El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**Procesado:** GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ

**Radicado** 66001 60 00 035 2006 81085 02

**Delitos:** Hurto agravado y enriquecimiento ilícito de particulares

**Procede:** Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira

**Asunto:** Apelación Sentencia Condenatoria

**Decisión:** Confirma fallo confutado

**Magistrado Ponente:**  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**TEMA: HURTO AGRAVADO / APRECIACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL / SE INTERRUMPE CON LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN / NO SE CONFIGURÓ / CONFIRMA / CONDENA /**

En suma, la Colegiatura es de la opinión que de las pruebas habidas en el proceso, contrario a lo reclamado por la Defensa, de ellas en momento surgió el germen de la duda respecto de la ajenidad del procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ en la comisión del delito de hurto agravado, ya sea porque él hubiese sido instrumentalizado por la Sra. SP o estuviera amangualado con Ella, porque lo único cierto es que tales pruebas eran lo suficientemente contundentes como para demostrar, más allá de toda duda racional, que el procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ era la persona, quien defraudando la confianza que le depositaron sus patrones, de manera continuada en horas de la madrugada se dedicaba a extraer clandestinamente material mineral de la cantera, el cual posteriormente le era vendido a unos precios más baratos a un grupo de volqueteros.

(…)

Todo lo antes expuesto nos indica que para poder determinar cuando en un proceso penal opera el fenómeno extintivo de la prescripción de la acción penal, se deben tener como hitos procesales: a) la audiencia de formulación de la imputación; b) la ejecutoria del fallo de 2ª instancia, lo que implica que antes de esos estadios procesales el término de la prescripción de la acción penal correspondería al máximo de la pena, mientras que una vez acaecida la formulación de la imputación, empezaría a surtirse un nuevo termino de prescripción equivalente a la mitad de la pena máxima, el cual posteriormente se suspendería con el fallo de 2ª instancia, que a su vez sería el punto de largada de un nuevo término de prescripción, el cual no puede sobrepasar los cinco años.

(…)

Ahora, si cotejamos las penas máximas con las cuales son reprimidos los antes enunciados delitos, las que acorde con lo ya dicho en un principio vendrían siendo los términos máximos para que opere la prescripción de la acción penal, con la fecha en la cual ocurrieron los hechos: 3 de abril del 2006, y aquella en la que se formuló la imputación, lo que acaeció en las calendas del 16 de junio del 2.011, ante el Juzgado 6º Penal Municipal de esta localidad, con Funciones de Control de Garantías, tenemos que en ese lapso transcurrieron 62 meses y 5 días, término este que en momento alguno equivale al máximo para que opere el fenómeno de la prescripción, el cual, se reitera, vendría siendo de: 180 meses respecto del delito de enriquecimiento ilícito de particulares; y de 216 meses en lo que tiene que ver con el delito de hurto agravado.

De igual forma, si se tiene en cuenta que para el 16 de junio del 2011 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la imputación, ello quiere decir, acorde con lo hasta ahora expuesto, que a partir de ese momento se interrumpió el término de prescripción de la acción penal, y comenzó a surtirse un nuevo término prescriptivo, el cual correspondería al de la mitad de las penas máximas con las que se reprimen eso reatos, o sea de 108 meses en lo que tiene que ver con el delito de hurto agravado, y 90 meses respecto del delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta # 608 del 25 de julio de 2018. H: 2:00 p.m.

Pereira, treinta (30) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 8:07 a.m.

Procesado: GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ

Radicado # 66001 60 00 035 2006 81085 02

Delitos: Hurto agravado y enriquecimiento ilícito de particulares

Procede: Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de Sentencia Condenatoria

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida en las calendas del tres (3) de octubre del 2016 por el Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ** por incurrir en la comisión de los delitos de hurto agravado y enriquecimiento ilícito de particulares.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Sala tienen su génesis en la denuncia formulada el 31 de marzo de 2006 por el Sr. HERNÁN PALACIOS BOLIVAR, representante legal de la empresa *“Cantera de Combia”*, ubicada, a la altura del kilómetro 3 de la vía Pereira-Marsella, en el corregimiento de ese mismo nombre, el cual hace parte de esta municipalidad. En dicha denuncia, el quejoso le expuso a las autoridades que mediante llamadas telefónicas una persona le informó que desde hacía tiempo atrás en la madrugada unos individuos hurtaban material de la cantera de propiedad de la empresa que representa, y que tales latrocinios eran perpetrados por el Sr. GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ, empleado de dicha empresa, quien para ese entonces se desempeñaba como maquinista.

Con esa información y después de haberlo corroborado de forma personal en horas de la madrugada del día 29 de marzo de 2006, en donde se verificó la indebida presencia de unas 38 volquetas que trasportaban material obtenido ilícitamente de la cantera, el cual fue avaluado en la suma de $4.000.00.oo, expuso el denunciante que decidió organizar un operativo con las autoridades, el que posteriormente tuvo lugar en horas de la madrugada del 3 de abril de 2006, durante el cual se sorprendió al Sr. GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ en el momento en el que mediante un *bulldozer* extraía material de la cantera, el cual fue avaluado en la suma de $1.330.000.oo, para cargar a unas volquetas que habían ingresado a los predios de la cantera sin ningún tipo de autorización.

Como consecuencia de dicho hallazgo, las autoridades procedieron a inmovilizar unas volquetas, las cuales eran 12, incautaron el material mineral con el que las cargaban, y capturaron unos sospechosos, entre los que se encontraba el Sr. GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ, a quien se le decomisó la suma de $4.7000.000.oo y un arma de fuego.

Posteriormente, durante el desarrollo del programa metodológico, se logró averiguar que el Sr. GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ había obtenido un incremento patrimonial, el cual, según afirma la Fiscalía en el libelo de acusación, debe ser catalogado como injustificado en atención a que el mismo en nada se compadecía con los ingresos de $600.000 mensuales que MUÑOZ ÁLVAREZ devengaba como empleado de la cantera, debido a que era propietario de unas volquetas, una casa, un automóvil Renault Clio. De igual manera se determinó por parte de las autoridades investigativas que el indiciado poseía una cuenta de ahorros en el banco AV VILLAS, cuenta a la cual se realizaron consignaciones por valor de $144.965.400.81, y retiros por valor de $144.941468.01.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. En audiencia preliminar efectuada el 16 de junio del 2.011, ante el Juzgado 6º Penal Municipal de esta localidad, con Funciones de Control de Garantías, la Fiscalía le enrostró cargos al ahora Procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ por incurrir en la comisión de los delitos de hurto agravado, en concurso homogéneo sucesivo, y enriquecimiento ilícito de particulares.
2. El 13 de julio de 2011, la Fiscalía presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual, de manera accidentada, se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación en las siguientes calendas: el 11 de octubre del 2011; el 18 de marzo del 2013; el 31 de julio del 2013, vista publica esta en la cual por fin la Fiscalía pudo materializar el acto de la acusación, al endilgarle cargos al Procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ por incurrir en la comisión de los delitos de hurto agravado, en concurso homogéneo sucesivo, los cuales a su vez concursaban heterogéneamente con el delito de enriquecimiento ilícito de particulares.
3. La celebración de la audiencia preparatoria corrió una suerte similar a la de formulación de la acusación, ya que se inició el 21 de marzo del 2014 y finalizó en vista pública celebrada el 24 de marzo del 2015.
4. La audiencia de juicio oral se efectuó en sesiones llevadas a cabo los días 8, 9, 10, 11 y 18 de febrero del 2016. Posteriormente el 18 de abril se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter condenatorio, y luego el 3 de octubre del 2016 se profirió la sentencia condenatoria, en contra de la cual se alzó de manera oportuna el apoderado de la Defensa.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Se trata de la sentencia dictada por el Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del 3 de octubre del 2016 en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ por incurrir en la comisión de los reatos de hurto agravado, en la modalidad de delito continuado, y enriquecimiento ilícito de particulares.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado al procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ, el susodicho fue condenado a purgar una pena de 108 meses de prisión y al pago de una multa equivalente a $289.930.801,62. Asimismo, por no cumplirse con los presupuestos legales, al declarado penalmente responsable no se le concedió el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria.

Los argumentos invocados en el fallo de primer nivel para poder proferir la sentencia condenatoria, se fundamentaron en aseverar que en el proceso se cumplían con los requisitos necesarios para poder proferir una sentencia condenatoria en contra del acusado, debido a que acorde con las pruebas aducidas en el juicio, se demostró:

* Que el procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ laboraba para la época de los hechos como empleado de la sociedad denominada como *“Cantera de Combia”*, así como las especiales condiciones de confianza que le prodigaron sus patronos como consecuencia de dicha relación laboral.
* Con los testimonios rendidos por los Sres. HERNÁN JAVIER PALACIOS; ALBEIRO NIETO; GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ y DIEGO FERNANDO PALACIOS, se demostró que en efecto los hurtos tuvieron ocurrencia, porque esos testigos en dos ocasiones se dieron cuenta de la presencia no autorizada, en horas de la madruga, de varias volquetas en los predios de la cantera, las cuales eran cargadas con material mineral por parte del Sr. GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ.
* Con los testimonios rendidos por los Sres. GUSTAVO ARIEL CORTES; NÉSTOR DÍAZ DAZA y GILDARDO ANTONIO AGUIRRE, quienes fungían como conductores de las volquetas que fueron inmovilizadas en el operativo policial desplegado en horas de la madrugada del 3 de abril de 2006, se acreditó que dichos personajes, en esas calendas, le pagaron directamente unos dineros a GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ como remuneración por el material mineral adquirido por ellos con el cual se cargó las volquetas.
* De lo atestado por HERNÁN JAVIER PALACIOS, se desprendía que se estaba en presencia de un hurto agravado por la confianza, el cual se había perpetrado de manera continuada, debido a que dicho testigo adujo que fue alertado de unos hurtos perpetrado por GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ, de los cuales venía siendo víctima desde tiempo atrás, aunado a los dos episodios de sustracción de material mineral cuyas cuantías ascendían respectivamente a $1.300.000.oo y $4.000.000.oo, para un valor total de $5.330.000.oo.
* Con las pruebas periciales que la Fiscalía allegó al juicio, se demostró que el Procesado durante el año 2006 había obtenido de manera injustificada un incremento patrimonial en la suma de $144.965.400.oo e igualmente había adquirido una serie de bienes, vg. vehículos, que en nada se compadecían con los ingresos devengados como empleado de la cantera.

De igual forma en el fallo opugnado no se le concedió credibilidad alguna a las pruebas testimoniales de descargo, por ser las mismas incoherentes e imprecisas. Asimismo se adujo que no podía ser de recibo lo atestado por el procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ, por carecer de pruebas que lo respaldaba, cuando pretendió justificar el incremento ilícito de su patrimonio, al aducir que todo era producto del fruto de su trabajo, generado por el pago de propinas, horas extras, ahorros y bonificaciones.

**LA ALZADA:**

Para expresar su inconformidad con el fallo opugnado, el apelante propuso como tesis de su discrepancia las siguientes: a) La extinción de la acción penal por haber operado el fenómeno de la prescripción; b) La no acreditación del compromiso penal endilgado en contra del acusado.

En lo que tiene que ver con los cargos relacionados con la extinción de la acción penal, el recurrente adujo que como consecuencia de lo demorado de la investigación llevada a cabo por la Fiscalía, cuando se profirió la sentencia de 1ª instancia habían transcurrido más de 126 meses contados a partir de la fecha de la perpetración de los delitos, devenir del tiempo este que cumplía con las exigencias requeridas por el artículo 83 C.P. para que para ese entonces haya operado el fenómeno extintivo de la prescripción de la acción penal, razón por la que en vez de dictar una sentencia condenatoria en contra del Procesado, el *A quo* debió emitir un cese de procedimiento.

Respecto de la 2ª tesis de discrepancia, el apelante expuso que en el fallo opugnado se incurrieron en errores en la apreciación del acervo probatorio, debido a que no fueron apreciadas en debida forma ni con objetividad unas pruebas que conspiraban para que el fallador de instancia pudiera llegar a ese grado de certeza relacionado tanto con la ocurrencia del punible de hurto como con la responsabilidad penal endilgada en contra del procesado por dicho reato.

Entre las pruebas que no fueron apreciadas en debida forma por el *A quo,* se encontraban los testimonios absueltos por JOSÉ URIEL CORTES; GUSTAVO MUÑOZ; ANTONIO AGUIRRE; URIEL ARICAPA y ALEX BENJUMEA, con los que se demostraba: a) Que el procesado ingresaba en horas de la madrugada a los predios de la cantera, porque había sido autorizado por parte de la Sra. SANDRA PALACIOS; b) Las negociaciones que el Procesado hacía del material mineral extraído de la cantera y vendido a los conductores de las volquetas, las efectuaba en cumplimiento de órdenes expresas dadas por la Sra. SANDRA PALACIOS; c) Los dineros que los volqueteros le pagaban al Procesado por la venta del material mineral extraído, posteriormente le era entregado a la Sra. SANDRA PALACIOS, en la carrocería de una buseta que funcionaba a modo de oficina; e) La venta del material mineral extraído de la cantera se hacía a esas horas de la madrugada como consecuencia de su escases y su alta demanda, lo que implicaba que los interesados fueran a adquirirlo a tempranas horas del día.

Por otra parte, el apelante procedió a formular unas críticas en contra del informe contable rendido por la perito CLAUDIA PATRICIA PATIÑO, con el cual, en su sentir no se demostró el supuesto incremento patrimonial ilícito endilgado al Procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ.

Para llegar a dicha conclusión, el apelante expuso que las pruebas que sirvieron de soporte a esa prueba pericial no cumplieron con las exigencias del articulo 254 C.P.P. en lo que tiene que ver con el cumplimiento de los protocolos de cadena de custodia, por lo que la autenticidad de esos documentos se encontraba en entredicho, lo que a su vez generaba falencias en su publicidad y contradicción.

Según el apelante, tal macula tuvo ocurrencia a partir del momento en el que la Fiscalía le entregó al Juez Cognoscente un paquete que supuestamente contenía los documentos que soportaban los estudios contables, sobre los cuales en momento alguno les levantó la cadena de custodia, lo cual incidió para que se le privara a la Defensa de la oportunidad de controvertirlos.

Con base en los anteriores argumentos, el apelante solicitó que se revoque la sentencia opugnada y que en consecuencia se absuelva al procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ de los cargos endilgados en su contra.

**LA REPLICA:**

Al presentar sus alegatos cómo no recurrente, la Fiscal Delegada se opuso a las pretensiones del apelante y en consecuencia clamó por la confirmación del fallo confutado, con base en los siguientes argumentos:

* No es cierto que la acción penal se encuentre extinta por prescripción, debido a que a partir de la fecha en la que se formuló la imputación: el 16 de junio de 2011, hasta el momento en el que se dictó el fallo de 1ª instancia, solo había trascurrido un término de 5 años y 4 meses, el cual no excedía al de la mitad de las penas con las que eran sancionado los delitos por los cuales el Procesado fue acusado.
* Lo expuesto por el recurrente respecto de la ajenidad del Procesado en la comisión del delito de hurto, solo podía ser ratificado con el testimonio rendido por la Sra. SANDRA PALACIOS, lo cual no fue posible debido a que en el juicio, pese a que dicha señora estaba dispuesta a declarar, ya que fue citada como testigo de descargos, de manera inexplicable la Defensa decidió desistir de su testimonio.
* No pueden ser de recibo los reproches formulados por el apelante para cuestionar el informe pericial, debido a que el tema de la cadena de custodia nada tiene que ver con ello, a lo que se le debe aunar que cuando la perito CLAUDIA PATRICIA PATIÑO rindió testimonio en el juicio, la Defensa tuvo su oportunidad para ejercer el contradictorio sobre todo lo atestado por la perito.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora macula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancia que incida en la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos del disenso propuestos por el recurrente en la Alzada, considera la Sala que de los mismos se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Se incurrieron en el fallo opugnado en errores al momento de la apreciación del acervo probatorio, que incidieron para que no se tuviera en cuenta que con las pruebas habidas en el proceso no se cumplían con los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ?
2. ¿Para las calendas en las cuales se profirió el fallo de 1ª instancia se encontraban extinta la acción penal por haber operado el fenómeno de la prescripción, razón por la que en favor del Procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ se debió haber proferido un cese de procedimiento?

**- Solución:**

**1º) Los cargos relacionados con los errores en la apreciación del acervo probatorio respecto de la demostración del compromiso penal endilgado en contra del Procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ en lo que atañe con la comisión del delito de hurto agravado.**

Mediante el presente cargo, el apelante denuncia que en el fallo opugnado se incurrieron en unos errores al momento de la apreciación de ciertas pruebas habidas en el proceso, con las que se demostraba la ajenidad del procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ en la comisión de los delitos de hurto, por los cuales fue llamado a juicio, debido a que fue víctima de un engaño o de una instrumentalización fraguada por la Sra. SANDRA PALACIOS, quien en su calidad de socia de la *“Cantera de Combia”*, fungía como uno de sus patrones al desempeñarse como jefe de planta, y en tales condiciones le había impartido órdenes para que laborara en esas horas, lo que a su vez, actuando a espaldas de sus socios, le permitió lucrarse de los dineros que los volqueteros le pagaban a GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ por adquirir el material mineral que se les vendía en horas de la madrugada.

Por lo tanto, para poder resolver las discrepancias propuestas por el apelante en contra del fallo opugnado, como punto de partida vemos que acorde con el contenido de las tesis de sus discrepancias se observa que el recurrente está admitiendo como hechos ciertos e indubitables, los cuales sobra decir que están plenamente acreditados en el proceso con las pruebas aducidas por la Fiscalía, los siguientes:

* El procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ laboró en la *“Cantera de Combia”,* como operador de maquinaria pesada, durante el periodo comprendido entre el 1º de julio del 2000 hasta el 3 de abril del 2006[[1]](#footnote-1).
* El horario laboral normal u ordinario de las personas que trabajaban en la *“Cantera de Combia”,* era el comprendido entre las 07:00 horas hasta las 17:00 horas.
* En horas de la madrugada de los días 29 de marzo y 3 de abril de 2006, el procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ estuvo operando un *bulldozer cargo[[2]](#footnote-2)* con el que extrajo material mineral de la cantera, el cual posteriormente fue cargado en varias volquetas que habían ingresado a las instalaciones de la cantera.
* En horas de la madrugada del 3 de abril de 2006, en las instalaciones de la cantera se llevó a cabo un operativo policial, el cual arrojó como resultado la captura del Procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ, así como la inmovilización e incautación de 12 volquetas cargadas con material mineral extraído de la cantera y la captura de varias personas que conducían esos vehículos.
* El procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ era la persona encargada de recibir los pagos que le hacían los conductores de las volquetas por la venta del material mineral extraído de la cantera en horas de la madrugada.

Estando plenamente demostrado en el proceso que el procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ era la persona que en un horario laboral atípico se dedicaba a extraer material mineral de la cantera para luego venderlo a un grupo de volqueteros que madrugaban para adquirir dichos productos, el tópico que a la Sala le correspondería dilucidar, acorde con la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, es si en efecto, en algún momento, el Procesado fue instrumentalizado por una tercera persona: SANDRA PALACIOS, quien a modo de autor mediato lo cosificó y utilizó como una especie de marioneta para que perpetrara los delitos de hurto, respecto de los cuales Él no tenía arte ni parte, ya que la única persona quien se lucró de esos latrocinios fue la aludida SANDRA PALACIOS, a quien el Procesado le entregaba los dineros que recibía por el expendio del material mineral que le era vendido a los volqueteros en horas de la madrugada.

Para obtener una respuesta al anterior interrogante, la Sala procederá a analizar el acervo probatorio allegado al proceso, en el cual, entre otros, se encuentran los testimonios rendidos por los volqueteros EVER DE JESÚS GRAJALES MEJÍA; GILBERTO SALAZAR PUERTAS; MAURICIO IVÁN PINILLA; ALEX BENJUMEA LÓPEZ; GILDARDO ANTONIO AGUIRRE HIGUITA; JORGE ARIEL CORTES y NÉSTOR DÍAZ SALAZAR, de cuyos dichos se desprende lo siguiente:

* Para la época de los hechos el material mineral estaba escaso, por lo que se vieron forzados a ir en horas de la madrugada, a eso de las 03:00 o 04:00 horas, a la cantera para poder adquirirlo.
* El vigilante los dejaba entrar, mientras que GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ se encargaba de cargar las volquetas con el *bulldozer* o cargador.
* A esas horas Ellos le pagaban a GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ los dineros del caso por la venta del material mineral, quien no les entregaba recibo alguno. Pero tal situación no acontecía en las transacciones que se hacían después de las 07:00 horas, debido a que la persona encargada de las mismas si les entregaba recibo, el cual tenían que exhibir en la portería para poder salir de la cantera.
* No existía ninguna diferencia en el precio por la venta del material mineral que a Ellos les expendían en horas de la madrugada respecto de aquel que les era vendido después de las 07:00 horas, ya que el precio era el mismo[[3]](#footnote-3).
* En muchas ocasiones alguno de los volqueteros vieron, a eso de las 07:00 y las 07:15 horas, en el interior de la carrocería de un bus habido en los predios de la cantera, que operaba como una especie de oficina, como el Sr. GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ le liquidaba a la Sra. SANDRA PALACIOS el producto de las ventas del material mineral.
* Muchos de esos testigos fueron capturados en el operativo policial llevado a cabo en los predios de la cantera en horas de la madrugada del 3 de abril de 2006, y fueron exhibidos ante la comunidad como unos rateros. Asimismo en el operativo de marras también se incautaron las volquetas conducidas por Ellos.

De igual forma, en el proceso también se encuentran las declaraciones rendidas por los Sres. JOSÉ URIEL ARICAPA VÉLEZ; LUZ ESTELA PALACIOS ESTRADA; DIEGO FERNANDO PALACIOS y HERNÁN JAVIER PALACIOS, de cuyos dichos se desprende lo siguiente:

* JOSÉ URIEL ARICAPA, declaró que para la época de los hechos se desempeñaba como vigilante de la cantera, y que en efecto en varias ocasiones permitió el acceso en horas de la madrugada tanto de GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ como de las volquetas, porque así se lo habían ordenado los Sres. DIEGO y SANDRA PALACIOS.

Igualmente el testigo adujo que en algunas ocasiones se dio cuenta cuando GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ le liquidaba a la Sra. SANDRA PALACIOS el producto del material mineral vendido a los volqueteros.

* HERNÁN JAVIER PALACIOS, quien fungía como socio de la cantera, expuso que para la víspera de los hechos el conductor de una volqueta le había suministrado el dato consistente en que GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ lo estaba embaucando con el material de la cantera, el cual era extraído ilícitamente en horas de la madrugada para luego venderlo más barato a un grupo de camioneros.

Respecto de las razones por las cuales el soplón le brindo esa información al testigo, según el declarante, las mismas se debieron a que el chivato estaba resentido porque no le permitieron ingresar a ese selecto club de felones.

* DIEGO FERNANDO PALACIOS, adveró que para la época de los hechos se desempeñaba como jefe de personal de la cantera, en la cual solo por expresas ordenes suyas, de manera excepcional, se permitía el ingreso de volquetas a eso de las 06:00 horas, las que solo podían salir una vez que se cumpliera el proceso de facturación.
* LUZ ESTELA PALACIOS ESTRADA, quien expuso que se desempeñaba como asesora jurídica de la cantera, en la cual no se laboraba en horas de la madrugada, salvo que fuera por necesidades del servicio.
* HERNÁN JAVIER PALACIOS y LUZ ESTELA PALACIOS ESTRADA, de cuyos dichos se desprende que un par de veces fueron en horas de la madrugada para verificar la información suministrada por el chivato, y ahí se dieron cuenta del ingreso de varias volquetas, así como la presencia de GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ, el cual se encargaba de cargar las volquetas y dar las instrucciones del caso, lo que se hacía con la complicidad o la anuencia del celador, quien manejaba la distribución de las mismas.

Por otra parte, la Sala no puede desconocer que la Defensa solicitó, en las oportunidades procesales pertinentes, como prueba de descargo el testimonio de la Sra. SANDRA PALACIOS. Pero, pese que dicha fulana acudió al juicio a rendir testimonio, y estaba presta para ello, la Defensa, contrario a lo esperado, decidió desistir de la práctica de dicha prueba.

Ahora, al apreciar de manera armónica, sistemática e integral las anteriores pruebas, a fin de determinar si en efecto en el fallo opugnado se incurrieron en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el apelante, la Sala tiene lo siguiente:

* Existían serias y plausibles razones para apreciar con beneficio de inventario la imparcialidad y en consecuencia la credibilidad de muchas de las atestaciones absueltas por los camioneros o volqueteros que rindieron testimonio en el proceso, si partimos de la base consistente en que se está en presencia de personas que de una u otra forma se encontraban implicados en la comisión de los latrocinios, puesto que Ellos integraban un selecto grupúsculos de individuos, que a modo de una rosca, se beneficiaban de las felonías perpetradas por GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ, tanto es así que por lo cerrado de esa rosca fue posible que HERNÁN JAVIER PALACIOS pudiera enterarse de lo acontecido, gracias al *soplo* de un camionero al que no le permitieron hacer parte de ese grupo.

Por ello se puede colegir que la suerte de esos testigos de una u otra forma se encontraba liada a los resultados de cómo le iría a MUÑOZ ÁLVAREZ en el presente proceso, ya que de salir bien librado, tales efectos se harían extensivos hacia Ellos. Lo que en últimas conspiraría en contra de la imparcialidad que se debe esperar de toda persona que en semejantes condiciones acuda a un proceso a rendir testimonio.

Aunado a lo anterior, la Sala observa que de un análisis del contenido de las declaraciones absueltas por los volqueteros, se tiene que entre ellas existen muchas excesivas coincidencias y puntos en comunes, Vg. el pretender exculpar al procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ; el implicar a la Sra. SANDRA PALACIOS como acaparadora y causante de la escases del material mineral vendido por la cantera, etc… lo cual nos da a entender que estamos en presencia de un grupo de testigos que al parecer estuvieron recitando una lección o un libreto previamente elaborado y preacordado, el cual tenía como propósito procurar que el Procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ saliera bien librado de las acusaciones endilgadas en su contra, lo que en ultimas, como ya se dijo, termina favoreciendo a los testigos de marras.

De igual forma la Sala no le encuentra explicación a la aptitud asumida por la Defensa en el juicio, porque si la testigo SANDRA PALACIOS era la única persona que podría acreditar la inocencia del Procesado, no entendemos porque razón este sujeto procesal decidió desistir de su testimonio, pese a que ella estaba presta a declarar en el juicio.

* La imparcialidad y credibilidad de los dichos del testigo JOSÉ URIEL ARICAPA se encuentran en iguales condiciones cuestionables que las atestaciones de los camioneros, debido a que como consecuencia de los testimonios absueltos por HERNÁN JAVIER PALACIOS y LUZ ESTELA PALACIOS ESTRADA, se desprende que JOSÉ URIEL ARICAPA se encontraba seriamente implicado en la comisión de los hurtos del material mineral extraído de la cantera, ya que los robos se perpetraban con su anuencia, al permitir el acceso de las volquetas a los predios de la cantera y facilitar su distribución en el terreno. Además, sus dichos respecto a que actuaba por autorización expresa del Sr. DIEGO FERNANDO PALACIOS, son prácticamente refutados por este testigo cuando del contenido de su declaración se desprende el desconocimiento que tenia de lo acontecido, lo cual se daba a sus espaldas.
* Los testimonios de la gran mayoría de los camioneros respecto a que el precio del producto que le era vendido en horas de la madruga tenía el mismo valor que aquel que se les expendía en el devenir del día, o sea en el horario comprendido entre las 07:00 hasta las 17:00 horas, son desmentidos por lo atestado por NÉSTOR DÍAZ SALAZAR, quien adujo que era más bajo el precio del material mineral que GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ les vendía a los volqueteros en horas de la madrugada respecto de aquel que se mercantilizaba en horas normales.

Es de anotar que los dichos de este testigo a su vez apalancan lo declarado por HERNÁN JAVIER PALACIOS, quien adveró que el *soplón* le había contando que era mucho más barato el precio del material mineral vendido en horas de la madrugada a los volqueteros.

Ante la existencia de testimonios contradictorios, la Sala considera que el fiel de la balanza se debe inclinar hacia lo declarado por los Sres. NÉSTOR DÍAZ SALAZAR y HERNÁN JAVIER PALACIOS, debido a que acorde con cantidad de volquetas que acudían a la cantera en horas de la madrugada: el día 29 de marzo de 2006 fueron vistas unas 38 volquetas, y el 3 de abril de 2006 se inmovilizaron 12 volquetas por la policía, la única explicación plausible que justificaría la afluencia de esa cantidad de vehículos pesados en horas de la madrugada, es que el material mineral se estuviera vendiendo a unos precios mucho más módicos o baratos[[4]](#footnote-4) del que ordinariamente se expendía en horas del día.

* Un análisis más a fondo de las declaraciones absueltas por los camioneros, se desprende como ellos pretenden mezclar dos eventos que se daban en momentos cronológicos diferentes, para de esa forma pretender exculpar a GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ e implicar a la Sra. SANDRA PALACIOS como el genio criminal que estaba detrás de los hurtos.

Así tenemos que todos los camioneros en sus declaraciones son coincidentes en manifestar que el pago del material mineral extraído en horas de la madrugada le era efectuado a GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ, quien no les entregaba recibo alguno como constancia de la transacción. De igual forma, algunos camioneros adveraron haber visto después de las 07:00 horas como GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ le liquidaba o entregaba unos dineros a la Sra. SANDRA PALACIOS en el interior de la carrocería de una buseta.

Pero si analizamos esos testimonios dentro de su verdadero contexto, se tiene que se está en presencia de acontecimientos ocurridos en circunstancias y momentos cronológicos diferentes, si partimos de la base que del contenido de los testigos que dicen haber presenciado esos eventos, Vg. GILDARDO ANTONIO AGUIRRE y JORGE ARIEL CORTEZ, se desprende que Ellos estaban es haciendo mención de negociaciones que ocurrieron en el horario normal, o sea el comprendido entre las 07:00 horas y las 17:00 horas, para lo cual era necesario que le emitieran los recibos del caso, y no respecto de lo sucedido en horas de la madrugada, cuando ellos acudían a comprar material mineral a las instalaciones de la cantera.

Es más, si está demostrado que los camioneros que iban en horas de la madrugada, una vez que las volquetas eran cargadas procedían a abandonar la cantera, tanto es así que cuando se llevó a cabo el operativo policial algunas de las volquetas fueron inmovilizados por la vías de Turín, la Romelia, el Pollo y el parque industrial, lo cual obviamente tenía que darse antes que la abrieran al público, lo que tenía ocurrencia a partir de las 07:00 horas. Entonces se pregunta la Sala ¿cómo era posible que Ellos, o sea los volqueteros, pudieran darse cuenta de lo que pasaba entre GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ y SANDRA PALACIOS después de dichas horas al interior de la carrocería de una buseta, si supuestamente Ellos ya no se encontraban en los predios de la cantera?

La única respuesta lógica ante tal interrogante, sería la consistente en que cuando los volqueteros que vieron a GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ y SANDRA PALACIOS en tales menesteres, ello posiblemente pudo ocurrir como consecuencia de actividades llevadas a cabo en el horario normal de trabajo de la cantera, o sea el comprendido entre las 07:00 horas a las 17:00 horas, y no respecto de las anomalías que acaecían en horas de la madrugada.

De lo antes expuesto, la Sala válidamente puede concluir que en el fallo de primer nivel no se incurrieron en los errores de apreciación probatoria denunciados por el apelante, debido a que existían válidas y potísimas razones que conspiraban en contra de la credibilidad y la imparcialidad que emanaba de los testimonios rendidos por los Sres. GILDARDO ANTONIO AGUIRRE; JORGE ARIEL CORTES; ALEX BENJUMEA LÓPEZ y JOSÉ URIEL ARICAPA, en atención a que se estaba en presencia de personas que por encontrarse seriamente implicadas en la comisión de los hechos, acudieron al juicio con el propósito de lanzarle un salvavidas a GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ, para de esa forma hacerle el esquince a los cuestionamientos habidos en su contra. Asimismo, con dichas pruebas hábilmente se pretendió confundir a la Judicatura respecto de acontecimientos que ocurrieron en momentos cronológicos diferentes que en nada tenían afinidad entre sí, como lo eran las supuestas liquidaciones dinerarias que GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ le hacía a la Sra. SANDRA PALACIOS después de las 07:00 horas, las que, en sentir de la Colegiatura, no podían corresponder a las ventas del material mineral que MUÑOZ ÁLVAREZ le hacía a los volqueteros en horas de la madrugada, sino a las operaciones comerciales que de manera cotidiana se daban dentro del horario de la jornada laboral ordinaria de la cantera.

En suma, la Colegiatura es de la opinión que de las pruebas habidas en el proceso, contrario a lo reclamado por la Defensa, de ellas en momento surgió el germen de la duda respecto de la ajenidad del procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ en la comisión del delito de hurto agravado, ya sea porque él hubiese sido instrumentalizado por la Sra. SANDRA PALACIOS o estuviera amangualado con Ella, porque lo único cierto es que tales pruebas eran lo suficientemente contundentes como para demostrar, más allá de toda duda racional, que el procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ era la persona, quien defraudando la confianza que le depositaron sus patrones, de manera continuada en horas de la madrugada se dedicaba a extraer clandestinamente material mineral de la cantera, el cual posteriormente le era vendido a unos precios más baratos a un grupo de volqueteros.

**2º) Los cargos relacionados con la errónea apreciación del dictamen pericial rendido por la perito CLAUDIA PATRICIA PATIÑO VALENCIA.**

Mediante el presente cargo, el recurrente cuestionada el valor probatorio que en el fallo confutado se le otorgó al testimonio rendido por la perito contable CLAUDIA PATRICIA PATIÑO VALENCIA, porque en sentir del apelante, a la Defensa se le birló la oportunidad de poder controvertir los documentos que sirvieron de soporte del dictamen pericial, como consecuencia de una serie de yerros que respecto de los mismos incurrió la Fiscalía en el manejo de los protocolos de cadena de custodia, lo que a su vez ponía en duda la autenticidad de dichos documentos.

Como punto de partida, acorde con el eje central de la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, en el cual en momento alguno se discute las conclusiones a las que llegó la perito como consecuencia del estudio socioeconómico y patrimonial efectuado a los activos e ingresos percibidos por el procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ, en atención a que el recurrente solo está cuestionando la autenticidad de los documentos que sirvieron de soporte a susodicho dictamen pericial, la Sala entonces entenderá que el apelante está aceptando como válidas y creíbles las atestaciones de la perito CLAUDIA PATRICIA PATIÑO VALENCIA, de cuyos dichos se desprende que el acusado, durante los años 2.005 y 2.006, obtuvo un incremento patrimonial que no se compadecía ni se encontraba en consonancia con los ingresos que había percibido durante ese periodo, por lo siguiente:

* En los años 2005 y 2006 el Procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ, como empleado de la cantera, devengaba un salario mensual respectivamente de $381.500.oo y $641.000.oo.
* Los ingresos laborales anuales percibidos por el procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ en el año 2005 ascendieron a la suma de $5.632.522.oo. Mientras que los ingresos que obtuvo en el primer trimestre del año 2006 equivalieron a la suma de $1.551.642.oo. Lo que arrojaba una suma total de $7.184.164.
* El 19 de enero del año 2005 el procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ abrió la cuenta de ahorros # 303-77338-1 en el banco *AV Villas,* la cual en el año 2005 presentó depósitos globales por la suma de $72.931.550,13 y en el año 2006 dichos depósitos fueron de $72.033.850,68.
* En el mes de enero del año 2006 le compró al Sr. FABIÁN ANTONIO GIRALDO la volqueta de placas HMF-002 por la suma de $56.500.00.oo, la que canceló mediante un cheque de gerencia del banco *AV Villas.*
* Mediante su hija BEATRIZ HELENA MUÑOZ CÁRDENAS, en el mes de febrero del año 2005, compró la volqueta de placas LLG-074, la cual posteriormente fue permutada, por el valor de $65.000.000.oo, a la Sra. SANDRA MILENA FERNANDEZ por un vehículo taxi de placas WHK-074.
* El 28 de marzo de 2006 en el concesionario *Caldas Motors*, por intermedio de la Sra. SANDRA PATRICIA RAMÍREZ, compró por la suma de $32.500.000.oo un vehículo *Renault Clio* de placas PDF-009.

Estando claro que fue lo que la Fiscalía pretendió y logró demostrar con el testimonio absuelto por la perito contable CLAUDIA PATRICIA PATIÑO VALENCIA, tenemos, como ya se adujo en los párrafos anteriores, que la estrategia del recurrente se ciñó en pretender cuestionar la autenticidad de los documentos que le sirvieron de soporte a la perito para emitir el dictamen pericial, porque en su opinión no se garantizaron los protocolos de la cadena de custodia cuando dichos documentos fueron aportados al proceso, lo que de manera derivada afectaría o viciaría por rebote el grado de credibilidad o de convicción que dimanaría del testimonio de la perito, si se tiene en cuenta que la base de su opinión experta tiene como fuente los documentos cuya autenticidad es cuestionada por el apelante.

Para determinar si le asiste o no la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, debemos tener en cuenta que acorde con lo consignado en el artículo 277 C.P.P. la cadena de custodia ha sido concebida como una herramienta para garantizar la autenticidad de las evidencias físicas de los elementos materiales probatorios y demás medios de conocimiento que se pretendan aducir a un juicio, lo que a su vez generaría como consecuencia el fortalecimiento del poder suasorio o de convicción que dimanarían de los medios de conocimiento sometidos a los protocolos de cadena de custodia, lo que no acontecería en aquellos eventos en los cuales la acreditación de la autenticidad de un elemento material probatorio allegado al juicio se encuentre en *entre dicho* o seriamente cuestionada, ya que en tales hipótesis el poder suasorio de dichas evidencias físicas vendría siendo algo inane o baladí.

Por lo tanto, de todo lo antes expuesto, se puede concluir que en el juicio cualquiera de las partes puede pretender cuestionar la inobservancia de los protocolos de la cadena de custodia de una evidencia física que se pretenda aducir al juicio por su contraparte, para de esa forma hacerle mella a su grado de convicción o poder suasorio, pero es de resaltar que en estos eventos, acorde con los postulados que orientan el principio de *«la incumbencia probatoria»*[[5]](#footnote-5), quien pretenda acudir a dicha estrategia le asiste la carga probatoria de desvirtuar la presunción de autenticidad que ampara a dichos medios de conocimiento.

En el caso *subexamine,* la Sala, luego de hacer un análisis de lo acontecido en el proceso, a partir del instante en el que en el mismo acudió a rendir testimonio la perito CLAUDIA PATRICIA PATIÑO VALENCIA, observa que el recurrente en momento alguno demostró cómo, al pasar de mano en mano o de una persona a otra, los diferentes documentos que sirvieron de soporte a la perito para emitir su opinión experta, se afectó su autenticidad y en consecuencia la mismidad de dichas evidencias documentales, máxime cuando la gran mayoría de esos documentos fueron recaudados por la misma testigo, por lo que válidamente se puede concluir que no hubo un trasegar de los mismos por las manos de diferentes personas, lo que obviamente no podría mellar la autenticidad ni la mismidad que dimanaría de esos medios de conocimiento.

De igual forma, la Sala considera que no pueden ser de recibo los reproches formulados por el apelante para cuestionar la prueba pericial de marras porque supuestamente la misma se adujo al proceso en contradicción de los principios de autenticidad, publicidad y contradicción, lo que es una falacia que no se compadece con la realidad procesal, la cual nos enseña que la Fiscalía, en el devenir de la dilatada audiencia de acusación, le descubrió a la Defensa tanto el contenido como los anexos de los sendos informes periciales que como base de su opinión pericial fueron rendidos por la perito CLAUDIA PATRICIA PATIÑO, sin que la Defensa presentara objeciones al respecto cuando tuvo ocurrencia la audiencia preparatoria. Es más, en el devenir del juicio, al momento de ejercer el derecho al contrainterrogatorio, tuvo en su favor las oportunidades del caso para cuestionar y refutar tanto lo atestado por la perito como las fuentes en las cuales obtuvo la información que sirvieron de fundamento a su opinión experta.

Tal situación nos hace concluir que el recurrente se encuentra equivocado en los argumentos esgrimidos para demostrar la vulneración de los protocolos de cadena de custodia respecto de los medios de conocimiento que le sirvieron de fundamento a la perito CLAUDIA PATRICIA PATIÑO para emitir su opinión experta.

**3º) Los cargos relacionados con la extinción de la acción penal como consecuencia de haber operado el fenómeno de la prescripción.**

Una de las tesis propuestas por el recurrente al momento de sustentar la alzada, se fundamenta en la hipótesis consistente en que en el presente asunto cuando se profirió el fallo de 1ª instancia se cumplían con las hipótesis reguladas en el artículo 83 C.P. para considerar que, como consecuencia del fenómeno de la prescripción, se encontraba extinta la acción penal de los delitos por los cuales se declaró la responsabilidad penal del procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ, quien debió haber sido favorecido con un cese de procedimiento.

Por lo tanto, para poder determinar si en efecto en el caso en estudio al momento de proferir el fallo había fenecido, como consecuencia de la prescripción, la acción penal de los delitos por los cuales se acusó y posteriormente se declaró la responsabilidad penal del Procesado, o sea los reatos de hurto agravado y enriquecimiento ilícito de particulares, se hace necesario tener en cuenta que acorde con lo establecido en el # 5º del artículo 82 C.P. la prescripción es una de las causales de extinción de la acción penal, la cual, por regla general, según las voces del artículo 83 ibídem, opera *«en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20)……».* Pero, como quiera que dicho termino de prescripción no es continuo ni absoluto, debido a que como bien lo reglamenta el artículo 292 C.P.P. el mismo se interrumpe con la formulación de la imputación, y una vez *«producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal.….»*. A su vez dicho nuevo termino prescriptivo nuevamente vuelve a suspenderse a partir de la firmeza del fallo de 2ª instancia, como bien nos lo enseña el artículo 189 C.P.P. de la siguiente manera: *«proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años»*.

Todo lo antes expuesto nos indica que para poder determinar cuando en un proceso penal opera el fenómeno extintivo de la prescripción de la acción penal, se deben tener como hitos procesales: a) la audiencia de formulación de la imputación; b) la ejecutoria del fallo de 2ª instancia, lo que implica que antes de esos estadios procesales el término de la prescripción de la acción penal correspondería al máximo de la pena, mientras que una vez acaecida la formulación de la imputación, empezaría a surtirse un nuevo termino de prescripción equivalente a la mitad de la pena máxima, el cual posteriormente se suspendería con el fallo de 2ª instancia, que a su vez sería el punto de largada de un nuevo término de prescripción, el cual no puede sobrepasar los cinco años.

En el caso en estudio se tiene que los delitos por los que se declaró la responsabilidad penal del procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ, fueron los reatos de hurto agravado, en la modalidad de delito continuando, y enriquecimiento ilícito, los cuales, según lo acreditado en el proceso, tendrían como fecha de consumación el 3 de abril del 2006.

De igual forma, no se puede desconocer que dichos delitos para la fecha de los hechos eran sancionados con las siguientes penas de prisión:

* El reato de hurto agravado, tipificado en el inciso 1º del artículo 239 C.P. y el # 2º del artículo 241 C.P. en consonancia con el incremento punitivo de una tercera parte regulado en el parágrafo del artículo 31 C.P. para los casos de delito continuado y de masa, es sancionado con una pena de 49.77 hasta 216 meses de prisión[[6]](#footnote-6).
* El delito de enriquecimiento ilícito de particulares, tipificado en el artículo 327 C.P. es sancionado con una pena de 96 hasta 180 meses de prisión.

Ahora, si cotejamos las penas máximas con las cuales son reprimidos los antes enunciados delitos, las que acorde con lo ya dicho en un principio vendrían siendo los términos máximos para que opere la prescripción de la acción penal, con la fecha en la cual ocurrieron los hechos: 3 de abril del 2006, y aquella en la que se formuló la imputación, lo que acaeció en las calendas del 16 de junio del 2.011, ante el Juzgado 6º Penal Municipal de esta localidad, con Funciones de Control de Garantías, tenemos que en ese lapso transcurrieron 62 meses y 5 días, término este que en momento alguno equivale al máximo para que opere el fenómeno de la prescripción, el cual, se reitera, vendría siendo de: 180 meses respecto del delito de enriquecimiento ilícito de particulares; y de 216 meses en lo que tiene que ver con el delito de hurto agravado.

De igual forma, si se tiene en cuenta que para el 16 de junio del 2011 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la imputación, ello quiere decir, acorde con lo hasta ahora expuesto, que a partir de ese momento se interrumpió el término de prescripción de la acción penal, y comenzó a surtirse un nuevo término prescriptivo, el cual correspondería al de la mitad de las penas máximas con las que se reprimen eso reatos, o sea de 108 meses en lo que tiene que ver con el delito de hurto agravado, y 90 meses respecto del delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

Luego, si cotejamos dicho términos con el lapso trascurrido desde la formulación de la imputación hasta el proferimiento del fallo de 1ª instancia[[7]](#footnote-7), vemos que para ese entonces habían transcurrido 63 meses y 13 días, lo que nos indicaría, sin hesitación alguna, que para el momento en el que se emitió el fallo confutado, en momento alguno habían trascurrido los términos máximos para que como consecuencia del fenómeno de la prescripción se extinguiera la acción penal de los delitos de marras.

Es más, para las calendas en las cuales se profiere el presente fallo de 2ª instancia, si hacemos una contabilización de los términos corridos a partir de la audiencia de formulación de la imputación, tenemos que han transcurrido un lapso de ***85 meses***, el cual, acorde con lo dicho en los párrafos antecedentes, no satisface los términos de 90 y 108 meses, que son necesarios para que opere la prescripción de la acción penal en lo que tiene que ver con los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares y hurto agravado.

Siendo así las cosas, la Sala concluye que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, debido a que cuando se dictó la sentencia opugnada, en momento alguno había operado la prescripción como fenómeno extintivo de la acción penal de los delitos por los cuales se acusó y declaró la responsabilidad criminal del procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ.

**- Conclusiones:**

Acorde con todo lo expuesto en los párrafos precedentes, la Sala puede concluir que el Juzgado *A quo* no incurrió en los errores de apreciación probatoria denunciados por el apelante, debido a que las pruebas habidas en el proceso demostraban de manera indubitable la responsabilidad penal endilgada en contra del procesado GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ por incurrir en la comisión de los delitos de hurto agravado y enriquecimiento ilícito de particulares.

De igual forma, en momento alguno, como consecuencia de la duración del proceso, se encuentra extinta la acción penal por haber operado el fenómeno de la prescripción, por lo que obviamente que el procesado no podía ser merecedor del cese de procedimiento deprecado por parte del apelante.

Siendo así las cosas, la Sala confirmara, en todo aquello que fue objeto de alzada, el fallo confutado.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida en las calendas del tres (3) de octubre del 2016 por el Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado **GUSTAVO DE JESÚS MUÑOZ ÁLVAREZ** por incurrir en la comisión de los delitos de hurto agravado y enriquecimiento ilícito de particulares.

**SEGUNDO:** Declarar que en contra del presente fallo de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Lo que en el fallo opugnado sirvió de fundamento para considerar que se trataba de una persona que ejercía un cargo de confianza. [↑](#footnote-ref-1)
2. Maquinaria pesada que ha sido denominada por todos los testigos como *“cargador”.*  [↑](#footnote-ref-2)
3. Es de precisar que la gran mayoría de los testigos son coincidentes respecto de este tópico. [↑](#footnote-ref-3)
4. Es de anotar que varios de los camioneros declararon que desde las 03:00 horas ya estaban haciendo fila para ingresar en los predios de la cantera. [↑](#footnote-ref-4)
5. El cual según lo ha expuesto la Corte en la sentencia de 1ª instancia del 8 de septiembre de 2015. SP12772-2015. Rad. # 39419, en materia de la carga de la prueba *«le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico»*. [↑](#footnote-ref-5)
6. Para la tasación de dichas penas no se tuvieron en cuenta los incrementos punitivos que para el delito de hurto calificado introdujo el artículo 51 de la ley # 1.142 de 2.007, la cual no había entrado en vigencia cuando ocurrieron los hechos. [↑](#footnote-ref-6)
7. Del 16 de junio de 2.011 al 3 de octubre de 2.016. [↑](#footnote-ref-7)