay duda de que el ente acusador cumplió con ese deber, por lo que la censura del apelante es infundada.

La prueba de cargo, principalmente la declaración del galeno Julio Andrés Valencia tiene suficiente poder de convicción y coherencia para dejar claro que el justiciable ingresó al carro de la médica Jacqueline Baena Álvarez, sacó el bolso que ésta tenía allí, se dirigió con él hasta su vehículo y luego lo devolvió al lugar de donde lo tomó después de haber sacado la suma de \$300.000 que la denunciante dijo que le sustrajeron.

La anterior secuencia fáctica es creíble, pues tiene sustento en hechos que la defensa no solo se abstuvo de rebatir sino que ayudó a probar con la declaración de sus propios testigos, y que son: *i)* la médica, su colega y compañero de trabajo y el procesado, guardaban sus vehículos en el parqueadero La 46 para la época en que se presentó el hurto; *ii)* era política del establecimiento que los clientes dejaran a disposición del personal, las llaves de sus vehículos en la oficina de administración, en el capó o en el parabrisas para facilitar su movilidad dentro de él; *iii)* a la hora del hurto, el médico estaba dentro de su vehículo porque ese era su período de descanso, actividad que hacía con bastante frecuencia *iv)* el procesado no solamente ingresó ese día al parqueadero como era habitual y salió conduciendo su vehículo, sino que también tenía afinidad con los trabajadores y contaba con la confianza suficiente para desplazarse por todo el parqueadero, de hecho, allí le permitían ejercer su labor como mecánico; *v)* el médico no conocía al procesado, ni sabía que la camioneta del cual sacó el bolso era de su colega; *vi)* el médico tenía visual tanto del carro de la afectada como del procesado; *vii)* una vez el procesado abandonó el parqueadero, el médico informó lo que observó a los trabajadores del

establecimiento; *viii*) la versión del médico y de la médica siempre fue la misma. El primero dijo que un sujeto sacó un bolso de la camioneta y la segunda dijo que se le perdieron \$300.000; *ix*) aunque la camioneta de la médica tiene vidrios oscuros, era posible ver qué había en su interior; *x*) era usual que los clientes del parqueadero dejaran cosas de valor en sus vehículos; *xi*) los enseres de la médica estaban a la vista de cualquier persona.

En este contexto, la única forma de sostener que el procesado no es responsable del hecho que se le imputa, es afirmar y probar que el médico Julio Andrés Valencia y su colega la cirujana Jacqueline Baena Álvarez se concertaron para fantasear la historia de la sustracción del bolso con el único e injustificado propósito de perjudicar a cualquier usuario del parqueadero.

Si a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que indican que el procesado tuvo la posibilidad real y material de sustraer objetos del carro de la médica, se suma la declaración espontánea y constante de quien observó que efectivamente el agente abrió el carro de un usuario del parqueadero - *recordemos, el testigo no sabía que la camioneta era de su colega*- sacó un bolso color negro que llevó a otro automotor y luego lo devolvió, no hay duda de que en el atentado contra el patrimonio de la médica Jacqueline Baena Álvarez, la responsabilidad es del procesado.

Asuntos como la distancia entre el carro de la médica y el automotor del procesado que tanto preocupó a la defensa, no tienen la capacidad de generar duda respecto del ilícito, cuando los mismos testigos de descargo expusieron que el médico tenía visual hacia ambos vehículos.

De igual forma, tampoco era importante ni necesario establecer cómo se abrió la camioneta o si el procesado tomó las llaves del cubículo de la administración, pues si era más que un usuario del establecimiento y tenía confianza para deambular por todo el parqueadero, las posibilidades de tomar las llaves sin autorización y en completo sigilo, ciertamente eran reales. De hecho y según dijo un testigo de la defensa, ese día el justiciable departió con los trabajadores cerca de la oficina de administración.

Radicado: 05-266-60-00203-2013-12285
Sentenciado: Juan Carlos Jurado Sanín
Delito: Hurto agravado

Para efectos de la prueba de la responsabilidad penal, lo sustancial es que el procesado fue observado, sin que él se percatara de ello, cuando abrió el carro de otro usuario del parqueadero y sacó de allí un bolso que luego reintegró.

Como bien dijo el médico Julio Andrés y ello es absolutamente creíble, le llamó la atención que una persona caminara *en cuclillas* entre los vehículos. Razón por la cual y desde su privilegiado punto de observación, lo siguió con la mirada cuando ejecutó los actos que inmediatamente comentó al administrador del parqueadero.

En esa narración, el médico no fue más allá de lo que realmente observó. Por ello es creíble su testimonio. En ningún momento dijo que el agente sustrajo dinero o bienes del bolso. Sólo contó eso. Que el bolso fue llevado de un lugar a otro.

De igual forma, su preocupación por lo que observó fue un acto espontáneo de buen ciudadano que puso en alerta un hecho inusual. Repárese que no sólo desconocía quién era el propietario de la camioneta violentada, sino que también ignoraba que el agente había cometido un hurto.

Ahora, si minutos después y sin que nadie diferente al procesado hubiera manipulado la camioneta ni el bolso, se acerca la propietaria e indica que dentro de éste tenía la suma de \$300.000, se concluye fácilmente que el agente ejecutó la acción con el propósito de esquilmar el patrimonio de un usuario del parqueadero que él igualmente empleaba para guardar su vehículo y por ello sabía que en el establecimiento los clientes dejaban las llaves al alcance de los trabajadores.

La manifestación igualmente espontánea de la médica de que le hurtaron esa suma de dinero y el reclamo vehemente y agresivo que le hizo al procesado como indicaron los testigos, permite creer que efectivamente sí tenía ese capital entre sus cosas, y no era necesario como lo entiende la defensa acreditar este hecho con un medio de prueba diferente al testimonio de la afectada, cual sistema de tarifa legal.

Radicado: 05-266-60-00203-2013-12285
Sentenciado: Juan Carlos Jurado Sanin
Delito: Hurto agravado

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NIEGA** la solicitud de nulidad y **CONFIRMA** la sentencia del 27 de marzo del corriente por la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Itagüí, condenó a Juan Carlos Jurado Sanín a la pena principal privativa de la libertad de 12 meses por la comisión del delito de Hurto agravado.

Esta providencia se notifica en estrados y contra ella procede casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado