

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO
MANIZALES – CALDAS

NUI 17-001-61-13394-2020-01282

Sentencia Penal Nro. 32.

Manizales, 9 de junio de 2022.

Agotadas las etapas previstas por la Ley 1826 de 2017 y no encontrando irregularidad alguna que invalide lo actuado, se procede a proferir sentencia de primera instancia. Así:

1. IDENTIDAD E INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS ACUSADOS

Se trata de las siguientes personas:

1) JHON ALEXANDER MONTOYA PÉREZ identificado con la cédula de ciudadanía número 1.053.836.227 de Manizales (alias antitus), expedida el 3 de agosto de 2012, con fecha nacimiento del 12 de julio de 1994, de 1.70 cms. de estatura, grupo sanguíneo A+, grado de escolaridad 10 de bachillerato y como señal particular presenta cicatriz en un dedo de una mano; su teléfono es 3106577355 y su dirección es la carrera 39B Nro. 64b -55 en el barrio José Restrepo de Manizales.

2) YEFERSON LLANO identificado con la cédula de ciudadanía número 1.053.769.177 (alias el gato), con fecha de expedición del 18 de enero de 2005, fecha de nacimiento del 8 de enero de 1987, de 1.76 cms. de estatura, nivel de escolaridad bachiller, grupo sanguíneo O- y señal particular de afección general en los dedos; número celular 3213821061 y residenciado en la calle 64 No. 39B 15 barrio José Restrepo en Manizales.

2. HECHOS

Se relató en la acusación que el 8 de junio de 2020, a las 10:15 horas aproximadamente, el señor CARLOS AUGUSTO GARCÍA GARCÍA se encontraba entregando una encomienda en el sector de la calle 65A Nro. 39B-04 de Manizales y al entregar el paquete y dirigirse con rumbo hacia el vehículo que lo esperaba para continuar la ruta de entrega de envíos de la empresa Envía, fue abordado por dos (2) sujetos que lo intimidaron con armas de fuego y lo despojaron de una suma de dinero del recaudo de paquetería con pago contra entrega de la empresa Envía de la cual se desempeñaba como auxiliar y de dos (2) celulares (uno de la empresa y otro de su propiedad); elementos valuados en \$1.500.000.

Se indicó que durante el hurto los dos sujetos tenían el rostro descubierto, que la víctima fue informado por vecinos del sector que quienes lo hurtaron respondían a los alias de "Antitus" y "El gato"; a quienes reconoció fotográficamente como las personas que lo hurtaron y se determinó que correspondían a JHON ALEXANDER MONTOYA PÉREZ con cédula de ciudadanía 1.053.836.227 (alias antitus) quien estuvo frente a él y le mostró en su pretina del pantalón un arma de fuego y YEFERSON LLANO con cédula de ciudadanía número 1.053.769.177 (alias el gato) de quien se dice que también le mostró en la pretina del pantalón un arma de fuego y que le sacó los celulares y el dinero de su bolsillo.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1) Con ocasión de estos hechos, la Fiscalía solicitó y obtuvo las ordenes de captura 37 y 38 expedidas por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales y una vez materializadas, en audiencia del 15 de diciembre de 2020 se procedió a su legalización, a dejar constancia del traslado del escrito de acusación y se ordenó la libertad de los acusados por no accederse a imponer medida de aseguramiento.

2) Por los hechos antes mencionados, los acusados fueron señalados como coautores a título de dolo de las conductas punibles previstas en el artículo

239 (con la pena del inciso 2°), inciso 2° del artículo 240 y numeral 10° del artículo 241 del Código Penal; cargos que no fueron aceptados.

3) El conocimiento del proceso correspondió a este Despacho y fue así como se realizó la audiencia concentrada el día 25 de abril de 2021 y luego de varios aplazamientos el juicio oral fue realizado en sesiones del 21 y 22 de julio de 2021 y en una última sesión del 26 de abril de 2022.

Luego de practicadas las pruebas, la Fiscalía General de la Nación presentó alegatos conclusivos donde aseguró que logró demostrar más allá de toda duda la imputación fáctica y jurídica realizada, destacando que la víctima fue clara y coherente en relatar los hechos, en señalar que pudo observar a quienes lo hurtaron, que siempre advirtió que estaba en capacidad de reconocerlos y que de hecho procedió a reconocerlos fotográficamente dando cuenta de su dicho; adicionalmente, cuestionó la credibilidad de las pruebas de descargo por considerar que poseían contradicciones esenciales en su relato, que no eran creíbles ni los testigos ni los relatos de los acusados; no teniendo la entidad de desvirtuar el señalamiento directo de la víctima. Por tal motivo, solicitó emitir sentencia condenatoria.

Por su parte, el representante judicial de la víctima aseguró que fue acreditada la existencia del hurto y la responsabilidad de los procesados; señalando que no eran creíbles los testigos de descargo y por ello solicitó emitir sentencia condenatoria.

El defensor aseguró que se demostró que el señor CARLOS AUGUSTO GARCÍA fue víctima de un hurto el 8 de junio de 2020, pero existen dudas en cuanto a que hayan sido sus representados los autores de esa conducta. Toda vez, que: i) Jhon Alexander se encontraba en otro lugar laborando, acudió a un policial (reconociendo no tener prueba de ello) y cuenta con dos testigos que acreditan que en el momento del hurto estaba en otro lugar, por lo que era imposible que fuera él autor del mismo. ii) La víctima no aporta información de donde obtuvo la información de los alias (ni cuándo, ni dónde, ni quién, ni dónde están y por qué no comparecieron al juicio, pues tendrían que haber concurrido al juicio, so pena de que se tratara de prueba de referencia), existiendo inconsistencias en el momento en el que la víctima le informó los

alias a los policiales que atendieron el caso, pues primero se dice que solo dio descripciones de quienes lo hurtaron y que unos días después los vecinos del sector del hurto le dieron los alias, pero el patrullero JOSÉ DANIEL ALZATE asegura que la víctima al abordarlo (4 minutos después de los hechos) les informó los alias de los aquí acusados, por lo que cuestiona la concordancia de las pruebas y concluyendo que el no tener seguridad del momento en que se conocen los nombres, genera una duda que impide condenar, pues únicamente pudo describir a dos personas con características morfológicas generales y adicionalmente no es creíble que precisamente en pandemia los asaltantes no usaran tapabocas.

Asegura que existen dudas de cuando vio las fotos por primera vez la víctima, echa de menos la no realización de un reconocimiento en fila de personas que era imperativo al tenor del artículo 253 del C.P.P. y por todo ello solicitó la emisión de una sentencia absolutoria al no existir ningún testigo presencial de los hechos, y por ende no existiendo prueba para condenar.

En ejercicio de la defensa material el señor YEFERSON LLANO menciona que existe una contradicción pues la víctima trata de señalarlo como la persona que tenía acné, pero él nunca he tenido acné y adicionalmente incurrió en una contradicción porque primero dijo que había uno tapándose la cara y luego dijo que no se cubrían la cara.

Por su parte, Jhon Alexander expresó que la víctima en la primera audiencia expresó que él llevaba una prenda de nacional o alusiva a nacional, pero él es hincha del equipo Once Caldas (incluso tiene tatuajes del equipo) y como hincha no se pondría una prenda de otro equipo.

Finalizadas las intervenciones, se declaró cerrado el debate, se emitió sentido de fallo condenatorio en contra de los procesados. Por tal motivo, se dio paso a lo previsto por el artículo 447 del C.P.P. y en esta oportunidad la Fiscalía procedió a manifestar, entre otras cosas que YFERSON LLANO no tiene antecedentes penales y que JHON ALEXANDER MONTOKYA PÉREZ contaba con un antecedente penal.

El Representante de víctimas coadyuva lo planteado por la Fiscalía y la defensa solicita partir de mínimos y asegura que es conocedor de las prohibiciones del artículo 68A del Código Penal y solicitó diferir decisión de privar la libertad hasta el momento de emitir sentencia.

Con base en lo anterior, se accedió a la solicitud de la defensa de diferir la privación de la libertad hasta la emisión de la sentencia, conforme al artículo 450 del C.P.P. y dando aplicación a la regla jurisprudencial prevista en la sentencia C-342 de 2017¹.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Por la cuantía de lo hurtado y conforme a lo preceptuado en el numeral 2º del artículo 37 de la Ley 906 de 2004 y en los artículos 42 y 43 de la Ley ibídem, este Despacho es competente para proferir esta sentencia.

4.2. Análisis del caso concreto.

Expone la CSJ en SP570-2022 radicado 58549 del 2 de marzo de 2022 que “a voces del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, para condenar se requiere el conocimiento *más allá de toda duda*, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. En otras palabras, la decisión de condena supone el haber superado el estado de duda razonable y llegar a la comprobación, en el grado de certeza, del tipo penal objetivo y del subjetivo que conforman la conducta delictiva materia de juzgamiento”.

¹ Sentencia que en lo pertinente señala:

Debe señalarse, que el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 no establece un mandato, ni la regla general en virtud de la cual *“resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en el que se anuncia el sentido del fallo”*, cuando este conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad cuya ejecución no puede ser suspendida, conforme lo señala la Corte Suprema de Justicia...^[88]. **La norma demandada no establece un mandato, sino una facultad de acuerdo con la cual, si el acusado declarado culpable se encontrare en libertad, “el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia”, salvo que la detención sea necesaria “de conformidad con las normas de este código”...** (Negrilla del Despacho).

Así, las cosas, el problema jurídico se circunscribe a determinar ¿si de las pruebas recaudadas en la audiencia de juicio oral se desprende el estándar de conocimiento exigido por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para condenar a los señores **JHON ALEXANDER MONTOYA PÉREZ** y **YEFERSON LLANO** como coautores de la conducta punible de **HURTO CALIFICADO y AGRAVADO** (inciso 2º del artículo 239, inciso 2º del artículo 240 y numeral 10º del artículo 241 del C.P.) por los hechos que fueron objeto de acusación? La respuesta del Despacho es afirmativa.

En efecto, la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad de los procesados, se encuentra acreditada con las siguientes pruebas:

Primero, con el testimonio del señor **CARLOS AUGUSTO GARCÍA GARCÍA** quien indicó que el día de ocurrencia de los hechos, aproximadamente a las 10 a.m. (y estando el día soleado), entregó un paquete de la transportadora Envía (en la que para entonces laboraba realizando entregas) y cuando se disponía a devolverse al carro (pues el lugar en donde entregó el paquete era bajando unas escaleras y metiéndose a mano derecha por un callejón), fue interceptado por dos sujetos, uno se le hizo al frente y otro por la espalda, quienes le dijeron que no “se hiciera matar por lo que no era mío” y que la persona que estaba detrás de él, le sacó los dos celulares que tenía (el personal y el de la empresa evaluados en \$450.000 cada uno) y le dijeron que les pasara la plata (apoderándose de \$380.000 aproximadamente). Sin perjuicio, de destacar que no había otras personas en el lugar, que no conocía con anterioridad a los sujetos y que únicamente le dijeron que no se hiciera matar por lo que no era de él y señalando, en 23 min con 40 seg. del registro, que los dos estaban armados y le mostraron las armas.

Refiere que no recuerda como estaba vestida la persona que se le paró al frente, pero asegura que era un hombre delgado, más o menos alto, de pelo corto, que no llevaba el rostro tapado (no portaba tapabocas) por lo que le vio el rostro; señala que él observó a quien se le paró atrás, que no recuerda como estaba vestido, que recuerda que tenía un buzo de capucha que únicamente le tapaba el pelo, pero que permitía ver bien el rostro, pues no estaba cubierto ni portaba tapabocas e indicó que este fue quien le sacó los dos celulares y le dijo que le pasara la plata; añadiendo que estaba en

capacidad de reconocerlos y que por protocolo de la empresa tuvo que reportar los hechos a la Policía Nacional a quienes les dio la descripción de los sujetos y a quienes les dijo que los podría reconocer.

Posteriormente, y tras un refrescamiento de memoria realizado con la noticia criminal (en 56 min con 33 segundo), expresó que a él la empresa lo retiró de esa ruta, pero aproximadamente a los dos días, regreso y “varias personas” le dijeron que “el señor antitus y el gato, eran las dos personas que le habían robado”, por lo que comunicó dicha información al investigador de la SIJIN; siendo enfático en señalar (a partir del minuto 59) que el día del hurto no les manifestó a los policiales los alias pues no los conocía (nunca los había escuchado), dado que solo lo conoció cuando tuvo que regresar al sector para entregar un paquete y fue informado por los vecinos del sector.

Seguidamente, procedió a reconocer las actas de reconocimiento fotográfico y video grafico FPJ 20 del 7 de octubre de 2020 a las 7:30 a.m. y FPJ 20 del 7 de octubre de 2020 a las 7:45 a.m., a reconocer su firma allí contenida, explicando en que consistió la diligencia y señalando que le mostraron cuadros con 8 fotos en donde él tenía que reconocer a los autores del delito del que fue víctima (enseñándole dos álbumes con las imágenes en diferentes órdenes) y señalando que reconoció a las personas conocidas como alias antitus y el gato. A lo que se agrega, que una vez incorporadas como pruebas, se exhibieron y se dio cuenta nuevamente que quien realizó el reconocimiento fue efectivamente el testigo y en los resultados correspondientes a los álbumes 515 (plantillas 1 y 2) reconoció las imágenes 6 y 1 pertenecientes al señor ALEXANDER MONTOYA PÉREZ c.c. 1.053.836.227 y se relató que este sujeto fue quien lo hurto en compañía de otro sujeto, que lo recuerda porque se le hizo al frente de él, que le mostró un arma y que ninguno de los dos portaba tapabocas, por lo que recuerda bien sus rostros.

Sobre la segunda acta que corresponde al álbum 2020-514 se indicó que en la plantilla 1 reconoce la fotografía 1 que corresponde al señor YEFERSON LLANO con cédula de ciudadanía número 1.053.769.177 y en la plantilla 2 reconoce a esta misma persona, indicando que este sujeto fue el que lo hurtó en compañía de alias antitus, que este también le mostró un arma que tenía en la pretina y fue quien le sacó los celulares del bolsillo y le pidió la plata,

enfatisando que lo recuerda por ser ojizarco, tener huequitos de barro y no tener tapabocas.

En el contrainterrogatorio (iniciado a partir de 1h 33 min), refirió que el día de los hechos los policiales le mostraron fotografías en un dispositivo electrónico de un agente, que en el dispositivo reconoció a las dos personas (pero no le dijeron ni los nombres ni los apodos), que de las armas solo vio la cacha y no se las apuntaron, que él reconoce que un arma hechiza por ser reservista, que los alias se los dieron vecinos del sector cuando aproximadamente dos días después fue a entregar un paquete por el sector (pero no les preguntó que sabían de los hechos ni por qué sabían los alias), que el gato contaba con capucha y que él los reconoce porque les vio el rostro y que cuando los reconoció les informaron quien era antitus y quien era el gato, pues antes solo sabía los alias.

Por otra parte, insistió en que los alias le fueron informados por los vecinos y que la denuncia la interpuso por exigencia de la empresa, pues en caso contrario no la habría presentado.

En segundo lugar, se encuentra el testimonio del investigador **JUAN DAVID ZAPATA** quien narró que los alias de los procesados fueron suministrados por la víctima en entrevista y en virtud de ello se procedió a determinar si los mismos existían, para lo cual indagó en el CAI del barrio Aranjuez en donde se le manifestó que existían personas en el sector con estos alias, suministrándoles los nombres y números de cédula de ciudadanía; lo que también fue corroborado con personas del sector (que no identificó), pero que dice le informaron de la existencia de los mismos. En tal virtud, con la información recaudada solicitó la web service de estas personas y solicitó la elaboración de álbumes fotográficos a la SIJIN y cuando le fueron entregados procedió a citar a la víctima para el reconocimiento, obteniendo un resultado positivo en cuanto al reconocimiento en las plantillas de las personas que aquí aparecen como procesados.

Sobre el particular, dio cuenta de los álbumes que le fueron exhibidos a la víctima (con sus respectivas plantillas) e informo que este reconoció al señor

JHON ALEXANDER MONTOYA y a YEFERSON LLANO, dando cuenta la víctima de las razones para reconocerlos.

En el contrainterrogatorio, narró que los alias los obtuvo de entrevista rendida por la víctima pero que él no tomó, que “cree” que fue la ciudadanía la que le dijo los alias a la víctima, que aparte de la víctima, no hay testigos y que este tampoco dio nombres de testigos y que no se realizó diligencia de reconocimiento en fila de personas y que tampoco lo solicitó al Fiscal.

En tercer lugar, tenemos el testimonio de la patrullera **YULY PAOLA ESTRADA SÁNCHEZ** quien también fue investigadora en esta actuación y refiere que realizó entrevista a patrullero JOSÉ DANIEL GIRALDO ALZATE quien les dio los datos de JHON ALEXANDER MONTOYA PÉREZ y de YEFERSON LLANO, precisando que lo entrevistaron por ser de la patrulla del cuadrante del sector; que realizaron labores de vecindario con el comandante del CAI en donde se logró determinar los nombres de los procesados, que ella no le mostró fotografías a la víctima de las personas que lo hurtaron, pues solo contaban con las características suministradas por él e informa que la víctima le manifestó que el día de los hechos varias de las personas le indicaron que uno de los autores era alias antitus y luego volvió al sector y le indicaron que la otra persona era alias el gato; con ese dato procedieron a acudir al CAI para determinar si estos alias existían o no.

En cuarto lugar, se tiene el testimonio del perito en arte forense **DAVID ANDRÉS FERNÁNDEZ SOLANO** (perito desde hace 14 años) y narró que la elaboración de álbumes comienza con la solicitud en la que se anexa la orden a policía judicial en donde se adjunta la imagen fotográfica de la persona indiciada o señalada; luego de la base de datos delincencial de personas reseñadas, se obtienen imágenes de personas con características morfocromaticas faciales similares (contorno, color de piel, edad aproximada...) a la de la persona a reconocer, buscan 7 imágenes como mínimo, incluida la de la persona a reconocer y las ubican dentro de una plantilla haciéndoles la edición a las demás imágenes (no editando la de la persona a identificar) para que todas queden con las mismas prendas de vestir y el mismo fondo, hacen dos plantillas por cada álbum con el fin de que cuando

se le entregue por el investigador a la persona, está la pueda reconocer en las dos plantillas, ya que en cada plantilla se ubican en distinta posición.

Dice que en la plantilla que se entrega se pone en la parte de abajo el nombre del consecutivo del proceso, nombre de persona a reconocer, fecha de elaboración del álbum, firma del perito y cada foto va numerada del 1 al 8; asimismo, se autorizó romper la cadena de custodia y se dio apertura al contenedor que contenía el álbum fotográfico de Jhon Alexander Montoya (con número 515 —1 de 2 y 2 de 2—) en donde se encuentran dos plantillas de álbum de reconocimiento firmadas por él y aparece el informe de investigador de campo FPJ 11 con el nombre de las personas que aparecen en cada plantilla.

Asimismo, se abrió el contenedor contentivo de otro informador de campo con plantillas del álbum 514 (1 de 2 y 2 de 2) que cuenta con su firma y que contiene las plantillas con 8 personas (incluyendo la persona a reconocer Yeferson Llano) y que incluye acta de reconocimiento fotográfico y videográfico; a continuación, se solicitó y ordenó la incorporación de los informes de investigador de campo que contiene las plantillas de los álbumes antes mencionados con actas de reconocimiento fotográfico y videográfico.

La defensa procedió a contrainterrogar a partir de 3 h, 51 min, y en esta oportunidad el perito refirió que para las plantillas normalmente se usa web service, que en la plantilla va el nombre de la persona a reconocer y las demás van en el informe de investigador de campo, indica que él elabora el álbum y lo entrega al patrullero David Zapata (sin tener que ver con nada diferente a la elaboración del álbum).

En quinto lugar, se escuchó el testimonio del subintendente **DANIEL GIRALDO ALZATE** quien informó que para el 8 de junio de 2020 laboraba como patrullero en Aranjuez, refiere que les fue reportado un hurto al parecer con arma de fuego y que acudieron al mismo y encontraron que el afectado pertenecía a una empresa de envíos; quien les dio las descripciones de los asaltantes, procediendo con refrescamiento de memoria a manifestarlas.

Asimismo, señaló que los asaltantes se dieron a la fuga y no pudieron ese día individualizarlos, que ese día el afectado les dijo de un alias antitus como uno de los posibles responsables (que este correspondía a Jhon Alexander Montoya Pérez), que la jurisdicción del CAI comprendía aproximadamente 16 barrios y que en el barrio habían muchas personas con las características dadas por el testigo y especuló que entre 15 y 20 personas delinquían por cada barrio.

Con base en las anteriores pruebas, se considera que se encuentra acreditado un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad de la conducta reprochada y la responsabilidad como coautores de los señores **JHON ALEXANDER MONTOYA PÉREZ** y **YEFERSON LLANO**, descartándose la existencia de hipótesis alternativas compatibles con la presunción de inocencia, tal como más adelante se recreara.

Así, tal como lo señaló en sus alegatos el señor defensor, se encuentra plenamente acreditada la materialidad de la conducta punible de hurto del que fue víctima el 8 de junio de 2020, a las 10 a.m., el señor CARLOS AUGUSTO GARCÍA GARCÍA mientras cumplía sus actividades laborales con la empresa Envía y luego de entregar un paquete por el sector de la calle 65A Nro. 39B-04 de Manizales, fue interceptado por dos sujetos, quienes lo rodearon parándose uno delante de la víctima y el otro por la parte de atrás, le exhibieron armas (que la víctima consideró eran de fuego) y luego de decirle que no se hiciera matar por lo que no era de él, se apoderaron de dos celulares que portaba (avaluados cada uno en \$450.000) y de aproximadamente \$380.000, emprendiendo la fuga.

Tal proceder configura la conducta punible de hurto prevista en el artículo 239 del Código Penal, tal como se enseña en CSJ SP en SP3959-2021 del 8 de septiembre de 2021, lo realiza *“el que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro”* (art. 239” y cuya “descripción típica consagra, a más de un sujeto activo indeterminado (“el que”), un elemento subjetivo especial (“propósito de obtener provecho”) y el verbo rector (“apoderar”); un objeto material que, primero, es de carácter real (“cosa mueble”) y, segundo, es cualificado por un ingrediente normativo (“ajena”) que presupone su pertenencia al haber o conjunto de bienes y derechos de un tercero (persona natural o jurídica)”. Toda vez, que las dos personas que hurtaron al señor Carlos Augusto García

(que como se verá más adelante corresponden a las personas aquí procesadas) se apoderaron de los bienes antes mencionados, tenían un claro ánimo de obtener un provecho económico y se apoderaron de cosas muebles con significancia económica y que pertenecían a un tercero.

Ahora bien, la circunstancia calificante prevista por el inciso 2° del artículo 240 del Código Penal se encuentra acreditada, dado que el hurto se cometió con violencia sobre el señor CARLOS AUGUSTO GARCÍA GARCÍA; entendiendo por violencia, según el diccionario de la Real Academia Española, la “Acción y efecto de violentar” y por violentar “aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”; por lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha entendido que la violencia puede ser física o moral, entendiendo por la moral aquella que “implica el despliegue de un constreñimiento o coacción de índole psicológica consistente en la amenaza de causar un mal al sujeto pasivo o terceras personas”² y está sin duda alguna fue utilizada por los procesados como medio para cometer el hurto, pues recuérdese que la víctima fue interceptada por ambos, quienes se pararon uno adelante y el otro detrás de él, y exhibiéndole cada uno el arma que portaban, procedieron a apoderarse de los bienes que portaba expresándole que no se hiciera matar por lo que no era de él, es decir, que se venció su resistencia bajo una clara amenaza de causar su muerte si se resistía y ello reforzado por la exhibición de las armas antes mencionadas y haberle cerrado cualquier posibilidad de huida por la forma en que se ubicaron.

Sumado a estar acreditada, la existencia la causal de agravación punitiva prevista por el numeral 10° del artículo 241 del Código Penal, pues claramente el hurto fue cometido por dos o más personas que acordaron cometerlo, lo que surge evidente dada la forma en la que actuaron los procesados, quienes interceptan a la víctima y se ubicaron estratégicamente para lograr su cometido, pues recuérdese que uno se ubica delante de él y el otro en la parte de atrás, claramente actuando de forma coordinada para lograr su cometido criminal y eliminar cualquier posibilidad de escape a la víctima.

² VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Delitos contra el Patrimonio Económico. Editorial Tirant lo Blanch. Bogotá D.C. 2020. Páginas 82 y 83.

Corolario de lo anterior, es claro que tanto el acontecer fáctico reprochado como la calificación jurídica por la que fueron acusados los señores **JHON ALEXANDER MONTOYA PÉREZ** y **YEFERSON LLANO** se encuentran demostrados y por ello serán condenados conforme al escrito de acusación presentado.

Sin embargo, no solo la materialidad de la conducta punible se encuentra demostrada, sino también que los aquí acusados fueron quienes realizaron la conducta punible en calidad de coautores, no existiendo duda alguna.

En efecto, tenemos que el hurto fue ejecutado aproximadamente a las 10 a.m. (en un día soleado), recayendo sobre una persona que dice no poseer problemas de visión y que siempre manifestó poder reconocer a quienes lo hurtaron, puesto que uno se paró frente a él y el otro detrás de él (es decir, se trató de personas que estaban a tan solo centímetros de él, lo que es lógico si se atiende a que lo trataban de “encerrar” para lograr el cometido y más cuando quien estaba en la parte de atrás hasta le sacó los celulares del bolsillo), ninguno portaba tapabocas ni cubría su cara y claramente dichas circunstancias permitieron no solo poderlos describir a los policiales que acudieron a su llamado, sino también identificarlos con posterioridad.

Siguiendo este planteamiento, se tiene que si bien no existe claridad sobre el momento exacto en el que la víctima fue informado de los alias de los acusados (pues él señala que fue después del hecho y un policial refiere que fue en el lugar del hecho que este se los informó), tal circunstancia en modo alguno cuestiona el hecho consistente en que vecinos del sector (claramente no identificados) le informaron a la víctima, los alias de las personas que lo habían hurtado, esto es, le dijeron que correspondían a alias antitus y alias el gato; esta información la entregó a los investigadores, quienes acto seguido procedieron a realizar actividades investigativas tendientes a determinar si estos alias existían o no en el sector, obteniendo un resultado positivo luego de realizar actividades investigativas (que fueron descritas por ellos) y dando lugar a que luego de obtener las web service de estas personas, procedieran a solicitar y obtener la autorización para realizar un reconocimiento por medio de fotografías.

Con base en lo anterior, se procedió a explicar por el perito en arte forense David Andrés Fernández cómo elaboró los álbumes fotográficos contentivos de las fotografías de los señores YEFERSON LLANO y JHON ALEXANDER MONTOYA PÉREZ y fue así como le entregó al patrullero JUAN DAVID ZAPATA las plantillas 01 de 02 y 02 de 02 del álbum 2020-515 (que incluían la fotografía del señor MONTOYA PÉREZ y otras 7 más) y las plantillas 01 de 02 y 02 de 02 del álbum 2020-514 que contenía la fotografía del señor YEFERSON LLANO³. Estos álbumes fueron utilizados en las diligencias de reconocimiento fotográfico realizadas el 7 de octubre de 2020 (con presencia del señor JUAN DAVID ZAPATA, de la víctima señor CARLOS AUGUSTOO GARCÍA y del Ministerio Público) y allí, tal como se desprende del acta y de los testimonios de Juan David Zapata y de la víctima, se presentó un resultado positivo en el entendido en que se logró el reconocimiento en el álbum 515 de la imagen 6 de la primera plantilla (correspondiente al señor JHON ALEXANDER MONTOYA PÉREZ) y en la segunda se identificó la imagen 1 perteneciente a la misma persona, explicándose por la víctima que esta persona lo hurtó en compañía de otra persona y lo recuerda porque estuvo en frente de él, le mostró en la pretina del pantalón un arma de fuego y porque ninguno de los dos sujetos contaba con tapabocas y por ello recordaba bien su rostro.

A su vez, dicha diligencia tan bien fue realizada con respecto al álbum 2020-514 en donde el 7 de octubre de 2020 la víctima reconoció en la plantilla 01 de 02 la imagen 1 que corresponde al señor Yeferson Llano y en la plantilla 02 de 02 reconoció y señaló la fotografía número 4 perteneciente a la misma persona, explicando que este fue el otro sujeto que lo hurtó, que también le mostró un arma de fuego en la pretina y que lo reconocía porque fue quien le sacó los celulares del bolsillo, le pidió la plata y él se la entregó; añadiendo que lo recuerda porque es zarco, tiene la cara con huequitos de acné y no tenía tapabocas.

Cabe anotar, que en ambos casos las actas cuentan con la respectiva firma y fueron incorporadas como pruebas a la actuación. Sin perjuicio, de destacar que dichas actas como actos investigativos no son por si mismas el insumo con el cuál se considera que se encuentra acreditada la responsabilidad de los procesados como coautores de la conducta punible antes señaladas, empero

³ Documentos que fueron incorporados como prueba a la actuación.

las mismas por la actuación probatoria de la Fiscalía han sido incorporadas con testigos que dan cuenta de ellas y específicamente por la víctima quien relató la existencia del reconocimiento, las circunstancias que rodearon el mismo, las razones por las cuales reconoció a las personas aquí procesadas y señaló detalles tales como que no contaban con tapabocas, que era un día soleado, que no tenía problemas de visión, la ubicación de los sujetos con respecto a él, lo que hicieron y que les vio el rostro y los podía reconocer, como en efecto ocurrió.

En virtud de ello, el poder suasorio del reconocimiento es otorgado con base en el testimonio de la víctima, quien de manera clara y coherente ha relatado las circunstancias en que tuvo ocurrencia la conducta y con base en su conocimiento, no en el conocimiento de un tercero, reconoció a las personas que lo hurtaron dando las razones para hacerlo, no evidenciándose que exista un ánimo en perjudicarlos, pues previamente no los conocía e incluso fue claro en advertir que él denunció por los protocolos de la empresa, pues en caso contrario no lo habría hecho e incluso en señalar que con posterioridad no los volvió a ver.

Por tales razones, se considera que si bien las actas de reconocimiento fotográfico no son suficientes para edificar la responsabilidad de los procesados, las mismas incorporadas y sumadas al testimonio de la víctima, permiten pregonar que en cuanto a la responsabilidad de los aquí acusados, también existe el estándar de conocimiento exigido por el artículo 381 del C.P.P. para emitir sentencia condenatoria pues sobre ellos fue realizado un señalamiento directo por parte de la víctima. Máxime, cuando los planteamientos de la unidad de defensa no están llamados a prosperar por las siguientes razones:

1) No es precisó afirmar que existen dudas sobre la responsabilidad de los procesados porque la víctima no individualizó a las personas que le dieron los alias de quienes lo hurtaron o porque estos no comparecieron al juicio ni porque los señalamientos se constituyen en prueba de referencia.

Lo anterior, en atención a que lo informado por la comunidad a la víctima, únicamente sirvió para encaminar la investigación, pues con esta información

que entregó a las autoridades, se procedió por los investigadores a determinar si los alias existían o no y una vez corroborada su existencia se dio aplicación a lo previsto por el artículo 252 del C.P.P. como método cuya finalidad es “identificar a los posibles autores o partícipes de la conducta punible” y al que “se acude... cuando no se tenga conocimiento o exista duda de la persona o personas en contra de las cuáles deba dirigirse la investigación” (CSJ SP105-2018 radicado 43651 del 7 de febrero de 2018).

A lo que se agrega, que en modo alguno lo expuesto por la comunidad fue valorado como prueba, sino que simplemente se dio cuenta de ello como parte de la investigación adelantada y es más, en el presente caso es claro que la sentencia no se sustenta en prueba de referencia, sino el conocimiento personal y directo que la víctima tuvo sobre los hechos y que relató en su testimonio, por lo que claramente al no haberse identificado a testigo alguno diferente a la víctima, no era procedente que la Fiscalía lo citara e incluso de haber existido y no haber sido citado, tal circunstancia en modo alguno cambia el hecho de que la víctima como testigo único pueda sustentar el estándar de conocimiento exigido por el artículo 381 del C.P.P. y más cuando este declaró sobre los aspectos que en forma personal y directa percibió, lo que claramente descarta la aseveración de la inexistencia de un testigo presencial de los hechos y además recreó que fue en el reconocimiento fotográfico en donde pudo determinar y saber a quién pertenecían los alias de antitus y el gato que correspondían a los aquí procesados.

Sumado a que no es de recibo el asegurar que las descripciones morfológicas realizadas por la víctima son muy generales y conducen a que los responsables del hurto no se encuentren identificados, dado que claramente se descontextualiza lo dicho por el testigo y se desconoce el reconocimiento realizado por la víctima y las razones por las cuales pudo reconocer a las dos personas que señaló en las plantillas. Sin perjuicio, de destacar que el hecho de haber estado en pandemia, no significa que pueda predicarse como una regla de la experiencia absoluta que los asaltantes debían portar tapabocas, dado que claramente no todas las personas lo hacían y además fue claro el testigo en señalar que quienes lo hurtaron no los portaban, no evidenciándose razones para cuestionar su dicho o para querer perjudicar a unas personas que ni siquiera conocía con anterioridad y con quien tampoco tuvo con posterioridad a los hechos ninguna relación.

2) La existencia de inconsistencias en cuanto al momento en que la víctima recibió los nombres de los alias de las personas que lo habían hurtado y del momento en que los informó a las autoridades, resultan intrascendentes, dado que como se ha visto se trataría de diferencias de días y adicionalmente lo trascendente de la actuación tiene que ver no con lo que le haya dicho la comunidad a la víctima, sino en lo que este percibió de manera directa y personal a través de sus sentidos y que relató ante este estrado judicial.

Por tales razones, es claro que las contradicciones enlistadas, se tornan secundarias e intrascendentes para restar valor suasorio a los testimonios, dado que coinciden los testigos en relatar que la comunidad le informó a la víctima los alias y que este los informó a las autoridades. A lo que se agrega, que las diferencias en el momento de ser informadas se tornan secundarias en criterio del Despacho y además cuentan con una explicación que se relaciona con el paso del tiempo (la víctima fue enfático en resaltar que relataba lo que recordaba) y adicionalmente tal como se expone en CSJ AP5676-2021, radicado 55838 del 2 de noviembre de 2021, no existe una tarifa negativa que conduzca a que ante una contradicción de un testigo, deba desestimarse de manera automática el testimonio, pues esto sería contrario al sistema de persuasión racional de la prueba y por ello en cada caso debe ser valorada la contradicción.

3) Tampoco es de recibo el sostener que el no haber realizado el reconocimiento en fila de personas reglado en el artículo 253 del C.P.P. da lugar a estructurar una duda probatoria que afecte el estándar de conocimiento exigido para condenar, pues por un lado tal circunstancia conlleva a desconocer “que la prueba de reconocimiento fotográfico y en fila de personas no la representa en sí mismas las actas que los documentan, sino la afirmación del testigo, quien narra lo que aconteció; luego, su poder demostrativo dependerá de la declaración y los datos que ella ofrece” (CSJ SP280-2021 radicado 51667 del 10 de febrero de 2021) y adicionalmente que tal como se ha expuesto en SP105-2018 radicado 43651 del 7 de febrero de 2018:

“el alcance que ha de otorgarse a los aludidos preceptos, debe consolidarse en su real dimensión, pues en manera alguna el condicionamiento en cuestión implica que en todas las oportunidades sea obligatorio practicar ambas diligencias, esto es, el reconocimiento fotográfico y el

reconocimiento en rueda de personas, toda vez que en esta materia también operan los criterios de razonabilidad, conducencia, pertinencia y utilidad de la actividad investigativa” (CSJ AP 25 May 2015 Rad. 42666).

Por lo cual, agregó, “es del caso indicar que contrario a lo sostenido por el recurrente, no es necesario que cuando se lleve a cabo un reconocimiento fotográfico, entonces siempre se deba dar aplicación al artículo 253 de la Ley 906 de 2004 en donde se regula la diligencia de reconocimiento en fila de personas para que aquel tenga validez, conforme se pudiera desprender de lo previsto en el inciso 2º del artículo 252 ibídem, pues al respecto la Sala ha concluido que ello depende, entre otros criterios, de si en verdad es útil la identificación en rueda de presos”

Corolario de lo anterior, es claro que ninguna irregularidad ni trascendencia comporta para el caso bajo estudio el hecho de que no se haya surtido el reconocimiento en rueda de personas en el presente caso.

4) Con respecto a la defensa material ejercida debemos destacar que las afirmaciones realizadas por los acusados en modo alguno son suficientes para desvirtuar lo planteado por la víctima ni para generar un estado de duda razonable, dado que en primer lugar no se evidencia que el testigo hubiera dicho que el señor Llano se tapaba la cara, por el contrario siempre expresó que pudo reconocerlo por tener descubierta la cara y lo atinente a la inexistencia de acné en el procesado, tampoco desvirtúa el señalamiento directo que fuera realizado y concretado con el reconocimiento fotográfico del cual no se cuestiona que fuera él quien fue reconocido en dos plantillas ni las razones por las cuales se realizó el reconocimiento, principalmente cuando el testigo fue claro en resaltar que le vio la cara y dio otras descripciones que sustentaron su dicho y permitieron su reconocimiento.

Sumado, a que no se evidencia que la víctima haya descrito a Jhon Alexander como una persona que llevara una prenda de un determinado equipo de futbol. Por tales razones, se evidencia que pese a que los acusados fueron contestes en señalar que no participaron en el hurto, ciertamente sus aseveraciones no

encuentran respaldo probatorio y resultan desvirtuadas con meridiana claridad por las pruebas de cargo.⁴

5) Debe indicarse que la coartada presentada por el señor Jhon Alexander consistente en que el día de los hechos se encontraba laborando en otro lugar y por ello no era posible que hubiera cometido el hurto del cual fue acusado, tampoco resulta creíble y por ende no es suficiente para estructurar la duda probatoria pregonada por la defensa.

En relación con lo anterior, se destaca que el planteamiento fue sustentado con base en las siguientes pruebas:

i) El testimonio del acusado JHON ALEXANDER MONTOYA PÉREZ quien refirió que el 8 de junio de 2020 se encontraba laborando y recibió una llamada de su madre en donde le dice que afuera de su casa estaba la policía, por lo que él, quien dice estaba cerca de la alcaldía de Manizales, buscó a un agente de la Policía y lo encontró en la alcaldía de Manizales; seguidamente, este se comunicó con los policiales que se encontraban afuera de su casa y les explicó que en ese momento el acusado se encontraba con él, por lo que claramente no fue él quien pudo cometer el hurto y por lo que, asegura, le dijeron que no pasaba nada, y él siguió su rutina normal.

Sobre el agente, mencionó que estaba en la alcaldía de Manizales (no recordando el nombre del policía ni contando con minutas porque el agente estaba afuera de la alcaldía), que este patrullero se comunicó con los policías y que él llamó a los señores JOSÉ FERNANDO BUITRAGO HENAO y LUIS FERNANDO VILLA CARMONA quienes acudieron al sitio en donde se encontraban con el policial y le informaron al policial que él se encontraba trabajando con ellos; precisando que primero acudió FERNANDO VILLA y luego el señor JOSÉ FERNANDO BUITRAGO.

A su vez, obran los siguientes testimonios:

⁴ Recordando que el Yeferson Llano en esencia expuso en su testimonio que vive en el Barrio José Restrepo y sobre los hechos por los cuales fue acusado, respondió que la dirección en donde ocurrieron es en la parte de atrás de su casa, que no sabe nada de eso y que solo se dio cuenta de los mismos cuando lo capturaron en Arauca y dice que en ese tiempo estaba en su casa en el confinamiento y que no tiene nada que ver con los mismos hechos.

ii) Testimonio de la señora **BLANCA MONTOYA** (madre del señor Jhon Alexander y quien renunció a su derecho a no declarar en esta actuación), en el que expuso que a mediados del año 2020 vivía con su hijo, que su hijo trabaja en temas de construcción y que trabajaba con amigos que lo llamaban para trabajos; informa que en una ocasión, no recordando la fecha, fueron a su casa unos policías buscando a su hijo (como dos policías), acusándolo de cometer un delito en la 30 y ella se sorprendió y les dijo que ella lo había despachado a trabajar; procediendo (como a la hora) a llamarlo y este a señalar que él se encontraba trabajando.

iii) Testimonio del señor **LUIS FERNANDO VILLA CARMONA** quien dijo conocer al señor JHON ALENXANDER MONTOYA desde hace 20 años porque es vecino de su casa y es un amigo e informa que esta persona fue ayudante, que a mediados del año 2020 él trabajaba con él (que trabajó con él por lo menos 9 años atrás), que cuando tuvo el incidente él estaba trabajando con él (pero no recuerda la fecha exacta) y afirma que ese día lo mandó a comprar unas brocas y él lo llamó y le dijo que lo tenía la policía (en la calle) y que lo estaban acusando de algo por el barrio; asegura que él acudió y le dijo al policía que JHON ALEXANDER estaba trabajando desde 7 y 30 de la mañana y eran las 9 y 30 o 10 de la mañana y explica que el 8 de junio de 2020 Jhon Alexander trabajaba para él, que comenzaban el trabajo a las 7 y 30 y salían a las 5 y 30 o 6 en promedio; refiriendo que ese día JHON ALEXANDER cumplió ese horario y que ese día llegó a las 7:30 de la mañana.

En contrainterrogatorio, se le pregunta por qué recuerda que ese 8 de junio Jhon Alexander trabajaba con él, respondiendo que no recuerda la fecha, pero que él lo envió a comprar 3 brocas y él lo llamó y le dijo que estaba con un agente y que lo estaban acusado de temas ilícitos y le dijo que fuera allá para decirle al agente que estaba trabajando con él y entonces se dirigió para el sector de la alcaldía que era por donde estaba y le dijo que había estado con él; afirma que la hora exacta no lo sabe pero que Jhon Alexander ingresaba a las 7:30 u 8 de la mañana, que lo envió por las brocas sobre las 8 y 15 de la mañana pues las requerían para laborar y que luego lo llamó Jhon Alexander y le dice que lo tenía un policía detenido acusándolo de un ilícito, por lo que él fue a la alcaldía (esto cerca de las 9 a.m., pero no está seguro) y dice que no recuerda si en ese momento tenía Jhon Alexander las brocas o no.

Igualmente, dice que recuerda que el policía hablaba que por la ruta 30 se había presentado un incidente con un vendedor (que lo habían atracado) y decía que Jhon Alexander había participado en ese hurto, respondiendo él que JHON ALEXANDER estaba con él desde las 7 y 30 y que luego se fueron a trabajar al taller que estaba a 4 o 5 cuadras, pues el agente los dejó a ir.

iv) Testimonio del señor **JOSE FERNANDO BUITRAGO HENAO** en donde expuso que Jhon Alexander fue empleado suyo por 3 o 4 años y señala que para el mes de junio de 2020 trabajó con él; relatando que en una oportunidad esta persona lo llamó y le dijo que lo tenían detenido, que acudió (precisando que el taller es en la carrera 24 y que a Jhon Alexander lo tenían en la 21, concretamente en el Palacio Nacional) y que lo llamó y fue a ver qué pasaba pues previamente lo había enviado a comprar unos materiales; señala que Jhon Alexander estaba con un policía (no recordando la hora), que le dijeron que tenía orden de captura (no recordando que problemas) y que luego quedo libre.

Asimismo, señala que ese día se vio con Jhon Alexander desde las 8 a.m., que Luis Fernando Villa no estaba cuando él llegó y que cuando acudió solo estaban el agente de Policía y Alexander.

En relación con lo anterior, debe destacarse que para el Despacho le asiste la razón a la señora Fiscal y al representante de víctima, pues la coartada que pretendió demostrarse, no resulta creíble y no es suficiente para considerar acreditada la existencia de una hipótesis alternativa compatible con la presunción de inocencia. Lo anterior, partiendo de lo que sobre el testimonio expone la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales al señalar:

Ahora, es sabido que las personas no se ven inexorablemente movidas a decir la verdad, como quiera que, al ser sujetos pasionales, sintientes, y con intereses, no en escasas ocasiones las palabras, manifestaciones o versiones que se ofrecen al interior de una causa penal no están encaminadas a coadyuvar con el esclarecimiento de lo realmente ocurrido, sino a lograr la condena o absolución de quien se encuentra en el banquillo del acusado, ya sea por válidos o reprobables motivos. En efecto, **la mentira es un componente de la condición humana**, máxime cuando se encuentra de por medio la libertad propia o de un ser cercano.

De ahí que haya un consenso en el ámbito jurídico en el sentido de que persona creíble para el proceso penal será aquella sobre la que no se advierte algún interés de alterar la verdad, lo cual es predicable de aquellos que, así como no aborrecen, reprueban o poseen un sentimiento análogo respecto al procesado, tampoco están unidos a él por una estrecha relación de amistad, parentesco o filiación afectiva que les haga aspirar verlo exento de reproche. (Subraya fuera de texto) Sentencia del 5 de abril de 2021. M.P. Dra. Gloria Ligia Castaño Duque.

En virtud de ello, se considera que la hipótesis y testimonios antes mencionados, no son dignos de crédito, dado que en primer lugar no existe prueba alguna que el día de los hechos los policiales hayan acudido a la casa del procesado, dado que nunca se hizo referencia a ello e incluso ni la víctima ni el policial que atendió el caso señalaron que esto ocurriera, es decir, no encuentra sustento en las demás pruebas debatidas una afirmación consistente en que dos policiales acudieran a la residencia del señor JHON ALEXANDER, de hecho el policial que atendió el caso señaló que ese día no pudieron individualizar a las personas que cometieron el hurto, por lo que es lógico que en tales circunstancias tampoco acudieran a la casa del aquí procesado.

Asimismo, salvo el acusado, los tres testigos restantes no tiene claridad de las fechas, pero pese a ello, todos lo circunscriben a la fecha de los hechos aquí analizados y evidencian inconsistencias que se tornan relevantes y afectan aún más su credibilidad. Así, por ejemplo, se evidencia: i) un ánimo de los testigos de enmarcar el supuesto episodio de los policiales en el día en que tienen ocurrencia los hechos, pese a que dicen no recordar la fecha y con precisión señalan hasta el horario y desde cuando se encontraban ese día juntos, lo que sorprende para personas que no sabían ni en qué fecha ocurrió el supuesto hecho. 2) Una contradicción relevante entre la madre del acusado que dice que llamó a su hijo una hora después de que los policiales llegaran y su hijo que indica que inmediatamente recibió la llamada, se acercó a un policial en la alcaldía de Manizales y este llamó a los policías que se encontraban en su casa, es decir, la llamada según el acusado se dio en el mismo momento en que los policiales estaban en su casa e incluso el policía al que acudió les explicó la imposibilidad de que este cometiera el hurto pues había ocurrido escasos minutos antes. 3) No existe prueba alguna de la existencia del policía e incluso se refiere que no fue posible encontrar la minuta

del policía, pero luego se da a entender que se trataba de un policía que simplemente se encontraba allí y del que no cuenta con dato alguno.

En cuarto lugar, tanto Fernando Buitrago como Fernando Villa repiten simultáneamente la misma historia, esto es, que ambos eran jefes del acusado, que lo enviaron a comprar una herramienta para comenzar labores, que llamo a cada uno, que acudieron al sitio (eso sí, nunca dicen que acudieron conjuntamente, sino solos), empero, incurren en imprecisiones notables pues pese a que para recordar en esencia el hecho y enmarcarlo en una fecha concreta que coincide con la de los hechos, ambos indican que cuando acudieron al encuentro únicamente estaba Jhon Alexander con el Policía, ambos discrepan de las horas en que se produjo y discrepan en el sitio en que se produjo el encuentro, pues uno dice que fue en la alcaldía de Manizales y el otro refirió que fue en el Palacio de Justicia, lo que claramente no se corresponde con la excelente y selectiva memoria que mostraban cuando de enmarcar el hecho en el día del hurto se trataba.

A lo que se agrega, que se evidencia un ánimo de justificar la coartada del señor Jhon Alexander, quizá explicable por el parentesco o la amistad que los une con el acusado, pero que evidencia que se trata de testigos que no resultan creíbles y que centran su esfuerzo de manera infructuosa en pretender recrear una realidad inexistente, esto es, que en el momento de los hechos y a la hora en que ocurrieron (sin que supieran cuando ocurrieron ni la hora en que ocurrieron), JHON ALEXANDER laboraba con ellos. Por tal motivo, es claro su interés en alterar la verdad y no existiendo respaldo creíble de la coartada, claramente la misma no se torna en una hipótesis de la cual pueda predicarse que resulte plausible y compatible con la presunción de inocencia, por ello se descarta ante la evidente ausencia de poder demostrativo y al estar desvirtuada con las pruebas de cargo aportadas.

Corolario de todo lo anterior, se tiene que los aquí procesados serán condenados en calidad de coautores de la conducta punible de **HURTO (artículo 239 del C.P.), CALIFICADO (inciso 2° del artículo 240 del C.P.)** por haberse cometido con violencia sobre las personas y con la circunstancia de agravación punitiva prevista **en el numeral 10° del artículo**

241 del C.P. por haber sido cometido por más de dos personas que se reunieron o acordaron para cometer el hurto.

En ese orden de ideas, estamos frente a una conducta típica al adecuarse al tipo penal antes mencionado, por tanto, se satisface la exigencia prevista en el artículo 10° del Código Penal; siendo evidente el actuar doloso de los procesados que conocían los hechos constitutivos de la infracción penal y aun así los realizaron; lo que efectuaron con plena conciencia y voluntad al punto de que conscientes de su actuar contrario a derecho, acordaron cometer el hurto y encerraron a la víctima, ubicándose estratégicamente uno al frente de él y otro en su parte de atrás, a efectos de evitar su huida y lograr, como en efecto ocurrió, apoderarse de las pertenencias de este.

Adicionalmente, la conducta resulta antijurídica pues lesionó el bien jurídico tutelado (patrimonio económico de las víctimas), pues conllevó a una contradicción con este (y principalmente con los fines buscados por las normas que regulan lo atinente a los delitos contra el patrimonio económico) e incluso con lo reglado por el artículo 2° de la Constitución Política que dispone como uno de los fines esenciales del Estado, a cargo de las autoridades de la República, la protección de "(...) las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...)" y de su artículo 58 en donde se garantiza la propiedad privada. Por tal motivo, es claro que se está ante una conducta provista de antijuricidad material que debe ser sancionada para restablecer el ordenamiento jurídico infringido y al evidenciarse que en el caso concreto el delito efectivamente se consuma con tan solo existir el ánimo de lucro⁵ y en donde incluso este provecho efectivamente se obtuvo.

⁵ Sobre el particular la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que la conducta básica del hurto exige para su configuración "el apoderamiento de cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro. Eso significa que el momento consumativo del delito, como lo ha señalado la Corte en distintos pronunciamientos... y ahora lo reitera, se produce cuando el sujeto activo de la conducta extrae el bien de la esfera de custodia de su dueño, poseedor o tenedor, con la intención de lucro pues de acuerdo con la norma no se requiere la materialización o logro de la utilidad o ganancia". Sentencia. Sept. 20/2005, Rad. 21558. M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Subraya fuera de texto.

O como se dice con posterioridad, "la simple confrontación gramatical de lo contemplado en el artículo 239 (hurto) del C.P., permite verificar inconcuso que reclamado allí para definir completa la conducta, no es que se obtenga el provecho querido, sino que el delito se cometa "con el propósito" de obtenerlo, esto es, que exista una finalidad específica de claro contenido patrimonial, independiente de que se alcance" CSJ. SCP. AP5222-2018, radicado 53946, del 5 de diciembre de 2018. M.P. José Luis Barceló Camacho.

Por otra parte, la conducta desplegada por los procesados es culpable pues pese a que conocían la prohibición legal, que los bienes de los que se apoderaron eran ajenos (lo que resulta irrefutable dadas las condiciones que rodearon la conducta punible, por ejemplo, la intimidación y la ideación de un plan criminal) y pese a que les era exigible y se encontraban en condiciones de desplegar una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, optaron voluntariamente por adecuar su comportamiento a las normas antes mencionadas, lesionando con ello el bien jurídico del patrimonio económico. Máxime, cuando en el caso concreto no se acreditaron causales eximentes de culpabilidad ni constitutivas de inimputabilidad, por lo que serán condenados conforme al acontecer fáctico y a la calificación jurídica por la que fueron acusados, puesto que de las pruebas practicadas se tiene el estándar de conocimiento exigido por el artículo 381 del C.P.P. para condenar.

5. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Partiendo de la conducta punible por la cual se emite esta condena, esto es, **HURTO** (con la pena del inciso 2º del artículo 239 del C.P.), **CALIFICADO** (por el inciso 2º del artículo 240 del C.P.) y **AGRAVADO** (por el numeral 10º del artículo 241 del C.P.), los extremos punitivos corresponden en su mínimo a **DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN** y en su máximo a **VEINTIOCHO (28) AÑOS DE PRISIÓN**, cuyos ámbitos punitivos de movilidad corresponden a:

CUARTO MÍNIMO	PRIMER CUARTO MEDIO	SEGUNDO CUARTO MEDIO	CUARTO MÁXIMO
De 12 a 16 años	De 16 años (más un día) a 20 años.	De 20 años (más un día) a 24 años.	De 24 años (más un día) a 28 años.

En el caso concreto no se endilgo por la Fiscalía General de la Nación la existencia de circunstancias de mayor punibilidad de aquellas previstas por el artículo 58 del C.P. y se evidencia que YEFERSON LLANO tiene una circunstancia de menor punibilidad relacionada con la carencia de antecedentes penales (numeral 1º del artículo 55 del C.P.), circunstancia que

no concurre en el señor JHON ALEXANDER MONTOYA; por lo que conforme al inciso 2° del artículo 61 del C.P. el Despacho sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo.

A su vez, debe señalarse que para imponer la pena se tendrá en cuenta que en criterio del Despacho no se desbordó el desvalor de acción, no se demostró una intensidad del dolo que excediera la necesaria para cometer el ilícito y no se evidenció un daño potencial por encima del previsto para configurar la antijuridicidad material exigida por el legislador; por lo que para imponer la pena se partirá del extremo punitivo mínimo del cuarto mínimo, lo que conduce a determinar la pena a imponer a los dos acusados en la mínima aplicable a esta conducta punible, esto es, en **DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN Y CON ELLA LA INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR UN TIEMPO IGUAL AL DE PENA PRINCIPAL** (inciso tercero del artículo 52 del C.P.).

La pena que será impuesta se torna necesaria para cumplir los fines de prevención general, prevención especial, reinserción social y protección al condenado previstos en el artículo 4° del Código Penal, pues la sociedad debe tener claro la respuesta efectiva del Estado Colombiano a quienes infringen la ley penal y que se ratifique la vigencia del derecho, esto es, al realizar actos delictivos como el que hoy nos ocupa y con ella se busca que una vez cumplidas por los sentenciados, alcancen una verdadera reinserción social y abandonen por completo y definitivamente este mal e ilegítimo proceder.

Adicionalmente, se estiman **proporcionadas y moderadas** dada la gravedad de la conducta punible y la afectación del bien jurídico tutelado y cuestionado por el ilegítimo proceder del procesado, por lo que se considera que la misma se ajusta a la gravedad de la conducta punible realizada y resulta racional y ajustada a los postulados de humanidad que inspiran la imposición de la sanción penal enmarcada dentro de los linderos propios de una organización social democrática y participativa. Máxime, cuando se parte del mínimo del cuarto mínimo y se aplica como corresponden las reglas propias de la tasación de la pena no encontrándose configurada ninguna circunstancia postdelictual o de atenuación punitiva, pues lo hurtado superó un salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos.

6) SUBROGADOS Y SUSTITUTOS PENALES:

Al haberse proferido condena por la conducta punible de HURTO CALIFICADO y AGRAVADO, por disposición expresa del artículo 68A del Código Penal tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, se encuentran excluidas. Por tal motivo, no serán concedidos y los sentenciados deberán cumplir su pena en el establecimiento carcelario que para tal efecto designe el INPEC y para lo cual se emitirá las respectivas boleta de encarcelación, previa expedición de las respectivas ordenes de captura para el cumplimiento de la sentencia.

7) INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL

En firme la sentencia, el mismo podrá ser presentado conforme a lo preceptuado por los artículos 102 y siguientes del C.P.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES - CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

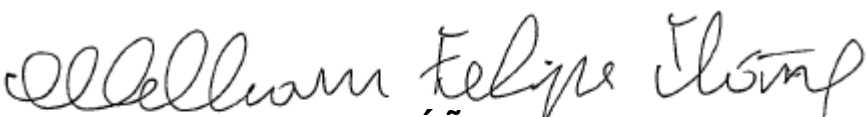
RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a los señores **JHON ALEXANDER MONTOYA PÉREZ** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.053.836.227 y **YEFERSON LLANO** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.053.769.177 en calidad de coautores a título de dolo de la conducta punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO** y en virtud de ello imponerles la pena principal de **DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN Y CON ELLA LA INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR UN TIEMPO IGUAL AL DE PENA PRINCIPAL** (inciso tercero del artículo 52 del C.P.). Lo anterior, conforme a las circunstancias de tiempo, modo y lugar expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NO CONCEDER a los condenados el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. Lo anterior, por prohibición expresa del artículo 68A del C.P. En consecuencia, se procederá a expedir las respectivas ordenes de captura para el cumplimiento de la sentencia y una vez materializada se librará la respectiva boleta de encarcelamiento para cumplimiento de la sentencia en el establecimiento carcelario que para tal fin disponga el INPEC.

TERCERO: Una vez quede ejecutoriada esta providencia, se procederá a **COMUNICAR** lo ordenado a todas las autoridades señaladas en los artículos 166 y 462-2 del C.P.P. y a remitir lo actuado ante el respectivo Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (reparto), para la vigilancia de la misma y todo lo atinente a la competencia que les asigna el artículo 38 del C.P.P.

CUARTO: Conforme a lo preceptuado por el artículo 545 del C.P.P. y teniendo en cuenta la situación originada con ocasión del COVID-19, se corre traslado de la presente sentencia por medios electrónicos a las partes e intervinientes, quienes podrán interponer recurso de apelación en contra de ella, conforme a lo señalado en el inciso final del artículo ibídem y que será surtido ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.


WILLIAMS FELIPE IBÁÑEZ JURADO
JUEZ

