



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, martes, treinta y uno de enero de dos mil veintitrés

Aprobado mediante acta número 0004 del dieciocho de enero de
dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por el defensor, conoce en segunda instancia esta Colegiatura, el fallo proferido el 06 de agosto de 2021 por la Juez Primera Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, mediante el cual condenó al acusado JUAN ESTEBAN ECHEVERRRY SERNA a la pena principal de PRISIÓN por CUARENTA Y OCHO (48) MESES y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo lapso, por hallarlo responsable a título de autor del delito de HURTO AGRAVADO.

1. ANTECEDENTES

La falladora de primera instancia sintetiza así los hechos que dieron origen a este proceso:

"Tuvieron ocurrencia el día veinte (20) de septiembre de dos mil catorce (2014) cerca de las tres treinta de la mañana en un parche Pilsen ubicado frente a la entrada de la universidad Luis Amigó donde el procesado se apropió de la motocicleta Bajaj Pulsar 135 LS modelo 2013 de placas LVB90C de color negro nebulosa matriculada en Copacabana, motor JEGBVB00508, chasis 9FLJDC1ZXDAG57560 avaluada en \$3.600.000, un casco negro y blanco, otro casco negro y fucsia, ambos marcados con las placas de la moto y evaluados en \$ 250.000, mismos que hurtó aprovechando la confianza depositada por el propietario, quien dejó bajo se cuidado la moto, mientras salía a comprar unas cervezas.

En la misma fecha, cerca de las cinco de la tarde, el procesado informó a la víctima que la motocicleta se la habían quitado unos policías, la habían guardado en un parqueadero, le pedían doscientos mil pesos por ella, y no se volvió a comunicar con la víctima desde allí..."

El 27 de enero de 2020 la Fiscalía 110 Local de Medellín dio traslado al señor JUAN ESTEBAN ECHEVERRRY SERNA del escrito de acusación, bajo los parámetros de la Ley 1826 de 2017, en el que se le endilgó la comisión de la conducta punible de HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA (artículos 239 y 241, numeral 2º, del código penal), cargo que no fue aceptado por el implicado. El 22 de febrero de 2021 se inició el juicio oral y culminó el 23 de abril de esa misma anualidad con sentido del fallo de

carácter condenatorio. La sentencia se profirió el 06 de agosto pasado.

2. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El fallo de primera instancia destaca que se demostró la existencia de la motocicleta objeto de hurto. En punto de la responsabilidad del sujeto agente señala la a quo que a pesar de no ser amigos de tiempo atrás, la víctima y el acusado departieron amistosamente la noche del 20 de septiembre de 2014, lo que creó un clima de confianza entre ambos, lo que motivó que éste le hubiese entregado las llaves del automotor para que lo moviera de ser necesario (estaba parqueado en la acera del establecimiento donde se encontraban consumiendo licor), lo que aprovechó el encausado para llevarse el ciclomotor y desaparecerlo.

Argumenta la juzgadora que la disculpa del procesado de estar embriagado y no recordar nada no lo exime de responsabilidad, pues él mismo informó al propietario del velocípedo que la Policía le incautó el mismo, pero no se aportó constancia alguna de este hecho. No admite entonces la duda que plantea la defensa.

Concluye aseverando que esa actitud elusiva del acusado y de los hechos probados en el proceso, se deriva su intención de apoderarse de la motocicleta y no devolverla, lo que amerita el juicio de reproche por el delito por el cual fue acusado por la Fiscalía.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

La defensa cuestiona la valoración probatoria realizada por la primera instancia, pues estima afectó la sana crítica por los errores en la labor de apreciación de los testimonios. Estos son sus argumentos:

El acusado aceptó haber departido la madrugada de la fecha de los hechos con la víctima, pero no haberse apoderado de la motocicleta. La juzgadora de primer nivel no tuvo en cuenta el estado de los sentidos del testigo, como dispone el artículo 404 del ordenamiento procesal penal, y en este evento resulta importante porque el procesado no recordó nada de lo sucedido dada la abundante ingesta de licor y drogas, lo mismo que le sucedió al denunciante y por lo que pudo haber entregado las llaves a otra persona diferente el encartado. De otro lado, la víctima afirma que le entregó dicho elemento al acusado mientras compraba unas cervezas, pero nada en el proceso confirma este hecho.

Estima el censor que la manifestación testimonial de la víctima de que otro de los que departían esa noche le contó que el acusado y él se fueron en la motocicleta, pero fueron interceptados por la policía, permitiéndoseles ir porque el acusado estaba de cumpleaños, es inverosímil, además de que resulta ser de referencia y no puede tenerse en cuenta, pues ni siquiera se identificó a dicho individuo.

Expresa el disenso que tampoco existe la causal agravante de la confianza porque la víctima apenas esa noche

conoció al acusado, antes no eran amigos y no se habían visto, por lo que no se puede predicar la confianza que se le endilgó a su representado.

En relación con el testimonio del acusado, considera el recurrente que su valoración resulta errada por tres razones: (i) el reconocimiento de haber estado en el lugar de los hechos compartiendo con el acusado no significa que éste se hubiera apoderado del bien; (ii) no recuerda mucho de lo sucedido esa noche dada la ingesta de licor, por lo que no rememora si le fueron entregadas las llaves o no ni cómo llegó a la casa; (iii) en el estado de ebriedad en el que estaba su representado, resulta muy probable que no pudiera conducir la motocicleta, además que no tenía experiencia en la conducción de este tipo de vehículos.

Depreca, en conclusión, el reconocimiento de la duda probatoria que debe favorecer al procesado y, en consecuencia, absolverlo de los cargos.

4. CONSIDERACIONES

Es competente esta Colegiatura para conocer, por vía de apelación, el fallo condenatorio proferido en la carpeta por la Juez Primera Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, adscrita a este Distrito Judicial, de conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004. El examen se contraerá al único tema de inconformidad planteado por el disenso

referente a la valoración probatoria, dada la naturaleza rogada de la segunda instancia.

Para la sentenciadora de primera instancia, se demostró la existencia de la motocicleta objeto de hurto, lo que es cierto, y en cuanto a la autoría del injusto y la consecuente responsabilidad, la radica en cabeza del acusado JUAN ESTEBAN ECHEVERRY SERNA de quien afirma aprovechó que la víctima le entregó las llaves del automotor para llevárselo y desaparecerlo, sin que sea admisible su disculpa de estar embriagado y drogado; tampoco que la Policía le retuvo la motocicleta porque no aportó constancia alguna de esa incautación.

Para resolver la situación planteada por el disenso debemos examinar qué se probó en el juicio oral y cuál es el alcance probatorio de esos medios de conocimiento.

En primer lugar, debe indicarse que la Fiscalía hizo una muy deficiente investigación y, además, tuvo un comportamiento superlativamente pasivo en el juicio, pues guardó total silencio (igual actitud asumió la Juez de conocimiento) frente a un interrogatorio anti técnico y desbordado que realizó la defensa a su representado, quien renunció al derecho a guardar silencio, ya que le sugería claramente las respuestas ante el inexplicable silencio de la Fiscalía y la Directora del juicio. Preguntas claramente improcedentes y conclusiones anticipadas que no eran propias del momento procesal, pasaron sin la más mínima objeción.

Reiteramos que las fuertes falencias en la investigación del Fiscal lo llevaron a presentar únicamente como prueba el testimonio del tenedor (no propietario) de la motocicleta, quien, en términos generales afirmó que la noche de los hechos conoció al acusado (no lo había visto antes a pesar de trabajar en la misma empresa) porque formaba parte de un grupo de compañeros de trabajo y desconocidos estudiantes de la Universidad Luis Amigó, con los cuales se reunió a celebrar el día del amor y la amistad; que desde tempranas horas de la noche y hasta casi las 5:00 de la mañana ingirieron abundante licor y consumieron fuertes cantidades de sustancias psicoactivas (marihuana y "perico"). Añadió el testigo que después de las 2:00 de la mañana, cuando cerraron el bar, siguieron con la ingesta de licor en la parte exterior del local, luego (después de las 3:00 de la madrugada) acudieron hasta el "pedregal" (un lugar donde se concentran en vía pública personas que están de juerga), alejado del bar donde estuvieron antes y donde el denunciante dejó la motocicleta sin vigilancia en una acera del lugar. Regresaron a las 5:00 de la mañana y, dice el denunciante, le entregó las llaves del aparato al acusado para que lo moviera de ser necesario, mientras él iba con dos estudiantes desconocidos a comprar licor a "La Iguaná". Cuando regresó, no encontró su motocicleta ni al acusado.

Añadió que al día siguiente se comunicó con éste, habiendo sido informado de que el automotor fue retenido por unidades de la Policía en el centro de la ciudad por conducir embriagado y no tener casco, además, que los policiales le estaban exigiendo \$200.000 para no incautárselo, dejándolo provisionalmente en un parqueadero.

La Fiscalía no se preocupó por investigar en la Policía si el velocípedo fue o no incautado, como afirmó el acusado, y si estaba o no en el parqueadero indicado por éste. Tampoco identificó ni escuchó al estudiante de la Universidad Luis Amigó que lo acompañó como parrillero y mucho menos aportó las imágenes de las cámaras del lugar. En fin, nada hizo el Fiscal distinto a presentar a la víctima, teniendo claros datos para indagar. Asimismo, como se indicó antes, el funcionario no tuvo una actuación dinámica en el juicio para sacar adelante su teoría del caso, pues no se opuso al interrogatorio y contrainterrogatorio claramente desmedidos de su contraparte.

El testigo de la Fiscalía (el querellante) admitió en su testimonio que estaba altamente embriagado y drogado y que cabría la posibilidad de haberle entregado las llaves a otra persona, aunque cree firmemente que se las entregó al inculcado, añadió que no lo vio llevarse el velocípedo, pero por lo que éste le explicó telefónicamente al día siguiente, deduce fue él quien lo hizo.

La defensa presentó como testigo al acusado, quien se limitó a indicar que estaba tan embriagado y drogado que no recuerda absolutamente nada de lo sucedido esa noche; ni siquiera recuerda cómo llegó a su casa. Añadió que no tiene licencia de conducción de motocicletas y muy poco ha guiado este tipo de aparatos.

Como se puede apreciar, solo tenemos dos testimonios practicados en el juicio oral: el de la víctima y el del acusado. El primero se limita a dar cuenta de sus actividades la

noche de los hechos e informa que, aunque no conocía antes al acusado, en horas de la madrugada le entregó las llaves de su motocicleta por si era necesario moverla del lugar donde la tenía estacionada y que éste se la llevó y no la devolvió, y el procesado por su parte afirma no recordar nada de lo sucedido porque estaba muy alicorado y drogado.

Ese testimonio único de cargo que presentó la Fiscalía, a juicio de la Sala, no tiene la contundencia suficiente para despachar juicio de reproche contra el acusado ni permite la certeza de la autoría y responsabilidad del mismo, pues presenta vacíos e imprecisiones que impiden una conclusión de esa naturaleza. Primero por el altísimo estado de embriaguez que tenía el denunciante, además del fuerte consumo de sustancias psicoactivas durante toda la noche, según lo admitió en su testimonio, las que, indudablemente, obnubilaban su conciencia. Recuérdense que incluso aceptó la posibilidad de que le hubiera entregado las llaves del automotor a otra persona diferente al acusado.

En segundo lugar, aceptando en gracia de discusión lo dicho por el denunciante respecto a que le entregó las llaves de su motocicleta al procesado y éste se hubiera llevado el aparato, no se descartó probatoriamente, dada la muy deficiente investigación que hizo el Fiscal, lo que el inculcado le dijo a la víctima: que la policía incautó el vehículo y lo depositó en un parqueadero, lo que, de haber acontecido, descartaría el hurto que plantea la acusación.

Infortunadamente, como se explicó antes, el Fiscal ninguna acción investigativa desplegó ante la Policía para corroborar

o no la incautación del aparato. No puede olvidarse que el desconocido estudiante de la Universidad Luis Amigó, quien, supuestamente, acompañaba al acusado, le confirmó al denunciante que efectivamente fueron interceptados por la Policía en el centro de la ciudad, pero este ciudadano tampoco fue llamado por el investigador al proceso y se desconoce no solo su identidad sino su paradero, dada la incuria del ente investigador.

Así las cosas, le asiste razón al censor cuando plantea la duda probatoria en este caso concreto, pues el único medio de conocimiento que aportó la Fiscalía al juicio oral no es contundente ni demuestra inequívocamente que el acusado cometió la conducta punible que se le endilgó en la acusación. La incertidumbre campea en el proceso y en estas condiciones fuerza su reconocimiento a favor del inculcado, por lo que se revocará el fallo condenatorio materia de inconformidad para darle paso a la absolución.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

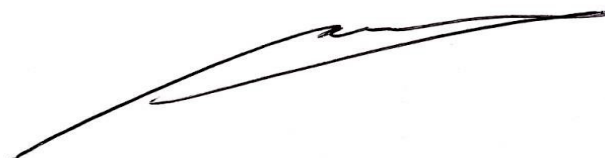
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de naturaleza y origen conocidos y en su lugar **SE ABSUELVE** al acusado JUAN ESTEBAN ECHEVERRY SERNA, de anotaciones civiles y personales conocidos, de los cargos por HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA que le formuló la Fiscalía 110 Local en esta carpeta.

SEGUNDO: Cancelar las anotaciones que se registraron contra el procesado en esta actuación.

TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado