



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL**

ACTA n.º 797

Neiva, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

ASUNTO: Resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado el apoderado de víctimas, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Neiva, el 08 de junio de 2018, que absolvió a **Jhon Fredy Prada Arrigui** de la conducta punible de hurto calificado agravado.

Magistrado Ponente: Dr. **HERNANDO QUINTERO DELGADO**
Magistrado: Dr. **ÁLVARO ARCE TOVAR**
Magistrado: Dr. **JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO QUINTERO**

CONCLUSION: El proyecto fue aprobado por unanimidad de forma virtual.

Los Magistrados,

HERNANDO QUINTERO DELGADO

ÁLVARO ARCE TOVAR

JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO QUINTERO

LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

Dr. HERNANDO QUINTERO DELGADO

Neiva, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

Aprobación Acta n°. 797

I.- ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto y sustentado el apoderado de víctimas, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Neiva, el 08 de junio de 2018, que absolvió a **Jhon Fredy Prada Arrigú** de la conducta punible de hurto calificado agravado.

II.- DE LOS HECHOS:

El 1 de octubre de 2011, en la carrera 17 con calle 5 de la ciudad de Neiva, la señora **Delia María Rojas Morra** fue interceptada por dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta negra, marca Honda, de placas IEQ 13C. El parrillero bajó del vehículo y le propinó un puño, luego la amenazó con un cuchillo para quitarle el bolso. Allí portaba documentos personales, formulas médicas y un celular marca Sony Ericson. Los perjuicios fueron evaluados en \$2.522.000.

A la señora se le dictaminó una incapacidad de 10 días sin secuelas médicas.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

El 18 de septiembre de 2012, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Neiva con función de Control de Garantías se le comunicó a **Jhon Fredy Prada Arrigui** que la fiscalía lo investigaría como autor de la conducta punible de hurto calificado agravado, definida en los artículos 239, 240 y 241 numeral 10¹.

Posteriormente, la Fiscalía verbalizó la acusación el 16 de mayo de 2013² ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva. El 11 de julio de 2013³ evacúa la audiencia preparatoria e inicia el juicio oral luego de varias suspensiones el 02 de julio de 2014⁴, que finaliza el 8 de junio de 2018⁵ con sentencia absolutoria, decisión que ahora es objeto de alzada.

IV.- DE LA SENTENCIA

Refiere que los elementos materiales probatorios precisan la ocurrencia de la conducta punible pero no la responsabilidad penal de **Jhon Fredy Prada Arrigui** en el hecho investigado. Destaca que de acuerdo a las declaraciones de la víctima **Delia María Socorro Motta** y del patrullero **José Reinaldo Rojas Ortiz**, ella fue asaltada con arma blanca en el barrio Calixto, por dos motociclistas que, al huir, por ser perseguidos por la policía huyeron y dejaron abandonado el velocípedo.

De otro lado, el señor **Julián Triana Puentes** en sus labores investigativas entrevistó a la denunciante y al señor **Carlos Duque Chacón**. Afirma que la motocicleta pertenecía a este último y que este indicó que se la había arrendado a **Jhon Fredy Prada Arrigui**, de allí que la fiscalía acusara a este último como uno de los perpetradores.

¹ Fl. 10.

² Fl.30.

³ Fl. 45.

⁴ Fl.118.

⁵ Fl. 310

Descarta el fallo que existiera reconocimiento visual de los asaltantes dado que estos portaban cascos. Además, la investigación se direccionó contra el acusado por los dichos por el propietario del velocípedo que nunca fue escuchado en el juicio oral. De esta forma, la prueba analizada en conjunto de ninguna forma genera certeza del compromiso de **Jhon Fredy Prada Arrigui** en los hechos que le fueron imputados y profiere sentencia absolutoria.

VI.- SUSTENTACIÓN APELACIÓN REPRESENTANTE VÍCTIMA

Alega que el operador judicial omitió analizar en forma íntegra cada una de las pruebas allegadas a juicios. Reprocha que la motivación fue mínima, sobre todo al analizar el testimonio de la víctima y del intendente **Reinaldo Rojas Ortiz**. Luego da a entender que la motivación fue insuficiente porque la sentencia absolutoria no identifica las causas en las que se sustenta.

Advierte la absolución se da porque nadie hizo un reconocimiento visual de los asaltantes, toda vez que llevaban cascos, sin tener en cuenta el testimonio del criminalista **Julián Triana Fuentes**, que entrevistó al señor **Carlos Duque Chacón** y manifestó que la motocicleta la arrendó al señor **Jhon Fredy Prada Arrigui**, para hacer mototaxismo; es decir, esa era la persona que tenía el vehículo con el que se perpetró el asalto y se abandonó en la persecución policial.

VII.- CONSIDERACIONES

Competencia: Lo es esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004⁶, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en este caso el representante de la víctima-.

⁶ modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010

Problema jurídico planteado: Compete al Tribunal explicar el grado de acierto que contiene el fallo impugnado, a efectos de determinar si la decisión proferida por el Juez de primer nivel está acorde con el acervo probatorio allegado; o, de lo contrario, si el análisis probatorio se ajusta o no a las pautas trazadas por la doctrina y la jurisprudencia.

En providencia del 6 de marzo de 2008, radicado 27477, la Corte Suprema e Justicia precisó:

“La expresión eventos similares, indica que debe tratarse de situaciones parecidas a las previstas en las excepciones tasadas, bien por su naturaleza o porque participan de las particularidades que le son comunes, como lo es, por ejemplo, que se trate de casos en los que el declarante no se halle disponible como testigo, y que la indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor, que no puedan ser racionalmente superadas, como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o su imposibilidad de localización.”

“La primera condición (que se trate de eventos en los cuales el declarante no está disponible), emerge de la teleología del precepto, pues ya se vio que la voluntad de sus inspiradores fue la de permitir la admisión a práctica de pruebas de referencia sólo en casos excepcionales de no disponibilidad del declarante, y de no autorizarla en los demás eventos propuestos por el proyecto original (eventos de disponibilidad del declarante y de pruebas unguidas por particulares circunstancias de confiabilidad), con la única salvedad de las declaraciones contenidas en los registros de pasada memoria y los archivos históricos, que quedó incluida.

“La segunda (que la indisponibilidad obedezca a casos de fuerza mayor), surge del carácter insuperable de los motivos que justifican las distintas hipótesis relacionadas en la norma, y de su naturaleza eminentemente exceptiva, que impone que la admisión de la prueba de referencia por la vía discrecional se reduzca a verdaderos casos de necesidad, y que la excepción no termine convirtiéndose en regla, ni en un mecanismo que pueda ser utilizado para evitar la confrontación en juicio del testigo directo.”

En el presente caso, en esencia la representante de la víctima solicita valorar como prueba de referencia la declaración jurada que rindiera el señor **Carlos Duque Chacón**, a través del funcionario de Policía Judicial **Julián Triana Fuentes**, sin explicar las circunstancias viabilizaría su admisión excepcional.

Al examinar la carpeta, la Sala observa que la Fiscalía había ofrecido el testimonio del señor **Carlos Duque Chacón**, pero desistió del mismo en la sesión del juicio oral del 19 de julio de 2017.

Inicialmente indíquese que la Corte Suprema de Justicia precisa que, en el nuevo sistema procesal penal, por regla general, la declaración para que pueda ser considerada en el fallo debe reunir los siguientes requisitos: i) practicarse en el juicio oral y público ante el juez de conocimiento, ii) garantizarse el derecho a la confrontación, y iii) el testigo debe referir aspectos que haya observado o percibido en forma directa. Por vía de excepción, el ordenamiento procesal permite que el sentenciador considere, como soporte del fallo, pruebas practicadas por fuera del juicio: la de carácter anticipado, y la de referencia⁷.

Ahora bien, en materia de admisibilidad de la prueba de referencia rige el principio de legalidad, en la medida en que sólo se acogerán aquellas que se encuentran enlistadas en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004. Según esa disposición, únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante: a) manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación; b) es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; c) padece de una grave enfermedad que le impide declarar y, d) ha fallecido. También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.

La situación, entonces, no se adecua a lo previsto en el literal b) del artículo 438 del Código de Procedimiento, pues no se trata de un evento similar al secuestro o la desaparición forzada del testigo que le impida concurrir al juicio, o de un suceso de fuerza mayor por desaparición voluntaria del declarante, toda vez que aquí al menos lo contactaban telefónicamente, sino de una declarante renuente a rendir el testimonio que de ella se reclamaba, circunstancia que la Fiscalía no enfrentó con los medios legales y técnicos a su alcance, no solo le faltó diligencia para acreditar

⁷ CSJ AP, Oct 9 de 2013, Rad. 36518.

la imposibilidad de hacerla comparecer en juicio y que por ello concurría una de las causales de acogimiento excepcional de la prueba de referencia, sino que renunció a esa prueba.

En esas circunstancias no es posible valorar como prueba de responsabilidad la declaración del criminalista **Julián Triana Fuentes** sobre lo que comentó el señor **Carlos Duque Chacón**. Incluso, no se sabe las razones por las cuales fue descartado el propietario como hipótesis de ser él uno de los posibles partícipes del ilícito que se investigaba.

Agréguese a esto que, tal como lo señala el *a quo*, que la víctima no estuvo en condiciones de reconocer a su victimario, aspecto que no controvierte la recurrente, razón por la cual se confirmará la decisión de instancia, como se hará.

Por último, si en razón a la emergencia sanitaria declarada en todo el territorio nacional a través del Decreto presidencial 385 del 12 de marzo de 2020 para contrarrestar los efectos de la pandemia ocasionada con el Covid-19, el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA20-11517 el pasado 15 de marzo, que suspendió los términos judiciales y ordenó a los servidores judiciales trabajar desde sus casas; si con Acuerdos PCSJA20-11546 del 25 de abril y PCSJA20-11549 del siete de mayo anterior se previeron excepciones a esa regla en ciertos asuntos de competencia de los jueces penales de conocimiento, y se dispuso continuar prestando el servicio desde las residencias de los servidores judiciales mediante el uso de las tecnologías de la información, precisándose que, los memoriales y comunicaciones podrían enviarse o recibirse por correo electrónico; si a luz del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, por regla general las providencias deben notificarse en estrados a las partes, pero el inciso 3º de esa norma señala que, “de manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes”; y si el pasado 30 de abril la Presidencia de la Sala Penal de esta Corporación expidió el “PROTOCOLO PARA EL TRÁMITE DE PROCESOS

PENALES Y CONTABILIZACIÓN DE TÉRMINOS EN LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA”, en el cual se dispone que la comunicación de las providencias dictadas en los procesos penales se realice a través del correo electrónico; por Secretaría se notificará la presente decisión de forma virtual o a través del medio más expedito a su disposición a las partes e intervinientes.

Por las razones anteriormente expuestas, **EI TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

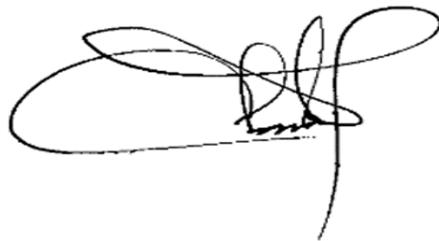
1°.- Confirmar la sentencia recurrida por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

2°.- Contra la presente decisión procede el recurso de casación que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta días presentar la demanda, conforme con el artículo 183 y ss. del Código de Procedimiento Penal.

A las partes e intervinientes se les notificará en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia.



HERNANDO QUINTERO DELGADO



ÁLVARO ARCE TOVAR



JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO QUINTERO



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ

Secretaria