



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 14 de marzo de 2022
Oficio N° 1080

AUDIENCIA
LECTURA PROVIDENCIA 2ª INSTANCIA

Señor
ALEJANDRO TORRES PERDOMO – PROCESADO
Carrera 21 No. 1 A – 36, Barrio las Acacias
Celular: 314 289 4810
Neiva – Huila

Proceso: **41001 60 00 716 2019**
00719 01
Delito: Uso de menores de edad para la comisión
de delitos y hurto calificado
Procesado: **Alejandro Torres Perdomo**

Comendidamente me permito notificarle que mediante audiencia virtual de fecha 10 de marzo de 2022, mediante la cual se dio lectura a la decisión proferida por la Sala Tercera de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso:

“PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia de fecha y origen anotados, a través de la cual fue condenado **ALEJANDRO TORRES PERDOMO** por los punibles de uso de menores de edad para la comisión de delitos y hurto agravado, de acuerdo con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. – El presente fallo se notifica en estrados y en forma virtual, sin perjuicio de acudir a la previsión del inciso 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal

TERCERO. – Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación el cual deberá interponerse dentro del término señalado en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010.”

“Notifíquese y Cúmplase. “(fdo) INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA.
Magistrada”

Carrera 4 No. 6 – 99 Oficina 1013
Palacio de Justicia “RODRIGO LARA BONILLA”
Tel – Fax: 098 – 8713536 – 098 – 8711932
Email: secpnei@cendoj.ramajudicial.gov.co



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Lo anterior, para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

CHRISTIAM ANDRÉS MACHADO CABRERA
Escribiente Secretaría Sala Penal
Tribunal Superior de Neiva



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA TERCERA DE DECISIÓN PENAL**

Neiva, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente

INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

Radicación: 41001 60 00 716 2019 00719 01

Aprobado Acta No. 245

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Defensor Público de **ALEJANDRO TORRES PERDOMO** contra la sentencia proferida el 28 de enero de 2022, a través de la cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Neiva, lo condenó como autor responsable de los punibles de uso de menores de edad para la comisión de delitos y hurto agravado.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS.

Fueron objeto de acusación los siguientes¹:

"En el municipio de Neiva, Huila, en la carrera 6W sector de El Tizón en vía pública, el día 21 de marzo de 2019, siendo aproximadamente las 16:30 horas, Lina Marcela Cruz, quien se desplazaba en su motocicleta,

¹ Audiencia del 19 de diciembre de 2019.

fue interceptada por dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta color negro de placas BNY-48B, donde el parrillero mediante raponazo arrebató el celular² que llevaba entre la cara y el casco, emprendiendo la huida, siendo perseguidos por la víctima, quien a la altura de la avenida circunvalar advierte la presencia de una motorizada de la policía a quienes les comunica sobre los hechos, iniciándose la persecución y posterior captura de ALEJANDRO TORRES conductor de la motocicleta y el parrillero E.A.L.R. menor de edad. Al momento de requisarlos les hayan el celular hurtado, siendo capturados en situación de flagrancia... menor de edad... puesto a disposición de infancia y adolescencia...”.

ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES.

El 22 de marzo de 2019, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva, se legalizó la captura de **ALEJANDRO TORRES PERDOMO** y se le formuló imputación por los punibles de uso de menores de edad para la comisión de delitos y hurto agravado. El capturado no aceptó los cargos imputados y la Fiscalía retiró la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

Presentado el escrito de acusación, correspondió por reparto al Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta capital y el 19 de noviembre de 2019, la Fiscalía acusó formalmente a **TORRES PERDOMO** por los referidos delitos, tipificados en los artículos 188D, 239 y 241, numeral 10 del Código Penal – C.P. -.

La vista preparatoria se llevó a cabo el 14 de abril de 2020, en tanto, el juicio oral inició el 4 de septiembre siguiente y finalizó el 15 de diciembre de 2021.

² Avaluado en \$400.000.

El 28 de enero de 2022, la Juez emitió sentido de fallo condenatorio y profirió la respectiva sentencia, decisión contra la cual el Defensor presentó y sustentó el recurso de apelación objeto de análisis.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Inicialmente la Juez precisó los hechos investigados, la actuación procesal surtida y la identificación del acusado; enseguida resumió los alegatos de conclusión y consideró que la Fiscalía demostró más allá de toda duda la materialidad de las conductas punibles y la responsabilidad del procesado.

Enunció las estipulaciones probatorias y trajo a colación los testimonios rendidos en juicio por la víctima Lina Marcela Cruz Valenzuela, quien refirió no haber reconocido a sus asaltantes una vez fueron capturados porque llevaban casco, pero que la persona que le arrebató el celular "era un menor de edad"; asimismo, recordó que los policiales Cristian Adolfo Junior Prada Martínez y Jhon Jaiver Castillo Oviedo, narraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos desde que la víctima les dio aviso de lo ocurrido señalándoles la motocicleta en que se movilizaban los asaltantes, emprendiendo la persecución hasta lograr detenerlos y recuperar el celular hurtado en poder del menor.

Adujo que los deponentes son espontáneos y se complementan entre sí, quedando claro que el procesado **ALEJANDRO TORRES PERDOMO** y el menor E.A.L.R., fueron quienes hurtaron el celular a la víctima, ya que esta última, una vez le es arrebatado el celular, los persiguió y por voces de auxilio dio aviso a los uniformados, agentes que continuaron la persecución hasta capturarlos en flagrancia y recuperar el dispositivo móvil, habiéndose probado que **TORRES PERDOMO** era el conductor de la motocicleta de placas BNY-48B con la que se ejecutó el hurto y su

parrillero era el infante, quien le arrebató el celular a la ofendida y al que luego de su aprehensión se le halló el teléfono.

Por todo, concluyó que el acusado sí incurrió en los reatos endilgados, pues utilizó a un menor de edad para que este le arrebatara el celular a la víctima mientras él conducía una motocicleta.

Finalmente, al referirse a la punibilidad, la Juez concretó que partiría de la pena mínima de la conducta más grave (120 meses de prisión por el uso de menores para la comisión de delitos), aumentándole 4 meses por el concurso con el reato de hurto agravado. En definitiva lo condenó a 124 meses de prisión y a la pena accesoria de rigor por igual lapso, negándole los mecanismos sustitutivos de la pena y ordenando su captura.

RECURSO DE APELACIÓN.

El Defensor Público expuso que el fallo se basó solo en prueba de referencia, como lo son los testimonios de los agentes captores, quienes no dieron cuenta de que su defendido estaba en compañía de un menor de edad al hurtar el celular y la víctima tampoco señaló claramente quién fue la persona que le hurtó el dispositivo, de ese modo puso en duda su versión, por cuanto si aquella portaba el teléfono dentro del casco "*entonces a qué horas el señor ALEJANDRO TORRES se lo arrebató*".

Insistió en que no se demostró que el acusado hubiera estado en compañía de un menor, ya que en el juicio el único testimonio directo fue el de la víctima, por lo que pidió examinar la prueba allegada por la Fiscalía, que en su pensar, acredita la inocencia de su defendido.

Adicional, señaló reiteradamente que la pena impuesta es *"muy desproporcionada"* dado que su representado no asesinó a ninguna persona, delito en el cual los jueces imponen penas que oscilan entre 17 a 20 años de prisión. A la vez, señaló que la condena *"desborda a todo lugar el actuar de la administración de justicia al imponer una pena tan elevada por un delito... que... no se torna para que mi representado tenga que pagar una pena de 10 años de cárcel... privado de su libertad"*.

En suma, pidió revocar la condena y absolver a su defendido, o de lo contrario, reducirle la pena a una más favorable.

No hubo pronunciamientos de no recurrentes³.

CONSIDERACIONES.

La Sala es competente para resolver el recurso de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal - C.P.P. -, por tratarse de una apelación interpuesta contra sentencia proferida por un Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de este Distrito Judicial. Alzada que se aborda teniendo presente los principios que la rige, como es ceñir la decisión a lo que es objeto de disenso, extendiéndola a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados.

La investigación se originó por hechos ocurridos en esta capital el 21 de marzo de 2019, cuando la señora Lina Marcela Cruz Valenzuela, quien conducía una motocicleta, fue víctima del hurto de su celular en la modalidad de raponazo, por parte de dos sujetos – uno de ellos identificado como el menor de edad E.A.L.R - que se movilizaban en

³ Folio 110 de la carpeta física de primera instancia.

un velocípedo de placas BNY-48B, los cuales fueron capturados en flagrancia por miembros de la Policía Nacional tras ser alertados por la ofendida mientras los perseguía, siendo acusado y condenado **ALEJANDRO TORRES PERDOMO**, por los reatos de uso de menores de edad para la comisión de delitos y hurto agravado, previstos en los artículos 188D, 239 y 241 numeral 10 del C.P.

La primera norma citada, adicionada por el artículo 7º de la Ley 1453 de 2011, establece que: *"El que induzca, facilite, utilice, constriña, promueva o instrumentalice a un menor de 18 años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción, o participe de cualquier modo en las conductas descrita..."*

A su turno, el segundo precepto señala: *"El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro..."* y, en cuanto la causal de agravación se predica: *"...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..."*.

Entrando en materia, advierte esta Corporación que los inconformismos del impugnante son concretamente frente a: i) la valoración probatoria desplegada por la *A Quo* y ii) la pena impuesta por considerarla desproporcionada.

Preliminarmente, destaca la Sala que en el sub lite no existió discusión alguna sobre i) la minoría de edad de E.A.L.R., ii) la plena identidad, arraigo, carencia de antecedentes penales del acusado y iii) la identificación plena de la motocicleta de placas BNY-48B⁴.

⁴ Audiencia preparatoria celebrada el 14 de abril de 2020. Récord 07:20... - Audiencia de juicio oral del 9 de febrero de 2021. Récord 01:01:25 *"...se da por un hecho cierto que E.A.L.R. ...nació el 29 de mayo de 2001, en la ciudad de Neiva... por lo cual se establece que para el momento de los hechos no tenía la mayoría de edad"*

En principio, el recurrente consideró que la Juez "basó su decisión de acuerdo a las pruebas de referencia que se recepcionaron dentro del juicio, como fue la de los agentes captores... lo manifestado por los agentes de policía...".

Lo antes dicho, le impone a la Sala aclarar de entrada que de conformidad con el artículo 437 del C.P.P., se considera como prueba de referencia: *"toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio."*

Frente al tópico, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

"En desarrollo de tal referente, esta Corporación tiene decantado que:

(...)los elementos de la prueba de referencia son i) una declaración realizada por una persona por fuera del juicio oral; ii) que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir; iii) que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos que informa la declaración (testigo de oídas, por ejemplo) y; iv) que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos sustanciales del debate...

(...) Dado lo anterior, la prueba de referencia es la que se lleva al juicio oral, no por medio de la persona que obtuvo el conocimiento directo del hecho, emitida con anterioridad al acto procesal idóneo para incorporar la prueba..."⁵.

En tal sentido, al ser la prueba de referencia manifestaciones o declaraciones expuestas por fuera del juicio oral, es evidente que se equivoca el recurrente al considerar que los testimonios rendidos por

⁵ AP1393-2020. Radicación 53838, del 24 de junio de 2020. M. P. Eyder Patiño Cabrera.

los policiales Prada Martínez y Castillo Oviedo (agentes captores) son **prueba de referencia**, pues lo cierto es que sus declaraciones fueron recepcionadas en el juicio oral y no por fuera de este.

Aunado a lo anterior, sus testimonios aluden a aquello que percibieron de manera directa en el marco de la actividad que como miembros de la Policía Nacional desplegaron y, por tanto, así deben valorarse sus declaraciones.

Advierte la Sala que los agentes captores afirmaron – al unísono y bajo juramento - que fueron ellos quienes por voces de auxilio observaron a la señora Lina Marcela Cruz mientras perseguía a dos sujetos que le habían hurtado el celular y, a partir de ese momento, iniciaron la persecución de los individuos sin perderlos de vista, hasta detenerlos y hallarles en su poder el dispositivo. Por manera que sus declaraciones permiten establecer sin equívocos que las personas capturadas fueron las mismas que momentos previos perpetraron el hurto, aprehensión que se dio por el señalamiento directo de la víctima, supuestos fácticos que, si bien no son discutidos por el recurrente, deviene acertado traerlos a colación para ratificar que estos testimonios no son prueba referencia, sino que se tratan de prueba directa que le permitió a la *A Quo*, con razón, establecer la autoría y responsabilidad el enjuiciado.

Paralelamente, el impugnante decantó que no se logró demostrar que su defendido hubiera estado acompañado de un menor de edad al cometerse el hurto; sin embargo, lo cierto es que durante el juicio la propia víctima manifestó: *"...eran dos, eran delgados y uno era como más joven, el que me **hurtó el dispositivo era como un menor de edad**"* y posteriormente dijo: *"era menor porque cuando fui allá al CAI pues me dicen que eran los dos tipos, que uno era menor de edad"*.

Además, en sesión de juicio oral del 9 de febrero de 2021, se escuchó como testigo de cargo al Patrullero Cristian Adolfo Prada Martínez, quien inicialmente informó:

*"...nosotros nos encontrábamos patrullando por el sector de Santa Isabel y en el momento que íbamos por toda la carrera 2ª una señora, una ciudadana iba detrás de dos sujetos en una motocicleta, en una AKT, una color negro, la cual nos señala y nos manifiesta que minutos antes le habían hurtado el teléfono celular, ella venía siguiéndolos por toda la circunvalar sin perderlos de vista, entonces nosotros como estábamos por la carrera segunda nosotros emprendemos de una la persecución hacia los dos sujetos. (...) **Nosotros emprendimos la persecución hacia los sujetos sin perderlos de vista.**"*

Seguidamente, dijo que una vez logró detenerlos, los ocupantes del velocípedo manifestaron llamarse Alejandro Torres Perdomo (conductor de la moto) y E.A.L.R. (parrillero), indicando con precisión:

*"El ciudadano manifestó llamarse **ALEJANDRO TORRES PERDOMO** con número de cedula 1.075.298.858 persona mayor de edad, es el sujeto mayor de edad y **el otro ciudadano que era menor de edad manifestó llamarse E.A.L.R.** quien me dio el número de tarjeta de identidad⁶..."*

Asimismo, afirmó que al menor se le halló en su bolsillo derecho el celular hurtado marca Samsung J4, dispositivo que fue reconocido por la víctima como suyo minutos después, procediéndose a su devolución.

Para la Sala, las anteriores declaraciones son prueba inequívoca de que el señor **ALEJANDRO TORRES PERDOMO** conducía la motocicleta de placas BNY-48B y su parrillero era el menor E.A.L.R., siendo este último quien le arrebató el celular a la señora Lina Marcela Cruz Valenzuela, hallándosele posteriormente en su poder por los

⁶ Se omite la identificación por tratarse de un menor de edad para la fecha de los hechos.

uniformados que los persiguieron sin perderlos de vista tras el pedido de auxilio de la víctima que los señaló directamente en la huida.

Sumado a lo precedente, el 29 de noviembre de 2021, fue escuchado también en juicio oral el Patrullero Jhon Jaiber Castillo Oviedo, deponente que aseguró encontrarse haciendo labores de patrullaje el día de los hechos junto a su compañero Prada Martínez en el barrio Santa Isabel de esta ciudad, cuando:

"íbamos por la carrera segunda con circunvalar, cuando íbamos en la motocicleta y venía una moto con dos sujetos y nos pasaron así por al pie y por detrás venía una señora en otra motocicleta y con voces de auxilio nos decía que siguiéramos la moto que la habían hurtado, en el momento que nos dice eso nosotros seguimos la moto (...) seguimos la persecución y le hacemos el pare a la moto y nos coge la huida llegando hasta la carrera 12 con 20A creo que es, hasta el barrio la esperanza que fue donde los interceptamos (...) le pedimos un registro, a un sujeto se le haya un celular creo que era Samsung en ese tiempo, un celular negro en el bolsillo derecho..."⁷.

Declarante que al igual que el policial Prada Martínez, afirmó que uno de los ocupantes de la motocicleta capturados era menor de edad, identificándolo como E.A.L.R. y con el mismo número de tarjeta de identidad que refirió su compañero, incluso, durante el contrainterrogatorio ratificó: *"...los capturados sí señor, era un menor y un mayor sí señor"*⁸.

En este orden de ideas, los uniformados resultan ser testigos directos de los hechos, al igual, por supuesto que la propia víctima, cuyas declaraciones son concordantes, no contradictorias entre sí y ninguna otra prueba desvirtúa sus dichos.

⁷ Récord 05:00 inicia el interrogatorio.

⁸ Récord 17:40 inicia el contrainterrogatorio.

