

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE SANTANDER**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil
Sala Penal**

**Segunda Instancia: Rdo. No. 2020-0108
Contra: Edwin Benítez Beltrán
Delito: Hurto calificado y agravado
Apelación: Sentencia Absolutoria de Juicio Oral.**

Magistrada Ponente

NILKA GUISSOLA DEL PILAR ORTIZ CADENA

Sentencia aprobada según acta No. 052 del 07/04/2021

San Gil, siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra la sentencia proferida el cuatro (04) de noviembre de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Joaquín, por medio de la cual se absolvió a EDWIN BENITEZ BELTRAN por el delito de hurto calificado y agravado.

II. HECHOS

Los hechos por los cuales la Fiscalía acusó fueron los siguientes:

*"Señala Hervey José Lozano Muñoz que el 1º de mayo de 2016 en su lugar de habitación ubicado en la Finca el Guamal –Vereda Santa Lucía de Mogotes, Santander, a las 4,00 a.m. tuvo que salir de la misma, pero dejó encargado a su empleado Edwin Benítez Beltrán de la finca entregándole las llaves de su casa, más no de su habitación la cual también tenía cerrada bajo llave. Sin embargo, al regresar a la misma a las 3.00 p.m. no encontró al cuidador / empleado y, le tocó entrar a su casa partiendo un vidrio pues aquel había dejado cerrado con llave y procedió a entrar a su cuarto dándose cuenta que le hacía falta dinero, es decir, quince millones de pesos (\$15.000.000,00) y que su cuarto estaba todo revolcado. Señala que el intruso escaló la pared de su cuarto ingresando por la parte de arriba donde el muro no estaba todo completo, o sea, que no violentó la puerta de entrada. Agrega que su empleado nunca lo volvió a ver en la casa ni en la región."*¹

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. La captura del señor EDWIN BENITEZ se llevó a cabo el día 16 de diciembre de 2019, la cual se legalizó en audiencia preliminar el día 17 de diciembre del mismo año² en el Juzgado Tercero Penal Municipal de Mocoa – Putumayo en donde se declaró legal la captura.
2. El 14 de enero de 2020³ la Fiscalía Única Local de Mogotes radicó el escrito de acusación ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Joaquín por el punible de hurto agravado y calificado tipificado en los artículos 239, 240 No. 4 y 241 No. 2 del Código Penal.
3. El 27 de enero siguiente⁴, el Juzgado Promiscuo Municipal de San

¹ Ver archivo 2 - folio 2, Carpeta de Conocimiento

² Ver archivo 31, carpeta de conocimiento

³ Ver archivo 1, Carpeta de Conocimiento

⁴ Ver archivo 7, Carpeta de Conocimiento

Joaquín avocó conocimiento, y de conformidad con lo establecido en la Ley 1826 de 2017 que regula el Procedimiento Especial Abreviado y el artículo 534 del C.P.P., programó la audiencia concentrada para el 16 de abril de 2020.

4. Con ocasión de la Emergencia Sanitaria, se reprogramó para el día 24 de julio de 2020⁵, una vez instalada la audiencia el defensor público solicitó aplazamiento y se llevó a cabo el día 04 de agosto de 2020⁶ donde no fue posible interrogar al indiciado sobre la voluntad de aceptación de cargos a raíz de su inasistencia y se reconoció la calidad de víctima al señor Hervey José Lozano Muñoz.

5. La audiencia de juicio oral se llevó a cabo en tres sesiones los días 09 de septiembre⁷, 5 y 20 de octubre de 2020⁸ fecha en la cual se dio el sentido del fallo de carácter absolutorio. La sentencia se profirió el 4 de noviembre del mismo año⁹, y fue recurrida por la Fiscalía.

IV.- SENTENCIA IMPUGNADA

1. La Juez de Conocimiento mencionó los hechos motivo del proceso y la identidad e individualización del acusado, realizó una síntesis de la actuación procesal, lo mismo que de los alegatos conclusivos de las partes para luego adentrarse en el estudio del caso y al analizar en conjunto las pruebas existentes, procedió a emitir fallo absolutorio, al sostener que no se probó la preexistencia, la procedencia y la cuantía de lo hurtado, así como la autoría de Edwin Benítez Beltrán.

La Cognoscente mencionó el tipo penal de hurto a título de dolo

⁵ Ver archivo 33 y 56, Carpeta de conocimiento

⁶ Ver archivo 59, Carpeta de Conocimiento

⁷ Ver archivo 71 Carpeta de Conocimiento

⁸ Ver archivos 96 y 101 Carpeta de Conocimiento

⁹ Ver archivo 103 Carpeta de Conocimiento

contenido el Código Penal, exponiendo que *"... el hurto se consuma cuando el autor o partícipe logran sacar de la esfera de dominio de la víctima la cosa mueble ajena para incorporarla a la suya; el rompimiento de esa relación estructura el atentado patrimonial. Si quien se apodera del bien, lo vende y obtiene el provecho aludido por el tipo penal, obtiene el propósito perseguido con la conducta furtiva."*¹⁰

2. Hizo mención a las estipulaciones probatorias y se refirió a la cuantía considerando que no fue posible probar el monto del dinero que le fue hurtado a HERVEY JOSE LOZANO, pues no se señaló con vehemencia por parte del mismo denunciante, que unas veces lo indicó y otras dijo que aproximado. Se refirió igualmente a la declaración de MARIA ROCIO MORENO, quien tampoco aseguró que la suma de lo sustraído ascendiera a \$15'000.000 pues lo determinó en una oportunidad como más o menos, en otra un poquito más y en la última algo más y que dejaron en el valor \$15'000.000 para no ponerle pico.

En cuanto a la teoría del caso de la fiscalía expuso que ésta aseguró que se trataba de \$15'000.000, que en sus alegaciones certificó que había probado el monto mediante prueba testimonial pero la juez encontró que dichos testimonios no probaban verdaderamente esa cuantía, que según esas versiones el capital quedó en aproximación y no en la certeza, que así mismo lo aseveró el fiscal cuando citó a María Rocío Moreno diciendo que lo dejaron en \$15'000.000 para efectos de este proceso.

Comparó la juez las declaraciones de la víctima, de Rubiano Murillo Pelayo, la de María Rocío Moreno y las alegaciones de la fiscalía, a partir de las cuales se refleja la procedencia de los dineros denunciados y señaló que sólo se mostró la procedencia de \$9'000.000, es decir, la venta de ganado, pero en cuanto a las otras sumas indicadas que ascenderían el monto a \$15'000.000 no fueron para el despacho

¹⁰ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia en sentencia SP15944-2016MP. Luis Guillermo Salazar Otero.

mencionadas en la cuantía. Así, la cognoscente teniendo en cuenta la procedencia sólo encontró probados \$9'000.000 de los \$15'000.000 alegados, es decir, consideró que fue imposible establecer la procedencia de los \$6'000.000 restantes; por tanto no logró el Despacho hallar el conocimiento más allá de toda duda respecto el monto alegado por el denunciante.

3. Sobre la preexistencia de los \$15'000.000 denunciados como hurtado a HERVEY JOSE LOZANO MUÑOZ el 1 de mayo de 2016, señaló que parece confundirse con la procedencia de estos. De manera que definió la preexistencia para el delito de hurto como la seguridad de que el dinero estaba presente físicamente en el lugar de los hechos, lo cual para el despacho tampoco se encontró probado por la fiscalía, pues el único aspecto indicador de la existencia real de los 15'000.000 en la finca El Guamal, Vereda Santa Lucía, municipio de Mogotes es cuando la víctima en su declaración en el juicio oral expuso que la había tenido esa tarde en las manos y de nuevo la había guardado porque tenía que salir. Manifestación frente a la que el despacho no atendió para la preexistencia de los \$15'000.000 porque estimó que no se probó que después de que HERVEY JOSE LOZANO "la miró" esa tarde, sin saber que tarde fue, haya permanecido en la habitación hasta la madrugada del 1 de mayo de 2016, por cuanto la víctima no precisó con claridad si al salir esa mañana el dinero aún estaba en la habitación y tampoco estipuló con claridad, lo cual se requiere para condenar, el monto de lo que esa tarde "miró".

4. Con relación a la autoría y materialidad en el delito por parte de EDWIN BENITEZ BELTRAN, consideró que no fue demostrada para lograr conseguir el conocimiento irrefutable en el juez frente a la incertidumbre sensata. Hizo referencia al escrito de acusación, en donde jamás se señaló a EDWIN BENITEZ BELTRAN como sujeto activo de los hechos, pues solo se dijo que la víctima lo dejó encargado de la

finca entregándole las llaves de la casa, pero no de la habitación. Que como la víctima salió, al regresar no encontró al cuidador y tuvo que entrar a la casa partiendo un vidrio pues le dejó la casa con llave. Así mismo encontró que el intruso entró a la habitación escalando un muro, que estaba revolcada y se percató que le faltaban \$15'000.000 y que nunca más volvió a ver al empleado ni en su casa ni en la región.

Agregó que en manera alguna los testigos dieron noticia del encargo de la casa y entrega de llaves, que ni la misma víctima declaró al respecto, lo que sí dijo la víctima es que cuando él se fue el acusado dormía, así las cosas, no pudo haberle encargado la vivienda ni entregado las llaves.

