



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039
DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado
PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVISON QUIROZ ZAPATA
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro
OBJETO: Apelación sentencia condenatoria
DECISIÓN: Confirma
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Sentencia Nro. 018
Aprobada Acta Nro. 083

Medellín, dos (2) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO POR TRATAR

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia Nro. 125, proferida el treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, en la que absolvió a **JONATHAN ANDRÉS CANO MEJÍA** de la comisión de los delitos de Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado y a **HARLEY DADVISON QUIROZ ZAPATA** del ilícito de Concierto para delinquir.

Condenó a **QUIROZ ZAPATA** como autor penalmente responsable de la conducta de Hurto calificado, de

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVISON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

conformidad con los artículos 239 y 240 numerales 1 y 2 e inciso segundo del Código Penal, imponiéndole una pena de noventa y seis (96) meses de prisión, así como una accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.

Se le negó el subrogado y sustituto penal y dispuso el comiso de la motocicleta de placas PQA-95C en favor de la Fiscalía General de la Nación, salvo que sea reclamada por un tercero de buena fe.

En virtud del acuerdo PCSJA22-12025 del catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022) del Consejo Superior de la Judicatura, *Por el cual se adopta una medida de descongestión para el Despacho 001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia* somos competentes para conocer el asunto.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos jurídicamente relevantes fueron consignados en la sentencia de primera instancia, de la siguiente manera:

“El 14 de abril de 2020, cuatro personas luego de forzar una de las ventanas, ingresaron a la casa número 10 de la parcelación Las Violetas, vereda Aguas Claras, del municipio de El Carmen de Viboral, Antioquia, a las 2:30 de la madrugada aproximadamente, entre ellos el señor HARLEY DADVISON QUIROZ ZAPATA; se dirigieron a la alcoba principal del inmueble, donde se encontraban Juan Camilo Martínez Gómez y su esposa a quienes junto con su hijo menor de 13 años de edad, sujetaron de pies y manos, taparon su boca con trapos y los ubicaron boca abajo, amenazándolos con arma de fuego. Seguidamente, por espacio de unos 30 o 40 minutos, procedieron a hurtar diferentes enceres como joyas de oro, relojes, una bicicleta de alta gama, tablets, celulares, ropa, tarjetas de crédito y débito, documentos personales, ropa, zapatos, dinero en efectivo y un vehículo tipo camioneta, Renault, Koleos, placa FIS979, en el que dos de los intrusos huyeron del lugar, acompañados de otras dos motocicletas de placas PQA 95 C y AOC64.”

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVISON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

De otro lado, el 12 de junio de 2020, en la vereda Pontezuela del municipio de Rionegro, Antioquia, más o menos a las 10:30 de la noche, aproximadamente cuatro personas ingresaron a la finca habitada por los señores Héctor Giraldo Palacio y Ángela María Henao Ortíz, golpearon al señor Giraldo Palacio en su rostro, lo amarraron y amenazaron con armas de fuego, para luego sustraer del inmueble joyas de oro, baterías de concina, un celular, licor fino y dinero, por un valor aproximado de 50 millones de pesos y huir en un automóvil marca Logan, color gris."

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de El Carmen de Viboral (Antioquia), entre los días veintisiete (27) y veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021) se llevó a cabo audiencia de legalización de captura. La fiscalía le comunicó a **JONATHAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVISON QUIROZ ZAPATA** que estaban siendo investigados por el concurso de delitos de Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado, de conformidad con los artículos 340, 239, 240 numerales 1 y 2 e inciso 2, y 241 numeral 10 del Código Penal, sin que los aceptaran. Se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

La acusación fue repartida el seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021) al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro. Ante quien, el cuatro (4) de agosto de ese año, se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación en contra de los citados, señalándolos como probables responsables de los delitos imputados.

El veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) se agotó la audiencia preparatoria.

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: **JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA** y **HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA**

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

El juicio oral se adelantó los días once (11) de octubre, diez (10) de noviembre y diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), tres (3) de febrero, diecinueve (19) de abril, veinticuatro (24) de junio, veintinueve (29) de julio, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022).

La lectura de la sentencia se realizó el treinta (30) de agosto de ese año, frente a la que la Defensa interpuso recurso de apelación.

La juez de conocimiento, mediante orden del diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022), concedió el recurso de apelación y dispuso el envío del expediente al Tribunal Superior de Antioquia para lo de su competencia, el que fue repartido el veintiuno (21) de ese mes y año al Despacho 001 de la Sala Penal.

En cumplimiento al Acuerdo Nro. PCSJA22-12025 del catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022), el veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023) se repartió a esta Magistratura el expediente como medida de descongestión.

LA PROVIDENCIA APELADA

En primer lugar, la juez de primera instancia estudió la comisión de la conducta punible de Hurto calificado y agravado en cabeza de **JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA**, sin encontrar elementos de juicio de los que se pudiera predicar su responsabilidad penal respecto de los hechos acaecidos el doce (12) de junio de dos mil veinte (2020), en la medida que los testigos del hecho no lograron ubicarlo en el grupo que cometió el hecho delictivo.

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: **JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVISON QUIROZ ZAPATA**

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

Entonces, al no superar el estándar de conocimiento necesario para emitir condena en su contra, se debían resolver las dudas en su favor, por lo que lo absolvió del reato.

Seguidamente, estudió el delito de Concierto para delinquir presuntamente cometido por **JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVISON QUIROZ ZAPATA**, y precisó su decisión de carácter absolutorio en atención a que ningún medio de convicción permitía afirmar, sin lugar a dudas, que los ciudadanos se concertaron para la comisión contra el patrimonio económico, sin que fuera suficiente lo manifestado por los policiales en su declaración para tenerlo acreditado como tal.

Por último, analizó la participación de **HARLEY DADVISON QUIROZ ZAPATA**, en calidad de coautor, en el ilícito de Hurto calificado y agravado por el hecho ocurrido el catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020) en la casa 10 de la Parcelación Las Violetas, vereda Aguas Claras del municipio de El Carmen de Viboral, frente a lo que partió del señalamiento realizado por la víctima, el que, a pesar de no haberse ratificado en la audiencia, de acuerdo con un análisis integral de la prueba, permite tener corroboración con los vídeos de las motocicletas implicadas en el ilícito, pues se observó cuando se trasladaban dos persona en el sentido hacia la parcelario, pero que en su regreso sólo venían tripuladas por el conductor, momento en que también figura en la imagen el vehículo hurtado. Así como las horas de los desplazamientos y la incautación de una de las motocicletas reseñadas en poder de este ciudadano.

No se desvirtúa su participación con el hecho de que el encartado no cuenta con licencia de conducción, ni

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

tampoco se pudo demostrar, como se pretendió, que para el año 2021 estuvo residiendo en la ciudad de Manizales, pues los hechos datan de 2020.

Con todo, encontró un conocimiento más allá de toda duda acerca de la responsabilidad penal de **QUIROZ ZAPATA** en este hecho por la conducta de Hurto calificado. Esa conducta surge antijurídica porque lesionó el bien jurídico tutelado del patrimonio económico y culpable por cuanto sabía y comprendía que su proceder era ilícito y aun así desplegó la conducta prohibida por el ordenamiento jurídico.

DE LA APELACIÓN

La apoderada judicial de **QUIROZ ZAPATA** presentó recurso de apelación. En cuanto al delito señaló que no se probó la ajenidad de la cosa mueble, de ahí que con la preexistencia se acreditaba que la cosa existía al momento del apoderamiento y la titularidad del dueño, por lo que esa omisión afecta la tipicidad del delito. Así como tampoco se demostraron las circunstancias de calificación del delito.

De otro lado, habló acerca de la responsabilidad penal del encartado, en especial de lo manifestado por Juan Camilo Martínez Gómez –víctima–, pues de su declaración se extrae que habían dos personas diferentes, uno el que los amarró y estuvo molestando a su esposa y otro que fue quien le pidió el desbloqueo del celular, siendo el procesado el primero. Sin embargo, a pesar de que lo reconoció en la audiencia también dijo no poder asegurar que haya sido

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

aquel dadas las condiciones de luminosidad de aquella noche, por lo que surge la duda de que se trate de esa persona, lo que, en la decisión se instancia, se resuelve en contra del reo.

El testigo no dio características del asaltante para que pueda predicarse que se trate de la misma persona, así como tampoco se trajo al juicio a su cónyuge, siendo técnico realizar un reconocimiento fotográfico y/o en fila de personas, pero no se hizo.

En relación con haberle encontrado a su defendido la motocicleta de placas PQA-95C, dijo que ocurrió mucho tiempo después de los hechos, además de que pudo tratarse de una mera coincidencia que no sirve para demostrar que haya sido de uno de los autores, en tanto no se demostró desde hace cuánto la tenía en su poder.

Insistió en que el acusado no es una de las personas que participó en el hecho, toda vez que para esa época su familia estaba en un sitio distinto y distante, aunado a que se dedica a la construcción y no cuenta con licencia para la conducción de vehículos, lo que hace menos probable la comisión de la conducta punible. De los videos tampoco se puede extraer que esta persona sea o haya sido uno de los que se visualiza.

Con todo, no se tiene el conocimiento más allá de toda duda acerca de la responsabilidad penal de su prohijado, debiendo aplicarse el principio del *in dubio pro reo* en favor de este, pues no se logró desvirtuar su presunción de inocencia, de ahí que solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia.

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVISON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, establece que las Salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial son las competentes para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas por los Jueces penales del circuito pertenecientes al correspondiente distrito.

En razón a lo dispuesto en el Acuerdo Nro. PCSJA22-12025 del 14 de diciembre de 2022 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura –*Por el cual se adopta una medida de descongestión para el Despacho 001 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia*–, somos competentes para resolver el recurso interpuesto.

Hay, en nuestro criterio, sustentación que nos permite pronunciarnos sobre el fondo del asunto, siendo límite de nuestra intervención, conforme a la técnica del recurso, los aspectos cuestionados por el recurrente.

Así entonces, el problema jurídico que debemos resolver se relaciona con la valoración probatoria efectuada por la juez de primera instancia, quien declaró penalmente responsable a **HARLEY DADVISON QUIROZ ZAPATA** como coautor del delito de Hurto calificado, por los hechos ocurridos el catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020) en la casa 10 de la Parcelación Las Violetas de la vereda Aguas Claras del municipio de El Carmen de Viboral, o si, por el contrario, no se logró arribar al grado de conocimiento exigido por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, debiendo absolvérsele.

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVISON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

En ese cometido, la recurrente propone dos aspectos de discusión, el primero relacionado con la falta de acreditación de la preexistencia de los bienes hurtados a la familia Martínez Montoya, y el segundo, a partir de una presunta falta de reconocimiento hacia **HARLEY DADVISON QUINTERO ZAPATA** por la víctima del hecho.

En aras de resolver el primer disenso planteado por la censora, debemos indicar que el delito de Hurto, entre sus elementos descriptivos, exige la existencia de un objeto material que sea una cosa mueble de carácter real y ajeno, esto es, que el derecho real de dominio esté en cabeza de un tercero *–personal natural o jurídica–*, así, el objeto material real es *la cosa respecto de la cual se concreta la vulneración del interés jurídico protegido y a la que se orienta la conducta del agente*¹.

La cosa objeto de apoderamiento por parte del sujeto activo de la conducta punible debe ser cuantificable patrimonialmente *–de ahí la protección como bien jurídico tutelado–* de manera que la estimación económica sea un elemento de especial relevancia al punto que se han establecido algunas consecuencias diferentes respecto de su afectación. A modo de ejemplo, tenemos que cuando la cuantía es inferior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, aparece una reducción de pena de la infracción básica *–artículo 239 del Código Penal, modificado por la Ley 2197 de 2022–*, o cuando es inferior a un (1) S.M.L.M.V. se aplica la diminuyente establecida en el artículo 268, o la circunstancia de agravación del 267 por exceder de cien (100) S.M.L.M.V.

¹ REYES ECHANDÍA, Alfonso. Derecho Penal, 11 ed., edit. Temis, Bogotá, 1998, pág. 109. Referido en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP3959 del 8 de septiembre de 2021, radicado 52504.

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha abordado el estudio del objeto material del delito de Hurto, señalando que se torna indispensable su determinación para analizar la idoneidad de afectación del bien jurídico tutelado protegido por el legislador. Así argumentó:

*"En síntesis, la determinación de la cosa mueble sobre la cual recae la conducta de apoderamiento del agente, más allá de dudas razonables, es necesaria no solo porque aparece consagrada como un requisito formal del tipo de hurto sino porque es indispensable para analizar la idoneidad del comportamiento para lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado así como la intensidad de este menoscabo, sin olvidar que permite determinar la procedencia de algunas formas especiales (calificado) o subordinadas (agravado) del delito de hurto"*².

Lo anterior resulta de especial importancia para el caso que llama la atención de la Sala, toda vez que se alega una falta de demostración de la preexistencia de los bienes objeto material del delito, sin embargo, a partir de un estudio de la prueba recaudada logramos llegar a una conclusión opuesta a lo alegado.

En ese sentido, debemos partir de lo manifestado por la víctima, *Juan Camilo Martínez Gómez*, quien luego de narrar las circunstancias modales en las que se desarrolló la conducta ilícita, fue interrogado acerca de los bienes que fueron hurtados en la noche del catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020), y enfatizó en que se llevaron relojes, joyas –cadenas, aretes, los anillos de matrimonio, que eran en oro–, dinero –estimados entre siete y diez millones de pesos, parte en unas alcancías–, celulares, ropa, electrodomésticos pequeños, unos cuchillos, el Play y la Nintendo de los niños, así como una bicicleta Giant XTR de carbono

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP3959 del 8 de septiembre de 2021. Radicado 52504.

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

–de alta gama–, así como la camioneta Renault Koleos, modelo 2020, de placas FIT o FIS 979.

Finalmente, estimó todo en un total de doscientos millones de pesos (\$200'000.000,00). Siendo claro en advertir que el vehículo fue encontrado ese día por agentes de la Policía Nacional en una vereda de Copacabana (Antioquia)

A partir de esta narrativa se puede desprender la existencia de los bienes que habitualmente se pueden encontrar en una residencia. Respecto del dinero, estuvo debidamente justificado por la víctima al señalar que era el que se encontraba en las alcancías de la vivienda –unas con monedas y otras con billetes– porque su familia ahorraba, así como el que manejaban en su casa para el pago de pensiones escolares, servicios, tarjetas, sin que fuera algo *significativo*, por algún ingreso extra a los sueldos.

A pesar de que también estaba decretada para ser escuchada en el juicio oral a *María Patricia Montoya Martínez*, cónyuge de Juan Camilo, con quien se hubiese reforzado la descripción de los objetos materiales objeto de hurto, no se puede perder de vista que estamos ante un sistema de libre persuasión racional, en el que se abolió la tarifa legal para la demostración de los hechos o circunstancias que revisten las características de delito, así como la responsabilidad de los implicados en el hecho, en la medida en que se puede llevar al fallador al conocimiento más allá de duda razonable utilizando cualquier medio de prueba lícito, incluso, con un testimonio único, siendo necesario evaluar *la eficacia probatoria de la versión, a partir de la coherencia interna y externa del relato, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio, su*

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

proceso de rememoración, sus respuestas y, en general, los criterios señalados en el artículo 404 del C.P.P.³

La eficacia probatoria de la versión vertida por Juan Camilo Martínez Gómez se encuentra en la ratificación externa de sus manifestaciones por lo dicho por el investigador *Jonathan Ochoa Ruiz*, quien, dentro de las actividades desplegadas, obtuvo los videos de las cámaras de seguridad adscritas al Centro de Control y Monitoreo del municipio de Rionegro, equidistante del lugar donde ocurrió el hecho, y dan cuenta el paso de dos motocicletas tripuladas con dos personas en dirección hacia el municipio de El Carmen de Viboral, a eso de las 11:30 de la noche, luego, dan cuenta del regreso de las motocicletas –sólo con conductor– y el paso del vehículo de placas FIS-979 a eso de las 3:50 de la mañana.

En esas condiciones, encontramos que está registrado el paso de cuatro (4) personas en motocicletas –dos (2) por cada una– a las 11:30 de la noche, aproximadamente, por Rionegro con destino al municipio de El Carmen de Viboral, y luego, a eso de las 3:50 de la mañana, se registró el paso de las mismas motocicletas con un (1) solo tripulante, así como el vehículo de propiedad de la víctima hurtado en el hecho, en el trayecto de Rionegro hacia la ciudad de Medellín.

Con ello, reiteramos, se sustentan los dichos de *Juan Camilo Martínez Gómez*, en la medida en que el catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020) en un horario coincidente con el manifestado por la víctima, se encuentra registrado el paso del vehículo hurtado, el cual,

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP1864 del 19 de mayo de 2019. Radicado 55754.

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVISON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

como lo indicó el investigador, venía siendo escoltado por dos (2) motocicletas.

Por lo anterior, el testimonio de la víctima se encuentra revestido de credibilidad y valor suasorio suficiente que permite tener, en los términos del reproche, acreditada la preexistencia de los bienes hurtados en la residencia de la familia Martínez Montoya, y, por ende, demostrado el objeto material del delito de Hurto que se juzga en esta oportunidad, por lo que, concluimos, no son de recibo los argumentos expuestos por la censora sobre este preciso tópico.

Seguidamente nos corresponde analizar la responsabilidad penal en cabeza de **HARLEY DADVISON QUINTERO ZAPATA**, pues según se discute, esta persona no fue reconocida por Juan Camilo Martínez Gómez como uno de los coautores del delito de Hurto ocurrido el catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020) en la vereda Aguas Claras del municipio de El Carmen de Viboral.

El reconocimiento efectuado por un testigo al o los acusados en desarrollo de la audiencia del juicio oral es un aspecto que está relacionado con la solidez y credibilidad que le puede otorgar el juzgador para que, al momento de llevar a cabo el ejercicio de valoración probatoria, encuentre o no el conocimiento exigido en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para la emisión de sentencia de condena, pues de no ser así, debe dar aplicación a los principios de la presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

De manera amplia la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha explicado:

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

“Resulta igualmente de interés precisar que como los métodos de identificación son herramientas a las que debe acudir la Fiscalía en las situaciones referidas (falta de conocimiento o duda acerca de la persona indiciada o imputada), por sí solos no constituyen prueba en tanto que en el proceso penal acusatorio el principio de inmediación impone que “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”,⁴ condiciones que no se cumplen en el trámite de identificación.

Lo anterior no obsta para que el fiscal cuando lo considere conveniente, en orden a solventar la credibilidad del testigo y de acreditar las proposiciones fácticas de su teoría del caso,⁵ en aspectos como la intervención del acusado en el punible que se le imputa, traiga a juicio los documentos elaborados durante el reconocimiento, para que puedan ser autenticados y acreditados por la persona que los ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido.⁶

Por su parte, la defensa en el contrainterrogatorio podrá impugnar la credibilidad del testigo en torno a esos mismos tópicos. Además, si solicitó el descubrimiento de los elementos alusivos a la identificación, según los parámetros de su interés podrá interrogar directamente a ese testigo o los testigos de acreditación.

De ese modo se tiene que el valor de los elementos de identificación y su capacidad persuasiva, se descubren en el testimonio de la persona por medio de la cual se traen al juicio, el cual se rige por las reglas del interrogatorio cruzado⁷ y se valora según los criterios de apreciación previstos en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal.

Sobre el particular cabe recordar cómo la Corte ha precisado que,

“De todos modos, no puede perderse de vista que el reconocimiento sea fotográfico o en fila de personas, por sí solo, no constituye prueba de responsabilidad con entidad suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, pues la finalidad del juicio no es, ni podría ser, la de identificar o individualizar a una persona sino que tiene una cobertura mayor. Esto si se tiene en cuenta que una vez lograda la identidad del autor en la fase de investigación, por medio del juicio se debe establecer su responsabilidad penal o su inocencia en una específica conducta

⁴ Art. 16 lb.

⁵ Baytelman y Duce consideran que el litigante debe satisfacer los siguientes objetivos con el interrogatorio directo (examen directo): i) solventar la credibilidad del testigo a través de preguntas (de acreditación) que permita al juzgador pesar adecuadamente la credibilidad de ese concreto testigo; ii) acreditar la proposición fáctica de la teoría del caso, con preguntas destinadas a obtener un relato que sustente las proposiciones fácticas que esa teoría requiere; iii) acreditar o introducir al juicio prueba material; y iv) obtener información relevante para el análisis de otras pruebas, pues es común que los testigos puedan aportar información que permita pesar la credibilidad de otras pruebas que se presentarán en el juicio, o contextualizar las historias o relatos que provendrán de otros testigos. “Litigación penal. Juicio oral y prueba. Ed. Fondo de Cultura Económica, México 2005.

⁶ Artículo 426-1 C.P.P.

⁷ Artículo 391 lb.

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

delictiva, sin dejar de reconocer que es allí, en el juicio, en donde el acto de reconocimiento necesariamente debe estar vinculado con una prueba testimonial válidamente practicada, pues es en la apreciación de ésta, en conjunto con las demás pruebas practicadas, en que tal medio de conocimiento puede dotar al juez de elementos de juicio que posibiliten conferirle o restarle fuerza persuasiva a la declaración del testigo.”⁸

De lo expuesto se concluye que un señalamiento incriminatorio no depende del reconocimiento que por medio de fotografías, videos o en fila de personas se hubiere adelantado previamente, puesto que aquél se puede dar sin que en la investigación hubiere sido necesario acudir a los métodos de identificación. Sin embargo, en el plano de las similitudes, puede decirse, ambas hacen parte de un testimonio.

El reconocimiento que de esa forma se hace en el juicio resulta válido como parte del interrogatorio directo adelantado por la Fiscalía porque, sin duda, comporta una pregunta destinada a la verificación de las proposiciones fácticas de su teoría del caso, a través de la solidez y credibilidad del testigo al que se le interroga sobre el particular; de manera que en el escenario del proceso adversarial corresponderá a la parte contraria o al Ministerio Público, oponerse a la pregunta supuesto de que viole las reglas del interrogatorio, o al juez prohibirla si se propone de manera sugestiva, capciosa o confusa.⁹

Además, la doctrina relacionada con las técnicas del interrogatorio, destaca la importancia de que el fiscal en la pregunta final, que tiene por objeto dejar la información del caso en el punto más alto (de mayor interés), haga que el testigo presencial identifique claramente al agresor.¹⁰¹¹

En desarrollo del juicio oral, encontramos, frente al señalamiento efectuado por *Juan Camilo Martínez Gómez*, que se presentaron dos particularidades. La primera, en sede de indagación e investigación por parte del fiscal instructor se llevó a cabo procedimiento de reconocimiento en álbum fotográfico, como una actividad de dirección de la causa. Y, la segunda, en sede del juicio oral, se recordó esta

⁸ Sentencia del 29-08-07 Rad. 26276.

