



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de JUAN CARLOS CAWSTRO MELGAREJO** por el punible de **HURTO EN CONCURSO HOMOGÉNEO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **6 DE MARZO DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes y sus sucesores determinados e indeterminados que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **24 DE MAYO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.


Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 20-456A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 24 DE MAYO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
Oficina 405 Cl. 35 # 11-12, Bucaramanga, Santander

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación:	68001-60-00-000-2013-00126 (20-456A)
Procedencia:	Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga
Procesado:	Juan Carlos Castro Melgarejo
Delito:	Hurto en Concurso homogéneo en concurso heterogéneo con falsedad en documento privado.
Apelación:	Absolutoria
Decisión:	Confirmar
Aprobado:	Acta N° 208
Fecha:	6 de marzo de 2023

I. ASUNTO POR DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia del 11 de marzo de 2020 mediante la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga decretó la preclusión de la investigación frente al delito de falsedad en documento privado al haber operado la causal primera del artículo 332 del C.P.P -imposibilidad para iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal- y dispuso la absolución de Juan Carlos Castro Melgarejo como coautor a título de dolo del delito de hurto agravado.

II. HECHOS

En el Escrito de acusación¹ y la sentencia de primera instancia se registran los siguientes hechos:

“Desde el mes de abril del año 2005, la empresa Diagnostic Medical Equip ubicada en la carrera 33 No. 35-23 local 3 edificio Julio Flórez de propiedad de la señora Carmen Castellanos Suárez, le fue confiada del manejo financiero de cuentas bancarias, transferencias, manejo de chequeras, claves de cuentas bancarias y autorización de pagos con cheque a la entonces auxiliar de contabilidad señora Mayi Paola Ariza, por considerarse una trabajadora de absoluta confianza de la propietaria.

¹ Página 122 a 125, Escrito de Acusación – del expediente digital.

Así las cosas, la dueña del establecimiento de comercio le entregaba cheques en blanco a la señora Ariza para que realizará los respectivos pagos a los proveedores y supliera los gastos de la empresa, sin embargo, para abril de 2005 la señora Mayi Ariza decidió asociarse con el señor Juan Carlos Castro Melgarejo para girar los cheques a su nombre por distintos valores y así sacar el dinero de la entidad sin sospechas.

Fue entonces en fecha del 24 de agosto de 2011 cuando la señora Carmen Castellanos Suárez, recibió una llamada del Banco Santander (sede UNAB), en el que le consultaron su autorización para el desembolso del cheque No. 390582 por valor de cuatro millones ochocientos noventa mil pesos (\$4.890.00=) girado a nombre de Juan Carlos Castro Melgarejo, motivo por el que se movilizó hasta la entidad bancaria en donde le entregaron los datos del cobrador y el vehículo tipo motocicleta en el que se transportaba.

Al percatarse de esta situación, se dirigió a la empresa en donde luego de interrogar a la señora Mayi Paola, descubre que por un lapso de tiempo considerable fue despojada de un monto dinerario de gran magnitud. Iniciada la indagación preliminar de este proceso se logró establecer, a través, de funcionarios del CTI de la fiscalía que el desfalcó de lo hurtado ascendió a la suma de mil cuatrocientos cuarenta y un millones doscientos ochenta y nueve mil cuatrocientos dieciochos pesos (\$1.441.289.418=)

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 6 de marzo de 2013², ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga se legalizó la captura de Juan Carlos Castro Melgarejo, se le formuló imputación como coautor a título de dolo de hurto agravado en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con falsedad en documento privado –artículo 239, art. 241 numeral 10, art. 267 numeral 1 y artículo 289 CP-, quien manifestó no aceptar los cargos formulados.

La Fiscalía Veintisiete Seccional de Bucaramanga se abstuvo de solicitar medida de aseguramiento contra Castro Melgarejo.

3.2. Las diligencias correspondieron por reparto al Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, luego de haberse presentado ruptura de la unidad procesal del radicada matriz 680016000160201105657, que se siguiera contra Castro Melgarejo y Mayi Paola Ariza, al haber aceptado esta última los cargos enrostrados.³

3.3. El 3 de diciembre de 2014⁴ se evacuó la audiencia de acusación.

² Página 132 y 133 ibidem.

³ Página 119 y 120- Auto de 24 de junio de 2013- ibid.

⁴ Página 94,95 y 96 ibid.

3.4. El 14 de abril de 2016⁵ se adelantó la audiencia preparatoria donde se anunciaron como estipulaciones probatorias la existencia física de los veintidós cheques girados a la orden de Juan Carlos Castro Melgarejo de los Bancos Santander y Colmena; que los dineros hurtados revirtieron en favor de Mayi Paola Ariza; el movimiento contable realizado por Mayi Ariza en la empresa Diagnostic Medical Equip, el valor del déficit por \$1.197.000.000 y que el acusado nunca tuvo la calidad de empleado de la empresa Diagnostic Medical Equip⁶.

3.4. El juicio oral se desarrolló en sesiones del 02 de agosto⁷⁷, 17 de febrero⁸⁸, 17 de marzo⁹⁹ y 19 de julio de 2017¹⁰¹⁰; 04 de julio de 2018¹¹¹¹; 03 de mayo¹²¹² y 19 de junio de 2019¹³¹³ diligencia última en la se emitió el sentido del fallo.

3.5. El 11 de marzo de 2020¹⁴¹⁴, se profirió la decisión de primera instancia, donde se decretó la preclusión de la investigación frente al delito de falsedad en documento privado ante la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal al haber operado el fenómeno de la prescripción y, se absolvió a Castro Melgarejo del delito de hurto agravado, determinación recurrida el 18 de marzo de 2020 por el ente fiscal¹⁵¹⁵.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

Previa referencia al grado de conocimiento para condenar y la competencia que tiene para conocer el asunto sometido a su conocimiento, la *A quo* procedió a proferir sentencia absolutoria, sustentando su decisión bajo los siguientes argumentos:

Limitó la valoración probatoria en punto al delito de hurto agravado, al advertir que para el momento de emitir la sentencia de primera instancia había operado el fenómeno de la prescripción frente al delito de falsedad en documento privado, teniendo en cuenta que la imputación de cargos se había adelantado el 6 de marzo del año 2013, injusto que para la fecha contemplaba una pena de ciento ocho (108) meses de prisión según el incremento dispuesto por la Ley 890 de 2004;

⁵ Página 87 y 86 ibid.

⁶ Audiencia preparatoria 2013-00126 ibid.

⁷ Página 81, acta de audiencia de juicio oral – del expediente digital.

⁸ Página 76, acta de audiencia de juicio oral – del expediente digital.

⁹ Página 68 y 69, acta de audiencia de juicio oral – del expediente digital.

¹⁰ Página 61, acta de audiencia de juicio oral - del expediente digital.

¹¹ Página 46, acta de audiencia de juicio oral – del expediente digital.

¹² Página 39 y 40, acta de audiencia de juicio oral – del expediente digital.

¹³ Página 37, acta de audiencia de juicio oral – del expediente digital.

¹⁴ Página de la 29 a la 8- acta de lectura de sentencia y sentencia en primera instancia – del expediente digital.

¹⁵ Página de la 7 a la 1, sustento recurso de apelación – del expediente digital.

es decir que el término con el que disponía el poder estatal para adelantar la acción penal frente a este delito feneció el 5 de septiembre del año 2017, a voces de lo reglado en el artículo 292 de la norma procesal penal.

Situación que consideró hacia inviable cualquier pronunciamiento adicional frente a este injusto.

En punto al delito de hurto agravado precisó que, pese al amplio recaudo probatorio solo se había podido la intervención del señor Juan Carlos Castro como la persona encargada de cobrar los cheques, a través de los cuales Mayi Paola Ariza pudo defraudar a Diagnostic Lab Equip, intervención que indicó la juzgadora singular no estuvo motivada por la existencia de un acuerdo previo con Mayi Paola Ariza de donde se pudiera extraer el actuar doloso del acusado y una eventual división de trabajo para lograr el desfaldo cometido por Mayi Paola Ariza, pues a su juicio Castro Melgarejo nunca tuvo el dominio de estos hechos al ser instrumentalizado por Mayi Ariza para lograr su entramado criminal, por lo que no podría predicarse responsabilidad penal del procesado al no haberse acreditado la presunta coautoría por parte de Castro Melgarejo.

Precisó que de las pruebas vertidas en juicio se podía establecer con claridad que el acusado en efecto, era el domiciliario de Mayi Paola Ariza, al ser el encargado de pagar facturas, proveedores y cobrar cheques dada la relación de confianza que Mayi Ariza había entablado con el procesado, actividad laboral acreditada dentro del debate probatorio, especialmente con los testimonios de la víctima, María Alexandra Larrota y Carlos Julio Larrota, quienes pese a ser enfáticos en establecer que Juan Carlos Castro nunca ostentó una relación laboral con Diagnostic Lab Equip, si lo reconocieron como la persona encargada de prestar un servicio de mensajería constante a su empleada, Mayi Paola Ariza, reconociendo verlo de forma frecuente en la entrada de las instalaciones de la empresa.

Desestimó la juez de primera instancia la tesis de la agencia fiscal que enfilaba a Castro Melgarejo como una persona diestra en temas financieros, al haberse acreditado que el acusado sólo había tenido acceso a la educación hasta séptimo bachillerato, en igual sentido señaló que el dominio del hecho en la defraudación perpetrada contra Diagnostic Lab Equip no pudo acreditarse frente al acusado, al no mediar elementos de juicio que permitieran probar que con ocasión a la presunta coautoría de Castro Melgarejo, éste hubiese acrecentado su haber patrimonial pues de lo vertido en juicio se pudo establecer que el procesado continuó desarrollando su labor de mensajero y residiendo en la misma vivienda en la que venía cohabitando con su familia durante varios años.

Bajo tales argumentos consideró la *A quo* que el procesado solo fue utilizado como un instrumento para la comisión del delito por parte de la señora Mayi Paola

Ariza para así lucrarse ella misma, por lo que consideró no se podía endilgar responsabilidad penal a Castro Melgarejo.

Por último, precisó que de cara a la solicitud de la Fiscalía que buscaba la compulsión de copias para adelantar investigación contra el cónyuge y demás familiares de la señora Mayi Ariza, no se podía acceder a la misma al no encontrarse acreditado el nombre del cónyuge o demás miembros de su familia o, que los bienes en cabeza de estos ciudadanos se hubieran conseguido con los dineros producto del ilícito perpetrado por Mayi Paola Ariza. Por lo que consideró que en caso de que la fiscalía lo estime pertinente podrá adelantar la investigación a la que haya lugar.

V. DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 Fiscalía General de la Nación

En la oportunidad procesal pertinente y de manera escrita, la representante de la agencia fiscal Dra. Luz Stella Gómez Camargo, fiscal 38 seccional unidad de juicios, sustentó el recurso de apelación¹⁶¹⁷ en la cual solicitó se revoque la decisión del juez singular y, en su lugar, se profiera sentencia condenatoria contra Juan Carlos Castro Melgarejo, bajo las siguientes acotaciones:

Narró los hechos objeto de investigación para concluir que Mayi Paola Ariza Sánchez luego de ganarse la confianza de su empleadora se aprovechó de la buena fe de sus directivos y en compañía de su amigo, el señor Juan Carlos Castro Melgarejo quien bajo la fachada de mensajero, defalcó a Diagnostic Lab Equip desde abril de 2005 hasta el 24 de agosto de 2011, momento en el que la propietaria del establecimiento fue alertada por el entonces, Banco Santander por el cobro de un cheque girado por la suma de cuatro millones de pesos.

En punto al disenso, refirió alejarse del análisis probatorio adelantado por la juez singular al estimar que del acervo probatorio había logrado demostrar la materialidad del delito endilgado y la responsabilidad penal de Castro Melgarejo, al ser este el encargado de cobrar los diferentes cheques girados a su orden y autorizados por Mayi Paola Ariza, siendo ésta última quien conocía los movimientos contables de la empresa durante el período de la apropiación de dineros.

Señaló que la falsedad no consistió en la alteración de la firma de la titular, pues eran cheques originales en blanco, sino en la información contenida en el título valor en el que se indicaba a Juan Carlos Castro como el extremo de una relación comercial con Diagnostic Lab Equip, habilitándolo como el cobrador legítimo del título valor ya que nunca sostuvo ningún vínculo laboral o comercial

¹⁶¹⁷ Página de la 7 a la 1, sustento recurso de apelación – del expediente digital.

con la empresa afectada, estimando en consecuencia, se configuraba una falsedad ideológica en aquellos documentos privados.

Refirió que el sentenciado siempre tuvo pleno conocimiento del hecho, tanto así que, su *modus operandi* era el mismo, ir a la oficina cuando lo llamaba Mayi Ariza, recibir un sobre en manila con el cheque sin ingresar a la empresa, cambiar el título valor y entregarle posteriormente el dinero en efectivo a la señora Ariza, culminando así su labor, misma que desarrolló por más de 6 años.

Adujo la representante del ente acusador que, si bien el procesado laboraba como mensajero, nunca demostró los presuntos pagos que recibía como contraprestación de esta labor como lo serían vales o recibos de caja menor de cada empresa a la que le prestó el servicio, marcó como hecho extraño que Juan Carlos Castro Melgarejo hubiese sido empleado para cobrar cheques girados a su orden cuando la empresa afectada contaba con un domiciliario adscrito a su planta de personal.

Trajo a colación el criterio de la Corte Constitucional en sentencia C-637 de 2009 donde se precisó que la falsedad material e ideológica tiene lugar en virtud del verbo “falsificar” de la conducta, sin matices y de forma inclusiva por lo que el artículo 289 de la norma penal debía aplicarse bajo ese entendido.

Así las cosas, consideró que tal conducta se encontraba acreditada, siendo el puente para la apropiación de los dineros de Diagnostic Lab Equip, afectando con ello el bien jurídico protegido de la fe pública, entramado criminal del cual consideró fue partícipe Juan Carlos Castro Melgarejo, pues sin su intervención Mayi Paola Ariza no hubiese podido apropiarse de cerca de \$1.400.000.000.

Señaló que la juzgadora de primera instancia paso inadvertida la situación relatada por Carmen Castellanos, quien indicó que ante el llamado que le hiciera la entidad bancaria para la autorización del cheque que dio origen a la investigación, Juan Carlos Castro Melgarejo se dio a la huida de aquel establecimiento comercial, hecho que estimó la recurrente debió haberse valorado dada cuenta que la labor de mensajería es legal de cara al ordenamiento jurídico y ya había hecho efectivo varios títulos valores, resaltando un total de 189 cheques, todos girados a su nombre, aun cuando la empresa contaba con su propio mensajero por nómina.

En punto al delito de hurto agravado, manifestó que el mismo se configuró completamente al estimar que existió voluntad y conocimiento de Castro Melgarejo de participar en la consumación de los hechos objeto de juzgamiento, quien bajo el dicho de ser mensajero sabía hacer efectivo los títulos valores girados a nombre de empresas y particulares, una de esas Diagnostic Lab Equip de la que cobró cheques

de hasta \$27.000.000= de pesos, hechos que denota el grado de confianza y trabajo mutuo que tenían la sentenciada Mayi Paola y el señor Juan Carlos Castro Melgarejo.

Bajo ese entendido sustentó su alzada y solicitó comedidamente la revocatoria de la sentencia absolutoria y en su lugar se profiera sentencia condenatoria contra Juan Carlos Castro Melgarejo como coautor de los punibles de falsedad en documento privado en concurso heterogéneo con el punible de hurto agravado en concurso homogéneo en perjuicio del patrimonio económico de la señora Carmen Castellanos Suárez, gerente de Diagnostic Lab Equip.

5.6. No recurrentes

No hubo pronunciamiento alguno.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. De la competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto contra el fallo proferido el 11 marzo de 2020¹⁷²⁰ por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga; bajo esa premisa estudiará la Sala la impugnación propuesta, aclarando que, por tratarse de la segunda instancia, únicamente se abordarán los asuntos objeto de inconformidad y los inescindiblemente ligados a estos en virtud del principio de limitación.

6.2. Problema jurídico

De conformidad con la censura planteada por la recurrente, corresponde a esta Sala de Decisión determinar la materialidad del delito y si, en efecto, existe certeza o no, sobre la responsabilidad penal de Juan Carlos Castro Melgarejo como presunto coautor a título de dolo de la conducta de hurto agravado en detrimento de la empresa Diagnostic Lab Equip, representada legalmente por Carmen Castellanos, mediante una división de trabajo con Mayi Paola Ariza. Ello, claro está, teniendo en cuenta que los medios de conocimiento sólo son aquellos que se han producido como pruebas dentro de la audiencia pública.

En este punto resulta oportuno señalar que carece la Sala de facultad para pronunciarse de fondo respecto del delito de falsedad en documento privado -

¹⁷²⁰ Página 8 a la 27, sentencia en primera instancia – del expediente digital

artículo 289 CP-, comoquiera que desde el 7 de septiembre de 2017 operó el fenómeno extintivo de la acción penal de la prescripción, hecho advertido por el A quo, quien, en sentencia de primera instancia, previo a emitir el fallo objeto de disenso, ordenó la preclusión de la investigación frente al delito de falsedad en documento privado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 - Código Penal- dispone que la acción penal prescribe “*en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad*”, sin que en ningún caso pueda ser inferior a 5 años, ni exceder de 20 años.

Precepto normativo debe articularse con el artículo 86 *ibidem*, modificado por el artículo 6° de la Ley 890 de 2004, en concordancia con los artículos 292 y 536 de la Ley 906 de 2004, según el cual la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación o con el traslado del escrito de acusación –según corresponda-, y a partir de este momento, el término de prescripción empezará a contabilizarse por un término igual a la mitad del señalado en el citado artículo 83 del Código Penal que en todo caso no podrá ser inferior a tres (3) años ni superior a diez (10).

En atención a las anteriores premisas normativas, en el evento examinado se tiene que la Fiscalía acusó al procesado de la comisión, a título de coautor, del delito de falsedad en documento privado tipificado en el artículo 289 del Código Penal que contempla una pena máxima de 108 meses de prisión y que la audiencia de formulación de imputación se adelantó el 6 de marzo de 2013, luego, en virtud del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, la acción penal respecto del ilícito en mención prescribió el 7 de septiembre de 2017, es decir, 4 años y 6 meses después de haberse formulado la correspondiente imputación.

Por ello, la Corporación sólo estudiará los argumentos de la alzada dirigidos a estructurar o no el delito de hurto agravado – Art. 239, 241 numeral 10 y 267 numeral 1 del CP-.

6.3 Precisiones preliminares

El examen que conduce a determinar si la conducta reviste la condición delictiva o no, debe partir de los presupuestos previstos en el artículo 9° del Código Penal, esto es, que la conducta sea típica, antijurídica y culpable.

A su vez, el art. 7° de la Ley 906 de 2004, al consagrar los postulados garantistas de la presunción de inocencia y del *in dubio pro reo*, ubica en cabeza del órgano de persecución penal –Fiscalía-, la carga de probar la responsabilidad del acusado.

Precisa la norma jurídica examinada en su inciso final que, “[p]ara proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda”; previsión que se hila con lo preceptuado por el art. 381 ejusdem, en virtud del cual, “[p]ara 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.”

Las pruebas, en todo caso, deben satisfacer los postulados garantistas de oportunidad, publicidad, contradicción e inmediación previstos en los arts. 374, 377, 378 y 379 del CPP, y que, además, deben apreciarse en conjunto, consultando los criterios de valoración previstos normativamente para cada medio de conocimiento, tal como lo establece el art. 380 *ibidem*.

6.4. De la coautoría material impropia

Dilucidado lo anterior, se tiene que para la comisión de un delito se requiere la existencia de un sujeto activo -investigado- también conocido como agente, sujeto, actor o autor quien es la persona que participa o ejecuta el plan criminal en contra de un sujeto pasivo -víctima-, destinatario del resultado delictivo.

En el caso del sujeto activo, este puede desplegar sus comportamientos desde diferentes modalidades, cuya calidad de su actuar se encuentra establecida en el Código Penal Colombiano. Así en punto a la coautoría, el inciso 2 del artículo 29 de C.P, indica:

“(...) Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.”

De aquí que la coautoría material puede tener la característica de propia o impropia, esto, dependiendo del acuerdo o la división de trabajo que medie entre el sujeto o los sujetos que cometan el ilícito. Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁸²¹ explica:

“En efecto, tanto en la coautoría material (...) media un acuerdo de voluntades entre varias personas, (...) se circunscribe a la comisión de uno o varios delitos determinados (Coautoría propia: Todos realizan íntegramente las exigencias del tipo. O Coautoría impropia: Hay división de trabajo entre quienes intervienen, con un control compartido o condominio de las acciones),(...).”¹⁹

¹⁸₂₁ CSJ SP Rad. 51773- M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

19

De tal resorte, que la coautoría material impropia se circunscribe en un acuerdo previo o concomitante, pero nunca posterior, a la realización de delitos determinados y específicos, con intervención plural de individuos de manera ocasional, que dependen de que por lo menos el comienzo o los actos preparatorios de la conducta delictiva sean materializados, sin que dicho acuerdo o división de trabajo tenga vocación de permanencia en el tiempo.

6.5. Del hurto agravado

En lo que respecta al punible de Hurto, el mismo se encuentra plasmado en el artículo 239 del C.P, el cual reza:

“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. La pena será de prisión de treinta y dos (32) meses a cuarenta y ocho (48) meses cuando la cuantía sea inferior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de cuarenta y ocho (48) meses a ciento ocho (108) meses cuando la cuantía sea igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Así, dentro de los elementos esenciales para la configuración de esta conducta se requiere, i) el apoderamiento ii) sobre una cosa mueble ajena iii) con propósito claro de provecho para sí mismo o para otro, de lo contrario, la conducta encausada sería otra.

En el mismo sentido, dentro de la normativa penal se regulan situaciones que agravan el injusto, en punto al hurto encontramos varias causales, frente al caso concreto resulta acertado puntualizar el consagrado en el numeral 10 del artículo 241 del CP, en cual reza:

“Artículo 241: La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere:

10. Con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto.”

No obstante, el legislador ha dispuesto normas comunes para aquellos delitos que afectan el patrimonio económico, como el reglado en el artículo 267 del código penal, el cual contempla un incremento punitivo de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se cometa contra:

“1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que, siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

2. Sobre bienes del Estado”.

Esto con el fin de sancionar situaciones que resultan más lesivas para los intereses de las víctimas y que con ocasión a ello, merecen un reproche mayor.

6.6. Del caso concreto

Así las cosas, previo abordar el proceso de valoración probatoria, emerge necesario hacer alusión a la distinción existente entre las estipulaciones probatorias y las pruebas decretadas como tal, ya que no puede incurrirse en el yerro de confundir las mismas, pues, las primeras son hechos jurídicos sobre los cuales no se entrará a debate en juicio oral por la certeza que en sí mismo tiene impregnada, y las segundas son aquellos elementos presentados por los extremos procesales con la finalidad de probar que no existe responsabilidad o derruir dicha presunción de inocencia.

Con ocasión a lo anterior la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente:

“De lo que viene de recordarse se sigue: (i) que las estipulaciones probatorias constituyen un asunto del exclusivo resorte de las partes, pues el juez carece de iniciativa probatoria; (ii) que versan sobre hechos o circunstancias, en particular en aquello en lo que la Fiscalía y la defensa tienen un punto de encuentro frente al aspecto fáctico de sus teorías del caso; (iii) que no pueden envolver la renuncia a derechos constitucionales en especial el de no autoincriminación : (iv) que el momento procesal oportuno para ser anunciadas es la audiencia preparatoria; (v) que para mayor precisión es aconsejable que se recojan por escrito (vi) que admitidas en el juicio oral son irrevocables: y (v) que el juez está en libertad de conferirle el poder suasorio que considere pertinente al hecho que se da por probado, tal como acontece con los demás medio de conocimiento.”²⁰

Por esta razón, como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia la sola enunciación de una estipulación probatoria no es suficiente para que se tenga como probado un evento, pues el juicio oral es el escenario natural para su introducción a efectos de que surtan sus efectos procesales, ya que solamente tras su incorporación, objetivamente hará parte del acervo probatorio y podrá ser valorado por el juez.²¹

Así las cosas, si bien la fiscalía y la defensa durante la sesión del 14 de abril de 2016 en la que se adelantó la audiencia preparatoria, anunciaron algunas estipulaciones probatorias tendientes a acreditar la materialidad del hecho, lo

²⁰ CSJ (Sala de casación penal), Radicado No. 41505, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

²¹ CSJ SP, 11 septiembre 2013, rad. 41505

cierto es que estas no fueron incorporadas al debate probatorio durante el juicio oral, pese a que el juez requirió a las partes sobre esta circunstancia en varias ocasiones.

Luego, las mismas no podrán ser objeto de valoración en esta instancia como se reseñó en precedencia, pues no integran objetivamente el acervo probatorio.

Al margen de lo anterior, anticipa desde ya la Sala que del análisis de la actividad probatoria emergen dudas en cuanto a la materialidad del delito y la consecuente responsabilidad del procesado, que conducen a ser resueltas en favor de Castro Melgarejo en virtud del principio de *in dubio pro reo*.

Lo anterior, en el entendido que, si bien la mayoría de los testigos de cargo, entre ellos la víctima y Orlando Calero Chacón -contador-, dan cuenta de un faltante en la empresa Diagnostic Lab Equip que ascendía aproximadamente a los \$1.400.000.000, lo cierto es que ningún testigo concretó la forma en la que este se dio, pues más allá de mencionar el cobro irregular de ciertos cheques, no individualizaron la cantidad, el valor y las fechas de estos, en aras de contrastarlos con los hechos jurídicamente relevantes endilgados por la fiscalía.

En suma, tampoco se acreditó que, en efecto, existiera un plan, acuerdo o estrategia criminal para propiciar el millonario desfalco a la empresa Diagnostic Lab Equip entre Mayi Paola Ariza y el procesado, pues de los testimonios vertidos no se estableció un vínculo sentimental, relación o cercanía más allá de las labores de mensajería que prestaba el procesado a la señora Mayi Paola Ariza, a partir del cual este pudiera extraerse.

Obsérvese, que el procesado y Mayi Paola Ariza, indicaron durante el devenir del juicio oral que su relación era netamente laboral, y se circunscribió a la contratación de los servicios de mensajería que ofrecía Castro Melgarejo por parte de Mayi Paola para el cobro de determinados cheques, aspecto que incluso fue corroborado periféricamente por William Avellaneda Reyes, vigilante del edificio residencial y empresarial en el que se encuentra ubicada la empresa, quien indicó con mucha firmeza haber distinguido al procesado por ser el mensajero de confianza de la señora Mayi Ariza, advirtiendo que, las conversaciones entre estas dos personas se daban en la portería del edificio, y no superaban el espacio temporal de 10 minutos -aproximadamente-, e incluso afirmando que el trato que se percibía entre estas dos personas siempre dio aires de asuntos netamente laborales, pues nunca evidenció manifestaciones de afecto que dieran lugar a otro tipo de interpretaciones.

Circunstancia que no es desvirtuada por el dicho de la propietaria del establecimiento de comercio, Carmen Castellanos – minuto 25:12²²²⁹- y de la encargada de servicios generales, Yesenia Esteban Melo- minuto 20:50²³³⁰-, quienes aseguraron que en alguna oportunidad la sentenciada Mayi Paola Ariza les insinuó que de no estar comprometida sentimentalmente le hubiera gustado estar casada con el procesado, pues el comentario al que hacen alusión precisamente deja en evidencia la ausencia de una relación de tipo sentimental entre Mayi Paola Ariza y el procesado.

Luego, lo cierto es que no obra prueba directa que dé cuenta del conocimiento del procesado respecto del destino final de los dineros que cobraba- se itera- en el desarrollo de sus labores como mensajero y mucho menos que hubiese contribuido con plena voluntad y conciencia al acto delictivo para apoderarse de dineros de la empresa Diagnostic Lab Equip.

Ahora bien, respecto de los cheques cambiados, tampoco existe certeza en cuanto a la cantidad, denominación y mucho menos a nombre de quien eran girados, pues, si bien Carmen Castellanos relató que dejaba los cheques firmados en blanco, percatándose con posterioridad a la auditoría contable que algunos de ellos estaban girados a su nombre y otros a la orden de Castro Melgarejo, el procesado fue claro en indicar que:

“solo tenía que poner mi nombre ... yo firmaba los cheques por detrás, por el respaldo, los endosaba, todos los cheques salían a nombre mío”²⁴³¹.

En ese orden de ideas, al no contarse con los cheques en cuestión, además de la dificultad para establecer con certeza sus números, valores y fechas, lo cierto es que tampoco es posible determinar a la orden de quien eran girados en aras de determinar si existió alguna irregularidad en el giro de estos o en el posterior cobro por parte del procesado.

En suma, debe tenerse en cuenta que el mismo contador de la empresa - Orlando Calero Chacón- fue genérico en referir que no hubo “jineteo contable”, y que los cheques y las colillas que el banco entregaba concordaban con la información aportada al interior de la empresa, al punto que no advirtió, hasta la ocurrencia del suceso, que los dineros estaban siendo destinados para otros fines, manifestaciones que no aportan información relevante para establecer la materialidad de la conducta endilgada, pues no se hizo alusión concreta a hallazgos de tipo contable al interior de la referida empresa que se relacionarán con los cheques cobrados por el procesado.

²²₂₉ Audio de juicio oral, 19 de julio de 2017.

²³₃₀ Audio de juicio oral, 17 de febrero de 2017.

²⁴₃₁ minuto 12:38, audio de juicio oral del 03 de mayo de 2019.

Por otra parte, el relato de la propia víctima permitió establecer que tampoco existía algún tipo de confianza o siquiera vínculo laboral entre el señor Juan Carlos Castro con la empresa Diagnostic Lab Equip, lo que fue corroborado por las demás declaraciones desfiladas que señalaron distinguir al investigado por ser aparentemente el mensajero de confianza de la señora Mayi Paola.

Tanto así que, con especial atención y cuidado, el testimonio del señor Juan Carlos Castro Melgarejo fue claro, natural y espontáneo en precisar que previo a desempeñarse como mensajero independiente, se encontraba adscrito como trabajador de la mensajería con razón social “*de inmediato*”, para luego desvincularse por considerar que aportar el 35% de sus ganancias le resultaba un monto exuberante, lo que lo motivó a seguir ejerciendo la mencionada actividad por su cuenta, ofreciendo sus servicios a sus clientes más comunes, entre esos la señora Mayi Paola Ariza, normalizando en su cotidianidad el cobro de facturas, cheques y recibos.

Por ello, se trae a colación el relato de la señora Mayi Paola Ariza, recordando que si bien la investigación empezó a nombre de la condenada y el aquí investigado, la misma tomó un giro diferente por la ruptura procesal del código matriz tras haber asumido su responsabilidad, primicia que soportó en su declaración en la cual señaló que Castro Melgarejo solo atendía sus indicaciones por los servicios prestados como mensajero, sin tener conocimiento del acto delictivo.

Así las cosas, resalta la Sala que del déficit probatorio en punto a la materialidad del delito y la consecuente responsabilidad penal del procesado, emergen dudas imposibles de solventar en esta instancia, comoquiera que los testigos de cargo fueron genéricos en sus aseveraciones, lo que impidió establecer con certeza la cantidad de cheques cobrados, sus números, el monto y la fecha de estos, para contrastar las resultas de la actividad probatoria con los hechos jurídicamente relevantes delimitados por el ente acusador, al punto de que no fue posible así determinar qué tipo de hallazgos contables se registraron en la empresa que se correlacionaran con esos cheques.

Así como tampoco, se acreditó la participación del procesado en la comisión de una conducta ilícita en detrimento de la empresa Diagnostic Lab Equip, pues como se referenció en precedencia, este prestaba sus servicios como mensajero y con ocasión a ello recibía una retribución por la labor prestada, sin que se acreditará que este conocía del posterior apoderamiento de estos dineros por parte de un tercero.

Sobre el particular es pertinente precisar que el artículo 29 de la Constitución Política establece que “*toda persona se presume inocente mientras no*

se la haya declarado judicialmente culpable”, esta disposición tiene desarrollo legal en el artículo 7 de nuestro código procedimental penal, así:

“Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria”.

Bastan las anteriores consideraciones para concluir que en el presente asunto no se cumplió con el estándar necesario para emitir sentencia condenatoria, pues no se logró el convencimiento más allá de toda duda, acerca de la responsabilidad penal del procesado, pues sobre el particular emergen dudas que al ser imposibles de solventar en esta instancia conducen a ser resueltas a favor de Juan Carlos Castro Melgarejo, en virtud del principio *in dubio pro reo*, por lo que esta Sala de Decisión confirmará la decisión de primer grado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia de fecha y procedencia antes anotadas.

SEGUNDO. Advertir que contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, en la forma y términos contemplados en los artículos 181 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificada por la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

Magistrada

Radicado: 68001-60-00-000-2013-00126 (20-456A)

Acusado: Juan Carlos Castro Melgarejo.

Delito: Hurto Agravado en Concurso Homogéneo y Falsedad en documento Privado



GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Magistrado



RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GÉLIZ

Magistrado

Proyecto registrado: 6 de marzo de 2023.