Se refirió a la declaración de la víctima, HERVEY JOSE LOZANO, quien indicó que al regresar de San Gil vio que le habían hurtado la plata que tenía de un ganado que había vendido y que realmente no vio a EDWIN BENITEZ BELTRAN ejecutar el acto de apoderamiento del dinero, de lo que se percató fue que el dinero no estaba a su regreso y según lo anterior, no encontró en la versión de la víctima un señalamiento concreto contra el acusado respecto del apoderamiento del dinero y que su sindicación sobre BENITEZ estribó en que fue él quien quedó en su casa y al llegar no se encontraba allí y no lo volvió a ver en la región. Encontró la cognoscente imprecisiones en el dicho de la víctima que le restaron credibilidad para haber podido cimentar autoría y responsabilidad en quien señaló como autor del delito contra el patrimonio económico, pues al inicio de la versión aseveró Hervey José que el lugar de los hechos era su residencia desde hacía aproximadamente 5 años y al finalizar cuando el despacho complementó el interrogatorio expresó tenuemente que residía allí hacía poco.

Resaltó, que de los dichos de Hervey no pudo ubicarse en qué

año trabajó BENITEZ BELTRAN para él pues dijo primero que había sido durante dos meses para terminar diciendo que en fue el 2017. Señaló que es distinto a lo aseverado en la acusación y en la teoría del caso; que no versionó sobre haberle dejado las llaves a EDWIN BENITEZ el día de los hechos, ni que de la casa lo hubiera dejado encargado y que fue claro al decir que cuando salió de la casa el acusado se encontraba durmiendo, además manifestó que para perpetrar el hurto ocasionó daños y escaló un muro, actos innecesarios en el evento de poseer llaves.

Argumentó la falladora que según la acusación aparecía como hora de salida de la víctima las 3 am y en su declaración expresó que a las 4 am.; de igual forma agregó que EDWIN BENITEZ no tenía conocimiento de la existencia del dinero.

Explicó la A quo con respecto a la huida del acusado, que la víctima había afirmado que este usaba un pantalón suyo, pero esta afirmación fue menguada cuando Jorge Alberto Vargas, que sí se lo encontró en el momento que se disponía a abordar el automotor de la línea en la vereda, dijo que iba con ropa de trabajo. Refirió que la víctima dijo que un señor le comunicó que el acusado sacó buena plata y la dejó ver, pero no identificó quien era esa persona.

Analizó la manifestación en juicio de Rubiano Murillo Pelayo, sobre la cual sostuvo que éste había sido claro en decir que no supo quién hurtó el dinero y afirmó no conocer a EDWIN BENITEZ BELTRAN.

En cuanto a la declaración de María Rocío Moreno, refirió la falladora que en ella se señaló a BENITEZ BELTRAN como autor de lo que denominó fechoría, pero se basó en que no tenía más de quién dudar y en que el mismo día de los hechos él desapareció, no lo volvieron a

ver y nadie más tenía acceso a la vivienda, por ello aseguró que no había duda de que el autor del hurto fuera él.

Sobre lo anterior expuso la señora Juez que María no fue concreta en el señalamiento que realizaba de la autoría del hurto del dinero sobre BENITEZ BELTRAN, por ejemplo, en la afirmación de la ropa que portaba éste el día de los hechos, primero dijo que se percató de ello porque la echó de menos en la casa al día siguiente, luego que cuando preguntó a la gente le dijeron que aquel llevaba ropa de su esposo, y finalmente que quien le dijo fue el señor Francisco Pinto; agregó que igual aconteció con la macheta y la linterna que afirmó que el acusado se había llevado y devolvió luego con este señor.

Frente a la versión de Jorge Alberto Vargas Murillo aludió la A quo que a este le costó trabajo recordar el nombre del acusado, esto teniendo en cuenta que fue quien lo conoció en la región y lo llevó a trabajar con la víctima y quien afirmó no haberse dado cuenta de que BENITEZ BELTRAN se apoderó del dinero, pero sostiene que sí fue él porque se lo encontró el día de los hechos en el carro que hacía la línea a Mogotes y en la tarde al llegar a la casa de la víctima comentaban el robo que había acontecido allí y que se había volado el autor.

Concluyó entonces la Juez de primera instancia, que con las pruebas recepcionadas no se demostró la autoría y materialidad, a pesar de lo sostenido por el organismo de persecución penal en su alegación final, hechos en los cuales no hubo flagrancia entonces a través de indicios estructuró la autoría y responsabilidad de EDWIN BENITEZ BELTRAN.

Delimitó al indicio como un medio de prueba indirecto y lógico, estructurable en la sentencia y basado en un proceso de razonamiento, cuya exhibición debía hacerse a partir de un hecho acreditado y demostrado para que la inferencia lógica fuera legítima. Afirmó, que el

hecho acreditado, probado, conocido, indicante o causal para deducir el desconocido no se encontró en este procedimiento, en cuanto sobre la preexistencia de los \$15.000.000 denunciados como hurtados no fue posible acreditarla en la cuantía denunciada ni aun acudiendo a la procedencia de ellos con la prueba presentada por la Fiscalía; de manera tal que no podía surgir deducción del desconocido como es la autoría de EDWIN BENITEZ BELTRAN como señaló entonces el ente fiscal y al no haberse fincado en el lugar de los hechos los \$15.000.000 no pudo entonces decirse que ellos fueron sustraídos de allí.

La señora juez con la prueba testimonial recepcionada en juicio oral no halló probado que los hechos del 1 de mayo de 2016 en la finca El Guamal, Vereda Santa Lucía de Mogotes casa de HERVEY JOSE LOZANO MUÑOZ donde fue víctima de un hurto lo hubiera perpetrado EDWIN BENITEZ BELTRAN. Ni siquiera que hubiera estado en ese lugar en esa calenda, en cuanto no dijo la víctima en su declaración que ahí lo vio antes de irse, tampoco lo dijo María Rocío Moreno Lozano porque desde la noche anterior se había ido del lugar de los hechos a pernoctar a casa de sus padres, menos aún lo señalaron los declarantes Rubiano Moreno Pelayo y Jorge Alberto Vargas, si vecinos, pero a cierta distancia.

Adujo la funcionaria que era cierto que Jorge Alberto Vargas vio dirigirse al acusado al vehículo que realizaba la línea de la vereda al pueblo, pero no en la casa de la víctima, ni por el camino de la casa de HERVEY JOSE LOZANO MUÑOZ.

Aseguró que la fiscalía tampoco se orientó a probar que al acusado lo habían dejado al cuidado de la casa; lo que se conoció fue que lo dejaron en la finca, pero no adentro de la casa, la misma víctima así lo narró, pues BENITEZ BELTRAN dijo que iba a salir. Menos aún que HERVEY JOSE LOZANO MUÑOZ le dejó llaves a BENITEZ BELTRAN, en

cuanto esto no fue motivo de prueba en las declaraciones vertidas al no realizar preguntas al respecto.

Consideró de esta forma, que las pruebas testimoniales fueron imprecisas, y que la teoría del caso de la fiscalía no fue probada. En síntesis, los aspectos fueron:

- "Periodo de tiempo que duró la víctima por fuera de la casa, pues aseguró que dos horas y tuvo que precisarlo el Fiscal para que cayera en cuenta que tuvo que ser más tiempo; causa extrañeza por cuanto expresó ser oriundo de la localidad y haber vivido en ella y por lo mismo conocer a cabalidad distancias y tiempos para recorrerlas, primero dijo que había ido al pueblo y al puntualizarlo la Fiscalía dijo entonces que había ido hasta San Gil.

- Qué ropa tenía BENITEZ BELTRAN el día de los hechos; María Rocío Moreno Lozano dijo que se fue vestido con ropa de la víctima y Jorge Alberto Vargas dijo que con ropa de trabajo.

- Objetos llevados por EDWIN BENITEZ BELTRAN el día de los hechos, María Rocío Moreno aseguró que le habían entregado una macheta y una linterna que este se llevó y pidió a un conocido que se la entregaran y Jorge Alberto Vargas que se lo encontró rumbo a tomar el carro que realizaba la línea de la vereda al pueblo aseveró que llevada (sic) un bolso, no testificó respecto a macheta y linterna alguna.

- La confianza que arguyen se disponía a ganarse de la personas (sic) más bien resulta resquebrajada con los testimonios vertidos en juicio, su patrón la víctima no ventilaba con él asuntos de dinero, no le había contado donde lo guardaba y la esposa de este al saber que es BENITEZ BELTRAN el que está en su casa solo prefiere esperar a la víctima su esposo para llegar a ella."¹¹

Consideró la A quo, que no refulgió indubitable que EDWIN BENITEZ BELTRAN, hubiera sido quien realizó la conducta vulneradora del bien jurídico tutelado contra el patrimonio económico denominada hurto calificado y agravado; además, que no se comprobó que realmente el

¹¹ Ver sentencia absolutoria, Carpeta de Conocimiento. Página 29.

1 de mayo de 2016, EDWIN BENITEZ BELTRAN, hubiera sido quien sustrajo la suma de \$15.000.000, propiedad de HERVEY JOSE LOZANO MUÑOZ, para obtener la certeza de la materialidad de la infracción.

Manifestó que a pesar de lo que haya podido padecer la víctima con los hechos que puso en conocimiento del ente investigador, de las probanzas testimoniales en el juicio oral no puede afirmarse fehacientemente la real ocurrencia de una conducta punible con la que se hubiera agraviado su patrimonio económico, pues indicó que él mismo no pudo afirmar indubitablemente que al salir el 1 de mayo de 2016 de la finca El Guamal, ubicada en la vereda Santa Lucía, municipio de Mogotes haya dejado los \$15.000.000 especificando su real cuantía y la ubicación de los mismos en la habitación de ese lugar, al respecto solo atinó a decir que la tarde anterior “*miró*” el capital producto de la venta de un ganado por lo que había recibido la suma de \$9.000.000 y que los tenía entre un tarro ubicado entre sacos, ropa y cajas y se refirió a otro dinero, sin cuantificar, que guardaba en un bolsito y en esa misma habitación.

Continuó, refiriéndose a Hervey en la tarde que “*miró*” eso, que no precisó si fue del día anterior al 1 de mayo de 2016 y que si así hubiera sido entonces transcurrió el resto de tarde y noche luego de que había mirado el referenciado capital, y que tal situación le dio fuerza a la apreciación del despacho respecto a que la misma víctima no pudo afirmar indefectiblemente que al salir del lugar señalado como de los hechos ese día, el dinero estaba ahí donde lo observó en la tarde que él aseguró.

Indicó la A quo que tampoco lo pudieron haber probado los otros testigos, ya que María Rocío Moreno no pernoctó la noche anterior en el citado lugar, lo hizo en la vivienda de sus padres que se dispuso cuidar; Rubiano Murillo Pelayo no habitaba en ese sitio y por ello su

versión lo fue sobre la entrega de \$9.000.000 que había hecho días antes a la víctima de la venta de un ganado que tenían en compañía; Jorge Alberto Vargas Murillo, tampoco residía en el mismo, se encontró de camino a BENITEZ BELTRAN el día de los hechos cuando iba a abordar el automotor que transportaba hacía el municipio de Mogotes y lo vio con el maletín en que portaba sus cosas.

Con ocasión de lo anterior consideró la juez de primera instancia, que la calificación jurídica del tipo penal no halló correspondencia con los aspectos fácticos y que no se encontraron acreditados los requisitos de que tratan los artículos 7, inciso 4; 372 y 381 del C. de P.P., para proferir fallo condenatorio, toda vez que no encontró certeza sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado. Por lo tanto, absolvió a EDWIN BENITEZ BELTRAN acusado por el delito de hurto calificado y agravado.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

1. RECURRENTE

El Fiscal Local de Mogotes – Santander se mostró inconforme con el fallo emitido en primer grado, aduciendo que se ha debido proferir una sentencia de carácter condenatorio, teniendo en cuenta que a su juicio el señor EDWIN BENITEZ sí cometió las conductas reprochadas.

1.1. Sobre la procedencia del dinero hurtado, adujo que fue obtenido por una parte de la venta del ganado que correspondía a los \$9'000.000, y el restante, que dejaba la suma en 15'000.000, correspondía al producido de la tienda tal como lo expresó HERVEY JOSE LOZANO en su declaración y ratificado por su esposa María Rocío Moreno Lozano, quien señaló que además de la venta del ganado

también había dinero de la venta de café. Esto también expresado por la a quo en el cuadro comparativo de los folios 21 y 22 de la sentencia, pero que no le dio credibilidad a la víctima y a su esposa por señalar un valor aproximado de \$15'000.000 y por esa razón consideró que no se pudo determinar el monto de lo hurtado.

El fiscal estima que la administradora de justicia olvidó la forma de evaluar la prueba testimonial, el conocimiento personal del declarante, reseñados en los artículos 402 y 404 del código procesal penal.

Señaló que no se tuvo en cuenta que los declarantes, dieron fe de la preexistencia y cuantía de lo hurtado, pero por ser personas poco o nada versados, son agricultores, por lo que no tienen la versatilidad que exige el juzgado para expresarse. Manifiesta el apelante que obviamente se referían de una cantidad aproximada, pero esa duda quedó resuelta a medida que sus declaraciones les exigía ser más claros; la aproximación fue porque era un poco más de los \$15'000.000 pero para no dejar "puchos" se dejó en esa cifra. Y añadió que no observaba en las exposiciones maldad o necesidad de mentir o perjudicar a alguien, y que considera que al contrario de la sentenciadora se demostró la procedencia y el monto del dinero.

Señaló el acusador, que no era lógica la apreciación de que *"... solo verídicamente se cuenta con la suma de \$9'000.000 los mostrados de donde los obtuvo que fue de la venta de un ganado que tenía en compañía con Rubiano Murillo Pelayo, las otras sumas indicadas que entonces hacían ascender lo hurtado a \$15'000.000 no son siquiera mencionadas en su cuantía."* porque la víctima y su esposa claramente señalaron que para ascender a la suma de 15'000.000 fue producto de la venta de ganado y el resto de la venta del café y del producido de la tienda.

Argumentó el fiscal que sí se había expresado la procedencia y, por lo tanto, absolver por las razones expuestas fue contrario a las exigencias

legales, así como no darles credibilidad a las declaraciones del “*restante dinero*” sin haberse impugnado las mismas.

Agregó igualmente que, si la juzgadora pretendía restarles credibilidad, la carga argumentativa era mayor para quien falló, pues su deber era indicar con precisión por qué no les creyó o por qué razón consideró que estaban malintencionadamente alterando el monto de lo hurtado.

1.2 Al referirse a la preexistencia, el fiscal citó argumentos de la sentencia absolutoria¹² para afirmar que las declaraciones debían entenderse en el contexto narrado, no solo en unos apartes y que para el despacho es claro que, aunque la víctima no recordó en un momento la fecha de los hechos, si lo hizo en su declaración, y así se dejó plasmado que la fecha fue el 01 de mayo de 2016 en su finca.

Refirió que se trataba de un campesino iletrado, que en su exposición demostró nerviosismo, que le fue difícil recordar las fechas pues ocurrieron en el mes de mayo de 2016 y el juicio oral fue en octubre de 2020, y entonces era apenas entendible la situación y no por ello se podía restarle credibilidad al declarante.

Añadió en cuanto a la declaración de HERVEY JOSE LOZANO donde mencionó que ese día tuvo que salir a San Gil y cuando llegó miró que ya le habían hecho el hurto, y que aclaró que salió de su casa ese día a las 3 de la mañana y llegó a las 2 de la tarde. Considera que quedó establecido que Edwin se fue en el bus de las cinco de la mañana, por lo que el hurto se produjo entre las 3 y las 5 de la mañana, y que eso es conteste con la versión del testigo Jorge Alberto Vargas Murillo, pues fue quien vio al acusado huyendo en el bus de línea en horas de la madrugada el día de los hechos.

¹² Ver sentencia absolutoria, archivo 103 – página 26 Carpeta de Conocimiento

Consideró entonces el apelante que observando el contexto de lo declarado y la persona que lo declaró que, sin lugar a dudas, se trataba de la tarde anterior a los hechos cuando se hace alusión a que la víctima vio su dinero y lo puso de nuevo donde lo tenía escondido. Y que no se puede exigir superioridad en la exposición a una persona con las características enunciadas como a un togado porque no hay punto de comparación.

Agregó que en las argumentaciones del fallo nada se dijo sobre la declaración de Rubiano Murillo quien manifestó que el monto correspondiente al ganado (\$9'000.000) se los dio a la víctima la misma semana que se lo hurtaron, recalcando que estaba más que clara la preexistencia de la suma hurtada. De igual manera hizo referencia a las palabras de la esposa de la víctima quien expresó haber visto el dinero el viernes anterior al día de los hechos.

Concluyó que si el despacho dudó de la preexistencia, a pesar de la prueba existente, debió argumentar cuál de los declarantes señaló que se había sacado el dinero y para qué o por qué. De lo contrario debía entenderse que allí permaneció el dinero tal como la víctima lo expresó.

1.3. Con respecto a la autoría en cabeza del acusado EDWIN BENITEZ, el fiscal citó el siguiente aparte de la sentencia de primera instancia:

"El hecho acreditado, probado, conocido, indicante o causal para deducir el desconocido no se encontró en este procedimiento. La preexistencia de los \$15.000.000 denunciados como hurtados no fue posible conocerla, probarla, acreditarla en la cuantía denunciada ni aun acudiendo a la procedencia de ellos con la prueba presentada por la Fiscalía; así las cosas, no puede surgir deducción del desconocido como es la autoría sobre EDWIN BENITEZ BELTRAN como señaló entonces el ente fiscal. Al no haberse fincado en el lugar de los hechos los \$15.000.000 no puede entonces decirse que ellos fueron sustraídos de allí."¹³

¹³ Ver sentencia absolutoria, archivo 103 – página 28 Carpeta de Conocimiento

Adujo que en el examen probatorio para el caso de la autoría, la primera instancia también falló en el análisis de las características de los declarantes, el tiempo transcurrido entre los hechos y sus declaraciones, de nerviosismo en las mismas, de falta de precisión de fechas, pero que para el fiscal ya está determinado con lo expuesto previamente. El apelante afirmó que el despacho de primera instancia fue muy duro con sus precisiones pues señaló que al principio de la declaración la víctima dijo una cosa y después otra. Y que fue todo lo contrario, pues a medida que declaraba, el expositor aclaraba, que éste nunca había asistido a un juicio oral y no sabía cómo hacerlo, pero sus aclaraciones no implicaban extrañeza.

Argumentó que los tiempos en que ocurrieron los hechos se establecieron con precisión, que la víctima estuvo fuera de su casa el 01 de mayo de 2016 entre las 3 y 5 de la mañana como lo dijo en su declaración, precisando dos afirmaciones i) Que salió ese día a las 3 de la mañana y volvió el mismo día a las 2 de la tarde; y que Jorge Alberto Vargas señaló que ii) El día de los hechos encontró al acusado a las cinco de la mañana yéndose en el bus de línea.

Además, consideró el fiscal, que la víctima y su esposa fueron concordantes en señalar que el acusado sí vivía en su casa, en la vereda Santa Lucía, Finca el Guamal de Mogotes – Santander; que por lo tanto, quedó debidamente probado ese aspecto, que EDWIN BENITEZ vivía allí para la fecha de los hechos, agregando que el acusado se ganó la confianza de ellos durante los dos o tres meses que vivió allí.

Señaló igualmente que, contrario a lo afirmado por la a quo, sí se probó que el acusado estaba presente en la casa el día en que sucedieron los hechos pues tanto la víctima como su esposa precisaron que:

- Edwin se había quedado solo (refiriéndose en un contexto completo de su versión a la fecha de los hechos), expuso la víctima.

- La víctima tuvo que salir y Edwin se quedó por fuera de su casa (señaló Hervey, sobre la fecha de los hechos).

- Edwin estaba sólo porque el esposo viajó a San Gil (señaló Rocío), refiriéndose a la fecha de los hechos.

Frente a lo anterior, el fiscal afirmó que el despacho no se refirió.

También argumentó el recurrente que si lo dejaron cuidando la casa o no, ello no tenía que ser probado o investigado, pues lo importante era que ese día le hurtaron el dinero al señor Hervey. De igual forma se refirió a la ropa que llevaba el acusado, lo cual también se puso en entredicho por el fallador y que no había duda *"pues estaba con la ropa de la víctima que era de trabajo"*¹⁴, como se podía apreciar de las declaraciones de María Rocío y Jorge Alberto sin observar ninguna disparidad.

Hizo alusión el fiscal a los objetos que llevaba el acusado el día de los hechos, pues en primera instancia se dijo que no había concordancia entre la versión de María Rocío y la de Jorge Alberto. Pero para el recurrente, no se analizó el contexto de la exposición, explicando que si Jorge Alberto vio al acusado solo con un bolso era claro que la macheta y la linterna que mencionaba María Rocío, ya se la había entregado a Francisco Pinto, de manera que la declaración de María era cierta.

Luego, se refirió el fiscal a la confianza que le prodigaba Hervey a Edwin, señalando que se había puesto en duda porque aquel no ventilaba asuntos de dinero ni donde lo escondía. Frente a ello

¹⁴ Ver archivo 107 página 7, Carpeta de Conocimiento

cuestionó: "*¿Es normal que exija el juzgado que, debía saber el acusado donde se guardaba una suma de dinero NO despreciable y CON POCA SEGURIDAD y que asciende a quince millones de pesos? ¿Y máxime cuando la víctima dejaba su casa sola?*" a partir de lo cual indicó, que contrario a lo observado por el juzgado, era apenas normal, y que como todo se basa en la prueba establecida dentro del proceso, que se tiene que:

- Jorge Alberto Murillo en su exposición señaló que Edwin trabajó dos años para él, y en ese lapso se ganó su confianza porque era amable y hacía todo sin necesidad de mandarlo.

- Hervey Lozano señaló que Edwin fue recomendado por buen trabajador y, que se ganó su confianza porque era una persona entona y colaboradora; que aunque no sabía del dinero sí sabía que se movía el negocio.

- María Rocío Moreno refirió que se ganó Edwin su confianza porque sabía de todo, entre otras cosas.

Agregó el apelante, que no es necesario ni se debía exigir que para probar que se ganó la confianza de una persona, tenía que saber dónde estaba el dinero o cuánto exactamente se ganaba y que esto, según las declaraciones se pudo probar.

Sumado a lo anterior, expresó que no se tuvo en cuenta en primera instancia en conjunto el acervo probatorio, pues no se refirió a la prueba documental que señalaba, en sentencia condenatoria emitida el 10 de mayo de 2012 por el Juzgado 24 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá contra el aquí acusado por arremeter contra su patrón y hurtarle sus pertenencias junto a un amigo suyo, que Edwin se ganaba la confianza de su patrono para luego arremeter contra él.

El fiscal señaló que el juzgado se preguntó que cómo podría el acusado romper puertas si tenía llaves de acceso a la vivienda y así se le restó credibilidad a lo expresado por la víctima quien refirió que el acusado "se llevó las llaves", y dijo que como restarle credibilidad a la víctima cuando indicó que no necesitó violentar la puerta de la habitación porque escaló un muro para entrar. Y como no sabía el escondite del dinero ni su cuantía, tuvo que tomarse el tiempo de dos horas para buscar, pero sabía que allí era el escondite, refiriéndose al actuar de Edwin.

1.4. Entonces, afirmó el apelante, que como no se tuvo en cuenta la procedencia, ni la preexistencia ni la cuantía de lo hurtado según las consideraciones del Juzgado, no se halló en primera instancia un hecho indicador que diera lugar al indicio.

Frente a lo cual, puntualizó los indicios que consideró existieron en el proceso y que logró probar:

- Antes de los hechos:
 - Presencia en el lugar de los hechos
 - Oportunidad
 - Cuidado de la vivienda
 - Vivienda quedó sin sus propietarios
 - Confianza obtenida por sus patronos
 - Nunca se habían presentado hurtos en la vereda

- Durante los hechos
 - No testigos
 - Tiempo para consumar el hecho pues estaba solo
 - Soledad en el lugar de los hechos
 - La única persona en la casa era el acusado
 - Sabía a qué horas se iban los patronos y a qué hora llegaban

y a dónde se iban

- La confianza que le otorgaron los patronos

- Posterior a los hechos:
 - Pérdida del dinero (\$15'000.000)
 - Huida del lugar de los hechos
 - No se volvió a saber nada del acusado en el lugar de los hechos
 - Injustificado abandono del acusado del lugar de los hechos
 - Antecedentes penales por hurto.
 - Mismo modus operandi del acusado para cometer estos hechos.

Teniendo en cuenta lo anterior, expuso el fiscal que resultaba claro que la única persona que quedó en la casa de habitación del señor Hervey fue el acusado, quien sabía que su patrono y la esposa del mismo no estarían en la finca por un buen lapso, facilitando así la búsqueda del dinero, que, aunque no sabía su monto, sabía que existía pues era fácil deducirlo del movimiento del negocio, y que en dicho lugar, al ser una finca no había bancos cercanos para guardar dicho dinero.

Luego, refirió que resultaba lógico que, de ese hecho indicador o conocido, que la única persona que podía cometer el ilícito era Edwin, pues las reglas de la experiencia señalan que no podía haber otro sospechoso o persona que entrara ahí, pues de ser así, habría tenido que huir del lugar al observar la presencia de Edwin.

Además, argumentó el apelante, que es apenas obvio deducir que una persona con antecedentes por hurto calificado y agravado cuya conducta la realizó aprovechando de la confianza otorgada por el patrono, sabía que debía huir. Por ende, ya tenía experiencia en ello, y más aún si ya había sido capturado por estos hechos y que el proceso

se encontraba en marcha, lo más probable era que no se presentara a responder por los mismos.

Del anterior hecho indicador dedujo el fiscal que la huida del lugar sin justificación alguna, teniendo en cuenta que nunca había tenido inconveniente con el patrono, como lo expresó en la declaración, no fue razonable por cuanto tenía trabajo, vivienda, comida, estabilidad, etc.

Con los anteriores argumentos, solicitó el fiscal, que se revoque el fallo de primera instancia, y en su lugar se profiera sentencia condenatoria en contra del acusado y, se libre la respectiva orden de detención.

NO RECURRENTES

Por parte de los no recurrentes no se recibió ningún pronunciamiento sobre el particular.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Esta Sala es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 34, numeral 1º, del Código de Procedimiento Penal.
2. El contenido de la argumentación del recurrente constituye el límite de la funcionalidad de esta instancia. En consecuencia, la Sala se ocupará solamente de los aspectos sobre los cuales la Fiscalía planteó la sustentación del recurso de apelación, formulando como problemas jurídicos a resolver si de la valoración en conjunto de los elementos materiales probatorios legalmente introducidos en el juicio se logra 1.) Determinar la cuantía, procedencia y preexistencia de lo hurtado; y 2.)

Establecer si se logró aportar el conocimiento más allá de toda duda razonable de la responsabilidad del acusado.

3. Para resolver los anteriores problemas jurídicos procede la sala a indicar los artículos por los cuales la fiscalía acusó a Edwin Beltrán Benítez, los cuales fueron los siguientes: artículos 239, 240 #4º y 241 #2º del Código Penal que establecen respectivamente:

"ARTÍCULO 239.HURTO.

El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.

ARTÍCULO 240.HURTO CALIFICADO.

La pena será de prisión de seis (6) a catorce (14) años, si el hurto se cometiere:

[...]

4. Con escalonamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes.

ARTÍCULO 241.CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA.

La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere:

[...]

2. Aprovechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa en el agente."

3.1. Sobre el delito de hurto, en este caso agravado y calificado, conforme a la acusación de la Fiscalía, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que *"se consuma cuando el autor o partícipe logran sacar de la esfera de dominio de la víctima la cosa mueble ajena para incorporarla a la suya; el rompimiento de esa relación estructura el atentado patrimonial. Si quien se apodera del bien, lo vende y obtiene el provecho aludido por el tipo penal, obtiene el propósito perseguido con la conducta furtiva."*¹⁵

¹⁵ Sentencia SP15944-2016 de la Corte Suprema de Justicia

3.2. Por tanto, se requiere la preexistencia de la cosa mueble que es sustraída de la esfera de dominio de la víctima para que se pueda configurar un hurto, y es ese el primer problema jurídico que pasa a resolver esta Sala, para lo cual es de resaltar lo relatado en los testimonios para determinar si se acreditó la preexistencia del bien hurtado.

3.2.1. La víctima, el señor Hervey José Lozano, afirmó en principio que le hurtaron un aproximado de \$15'000.000 de pesos, parte de esa suma, esto es, \$9'000.000 de pesos, relató que los obtuvo de *"una ventica de ganado que había hecho"*¹⁶, y que lo restante tenía como procedencia *"una platica ahí de la tiendita que tenía y ahí otros pesitos que tenía ahí para pagar trabajadores y todo"*¹⁷.

Más adelante en las preguntas realizadas por la señora juez, Hervey manifestó sobre la cantidad de reses que vendió: *"eso fueron 6 como 6 reses, no recuerdo muy bien, pero no es que quiera decir que es aproximado, o sea, del monto de la plata sí fue, antes puede ser un parcesito porque pasa, porque la verdad la plata yo la recibí, pero quedó allá si el aproximado, o sea, que no sea eso no"*¹⁸, luego sobre el precio de cada res dijo que *"como a 1'500.000 estaban"*¹⁹, haciendo una operación aritmética del precio de cada res, por la cantidad que indicó la víctima que vendió, nos da una cifra de \$9'000.000 de pesos, suma concordante con lo que había señalado Hervey, esto es, que fueron \$9'000.000 de pesos de una venta de ganado.

En ese mismo sentido, Rocío Moreno Lozano, compañera permanente del señor Hervey José Lozano, indicó en su testimonio que les fue hurtado *"más o menos la suma de 15 millones"*²⁰, que provinieron de la venta de ganado, venta de café y de lo que produce una tienda que tienen,

¹⁶ Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 36:46

¹⁷ Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 36:54

¹⁸ Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 54:02

¹⁹ Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 55:06

²⁰ Audiencia de Juicio oral archivo 09Folio101CD2Audienciacontinuaciondejuiciooral min 55:54

aclarando después de ser requerida por la juez, que *"la verdad que en este momento son tantas cosas que han sucedido, de aquí a esa fecha que no me acuerdo pero el ganado si tengo completo que eran 9 millones de pesos"*²¹ suma análoga a la referida por Hervey sobre que \$9'000.000 de pesos fueron de venta de ganado.

De igual forma, Rubiano Murillo Pelayo testificó que Hervey había vendido en compañía con él unos animales, por lo que recibió una suma de 9 millones de pesos los cuales le entregó a Hervey la misma semana del hurto, esa entrega se hizo en la casa de Rubiano de acuerdo con su testimonio y confirmado con el de Hervey.

Al ser interrogado por la A quo, Rubiano aclaró, que esos 9 millones eran la parte libre de la venta del ganado en compañía que le correspondía a Hervey José Lozano.

3.2.2. Con las anteriores declaraciones es claro para esta Sala, la preexistencia y procedencia de \$9'000.000 de pesos producto de la venta de ganado, pues los dichos de Hervey José, su compañera permanente, Rocío Moreno, y el señor Rubiano Murillo en ese punto son afines y sobre sus testimonios en ningún momento se impugnó su credibilidad.

Sobre la procedencia de los restantes 6'000.000 de pesos, señaló Hervey que ese dinero fue *"de café, o sea, me parece que era de café y ahí de plata de la tienda"*²², aspecto sobre el cuál la juez le pidió que le aclarara, por lo que respondió Hervey que 3 millones de café y 3 millones de la tienda, luego concretando que los 3 millones de café corresponden a *"3 cargas y media más o menos"*²³ y sobre los 3 millones de la tienda que eran *"plata que se tenía ahí para surtir o algo así que taba aparte"*²⁴.

²¹ Audiencia de Juicio oral archivo 09Folio101CD2Audienciacontinuaciondejuiciooral min 1:09:09

²² Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 57:22

²³ Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 58:21

²⁴ Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 58:42

Rocío por su parte, al ser requerida por la juez sobre el porqué afirmó categóricamente que eran 15 millones de pesos, respondió *"bueno, era un poquito más, porque igual habíamos recibido 9 millones por un lado, y recursos así, total más o menos 15 millones o más de los 15 millones porque igual en ese tiempo teníamos así, íbamos echando de cada 8 días de la tienda íbamos echando un poquito, de a poquito"*²⁵ respuesta frente a la cual la A quo le cuestionó que entonces por qué la cuantía está en 15 millones, a lo que contestó *"era más de 15 millones y para entonces más a menos 15 millones lo dejábamos así en 15 millones para no colocar el pico"*²⁶ sobre si no sabía de cuanto era el pico, indicó Rocío *"no porque ya ese, al viernes había habíamos echado un poquito de plata y no lo habíamos totalizado pero si teníamos la idea de cuánto se había hecho ya en la del café, y en lo de un ganado que mi esposo había vendido"* y al ser interrogada sobre la cantidad por el café dijo *"el café, doctora, la verdad en este momento son tantas cosas que han sucedido, de aquí a esa que no me acuerdo"*²⁷.

3.2.3. La A quo en su providencia consideró que no fue posible probar el monto del dinero hurtado a Hervey José Lozano Muñoz porque no se señaló con vehemencia por parte del denunciante esa cifra, pues unas veces indicó que \$15'000.000 y otras que aproximado, señaló además, que la declarante María Rocío Moreno, tampoco puntualizó con seguridad que lo sustraído ascendiera a la suma de \$15'000.000, ya que en una oportunidad lo denominó como más o menos, en otra que un poquito más y en una última que algo más y que dejaron en la suma de \$15'000.000 para no colocarle pico.

3.2.4. Contrario a las conclusiones de la juez, considera esta Sala, al valorar las declaraciones de los testigos sobre la preexistencia, cuantía y procedencia de lo hurtado, que no tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, dicho artículo establece que *"Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre*

²⁵ Audiencia de Juicio oral archivo 09Folio101CD2Audienciacontinuaciondejuiciooral min 1:08:10

²⁶ Audiencia de Juicio oral archivo 09Folio101CD2Audienciacontinuaciondejuiciooral min 1:08:49

²⁷ Audiencia de Juicio oral archivo 09Folio101CD2Audienciacontinuaciondejuiciooral min 1:09:06

la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.

Al desconocer este precepto, erró la A quo al concluir que la cuantía no resultó probada con la suficiencia necesaria. Es cierto que los testigos en unos momentos hablaron de aproximado y en otros hablaron de cifras exactas, pero siguiendo lo establecido en el artículo 404 en cita, hay que tener en cuenta que los hechos se produjeron el 1º de mayo de 2016 y el juicio oral se desarrolló en varias sesiones durante el año 2020, 4 años después, así que es apenas lógico que se pierda exactitud en los recuerdos de los testigos, no obstante eso no es suficiente para llegar a la conclusión de la juez de primera instancia, pues aunque carecieron de precisión, son coherentes en decir que \$9'000.000 provinieron de la venta de ganado, como lo afirmó Hervey y fue confirmado por Rocío y además por Rubiano Murillo, con quien hizo Hervey la venta del ganado en compañía.

En cuanto a los otros \$6'000.000, también fueron concordantes los testimonios de Hervey y Rocío, en que procedieron de la venta de café y del producido de la tienda, y señaló con más exactitud Hervey que 3 millones de la tienda y 3 millones de café y luego concretando que los 3 millones de café correspondían a 3 cargas y media de café más o menos, y se reitera lo que dijo Rocío cuando la A quo la cuestionó sobre la cantidad de café *“el café, doctora, la verdad en este momento son tantas cosas que han sucedido, de aquí a esa que no me acuerdo”*²⁸, reafirmando que se trata de una inexactitud producto del tiempo que pasó desde los hechos hasta cuando rindieron la declaración.

Le asiste la razón al fiscal en cuanto señaló que los declarantes son

²⁸ Audiencia de Juicio oral archivo 09Folio101CD2Audienciacontinuaciondejuiciooral min 1:09:06

agricultores poco versados, pues el señor Hervey tiene estudios hasta quinto de primaria y Rocío por su parte es bachiller, por lo que no les es exigible la precisión que pareciera exigir la falladora de primera instancia en sus declaraciones, más cuando desconocían como es la dinámica en una audiencia de juicio oral.

En ese mismo sentido, resulta acertado el argumento de la agencia fiscal que indicó que los declarantes señalaron que era una cantidad aproximada y que a medida que se les exigía más claridad, resolvieron esas dudas, aclarando que se informó que era aproximado porque era un poco más de 15 millones, pero para no dejar “*puchos*” entonces lo dejaron en 15 millones.

Por otra parte, observa esta Sala, al igual que el apelante, que no se encontró en las declaraciones de Hervey y Rocío, maldad, o necesidad de mentir o perjudicar a persona alguna, a ninguno de los declarantes se les restó credibilidad en sus dichos, ni se les impugnó esta y la A quo en su fallo no argumentó por qué le restaba credibilidad a sus testimonios.

3.2.5. Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, considera esta Colegiatura que está probada la preexistencia, y la procedencia de la cosa inmueble hurtada, esto es, una suma de dinero que tiene por cuantía \$15'000.000 de pesos, provenientes \$9'000.000 de la venta de ganado y \$3'000.000 de la venta de 3,5 cargas de café y \$3'000.000 del producido de la tienda de Hervey y Rocío.

3.3. Resuelto el primer problema jurídico, procede valorar la solicitud de revocar el fallo recurrido para en su lugar producir una condena, al efecto hay que verificar si se llegó al conocimiento más allá de toda duda razonable de la responsabilidad del acusado en los hechos juzgados.

La Sala para definir tal cometido de manera justa debe referirse al contenido de la sentencia recurrida, a fin de indagar si en realidad el soporte probatorio que la a-quo destaca como base de la absolución, no tiene la solidez y suficiencia debida. Obliga ese cometido por cuanto un análisis serio, objetivo y responsable no permite, como lo pretende la fiscalía, sostener un fallo de condena.

Ello es así por cuanto el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal dispone que *"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.*

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia."

Ahora, en aplicación de las dos reglas procesales de obligatoria observancia, derivadas del principio de presunción de inocencia que deben ser acatadas: i) El acusado solo podrá ser condenado cuando existe un acervo probatorio recaudado legalmente que demuestra, más allá de toda duda razonable, su responsabilidad. Es decir, es impropio proferir sentencia condenatoria cuando existe duda acerca de la concurrencia de alguno de los elementos constitutivos de la responsabilidad penal, pues toda duda en este sentido debe resolverse a favor del procesado y, ii) la carga de la prueba de la responsabilidad penal le corresponde en su totalidad, y sin excepción, a la Fiscalía General de la Nación.

Es de relieves que en este caso no hay prueba directa respecto a la perpetración del hurto, por lo que procede relacionar las pruebas frente a los indicios que pretende construir la fiscalía:

3.3.1. La presencia del acusado en el lugar de los hechos:

El señor Hervey, víctima en este caso, narró que vivía en la finca El

Guamal de la vereda Santa Lucía del Municipio de Mogotes, conoció al acusado Edwin Benítez, porque el señor Jorge Alberto Vargas se lo recomendó como buen trabajador, razón por la cual Hervey lo terminó contratando para que laborara como agricultor en su finca; el mismo Jorge Alberto, quien también fue testigo, dijo que lo llevó para donde milucho (apodo de Hervey). Hervey al ser interrogado por el fiscal respecto a en qué años Edwin trabajó para él, respondió con duda que *"como en el 2017"*²⁹.

La compañera de Hervey, Rocío, fue interrogada sobre la fecha del hurto de la suma de 15 millones de pesos, contestó que *"eso fue el primero de mayo del 2016"*³⁰, a Jorge Murillo también se le indagó en cuanto a este punto, contestando que *"en el 2016 sí fue pero no sé qué día"*³¹.

Narró Hervey que en principio Edwin no residía en su finca sino en la vereda Monchía pero que en una ocasión él le manifestó que le quedaba muy retirada para bajar, refiriéndose a ir a trabajar, por lo que Hervey le permitió que viviera en su casa, en una habitación separada de la vivienda principal, señaló Hervey que Edwin vivió más o menos los últimos 15 días en la finca hasta que se produjo el hurto.

Sobre cómo era el comportamiento de Edwin, indicó Hervey que él era *"muy faciloso, o sea una persona muy entrada, que todo, o sea que todo, que le colaboraba a uno"*³² y que así, con su comportamiento colaborador y atento fue ganando su confianza y nunca pensó que él lo fuera a atracar. En el mismo sentido se pronunció Jorge Alberto Vargas, quien dijo que sobre Edwin que *"ese man era muy pa que cualquier oficio cualquier cosita estaba pendiente de ayudarle hacer a uno, no era menester de mandarlo"*³³.

²⁹ Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 31:36

³⁰ Audiencia de Juicio oral archivo 09Folio101CD2Audienciacontinuaciondejuiciooral min 57:41

³¹ Audiencia de Juicio oral archivo 09Folio101CD2Audienciacontinuaciondejuiciooral min 1:27:36

³² Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 34:15

³³ Audiencia de Juicio oral archivo 09Folio101CD2Audienciacontinuaciondejuiciooral min 1:30:16

Por su parte, señaló Rocío Moreno Lozano, compañera permanente de Hervey, que distinguía a Edwin porque les colaboró trabajando en su finca, que les ayudaba guadañando y con otros oficios de la finca, en el mismo sentido que manifestó Hervey indicó ella que Edwin vivió en la casa de ellos en una habitación y cuando se la cuestionó sobre cuánto tiempo refirió que *“más o menos 3 meses que llegó, trabajó 3 meses hasta que se ganó la confianza”*³⁴ y al ser preguntada que cómo se ganó su confianza dijo que *“era un tipo que decía sabérselas todas y se ganó la confianza de mi marido, una cosa y otra hasta que hizo su fechoría”*³⁵.

El testigo Jorge Alberto Vargas, también se refirió sobre la confianza que generaba el acusado, afirmó refiriéndose a Edwin que *“pues muy amable, mucho personal con uno, mejor dicho, cual cosita hacía, eso qué no hacía con uno, ganándose la confianza”*³⁶.

Hasta este punto, se tiene probado que el señor Edwin Benítez Beltrán fue contratado por Hervey Lozano para que trabajara en la finca El Guamal de la vereda Santa Lucía del Municipio de Mogotes esto por recomendación del señor Jorge Alberto Vargas, siendo concordantes la versión de este último y la víctima. Que Edwin trabajó de 2 a 3 meses en esta finca, viviendo los últimos 15 días en el mismo predio hasta la fecha en que se produjo el hurto.

Sobre la fecha en que trabajó Edwin para Hervey hay una divergencia entre los testimonios, pues Hervey dijo al respecto que *“como en el 2017”*³⁷, pero su compañera permanente señaló que eso fue el primero de mayo de 2016, y en ese mismo sentido señaló Jorge Murillo que en el 2016 pero que no sabía qué día. Valorando el testimonio de Hervey sobre ese aspecto, es evidente que lo dijo con duda, pues utilizó la palabra *“como”* lo que denota que no lo pudo recordar con seguridad en

³⁴ Audiencia de Juicio oral archivo 09Folio101CD2Audienciacontinuaciondejuiciooral min 55:05

³⁵ Audiencia de Juicio oral archivo 09Folio101CD2Audienciacontinuaciondejuiciooral min 55:18

³⁶ Audiencia de Juicio oral archivo 09Folio101CD2Audienciacontinuaciondejuiciooral min 1:25:56

³⁷ Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 31:36

ese momento, por otro lado, su compañera, Rocío, sí dijo la fecha no solo señalando un año sino el día específico, concordante con el año que señaló Jorge, aunque manifestó no saber el día.

Ahora valorando la prueba en su conjunto, colige esta Sala que el año en que trabajó Edwin para Hervey fue el 2016, y el día del hurto fue el 1º de mayo de 2016, por la seguridad en la declaración de Rocío y su correspondencia con la de Jorge y porque cuando Hervey fue cuestionado por el fiscal sobre los hechos que ocurrieron el 1º de mayo de 2016 narró los correspondientes al hurto sin refutar que hubiera sido en otro año.

También está probado para esta Colegiatura que Edwin trabajaba con la confianza de su empleador, pues son coherentes los testimonios de Hervey, Rocío y Jorge que en términos similares aseguraron que el acusado era muy trabajador, colaborador, atento, amable, hasta el punto que en determinado momento Hervey lo dejó vivir en su casa, hecho indicador de la confianza que tenía en él.

En cuanto el día de los hechos el 1 de marzo de 2016, narró Hervey, que él tuvo que salir de su casa para ir a San Gil a hacer unas vueltas, quedándose en la finca Edwin Benítez afuera en su habitación solo.

Sobre cuánto tiempo duró por fuera de la casa, indicó Hervey en principio que 2 horas, pero más adelante aclaró que él salió de su casa a las 3 de la mañana y volvió a las 2 de la tarde y que Edwin quedó solo en su casa, pues la compañera de Hervey tampoco estaba, siendo la única vez que Edwin quedaba solo.

En el mismo sentido, Rocío contó que ese día ella no estaba en su casa porque se había quedado con sus papás desde las 7 de la noche del sábado, estando en la finca solo Edwin pues Hervey se fue para San

Gil; en el concontrinterrogatorio dijo *“eso sucedió un domingo, yo me fui el sábado en la noche, me fui como a las 7 de la noche, más o menos y yo pensaba devolverme en la mañana, yo le dije pero no, como quedó ese señor solo por allá no voy, entonces mi esposo me dijo, no vamos, y esto se va conmigo en la tarde en la camioneta, y así fue, yo me devolví en la tarde con él en la camioneta que él estaba por San Gil”*³⁸.

Ahora, pese a que Hervey en principio dijo que él estuvo por fuera de su casa 2 horas, más adelante aclaró que en realidad salió como a las 3 de la mañana y regresó a las 2 de la tarde, versión que es ratificada con el testimonio de su compañera permanente pues indicó que ella volvió con él en la tarde en la camioneta, quedando probado el periodo que la pareja no estuvo en casa y que el señor Edwin Benítez fue la persona que quedó en la finca en el horario de 3 de la mañana a 5 de la mañana, hora última en que fue visto tomando el vehículo que lo llevaría a Mogotes. Por tanto, al parecer, la casa quedó sola desde las 5 de la mañana hasta las 2 de la tarde, cuando retornaron Hervey y su señora.

Hervey, al ser indagado por la fiscalía sobre qué función cumplía Edwin mientras él no estaba, dijo que nada porque eran las 3 de la mañana y estaba era durmiendo, y que ese día no le puso trabajo porque era domingo y no se laboraba.

En cuanto a su regreso a su casa, manifestó Hervey que cuando llegó estaba una puerta *“falsificada”* y que ahí fue cuando se dio cuenta del hurto de los 15'000.000 de pesos, indicó más adelante que *“o sea él dañó una puerta y se entró y se, y se entró a una pieza donde yo tenía la plata, me hago entender”*³⁹, refirió luego Hervey que él para entrar a su hogar tuvo que dañar la puerta rompiendo un vidrio para acceder porque *“o sea la, como le dijera o sea las llaves el señor se las había llevado no sé, o sea yo la verdad*

³⁸ Audiencia de Juicio oral archivo 09Folio101CD2Audienciacontinuaciondejuiciooral min 1:06:37

³⁹ Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 39:20

que estaba tan”⁴⁰ “o sea él las había cogido, no sé o sea”⁴¹ refiriéndose a Edwin Benítez.

Más adelante, manifestó Hervey que Edwin entró a su casa dañando una puerta y luego se entró a una pieza donde la víctima tenía el dinero, que él *“se voló por encima de una, porque la, por encima de la pieza que no estaba bien esto, le falta una parte de ladrillos ahí como para que le entrara claridad y él se voló por encima y me hizo el hurto”⁴²*, y respondió a la pregunta del fiscal de si una sola persona puede escalar el muro que refirió a lo que dijo que *“no eso una sola, creo que miró la facilidad y se pudo bajar, o sea de subirse y botarse a la cama no sé cómo haría porque igual el dinero estaba dentro de la pieza”⁴³.*

De manera similar, narró Rocío que para poder acceder al dinero hurtado se violentó la puerta principal de su casa, y luego explicó que en la habitación de ella y Hervey hay un espacio por la parte de arriba y que él se metió por ese lado, supuso que con una silla.

En cuanto a esta parte de las declaraciones, no hay suficiente claridad sobre el paradero de las llaves de la casa de Hervey y Rocío, pues sobre ese punto en su declaración Hervey mostró muchas dudas, no se pudo determinar si Edwin cogió las llaves o no, solo es claro que Hervey no tenía las llaves de su casa pues manifestó *“o sea la, como le dijera o sea las llaves el señor se las había llevado no sé, o sea yo la verdad que estaba tan”⁴⁴ “o sea él las había cogido, no sé o sea”⁴⁵.*

Es de recordar que, aunque Edwin vivió en la misma finca su habitación no se encontraba en la casa principal, y de acuerdo con los testimonios de Hervey y Rocío al volver a su finca encontraron la puerta principal

⁴⁰ Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 37:55

⁴¹ Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 38:07

⁴² Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 39:42

⁴³ Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 43:55

⁴⁴ Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 37:55

⁴⁵ Audiencia de Juicio oral archivo CONTINUACION JUICIO ORAL 5-10-20 PARTE 3 min 38:07

violentada o falsificada, ahora bien, sin haber certeza sobre el paradero de las llaves de la casa de Hervey, resulta lógico que quien cometió el hurto tuviera que violentar la puerta principal para acceder a la casa, ahora respecto a que no se violentó la puerta de la habitación donde estaba el dinero se explica con que a una pared de esa habitación le faltaban algunos ladrillos, sitio por donde el ladrón pudo ingresar.

Sobre casos similares, mencionó Hervey que no se habían presentado hurtos en su propiedad, y en la misma dirección Rubiano Murillo manifestó que la vereda no es peligrosa, que sí ocurrieron hurtos sucedieron antes del año 2000, y sobre ese aspecto Rocío indicó que la vereda es pacífica y que no habían ocurrido robos.

Respecto a si había viviendas cercanas a la suya dijo Hervey que sí hay unas viviendas pero como era esa hora (de 3 am a 5 am), cree que la gente estaba durmiendo y no se escucharía nada, por su parte Rocío dijo que tenían vecinos los cuales quedan a más o menos cada 5 minutos cada uno, que sus vecinos son el señor Rodolfo Ortega y una abuelita que vivía ahí pero ya no, en cuanto a distancia dijo que más o menos unas 3, 4 o 5 cuadras, y que no hay visibilidad a su finca por los cafetales y curvas, incluso manifestó que le preguntó a sus vecinos pero le dijeron que no se habían dado cuenta.

Es de relieves que Hervey fue cuestionado sobre si Edwin sabía de la existencia del dinero hurtado, a lo que respondió que no sabía pero que sí se daba cuenta de que él movía negocios.

3.3.2. Sobre la huida del procesado, manifestó Hervey que Edwin se fue a las 5 am más o menos en un carro que hacía línea de la vereda Monchía a Mogotes, que él iba supuestamente con un pantalón y otra ropa de Hervey, y que además tenía una macheta de trabajo, y que

para pagar el pasaje había sacado una buena plata, y que esa información se la dio un señor que manejaba un bus, sin especificar su nombre.

Aspecto sobre el cual Rocío señaló que al marcharse Edwin se llevó una macheta y una linterna y que se fue vestido con la ropa de Hervey, que supo que se fue con la ropa de su esposo porque al día siguiente echó de menos esa ropa y no la encontró por ningún lado. Además, dijo, que ese mismo día ella preguntó en una camioneta que cubría la ruta de Monchía para Mogotes que si habían visto al personaje que trabajaba con ellos, refiriéndose a Edwin, y que el señor Francisco Pinto le dijo que sí, sin que se presentara como prueba en el juicio la declaración de Francisco.

Por tanto Rocío y Hervey sobre este aspecto de la huida de Edwin solo son testigos de referencia y la Fiscalía no hizo comparecer como testigo a Francisco, lo que sí afirmó Jorge Alberto Vargas fue que él vio a Edwin el día del hurto cuando fue a llevar una maleta al carro que iba para Mogotes, que lo vio coger el carro que se dirigía a Mogotes, que aunque no conversó con él vio que iba con ropa de trabajo y que llevaba un bolso.

En cuanto a que iba con ropa de trabajo, manifestó la A quo que fue imprecisa la prueba testimonial sobre este aspecto pues María Rocío Moreno dijo que Edwin se fue vestido con ropa de la víctima y Jorge Alberto señaló que estaba con ropa de trabajo. Considera la Sala que estos testimonios no son contradictorios pues Rocío señaló que ella notó la ausencia de la ropa de Hervey en su casa y es plausible la ropa que llevaba puesta Edwin fuera de trabajo y a su vez de Hervey pues ambos trabajaban como agricultores.

Contó Hervey que desde el día de los hechos no ha vuelto a saber de

Edwin, y de igual forma dijo Rocío que desde el día del hurto se voló porque nunca más lo volvieron a ver, cosa que también afirmó Jorge quien dijo que no lo volvió a ver más.

Ahora bien en el interrogatorio realizado a Hervey este fue claro en señalar: *“Fiscal: despacio, cómo entró el señor BENITEZ a su casa? Testigo: por eso, dañando esto una puerta, o sea que, porque él me dijo, **déjeme ahí dijo por fuera, no me deje para yo, que yo me voy, yo me voy para otro lado, yo no, 38:30.Fiscal: que él le dijo que déjeme que Testigo: 0:38:52.5 que dejara por fuera que no, no, no, no lo dejara adentro, que él no iba a estar ahí, o sea que, como la verdad a veces esta, me colaboraba, a veces se metía como a colaborarle a uno en la tienda o sea, cuando xxx bastante ocupado – 38:55.**”*⁴⁶

3.3.3. Conforme con la prueba documental introducida por la Fiscalía directamente por ser un documento público, esto es, el oficio RU-0-19487 del 19 de diciembre del 2016 emanado del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá, suscrito por Paola Andrea Henao Rueda con el anexo que es la sentencia proferida por el Juzgado 24 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá del 10 de mayo del 2012 dentro del proceso seguido contra Edwin Benítez Beltrán y otro por el delito de Hurto Calificado y agravado y otro, bajo el radicado 1100160000019201200957 NI 163757.

De dicha prueba documental se extrae que Edwin Benítez Beltrán previamente fue condenado por el delito de Hurto Calificado y Agravado, de acuerdo con los hechos de la sentencia anexada Edwin era empleado de Giovanni Rodríguez Rodríguez fue sorprendido en

⁴⁶ Registro de audio del archivo denominado continuación del Juicio Oral del 5 de octubre de 2020, parte 3, minuto 38:00 y s.s.

flagrancia por la Policía en el apartamento y le encontraron elementos hurtados por valor de \$4.980.000.

3.4. En el sistema de enjuiciamiento acusatorio, la sentencia solo puede tener como sustento las pruebas que hayan sido practicadas en el juicio oral, con inmediación, concentración, contradicción y confrontación, tal y como lo dispone expresamente la norma rectora prevista en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004. Lo anterior, sin perjuicio de algunos casos excepcionales de admisión de prueba de referencia.

En este caso resalta esta Colegiatura que de las pruebas practicadas en juicio se encontró probada la materialidad del delito, pues se demostró que Hervey tenía guardados \$15.000.000 de pesos en su habitación, los cuales fueron sacados de su esfera de dominio mientras él y su compañera permanente no se encontraban en su casa.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad penal del acusado, no se encontraron elementos directos que puedan concluir en su responsabilidad y autoría, pese a que hay unos datos indicadores, en los que el representante de la fiscalía apoya su petición de sentencia condenatoria, los que se categorizan en últimas como indicios de presencia, huida y capacidad para delinquir.

Es de relieves que la eficacia probatoria de la prueba indiciaria depende de que el hecho constitutivo del indicio esté fehacientemente acreditado y del grado de veracidad, objetivamente comprobable de la enunciación general con la cual se lo relaciona a aquél; y, de la corrección lógica del enlace entre ambos términos.

Por tanto, para una sentencia de condena se requiere la concurrencia

de indicios precisos y bien comprobados, para que den un innegable valor objetivo, y puedan conducir a conclusiones seguras.

3.4.1. En relación con el primero, indicio de presencia, concebido bajo la óptica que es enfocado por el fiscal es errático. Este indicio, confluye entre aquellos que la doctrina conoce como indicio de oportunidad y que se relacionan con la posibilidad y posición del sujeto para realizar el hecho criminoso o participar. Como la doctrina ha señalado se identifica con la permanencia de la persona en el lugar donde se lleva a cabo la comisión delictiva.

Es innegable que el fiscal advierte que al acusado lo incrimina de manera grave el hecho que estuviera en el lugar de los hechos el día en que se sucedieron por tanto tuvo la oportunidad de realizar el hurto pues estuvo en la casa solo, varias horas, en las cuales pudo aprovechar para apoderarse de los \$15.000.000. Como se ha puesto de presente con los apartes de las declaraciones de las personas que dieron cuenta que efectivamente Edwin Benítez laboraba en la finca de Hervey Lozano Muñoz para la fecha de los hechos, también dan cuenta que se fue del lugar cerca de las 5 de la mañana; es decir estuvo dos horas desde la salida de Hervey a las 3 de la mañana, hasta el momento en que se fue de dicho predio. Las siguientes horas, es decir, desde las 5 de la mañana hasta las 2 de la tarde la finca estuvo al parecer sola, por ende en ese lapso también pudo ocurrir el hurto.

De cara al análisis de este indicio debe señalar esta Colegiatura que las argumentaciones de la fiscalía no permiten darle la contundencia pretendida, en atención a que el tiempo que permaneció la finca sola fue prolongado y conforme al dicho de Hervey, Edwin no tenía conocimiento de la existencia del dinero y, además, le había anunciado que se iría del predio, como para pensar que era la única persona que podría perpetrar el despojo. Es pues bajo esta óptica que al valorar la

solidez del indicio de oportunidad y presencia bajo el cual se solicita soportar el fallo de condena, éste se torna endeble y pierde solidez y categoría.

3.4.2. De otra parte, bajo el contexto anterior debe ponerse de presente que el indicio de huida no se encuentra estructurado, en cuanto se afirma que el acusado abandonó su lugar de trabajo, y horas después fue que la víctima encontró que en su casa faltaba tanto el dinero como su empleado, el cual nunca se comunicó con él ni volvió a ser visto en la región. Frente a tal afirmación es el mismo Hervey Lozano quien explicó la razón de partir de Edwin cuando en juicio afirmó que le pidió que lo dejara afuera porque él se iba para otro lado, ello explica que el propio Hervey tenía conocimiento que Edwin se iría ese día del lugar. Entonces si bien la fiscalía aludió a la prueba indiciaria, con base en la huida del procesado, habiéndose establecido que una de las opciones que pudo haber generado esa partida fue el hecho de su anunciada partida del lugar, decae la univocidad requerida para efectuar una inferencia incriminatoria.

Ciertamente, el estudio del indicio de huida es de aquellos que brillan por su contingencia. Insularmente concebido, es decir, señalado como posible hecho indicador, da lugar a ideaciones y conclusiones diversas. Ello significa que la huida o ausencia del lugar habitual de residencia o domicilio, la no comparecencia voluntaria al proceso, ocultarse o evadir la acción y el requerimiento de la autoridad judicial, no necesariamente conduce a colegir compromiso penal serio, cierto y definitivo con la comisión delictiva que endilgada a una persona. Son múltiples las causas y motivos que tiene el ser humano para optar por esa actitud y de manera cierta en este caso es el mismo Hervey quien dice en juicio que Edwin anunció su partida, por tanto, no está acreditado que se fuera huyendo.

3.4.3. Finalmente, si bien el acusado en anterior oportunidad fue condenado por hurto conforme a la evidencia no. 1 incorporada en el juicio, cuando se valió de la confianza que le tenía su empleador para lograr su cometido y fue capturado en flagrancia por la Policía Nacional, y de ello se podría establecer un posible modus operandi, no se puede desconocer que la naturaleza del indicio de capacidad para delinquir – es de restringida aplicación, pues, en un sistema penal de acto, no es posible condenar a alguien por lo que es y no por lo realizado⁴⁷.

4. Al observar los hechos demostrados quedan reducidos a que efectivamente Edwin estaba en el predio donde se encontraban los \$15 000.000 hurtados durante dos horas – de tres a 5 de la mañana- ese primero de mayo de 2016, que a las 5 de la mañana se fue del lugar y que tiene un antecedente penal por hechos similares, tales comprobaciones no tienen la entidad suficiente para llegar al conocimiento necesario más allá de toda duda razonable sobre la autoría y responsabilidad del acusado, si bien dan para pensar en cierto compromiso con el actuar delictivo; pero analizados con objetividad y a la luz de realidades que los jueces no podemos ignorar, especialmente de cara a la necesidad de valorar las reglas de experiencia y usos habituales respecto de casos similares, perfectamente pueden dar a entender y creer también que quien hurtó el dinero conocía perfectamente su existencia, sabía cuál era el lugar donde habitualmente lo guardaba y estaba al tanto que ese domingo el predio estaría sólo en horas del día.

En efecto, no se cumple con los requerimientos del artículo 381 de la ley 906 de 2004 exigidos para condenar, pues solo quedó demostrado que los hechos probados se subsumen al tipo penal de hurto calificado y agravado y debido a la poca actividad investigativa realizada por el ente fiscal, que no verificó la información desde los albores de la que

⁴⁷ Rad- 58409 de 2021

dieron cuenta los testigos traídos al juicio acerca de la suma de dinero que pudiera portar Edwin y la actitud asumida al momento de partir del lugar de los hechos, así como tampoco las señales o huellas que pudieron presentarse en el predio -lo que ha podido constatar-, la prueba recaudada resulta insuficiente para dar por demostrado, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad de Edwin Benítez en el hurto aquí juzgado.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Penal de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo absolutorio proferido a favor de **EDWIN BENÍTEZ BELTRÁN**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente sentencia a las partes e intervinientes, a través de los correspondientes correos electrónicos⁴⁸, o, en su defecto, por medio de cualquier tecnología de la información y la comunicación TIC idónea para tal fin, para lo cual se deberá adjuntar en su integridad este proveído. Lo anterior teniendo en cuenta la coyuntura generada por la pandemia del Covid-19 y conforme a lo dispuesto en el artículo 169 inciso 3o de la Ley 906 de 2004. Contra ella procede el RECURSO DE CASACIÓN, el cual deberá interponerse por las causales que señala el artículo 181 de la ley 906 de 2004 y conforme a lo previsto en el artículo 183 ibídem, modificado por el

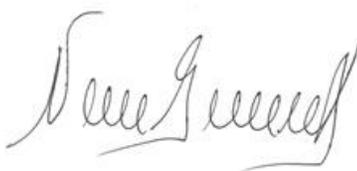
⁴⁸ Esta forma de notificación se hará con apoyo en los artículos 28 y 31 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y el art. 169 inc. 2o. Del C.P.P.

Segunda Instancia No. 2020-0108
Procesado: Edwin Benítez Beltrán
Delito: Hurto calificado y agravado
Apelación: Sentencia absolutoria – Juicio Oral

artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CUMPLASE Y DEVUELVASE.

Los Magistrados



NILKA GUISSELA DEL PILAR ORTIZ CADENA



LUIS ELVER SÁNCHEZ SIERRA



MARÍA TERESA GARCÍA SANTAMARÍA



JONAIRA FARINA CHAVES SILVA

Secretaria