⁹ Artículos 392-b y 395 del C.P.P.

¹⁰ En la doctrina se considera que todo interrogatorio tiene cinco etapas que se diferencian por igual número de preguntas que no pueden faltar y deben respetar un orden específico, a saber: i) preguntas de acreditación, ii) preguntas de introducción, iii) preguntas de transición, iv) preguntas de tema principal, y v) pregunta final. "Sistema Acusatorio y Técnicas del Juicio Oral". SOLÓRZANO GARAVITO, Carlos Roberto.

¹¹ Corte Suprema Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 1 de julio de 2009, Radicado 28.935. Postura reiterada en el Auto del 15 de septiembre de 2010, Radicado 31.853. Sentencia SP5192 del 30 de abril de 2014, Radicado 37.391. Y, Sentencia SP4107 del 6 de abril de 2016, Radicado 46.847.

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

diligencia y se le indagó acerca de la presencia de alguna persona entre los que se encontraba en la audiencia.

Por regla general, de acuerdo con el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal, prueba es aquella se haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción, siendo relevante esta situación para entender el procedimiento realizado por el fiscal delegado en la audiencia de juicio oral, pues dentro de los actos de investigación desplegados se llevó a cabo reconocimiento de indiciado por álbum fotográfico en el que tuvo como resultado el señalamiento de la víctima hacia **HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA**, por lo que pretendió su refrendación en el juicio oral.

Luego de refrescar memoria acerca del reconocimiento efectuado por *Juan Camilo Martínez Gómez* en la investigación se indicó que lo había realizado en los álbumes, los números uno y dos, señalando a la persona ubicada en las posiciones tres y cinco, respectivamente, que obedecían al acusado **QUIROZ ZAPATA**.

Ahora bien, en el juicio oral, concretamente a partir del minuto 3:17:51 de la sesión del diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) se le pidió a *Martínez Gómez* indicar si lograba identificar a alguna persona en la audiencia, siendo enfático en hablar de los problemas visuales que tenía, así como de la lejanía de la cámara ubicada en el CRT Rionegro, por lo que una vez se acercó la imagen, dijo que el que más se le parecía era la persona que estaba sin tapabocas, que tenía una camiseta azul oscura, era quien más se le parecía porque coincidían sus rasgos físicos con el de las fotografías puestas en el álbum de

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

reconocimiento, siendo claro en advertir que no quería generar alguna duda, pues las imágenes que se le pusieron de presente en la audiencia estaban a blanco y negro, mientras que las que reconoció estaban a color, por lo que se pudo despistar.

La persona que estaba en la imagen del CRT RIONEGRO que vestía la camiseta azul oscura, sin tapaboca, esto es, a quien señaló *Juan Camilo Martínez Gómez* no es otro que el procesado **HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA**.

En esas condiciones, no es cierto lo afirmado por la recurrente acerca de la falta de señalamiento de la víctima hacia su defendido, pues lo ocurrido en la sesión de la audiencia del juicio oral donde declaró la víctima efectivamente hubo un señalamiento hacia el coacusado **QUIROZ ZAPATA**, el cual, coincide e implica una persistencia en su señalamiento respecto del reconocimiento fotográfico que se realizó el veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020), lo que reviste de mayor credibilidad a sus dichos y permite sostener una sentencia de condena en su contra.

Contrario a lo planteado, lo dicho por el testigo entendemos que desarrolla el juramento que prestó al momento de declarar, pues prometió decir la verdad, así como el proceso propio de rememoración del testigo, lo que se tornó evidente al decir que no quería ocasionar un error, pues el álbum presentado en la indagación era uno a color y el puesto de presente en la audiencia era uno a blanco y negro, lo que, en términos del fiscal del caso, obedeció a que era una fotocopia pues el original reposaba en la investigación matriz de la que se desprendió la presente, algo que no es extraño cuando se trata de este de

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVISON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

investigaciones en las que posiblemente se está ante una organización delincinencial, y que no minimiza su incriminación.

Esta circunstancia por sí sola no puede tomarse como una duda acerca del señalamiento dado por el testigo en la audiencia, y menos aún que tenga la entidad suficiente para demeritar sus dichos, cuando *Juan Camilo Martínez Gómez* ha sido claro y persistente en señalar a **QUIROZ ZAPATA** como una de las cuatro (4) personas que ingresó aquella noche de manera irregular a su casa con la finalidad de hurtarle varias pertenencias a su grupo familiar.

Aunque la recurrente insista en querer ubicar a **HARLEY DADVISON QUIROZ ZAPATA** para el catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020) en otra ciudad, a partir de lo dicho por Beatriz Elena Zapata Tamayo –*madre del procesado*–, tal planteamiento es errado, en la medida en que esta testigo fue clara en señalar que para el mes de abril de dos mil veinte (2020) su hijo estaba en la ciudad de Medellín trabajando en la construcción por los lados del barrio Guayabal.

En esas condiciones, no entendemos que estemos ante una hipótesis alternativa, cuando su plausibilidad es nula, dado que a partir de sus manifestaciones se puede corroborar que estaba en la ciudad de Medellín y que, por su cercanía con el municipio de Rionegro, permite inferir su probable participación en la comisión del delito.

Inane también resulta el argumento presentado acerca de la tenencia de la motocicleta en manos de **QUIROZ ZAPATA** al momento de su incautación, porque como hemos venido explicando, su vinculación con el delito no obedece a esta sola situación,

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA

OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

sino a una investigación integral y al señalamiento directo por parte de la víctima tanto en la indagación como en el juicio oral.

En ese orden de ideas, al analizar de manera integral la prueba recaudada, artículo 380 del C.P.P., nos permite tener el conocimiento más allá de toda duda acerca de la participación de **HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA** en el hurto ocurrido el catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020) en la casa número 10 de la parcelación Las Violetas, vereda Aguas Claras del municipio de El Carmen de Viboral, cuya víctima se trató de Juan Camilo Martínez Gómez.

Por lo anterior, esta persona debe recibir el correspondiente juicio de reproche jurídico penal, en los términos de la decisión de primera instancia, siendo necesario que debamos confirmarla en esta oportunidad, pues no prosperan los reproches de la censora.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia Nro. 125, proferida el treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, mediante la cual condenó a **HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA** como autor penalmente responsable de la conducta de Hurto calificado, de conformidad con los artículos 239 y 240 numerales 1 y 2 e inciso segundo del Código Penal.

PROCESO: 05615 61 08 501 2020 00039

DELITO: Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado

PROCESADOS: JHONATAN ANDRÉS CANO MEJÍA y HARLEY DADVINSON QUIROZ ZAPATA

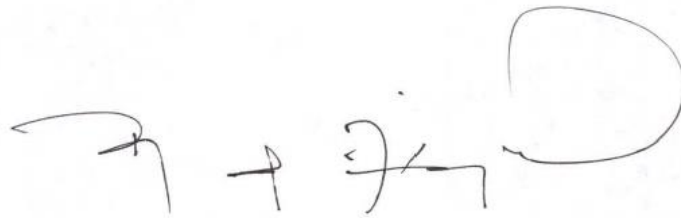
OBJETO: Apelación sentencia condenatoria

DECISIÓN: Confirma

SEGUNDO: Para su notificación se debe dar cumplimiento al parágrafo primero del artículo 2° del Acuerdo Nro. PCSJA22-12025 del cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

TERCERO: En contra de esta decisión procede el recurso de casación que deberá ser interpuesto y sustentado conforme a lo previsto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2010 y normas concordantes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado