



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL

Radicado: 050016000206201649146
Procesado: Oscar Augusto Manco Manco
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Asunto: Apelación de sentencia
Decisión: Confirma
M. Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta No. 136

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala de Decisión Penal

Medellín, doce de octubre de dos mil veintitrés.

Derrotada la ponencia inicial, procede la Sala de Mayoría a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida, el 5 de junio de 2023, por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Medellín, mediante la cual condenó al señor Oscar Augusto Manco Manco, como autor del delito de Hurto calificado y agravado, por el que fue acusado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Por corresponder a un fiel relato de lo sucedido, los mismos se retoman de la ponencia inicial, así como algunos de los apartes siguientes, los que fueron narrados así:

“La Fiscalía le atribuyó al acusado que el 27 de septiembre de 2016, entre las 2:00 y las 4:00 am, en compañía de otras personas, se apoderó de un televisor de 32 pulgadas, un computador portátil, dinero por valor total de \$8.227.000 pesos, varios litros y botellas de licor, una consola de 6 micrófonos avaluado en \$1.500.000 pesos y un micrófono inalámbrico, que se encontraban en el establecimiento de comercio “Quality Ten Club” ubicado en el barrio Santa Cruz de esta ciudad, al que ingresaron mediante violencia en contra de las cosas, pues rompieron los candados que aseguraban la puerta del lugar.

“Concretamente, atribuyó al procesado participar en el hecho como encargado de conducir el vehículo tipo taxi de placas TSH051, que utilizaron los asaltantes para transportarse antes del hecho y una vez se apoderaron de los mencionados elementos”.

“El 17 de junio de 2019 se formuló imputación en contra del señor Óscar Augusto Manco Manco por el delito de hurto contenido en el artículo 239 del Código Penal, calificado conforme al numeral 1 del artículo 240 Ibidem por haberse utilizado violencia para ingresar al establecimiento y ejercer violencia para apoderarse del televisor, y agravado por el 241 ib, numeral 10 por cometerse por varias personas, y 11 por cometerse en un medio de transporte público.

“El 26 de diciembre de 2019 se realizó la formulación de acusación en contra de Óscar Augusto Manco Manco por la comisión de la misma conducta punible imputada.

“La audiencia preparatoria se hizo el 2 de julio de 2020, y el juicio oral inició el 28 de enero del año siguiente y culminó el 26 de octubre de 2022 con la presentación de los alegatos de conclusión, anunciándose el sentido del fallo condenatorio el 3 de noviembre siguiente. La lectura de la sentencia se hizo el 5 de junio de 2023.

LA SENTENCIA IMPUGNADA:

“La Juez de primer grado consideró que con los testigos llevados a juicio, que observaron un video que ingresó como prueba documental al proceso, se acreditó que el 27 de septiembre de 2016, varias personas se apoderaron de los bienes muebles de propiedad de Jovany Alberto Caldera Álvarez que se hallaban en el establecimiento “Quality Ten Club”, al que ingresaron forzando los candados de la puerta de acceso del establecimiento.

“Juzgó también que con el video mencionado también se constató que con un vehículo tipo taxi, de color amarillo, de placas TSH051, arribaron las 2 personas que ingresaron al establecimiento y fue el vehículo que usaron para salir del lugar con los elementos apropiados, y cuyo conductor, a través de hechos indicadores, se logró demostrar que era el procesado, pues se probó que ese día le correspondió realizar el turno de 5:00 pm a 5:00 am, y los hechos ocurrieron entre las 02:00 y las 04:00 am. De manera que juzgó que estaba probado que el acusado condujo el vehículo utilizado para realizar el hecho delictivo, como su aporte en la división de trabajo, con mayor razón cuando en el video se

aprecia que el vehículo emprendió la huida con una de sus puertas abiertas, de lo que colige la premura del conductor para salir del lugar.

“Y aunque según lo informó la testigo Yuli Andrea Cadavid Jaramillo, podía ocurrir que el conductor pasara a otra persona el vehículo durante su turno, expuso que en relación con el vehículo TSH051 no se tuvo reporte alguno al respecto, además de haber sido el procesado quien recibió el automotor ese día, según lo contenido en la planilla de la empresa en la cual se encuentra inscrito el taxi.

“Por último, en cuanto a la tesis de la defensa de que no se demostró que el vehículo que se observó en el video en efecto se trataba del mismo que estaba a cargo del procesado, replicó que en el video se observa cómo en la parte lateral del taxi se encontraba inscrita la misma placa.

“En consecuencia, declaró la responsabilidad penal de Óscar Augusto Manco Manco en la comisión del delito de hurto calificado y agravado, imponiéndosele la pena mínima de ciento ocho meses (108) de prisión y la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual tiempo y dada la prohibición legal se le negaron la suspensión condicional de la ejecución de la pena así como la prisión domiciliaria.

LA IMPUGNACIÓN:

“La defensa recurrió la decisión por estimar que la Juez de primer grado incurrió en errores en la apreciación de la prueba, por falso juicio de existencia, de identidad ya sea por

suposición, adición y distorsión, y falso juicio de raciocinio por trasgresión de las reglas de la sana crítica.

“Argumenta que si bien Yuli Andrea Cadavid Jaramillo declaró que el vehículo de placas TSH-051 tenía como conductor asignado a su prohijado, en ningún momento afirmó que al momento de los hechos el acusado era quien lo estaba conduciendo, sin olvidar que inicialmente solo asoció como conductor de tal vehículo al padre del procesado.

“Considera que todas las pruebas practicadas por la Fiscalía constituyen prueba de referencia inadmisibles, por cuanto los testigos no presenciaron los hechos, es decir, no vieron directamente a sus autores, y no se cumplieron las exigencias establecidas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

“Asegura que no se logró identificar a ninguno de los autores, y mucho menos que Óscar Augusto Manco Manco fuera quien conducía, por lo que no se probó que hubiera participado en un acuerdo para cometer el delito que se le atribuye. Asegura que tampoco se acreditó que el automotor que aparece en el video se tratara del mismo que el procesado debía conducir en su trabajo, en tanto es posible que se hubiera falsificado la identificación de otro vehículo; pero aun así no se realizó el cotejo del rodante que quedó grabado, sin olvidar que la Fiscalía no probó que al momento de los hechos estuviera en poder del acusado.

“En su criterio, la participación del procesado no se demostró a través de indicios, toda vez que los hechos indicadores no fueron probados, las inferencias efectuadas no corresponden a las reglas de la experiencia, y en algunos casos no son concluyentes.

“Entonces, cuestiona que la Juez de primer grado hubiera llegado a un conocimiento más allá de toda duda razonable de que su defendido fuera responsable de los hechos atribuidos; por tanto, pidió absolver a Óscar Augusto Manco Manco.

NO RECURRENTE:

“Como no recurrente, el representante de la víctima solicitó confirmar la decisión de primer grado argumentando que la condena del acusado se sustenta en prueba directa e indicios que fueron acreditados.

“Alegó que i) las hipótesis alternativas propuestas por la defensa no fueron demostradas, ii) el hecho de que el procesado fuera el conductor del vehículo implicado en los hechos al momento de su comisión sí configura un indicio, y iii) aunque inicialmente Yuli Andrea Cadavid Jaramillo dijo que el padre del acusado conducía el auto, quedó claro que para el día y hora del suceso quien ejercía esa labor era el acusado, a lo que se agrega que no existió novedad de que otra persona diferente a él lo estuviera usando”.

CONSIDERACIONES:

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión Mayoritaria para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias que en primera instancia profieran los Jueces Penales Municipales.

Igualmente, debe precisarse que por tratarse de apelante único rige plenamente el principio de no reforma en peor,

conforme el inciso segundo del artículo 20 del Código de Procedimiento Penal.

A pesar de lo extensa de la apelación, sin embargo la misma fue poco concreta y específica, logrando extractar la Colegiatura que sus reparos se dirigen a censurar la valoración probatoria efectuada por la Juzgadora de instancia, reclamando la revocatoria de la sentencia, pues que la misma se encuentra soportada únicamente en prueba de referencia, ya que ninguno de los testigos vio o presencié al acusado conducir el automotor que fue utilizado por los ladrones para transportarse, como se constata en los videos que son representativos de los sucesos allí registrados, según reclama. Insiste en que no se demostró que su defendido haya actuado como coautor, pues no está probado que haya existido ese acuerdo común con el fin de cometer el ilícito por el cual fue acusado.

Se ha de comenzar por precisar que la defensa tiene un errado entendimiento sobre el concepto de prueba de referencia, pues que los testigos traídos por la Fiscalía, por no haber presenciado directamente al acusado cuando cometía el hecho punible atribuido, son testigos de referencia y por demás inadmisibles, según arguye. Pero olvida que la prueba suficiente para condenar puede estar basada en prueba directa o indirecta, que es distinta de la prueba de referencia, las cuales en su conjunta valoración deben llevar al conocimiento del juez más allá de duda razonable acerca de los hechos y la responsabilidad penal del acusado.

Como lo tiene decantado nuestra Jurisprudencia:

“Tal alegación deja en evidencia que el censor confunde los conceptos de prueba de referencia y prueba directa o indirecta, por la otra, pese a que se trata de figuras jurídicas disímiles, no susceptibles de equipararse.

El primero corresponde a declaraciones recaudadas fuera del debate oral, y la segunda se refiere a la conexión o vínculo del medio probatorio con el hecho que integra el tema de prueba (CSJ AP7173-2017, Rad. 51108).

Así, la Corte en la decisión CSJ SP3332-2016, Rad. 43866, sobre la distinción entre ambos conceptos, dijo lo siguiente:

«Al margen de las diferentes posturas teóricas en torno a lo que debe entenderse por prueba directa o indirecta, la Sala estima conveniente aclarar que los aspectos relevantes de la prueba de referencia no tocan necesariamente con esta temática, por lo menos no de forma diferente de lo que acontece con los testimonios rendidos en el juicio oral. Si se adopta como criterio diferenciador de la prueba directa e indirecta su conexión con el hecho que integra el tema de prueba, la primera categoría la tendrán, por ejemplo, el testigo que dice haber visto disparar o el video donde aparece el procesado cometiendo el hurto, mientras que la segunda se podrá predicar, verbigracia, del testigo que dice haber visto al procesado salir corriendo de la escena de los hechos, de la huella dactilar del procesado halladas en la escena del crimen, etcétera.

La declaración anterior al juicio oral, que pretende aducirse como prueba de referencia, puede tener el carácter de prueba directa o indirecta, según el criterio establecido en el párrafo anterior. (...)

De otro lado, la Sala ha aclarado que la responsabilidad penal puede establecerse a través de inferencias, a pesar de que en la Ley 906 de 2004 no se incluyó la “prueba indiciaria” como un medio de conocimiento, supresión que, sin duda, constituye un avance conceptual, por las razones expuestas en pasadas decisiones (CSJ SP 30 Mar. 2006, Rad. 24468, entre otras).

En esa línea de pensamiento, no existe duda de que la prueba que acompañe la de referencia, en orden a superar la prohibición consagrada en el artículo 381, puede ser indirecta, porque si la condena puede estar basada exclusivamente en este tipo de pruebas, a fortiori puede afirmarse que las mismas pueden ser suficientes para superar la restricción objeto de análisis».¹

¹ Corte Suprema de Justicia, radicado 50723.

En esta oportunidad se equivoca el apelante al relacionar los testimonios rendidos por *Jovany Alberto Caldera Álvarez, Oscar Fabián Oliveros Sáenz y July Andrea Cadavid Jaramillo* como pruebas de referencia, pues, las declaraciones relacionadas, a más de referirse a lo que los testimoniantes percibieron de forma directa, fueron practicadas en el desarrollo del juicio oral, en donde se garantizó el derecho a la contradicción, por lo que se concluye, dichas probanzas no ostentan tal categoría.

Además, se tiene que la responsabilidad del acusado se estableció por la Falladora de instancia, además de estimar los testimonios referenciados, apreció la prueba documental e indiciaria, la cual, valorada en conjunto, la llevó a la conclusión acerca de la participación del señor Oscar Augusto Manco Manco en los hechos acusados; resultando la afirmación del recurrente, según la cual la condena de su defendido se basó en prueba de referencia, por demás inadmisibles, contraria a la verdad.

Como bien se indicó en la ponencia inicial, lo que la Sala Mayoritaria prohija, *“La deducción de la responsabilidad del procesado se estableció mediante indicios fundados en los siguientes hechos indicadores: “i) que existe un vehículo tipo taxi de color amarillo con placas TSH051, que está matriculado en la ciudad de Medellín; ii) que en ese vehículo en que se movilizaron las personas que ejecutaron el desapoderamiento de los bienes en la madrugada del 27 de septiembre de 2016, al ingresar al local en que se desarrolla la actividad económica del “Quality Ten Club”, cuya existencia también se demostró por medio de estipulación probatoria, como el hecho de que su propietario es Jovany Alberto Caldera Álvarez; iii) que (sic) taxi afiliado a la empresa Taxideal, iv) que para el día de los hechos Óscar Augusto Manco cumplía el turno como conductor que culminaba precisamente esa madrugada*

a las 05:00 am; v) que por la observación de los videos del lugar Jovany Alberto Caldera Álvarez dio cuenta en la audiencia que los hechos se desarrollaron entre las 02:00 a 04:00 horas y, que se percató de que algo había ocurrido ese mismo día a las 05:30 am cuando se disponía a salir para su trabajo al observar que la puerta de acceso estaba abierta” (pág. 15 de la sentencia de primera instancia).

“Como se puede apreciar a simple vista, no resulta cierta la alegación de que la prueba obrante es de referencia, pues varios hechos se sustentan en las estipulaciones y en la prueba documental consistente en un video que fue incorporado al juicio y que muestra la realización del hurto, así como la intervención del taxi mencionado en su comisión, circunstancia que explica que se invoque como tesis defensiva que pueda tratarse de un vehículo que fue acondicionado como el original, de un gemelo.

“Para la Sala la hipótesis mencionada, que pretende demeritar el hecho indicador de que el automotor genuino fue utilizado en el reato, no resulta admisible pues no se encuentra siquiera que encaje como razonable en el contexto fáctico, pues el hurto cometido, se exhibe como poco programado como para que en sus preparativos se duplicara un vehículo cuyo costos y riesgos no quedan justificados con la magnitud y significación del delito que se proyectaba cometer, sin que obren elementos de prueba que permitan establecer o indicar que los coautores conformaban una banda delincuencia que hubiera antes utilizado la modalidad sugerida.

“En efecto, los ladrones al exhibir sus rostros muestran que desconocían la existencia de cámaras que permitirían establecer claramente los rasgos de sus descubiertas

caras y ni aun así el vehículo se acercó a recoger el botín, lo que revela el afán de guardar el sigilo de la identidad del vehículo, el que ciertamente sería innecesario camuflar si se actúa bajo otras placas.

“Entonces, las acciones que despliega el conductor del vehículo indican que guardaba un sigilo que sería en parte innecesaria, porque ciertamente aunque no es prudente parquear al frente del establecimiento en el que se estaba hurtando, no sería lo mismo para recoger a sus compinches.

“En todo caso, se trata de una simple conjetura de la defensa que no se soportó en un mínimo de prueba, ni en modo alguno se ha noticiado o indicado de que exista un “gemelo” del automotor”.

Cabe agregar que así no se cuente con el cotejo técnico del vehículo decomisado, el taxi de placa TSH051, y el vehículo que se ve en los videos traídos como prueba documental, la simple constatación de las características del vehículo retenido, cuya propiedad, preexistencia y demás características fueron estipuladas, además de autorizada la introducción del estudio fotográfico que se le hizo, son coincidentes con las imágenes del vehículo que se aprecia en los videos, también introducidos como prueba documental, los que se tuvo oportunidad de apreciar en el juicio oral y contrainterrogar debidamente por parte de la defensa al investigador judicial Oscar Fabián Oliveros Sánchez, con quien fueron introducidos al juicio.

Como se dijo antes, allí se aprecia que las características físicas y externas del vehículo que se observa son enteramente coincidentes, tanto en número de la placa, emblemas

pintados en las puertas y hasta en el número interno con el que se identifica el vehículo en la empresa donde se encuentra afiliado. Ello no puede ser mera coincidencia, pues ello significaría una extrema preparación para la comisión de un hecho del que ni siquiera contaban con la herramienta apropiada para violentar un candado, como se pudo apreciar en los videos traídos al juicio oral, hasta el punto de que tuvieron que regresar a proveerse de la herramienta adecuada, lo que habla de la improvisación del mismo y el uso del vehículo sin mayores reparos.

Para la realización de este tipo de constataciones no se requería el concurso de un experto o perito, pues las mismas eran de fácil apreciación directa por cualquier observador, pues para ello no es necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, como lo precisa el Art. 405 de la Ley 906 de 2004.

Por lo demás, sí la defensa estimaba de interés para su teoría del caso la práctica del cotejo pericial que echa de menos, ha debido procurar su realización a instancia suya, pues dentro de la dinámica probatoria propia del sistema penal acusatorio, no le basta con efectuar un mero ejercicio argumentativo para “crear” dudas con el fin de que estas sean resueltas a su favor, cuando la Fiscalía ha presentado un adecuado soporte probatorio del cargo.

Tampoco encuentra razón el recurrente cuando sostiene que no está demostrado que su defendido Oscar Augusto Manco Manco no fuera el conductor del taxi al momento de la comisión de los hechos materia de juzgamiento, como quiera que no fue observado directamente por testigo alguno en el instante de cometer el hecho delictivo.

Olvida la defensa que al conocimiento de los hechos no siempre se llega por medios directos, pues al mismo también se puede llegar por prueba de carácter indirecto, ya que el delincuente trata, en la mayoría de los casos, de no ser descubierto, pero como no puede controlar todas las circunstancias, siempre se le escapan algunas que debidamente acreditadas y conectadas pueden llegar a sustentar una sentencia de condena.

Sobre la construcción del indicio tiene dicho la Jurisprudencia:

“4.2.2.1. Todo indicio supone un hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro, con base en la experiencia, la lógica o postulados científicos.

A la hora de construir un indicio, con lo primero que hay que contar es con un hecho indicador debidamente probado, lo que implica que es necesario señalar cuáles son las pruebas de ese hecho indicador y qué valor se le confiere a las mismas. Pues si no se cuenta con pruebas del hecho indicador, o existiendo no se les da credibilidad, obviamente no puede declararse probado el hecho y, por ende, tampoco puede intentarse la construcción de ningún indicio.

Probado el hecho indicador, el segundo paso es señalar la regla de la experiencia, de la lógica o de la ciencia. Este peldaño no puede omitirse, puesto que de la regla aplicada va a depender, en buena medida, el carácter o fuerza probatoria del indicio. Además, dado que la máxima eventualmente usada puede ser falsa o tomada con un alcance diferente al que realmente tiene, es indispensable que se exprese para que pueda ser controvertida y, de esa forma, garantizar adecuadamente el derecho de defensa.

El tercer paso será enunciar el hecho indicado, cuyo grado de asentimiento dependerá, como ya se indicó, del alcance de la regla de la experiencia, de la lógica o científica.

Por último, ha de valorarse el hecho indicado en concreto y en conjunto con los demás medios probatorios, en orden a concluir finalmente qué se declara probado”².

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 16 de febrero de 2022, radicado SP382-2022, 54465. M. P. Patricia Salazar Cuéllar.

En esta oportunidad la Juez *A quo* encontró demostrada la existencia del vehículo tipo taxi de placa TSH051, marca Hyundai, línea Atos prime GL 1.0, color amarillo, de servicio público, de propiedad de José Álvaro Ruiz Gutiérrez y matriculado en el tránsito de Medellín, hecho que por demás fue estipulado.

Igualmente, fue acreditado que un vehículo de idénticas características fue el utilizado por las personas que se apoderaron violentamente de los bienes que se encontraban en el local “*Quality Ten Club*”, pues así se pudo apreciar con la prueba documental aportada en el juicio oral donde se percibe un vehículo de iguales particularidades al cuya propiedad y preexistencia fuera estipulado. Hecho ocurrido entre las 2 y la 4 de la madrugada del 27 de septiembre de 2016.

Así mismo, con el testimonio de la señora July Andrea Cadavid Jaramillo, administradora de la empresa Tax Ideal, a la que se encontraba afiliado el taxi TSH051, consideró demostrado que el mismo tenía dos conductores y que el turno de la noche, que comprendía desde las cinco de la tarde hasta las cinco de la mañana, estaba asignado al señor Oscar Augusto Manco Manco, lo que le permitió concluir su activa participación en dichos sucesos, como coautor, como quiera que el hurto fue perpetrado durante el turno que correspondía a dicho conductor y con la utilización del citado vehículo.

La Defensa se muestra en desacuerdo con dichos racionamientos, pues insiste en que no está demostrado que su defendido fuera el conductor del taxi TSH051 al momento de los hechos, como lo afirma July Andrea Cadavid, pues que ella no lo vio, y por ello la acusa de no ser testigo presencial ni directo de los acontecimientos.

Pero como le rebatió la Fiscalía en su oportunidad, el conocimiento no siempre se obtiene por percepción visual, pues al mismo también se accede por un proceso lógico racional, como quiera que a través de los medios de prueba introducidos al proceso por medio de una operación lógica partiendo del hecho indicador probado se puede llegar a la existencia de otro hecho, en esta oportunidad, que el citado vehículo era conducido por el acusado.

Ciertamente, como lo reconoce July Andrea Cadavid, ella como administradora de la empresa Tax Ideal, no puede dar crédito de lo que hace el conductor después de salir de la empresa, pero sí está en condiciones de atestiguar a quién se le entregó el vehículo y quién era la persona encargada de su conducción en la fecha y hora en la que se afirma ocurrió el atentado contra el patrimonio económico de la víctima.

La testigo July Andrea Cadavid fue enfática en afirmar que el vehículo tipo taxi, de placa TSH051, en esa fecha se encontraba asignada su conducción, en el turno de la noche, al señor Oscar Augusto Manco Manco, lo que está en capacidad de hacer porque tuvo a la vista las planillas de la empresa donde consta que a esta persona fue a la que se le entregó el vehículo y éste es el que está afiliado y vinculado a la empresa³. Agregó que estaba prohibido cambiar de conductor y no recuerda que el taxista reportara haber tenido inconvenientes con el vehículo. Fue insistente en que el automotor sí estaba en poder de Oscar Augusto Manco Manco, pues éste es el que se encontraba registrado en la empresa y el que se llevó el vehículo⁴, según el registro que consta en las planillas de la empresa.

³ Testimonio de July Andrea Cadavid Jaramillo, minuto 27:20

⁴ Ibidem, minuto 30:25

Y, si bien el recurrente reconoce que la declaración de la testigo July Andrea Cadavid es prueba directa en relación con los turnos que ejecutaban los conductores de los taxis y, por ende, prueba indirecta frente a los hechos objeto de debate, sin embargo se equivoca frente a sus consecuencias cuando manifiesta que ésta no puede afirmar nada frente a su ocurrencia y la participación de su defendido en los mismos, pues precisamente esa es la importancia de la prueba indirecta (circunstancial, indiciaria) que a partir de un hecho conocido permite la deducción de uno desconocido.

Ninguna crítica válida se le puede hacer al testimonio de July Andrea Cadavid, que es directo, como lo reconoce la defensa, en relación con las manifestaciones que hace en el sentido que el conductor del taxi TSH051, afiliado a la empresa Tax Ideal, de la cual es su administradora, para la fecha del hecho materia de juzgamiento, era el señor Oscar Augusto Manco Manco, pues esta era la persona que figuraba en la planilla y a quien se le entregó el vehículo para su conducción en esa fecha, registros que tuvo a la vista y que se conservan en la empresa que administra, sin que los mismos hayan sido puestos en duda. La prueba no son las planillas en las que se relacionan los turnos de los conductores, sino, la declaración que en audiencia vierte quien las tuvo a la vista, dando cuenta de las mismas en el juicio oral, donde pudo ser conainterrogada ampliamente por la defensa.

Las afirmaciones efectuadas por la señora July Andrea Cadavid Jaramillo no han sido puestas en duda ni siquiera por el recurrente, quien pretende restarle todo valor probatorio acusándola de ser de referencia, inadmisibles, por lo demás, por no haber presenciado al acusado cuando ejecutó la comisión del hecho por el que se le acusó y juzgó, sin reparar en que la testigo

únicamente ha declarado sobre aspectos que en forma directa y personal tuvo ocasión de percibir, como se pudo apreciar en el juicio oral.

Ese testimonio analizado de acuerdo con las reglas del Art. 404 del C. P. Penal le permitió a la Juez *A quo*, unido a las demás pruebas válidamente practicadas en el juicio oral, concluir que el señor Oscar Augusto Manco Manco era la persona que conducía el taxi de placas TSH051 la madrugada de los hechos.

Conclusión que se advierte acertada, pues de acuerdo con lo atestiguado por July Andrea Cadavid, según las planillas y registros que obran en la empresa Tax Ideal, que ella administraba, para la fecha de los hechos el señor Oscar Augusto Manco Manco era el conductor asignado al vehículo taxi de placa TSH051 y fue a quien se le entregó el vehículo en la empresa, pues esta era la persona que se encontraba afiliado como conductor en ese horario y es el que está vinculado a la empresa, según manifestó⁵.

Como bien especificó la testigo Cadavid Jaramillo el convencimiento de que la persona mencionada era la que estaba conduciendo esa noche el vehículo proviene de los registros que se llevaban en su compañía sobre el particular, pues según estos el conductor del vehículo es el que está registrado en la misma y es el que se lleva el vehículo, como señaló⁶. Esa seguridad se desprende del hecho que en la empresa se encuentra prohibido cambiar de conductor, pues el único que podía hacerlo era el administrador⁷.

⁵ Testimonio de July Andrea Cadavid, minuto 27:20

⁶ Ibidem. Minuto 30:25

⁷ Ib. Minuto 12:20

Esa seguridad de que el señor Manco Manco era el conductor del citado vehículo durante la ejecución del hurto proviene del hecho cierto de que este era el conductor asignado al mismo y, por tanto, tenía el compromiso de tener bajo su custodia, durante el transcurso del turno, el cuidado y control del mismo. Es que se debe reparar que se trata de un bien cuantioso, cuya tenencia no se deja librada al azar, como quiera que se encuentra en juego el patrimonio del propietario y responsabilidades de distinto orden. Además, se trata de la prestación de un servicio público que se encuentra debidamente reglamentado y controlado por las autoridades; por eso la exigencia de la afiliación del vehículo taxi a una empresa legalmente constituida para que lo administre y lleve los controles debidos con la persona encargada de su conducción, en garantía de los derechos del propietario y los usuarios del servicio de transporte de pasajeros.

Ahora bien, como ya se puntualizó, la hipótesis de la defensa de que el vehículo advertido en los videos mostrados en el juicio oral podía corresponder a un vehículo “gemeliado”, distinto al conducido por su defendido, fue debidamente desestimada, ya que atendiendo al principio de libertad probatoria para ello no se requería el cotejo pericial reclamado, pues con la prueba traída al juicio oral se advierte como suficiente para llegar al convencimiento racional de que se trata de un mismo vehículo y no de uno diferente al conducido por el acusado.

De lo hasta aquí expuesto se desprende que existe en esta ciudad un vehículo tipo taxi de placa TSH051, afiliado a la empresa Tax Ideal, el cual fue utilizado en la madrugada del 27 de septiembre de 2016, para transportar a las personas que efectuaron el desapoderamiento de los bienes del establecimiento de comercio “*Quality Ten Club*”, mismo cuya conducción se

encontraba asignada para el momento de la comisión del hecho delictivo al señor Oscar Augusto Manco Manco. Es más, como no estaba autorizado el cambio de conductor y además ninguna novedad se reportó a la empresa administradora del vehículo, resulta lógico inferir que la persona que lo conducía en esos momentos era el señor Manco Manco.

Ante esta realidad probatoria no se advierte suficiente la alegación de la defensa de que se ampare a su defendido con la presunción de inocencia, pues que no fue posible demostrar que su protegido haya sido visto en el lugar de ocurrencia de los hechos, como tampoco se demostró que el vehículo apreciado en los videos fuera el mismo que debiera conducir su defendido y más aún que en ese momento este lo tuviese en su poder, el que podría haber sido conducido por otra persona, según aventura a conjeturar.

Pero sus especulaciones no pueden llevar a la duda, como quiera que así sea cierto que su defendido no alcance a ser visto en los videos aportados como prueba documental, sin embargo no puede decirse lo mismo del vehículo, pues este corresponde al taxi de placa TSH051, cuya conducción para ese momento se encontraba asignada al sentenciado, advirtiéndose que todas esas maniobras delictivas se efectuaron durante su turno, sin que se tenga noticia que se haya producido el cambio de conductor, comportamiento que le estaba prohibido, por lo que es dable inferir válidamente que el acusado era su conductor en ese momento, pues se trataba de un bien que se encontraba bajo su responsabilidad en esa fecha y por ello le competía dar cuenta de todo lo que sucediera con el mismo, nada de lo cual hizo a pesar de haberle sido decomisado en su poder días después.

Siendo ello así, resulta correcta la asignación de responsabilidad a título de coautoría, impropia en este caso, pues como tiene dicho la Jurisprudencia la misma *“exige la necesaria presencia de i) un acuerdo o plan común; ii) división de funciones y iii) trascendencia del aporte en la fase ejecutiva del ilícito”*⁸.

En la misma jurisprudencia, señaló la Corte:

“Ha dicho la Corte que la figura de la coautoría comporta el desarrollo de un plan previamente definido para la consecución de un fin propuesto, en el cual cada persona involucrada desempeña una tarea específica, de modo que responden como coautores por el designio común y los efectos colaterales que de él se desprendan, así su conducta individual no resulte objetivamente subsumida en el respectivo tipo penal, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado (CSJ SP, 27 may. 2004. Rad. 19697 y CSJ SP, 30 may. 2002. Rad. 12384).

Respecto del concurso de personas en la comisión delictiva se ha precisado que existen diferencias entre la coautoría material propia y la impropia. La primera ocurre cuando varios sujetos, acordados de manera previa o concomitante, realizan el verbo rector definido por el legislador, mientras que la segunda, la impropia, llamada coautoría funcional, precisa también de dicho acuerdo, pero hay división del trabajo, identidad en el delito que será cometido y sujeción al plan establecido, modalidad prevista en el artículo 29-2 del Código Penal, al disponer que son coautores quienes, "mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte"; se puede deducir, ha dicho la Sala, de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de realizar el delito (CSJ, SP, 22 de enero de 2014. Rad. 38725).

La Corte ha precisado que en dicha modalidad de intervención criminal rige el principio de imputación recíproca, según el cual, cuando existe una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los coautores se extiende a todos los demás conforme al plan acordado, sin perjuicio de que las otras contribuciones individualmente consideradas sean o no por sí solas constitutivas de delito, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado (CSJ SP, 2 jul. 2008. Rad. 23438)[121].

Ahora bien, la Corte tiene dicho que el acuerdo constitutivo de la coautoría impropia puede ser expreso o tácito y surgir en forma previa a la comisión del delito o concomitante a su ejecución (CSJ SP4904-2018, Rad. 49884):

⁸ CSJ, sentencia SP1129-2022, abril 6 de 2022, radicado 58754.

Si bien el acuerdo previo o concomitante que se precisa para configurar la coautoría material impropia puede acontecer en el marco de una reunión, la suscripción de un documento, una decantada preparación ponderada del delito, también puede ocurrir de manera intempestiva, sin una formalidad especial, pues basta por ejemplo, un gesto, un ademán, una mirada, un asentimiento, en suma, la expresión clara en la coincidencia de voluntades orientada a la realización de un mismo objetivo delictivo, lo cual debe ser apreciado en cada caso concreto al constatar la forma en que se desarrollaron los hechos en sus momentos antecedentes, concomitantes y posteriores”.

En esta oportunidad el recurrente dirige sus reparos a cuestionar que esté probada la existencia del acuerdo común con el fin de cometer el ilícito por el cual fue condenado su defendido, sin reparar que dicho planteamiento fue debidamente resuelto por la Falladora de Instancia cuando discurrió sobre el particular. Allí dejó sentado que el aporte del acusado consistió en conducir el taxi el día de los hechos en el que transportó a los autores materiales del hurto al sitio donde se perpetró el hecho y después abandonó el lugar en compañía de éstos con el producto del latrocinio. Igualmente, precisó que se trató de un acuerdo previo, lo que deduce del modo coordinado en el que actuó el acusado Manco Manco llegando al sitio de los hechos en el taxi que conducía donde dejó a uno de los autores de reato, quien solo pudo romper uno de los candados del inmueble, abordó de nuevo el rodante y se marcharon, para regresar más tarde en el mismo vehículo, acompañados de una tercera persona, provisto de un elemento con el que lograron violentar el otro candado. Mientras estas dos personas se apoderaban de los bienes que había dentro del local, se advierte que el conductor de taxi los espera a una distancia prudencial, al que ingresan los cacos con el producto del hurto y de una manera precipitada emprendió la marcha, pues salió con una de las puertas abiertas, lo que da cuenta de la premura en abandonar el lugar, según puntualizó la Juzgadora *A quo*.

Como se desprende de la cita traída a colación, el acuerdo constitutivo de la coautoría puede ser expreso o tácito y surgir de forma previa a la comisión del delito o concomitante con su ejecución. En esta oportunidad se aprecia que el acuerdo fue previo, pues eso es lo que está indicando el hecho de llegar al sitio escogido para el asalto con las personas provistas con los elementos para violentar las cerraduras y el hecho de esperarlos mientras ejecutaban esas labores para después recogerlos con el producto del asalto y salir huyendo raudamente del sitio, todo lo cual da cuenta de su activa participación en la comisión del hurto.

Como conclusión de lo expuesto, se tiene que no es posible acceder a las pretensiones del recurrente, pues contrariamente a lo expuesto por este existe prueba suficiente para lograr crear el convencimiento más allá de duda racional acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado en la comisión del mismo, de acuerdo con la abolición de la tarifa legal y del sistema de persuasión racional que se consagra en la Ley 906 de 2004, encontrando, para el caso que hoy ocupa la atención de la Sala de Mayoría, que el indicio traído en su contra se soporta en argumentos estructurados sobre realidades fácticas que cuentan con suficiente respaldo probatorio proveniente de los medios de prueba testimonial, documental e indiciario válidamente practicados en el juicio oral.

En consecuencia, como en la decisión recurrida no se advierten los errores enunciados por el recurrente, se le impartirá confirmación a la misma en todas sus partes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, en Sala de Decisión

Penal de Mayoría, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se condenó al señor **Óscar Augusto Manco Manco** como coautor del delito de Hurto calificado y agravado que le formuló la Fiscalía en esta causa. Ello, por las razones indicadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación que deberá interponerse en los términos de Ley.

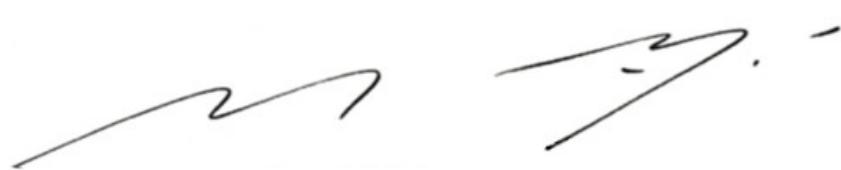
DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
Magistrado



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado.
CON SALVAMENTO DE VOTO