Así las cosas, contrario a lo apreciado por el impugnante, resulta claro que el señor **ALEJANDRO TORRES PERDOMO** sí estaba acompañado de un menor de edad para el momento del hurto, era su parrillero mientras conducía la motocicleta de placas BNY-48B, infante que - según se desprende del testimonio de la ofendida - fue el sujeto que le arrebató el celular y a quien posteriormente - de acuerdo a lo narrado por los gendarmes - se le halló en uno de sus bolsillos.

Por si fuera poco, advierte esta Colegiatura que entre Fiscalía y Defensa estipularon como un hecho cierto la minoría de edad del adolescente E.A.L.R. para el momento de los hechos.

Fehaciente surge entonces que **TORRES PERDOMO** fue capturado en flagrancia junto con el menor E.A.L.R., luego de una persecución policial, instantes después de que la señora Lina Marcela Cruz Valenzuela fuera despojada por aquellos de su teléfono móvil y pidiera ayuda a los uniformados antes mencionados.

Por tanto, no queda duda que el aquí acusado perpetró el hurto en compañía de un menor de edad, consumándose así las dos conductas penales reprochadas por la Fiscalía, equivocándose el recurrente al estimar que las pruebas acreditan la inocencia de su defendido, ya que acontece todo lo opuesto, con estas se demostró la ocurrencia del hecho delictual y su responsabilidad.

Destáquese que, en contraposición a la pretensión del ente persecutor, la Defensa no llevó a juicio ninguna prueba y aunque se había ofrecido como tal el testimonio del propio enjuiciado, este no compareció a la actuación para tratar de controvertir o desvirtuar la acusación formulada en su contra, de suerte que nada en el acervo controvierte lo que acredita con suficiencia la prueba de cargo.

Por último, el impugnante estimó que la pena impuesta es desproporcionada en comparación con otros delitos más graves como el homicidio; no obstante, esta postura de la Defensa resulta huérfana de todo sustento normativo o jurisprudencial, en tanto ningún argumento planteó el apelante como soporte para arribar a tal conjetura.

Revisada la sentencia de primer nivel, encuentra este Cuerpo Colegiado que, al imponer la condena, la Juez reseñó las penas individuales de cada reato y les aplicó el sistema de cuartos, estableciendo que el injusto más grave es el uso de menores de edad para la comisión de delitos. A partir de ello, la *A Quo* fijó la pena dentro del primer cuarto y por demás, la estableció en su mínimo, esto es, 120 meses de prisión, aumentándole tan solo 4 meses por el injusto de hurto agravado.

Al respecto, el artículo 31 del C.P., establece:

"El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas."

De acuerdo con el Código de las penas, quien incurra en el punible de uso de menores de edad para la comisión de delitos será sancionado con pena de prisión de 10 a 20 años; y, para el reato de hurto agravado (conforme se acusó), la condena oscila entre 12 y 42 meses de prisión.

Entonces, para esta Corporación la condena impuesta a **TORRES PERDOMO** de ninguna forma se advierte desproporcionada, todo lo contrario, obedece a los límites legalmente establecidos, al punto que,

en comparación con la pena imponible, se haya justificado el benévolo incremento concursal de los 4 meses, monto reducido que obedeció a que la *A Quo* partió para su tasación de los extremos inferiores de las sanciones; luego, no existe un yerro susceptible de modificación en esta instancia como de forma desacertada lo solicita el Defensor, se itera, sin justificación alguna.

En conclusión, de un lado, la prueba practicada en juicio acredita la materialidad de las conductas delictivas y la responsabilidad penal del enjuiciado, satisfaciéndose así la exigencia del artículo 381 del C.P.P.⁹ y del otro, la tasación punitiva se encuentra ajustada a derecho; corolario, la Sala confirmará la sentencia condenatoria.

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

RESUELVE:

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia de fecha y origen anotados, a través de la cual fue condenado **ALEJANDRO TORRES PERDOMO** por los punibles de uso de menores de edad para la comisión de delitos y hurto agravado, de acuerdo con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - El presente fallo se notifica en estrados y en forma virtual, sin perjuicio de acudir a la previsión del inciso 3º del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal.

⁹ "Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio."

TERCERO. - Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación el cual deberá interponerse dentro del término señalado en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Decisión adoptada de forma virtual)



INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

Magistrada



HERNANDO QUINTERO DELGADO

Magistrado



GERMÁN LEONARDO RUÍZ SÁNCHEZ

Magistrado



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ

Secretaria