

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Pereira, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

ACTA DE APROBACIÓN No 1009
SEGUNDA INSTANCIA

Acusado:	Juan Ernesto Betancourt Agudelo y Mauro Andrés López Correa
Cédula de ciudadanía:	1.088.014.068 y 1.088.281.405 Dosquebradas y Pereira (Rda.), respectivamente
Delito:	Hurto calificado y agrado
Víctima:	Angie Katherine Hernández Vergara
Procedencia:	Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Dosquebradas (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la Defensa contra el fallo de condena de fecha septiembre 06 de 2018. Se confirma fallo absolutorio

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.1.- Los hechos fueron plasmados por la funcionaria de primer nivel en el fallo confutado, así:

“Según lo consagrado por la Fiscalía en el escrito de acusación, la situación fáctica acaeció el 10 de octubre de 2016 a las 15:07 horas, en el sector de la carrera 16 con calle 63, del barrio Santa Teresita jurisdicción de este municipio, cuando personal de la Policía Nacional da a conocer sobre la captura de JUAN ERNESTO BETANCOURT AGUDELO y MAURO ANDRÉS LÓPEZ CORREA momentos después de que amenazando con arma blanca navaja, hurtaran un celular marca IPHONE a la señora ANGIE KATERINE HERNÁNDEZ VERGARA, elemento avaluado en la suma de \$2.300.000 pesos el cual fue recuperado”.

1.2.- Amén de lo anterior, se llevó a cabo a instancias de la Fiscalía y ante el Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Dosquebradas

(Rda.), las audiencias preliminares (octubre 11 de 2016), por medio de las cuales: (i) se declaró legal la captura de los señores **JUAN ERNESTO BETANCOURT AGUDELO** y **MAURO ANDRÉS LÓPEZ CORREA**, (ii) se les formuló imputación como coautores a título de dolor del delito de hurto calificado y agravado -arts. 239, 240 numeral inciso 2º y 241 numeral 10 C.P.-, cargos que NO ACEPTARÓN; y (iii) la Fiscalía se abstuvo de solicitar medida de aseguramiento en contra de **MAURO ANDRÉS LÓPEZ CORREA**, por lo cual se dispuso su inmediata libertad, pero sí en contra de **JUAN ERNESTO BETANCOURT**, al cual se le impuso la de detención preventiva en su residencia, con mecanismo de vigilancia electrónica.

1.3.- Ante esa no aceptación de cargos, la Fiscalía presentó formal escrito de acusación (noviembre 18 de 2016) en el que atribuyó idénticos cargos al imputado, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Dosquebradas (Rda.), autoridad ante la cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación (diciembre 20 de 2016), preparatoria (febrero 17 de 2017) y luego de diversos aplazamientos, se realizó el juicio oral (diciembre 01 y 30 de 2017), al final del cual se dictó un sentido de fallo de **carácter absolutorio** y en septiembre 06 de 2018 se emitió el fallo respectivo.

1.4.- Para llegar a esa determinación, la quo -quien no intervino en el juicio-, consideró que el problema jurídico a resolver, era si en este asunto se logró probar al conducta típica, ya que aunque se contó con la declaración de los policiales, los mismos solo dieron cuenta de lo ocurrido con posterioridad, no del momento exacto de su consumación y la forma en que ello se presentó, por lo que lo único que transmiten es un testimonio de oídas, basado en la información que les dio la víctima, lo cual deja dudas insalvables que impiden edificar un fallo adverso.

Los miembros de la Policía dieron fe, de lo ocurrido cuando se encontraban en el comando, donde el celular sonó y al contestarlo era su propietaria, quien acudió allí para reclamarlo, y que en esa ocasión reconoció a los dos capturados que lo habían hurtado, con lo que se puede inferir que en efecto ocurrió un hurto y que justificó el accionar de los uniformados, pero no da claridad ni contundencia para edificar una condena, en tanto se tendría que acudir a suposiciones en aspectos trascendentales, como cuando la Fiscalía en sus alegatos finales, infiere que el celular hurtado fue aquel que se devolvió a la quejosa en la sede policial.

No se arrió a juicio prueba que permita afirmar más allá de toda duda la ocurrencia del hecho y la forma cómo se desarrolló, cuál fue el rol de cada uno de los procesados, o quien se encargó de realizar el hurto, y si fue usada o no un arma punzante, ya que de lo expuesto por los policiales se ofrecen respuestas huérfanas al respecto, ya que nada les constó, solo lo que la víctima les narró, sin haberse introducido la denuncia como prueba de referencia admisible.

No comparte lo expuesto por el ente acusador, por cuanto lo narrado por los policiales fue lo ocurrido momentos después, pero ninguna prueba sustenta cómo se desarrolló la ilicitud, toda vez que la afectada no compareció a juicio y la Fiscalía desistió de tal prueba, lo que igual aconteció con la persona que la acompañaba, sin que la declaración anterior rendida por las testigos ingresara como prueba de referencia.

Para edificar un argumento de certeza, la Fiscalía refiere que el asunto se debe analizar desde la prueba de corroboración periférica -al probarse la presencia de los procesados en el lugar del hecho, quienes fueron capturados, los que la víctima reconoció en el Comando de Policía, con los que estima se acreditó el hecho-, pero para el despacho la interpretación a dársele debe ser distinta, ya que la materialidad del delito ofrece dudas y obliga al juez a realizar suposiciones indebidas, ello pese a que los ciudadanos capturados hayan estado cerca al sitio de los hechos, que vistieran las prendas descritas por al víctima y que esta los reconociera en frente del policial, pues aun así existe un espacio oscuro en cuanto al instante del hecho, donde los uniformados no estaban presentes, sin ofrecerse testimonio al respecto, aunado a que la entrevista de la víctima no pueda ser valorada, al no comparecer a juicio, además que la Fiscalía desistió de esta.

De ahí que no se sabe qué función desempeñaron en el delito, su grado de participación, si se intimidó o no a la víctima con arma blanca, elemento que no le fue hallado a los capturados, lo que fue fundamental como agravante del hecho, sin que el policial JHONATAN nada refiriera sobre ello y el investigador NÉSTOR BUSTAMENTE, solo mencionó lo que expuso la afectada en la denuncia, que el indiciado llevaba una navaja en una de sus manos, lo que es una mera referencia, ya que a él nada le consta. Ante la existencia entonces de dudas insalvables sobre la comisión del hecho y la forma en que este se desarrolló se debe absolver a los procesados.

1.5.- Inconforme con tal proveído, la delegada del ente acusador manifestó que apelaría el fallo y lo sustentaría en forma escrita.

2.- DEBATE

2.1.- Fiscalía -recurrente-

Pide se revoque el fallo absolutorio y en su lugar se emita uno de condena, lo cual sustentó así:

Luego de hacer alusión a lo mencionado en juicio por el patrullero JONATHAN BERMÚDEZ, adujo que los acusados le fueron señalados directamente por la víctima como quienes momentos antes le hurtaron un teléfono, el cual fue hallado en poder de **MAURO ANDRÉS LÓPEZ**, lo que obedeció a la oportuna información de la víctima, por lo que se presentó la captura en flagrancia, y por ende tal sindicación y la recuperación del elemento hurtado, permite afirmar con certeza que los acusados participaron en la ilicitud. Y es que la materialidad del hecho se acreditó con los datos que la víctima entregó a los policiales, con la recuperación del celular y su posterior entrega a la afectada, lo que indica que el hurto si se presentó y la señora ANGIE KATHERINE fue la víctima, quien dio cuenta al investigador del CTI, NÉSTOR BUSTAMANTE lo que sucedió.

El uniformado JONATHAN BERMÚDEZ realizó el hallazgo del celular, lo incautó a **MAURO LÓPEZ**, presencié el señalamiento que hizo la víctima en contra de este, lo que configuró la captura en flagrancia; y como prueba de referencia se tiene la denuncia de la víctima, quien refiere situaciones específicas, la que confirma lo expuesto por el uniformado. Y aunque no se logró la comparecencia a juicio de la víctima ni de su compañera como testigo de los hechos, el patrullero BERMÚDEZ fue testigo directo del llamado que le hizo la víctima acerca del hurto del celular, le dijo quiénes habían cometido el hecho, lo que desató la persecución, su posterior captura e incautación del celular, así como la llamada que hizo la víctima a su teléfono, el traslado de esta al Comando, el señalamiento que allí hizo de los responsables, y la recuperación del móvil.

El investigador NÉSTOR BUSTAMANTE, dio lectura a un aparte de la denuncia de la víctima, que fue incorporada a juicio, sin objeción por la defensa, por lo cual es una prueba indirecta, y ello aunado a lo expuesto por el policial BERMÚDEZ se puede inferir que el hurto si acaeció, y tal lectura dio cuenta de manera adicional de la modalidad de la conducta, la participación de sus autores y la violencia ejercida para la apropiación del bien.

Aduce que la única prueba de referencia fue la denuncia de la víctima, que se incorporó con el investigador sobre las circunstancias modales de la conducta,

en tanto lo demás se aportó con el policial BERMÚDEZ, quien percibió con sus sentidos lo ya relatado. Hace mención en extenso a diversas decisiones relacionadas con la prueba de referencia y de corroboración periférica, para señalar que de la denuncia, del informe de policía y del investigador es posible determinar la existencia de prueba acompañante, con lo que en su sentir obran elementos para concluir que se demostró la materialidad del delito, así como la responsabilidad de los acá acusados como coautores del mismo.

2.2.- Debidamente sustentado el recurso, la a-quo lo concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación, con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, **SE CONSIDERA**

3.1.- Competencia

La tiene 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 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la Fiscalía-.

3.2.- Problema jurídico planteado

Corresponde al Tribunal establecer si la decisión absolutoria proferida en favor de los señores **JUAN ERNESTO BETANCOURT AGUDELO** y **MAURO ANDRÉS LÓPEZ CORREA** se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, si lo que procede es su revocatoria y en su reemplazo dictase una sentencia de condena, como lo pide la Fiscalía recurrente.

3.3.- Solución a la controversia

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906/04, para proferir una sentencia de condena es indispensable que al juzgador llegue el conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca del compromiso de la persona involucrada, y que tengan cimiento en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

En este en concreto, los hechos que le fueron endilgados por parte del órgano persecutor a los ciudadanos **JUAN ERNESTO BETANCOURT AGUDELO** y **MAURO ANDRÉS LÓPEZ CORREA**, los hizo consistir en que en octubre 10 de 2016, siendo las 15:07 horas, en el sector de la carrera 16 con calle 63, del barrio Santa Teresita, jurisdicción de este municipio, la señora ANGIE KATHERINE HERNÁNDEZ VERGARA fue víctima de hurto de su celular marca iPhone, para lo cual fue intimidada con arma blanca.

En desarrollo de la audiencia del juicio oral únicamente se escucharon las declaraciones de policial JONATHAN BERMÚDEZ BLANDÓN y del investigador del CTI NÉSTOR RAUL BUSTAMANTE GONZÁLEZ y se estipuló la plena identidad de los señores **JUAN ERNESTO BETANCOURT AGUDELO** y **MAURO ANDRÉS LÓPEZ CORREA**, aunque esta como se sabe bien podría haber sido ingresada como prueba directa.

La a-quo, pese a no haber intervenido en desarrollo del juicio oral, estuvo conforme con el sentido de fallo emitido por su antecesora y luego de analizar las pruebas arrimadas a juicio, determinó que en este caso emergían sendas dudas acerca de la materialidad de la ilicitud que le fue endilgada a los procesados, al no aportarse prueba directa de lo sucedido, únicamente de referencia, por lo que dictó un fallo absolutorio. La delegada del ente acusador por su parte, se mostró inconforme con tal proveído al sostener que con la información entregada por el agente captor, donde se dio cuenta de la captura de los acá procesados, la recuperación del móvil, su entrega a la afectada, el reconocimiento que esta hizo en la estación respecto a los que cometieron el hurto, así como lo expuesto por el investigador del CTI, quien leyó apartes de la denuncia de la víctima, se corrobora periféricamente no solo la comisión de la ilicitud, sino la responsabilidad de los acusados en la misma.

Con miras a resolver los cuestionamientos efectuados contra el fallo de condena por parte de la delegada del ente acusador, estima la Sala que los dos problemas jurídicos a desarrollar consistirían en lo siguiente: *(i)* si la información aportada por el investigador del CTI, NÉSTOR RAUL BUSTAMANTE, quien dio cuenta de lo expresado por la víctima ANGIE KATHERINE HERNÁNDEZ, puede tenerse como prueba de referencia admisible, o si la misma no podía ser valorada al no haber sido incorporada en debida forma; y *(ii)* si excluida del acervo probatorio la narración que en la denuncia aportó la víctima, existe prueba para emitir fallo, más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad de los acá acusados.

En relación con lo primero, debe la Sala decir, acorde con la información allegada a juicio oral, que en efecto la señora ANGIE KATHERINE HERNÁNDEZ VERGARA, quien ostenta en este asunto la calidad de víctima, no compareció a juicio, como tampoco lo hizo la testigo de cargo, señora KELLY JOHANA LANCHEROS, lo que llevó a la delegada del ente acusador, a renunciar a tales testimonios.

No obstante, en desarrollo del juicio oral, incluso con antelación a que la Fiscalía renunciara a escuchar a la afectada HERNÁNDEZ VERGARA, se procedió a recibir la declaración del investigador del CTI, señor NÉSTOR RAUL BUSTAMANTE, con el cual la Fiscalía, como así se evidenció, procuró ingresar los dichos de la denunciante, y si bien en principio existió oposición por la defensa, finalmente el aludido servidor hizo alusión -al accederse a que leyera la denuncia mentalmente- a los hechos narrados por la víctima, situación que para la delegada de la Fiscalía, permitió conocer lo sucedido y lo cual, en su sentir, ingresó como prueba de referencia. Pues bien, esa particular circunstancia obliga a la Sala a ingresar en el estudio de los institutos de la prueba de *referencia* y el testimonio de *oídas*.

En relación con la primera figura **-prueba de referencia-**, esta se encuentra regulada en el artículo 437 C.P.P, el cual la define como toda declaración efectuada por **fuera del juicio oral** y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en la misma, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y la extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en juicio.

De igual manera en relación con el proceso de incorporación de las declaraciones anteriores al juicio oral como pruebas de referencia, la Sala de Casación Penal ha precisado que:

“(i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Además, se ha acotado, si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el

respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente¹.

Y con respecto al **testimonio de oídas** -o prueba *ex credulitate*-, la Sala de Casación Penal ha señalado que constituye una especie de la prueba de referencia, *al ser el medio utilizado para llevar esa manifestación o declaración al juicio*. Textualmente así se dijo:

"[...] la declaración que se realiza por fuera del juicio oral puede ser verbal o escrita, o provenir inclusive de otras formas de comunicación normalmente aceptadas, como ademanes o expresiones gesticulares que provoquen en quien las percibe la expresión de asentimiento, negación o respuesta"². Empero, como esta declaración anterior -que constituye prueba de referencia, no puede ingresar por sí sola al proceso, requerirá siempre de "un testigo de acreditación si está contenida en un documento...o de un testigo de oídas si las manifestaciones de quien no está disponible para testificar se hicieron a un tercero:

Cuando la declaración no está plasmada en un documento, sino que fue hecha a un tercero quien se encargará de publicitarla en el juicio, la aducción de aquella obviamente lo será como prueba de referencia y su práctica se ceñirá a las reglas propias del testimonio, escenario en el que le corresponderá al testigo de acuerdo con el interrogatorio y contrainterrogatorio del que sea objeto, exponer el contenido de la declaración y todos los pormenores de la forma en que obtuvo ese conocimiento"³. -negrillas y resaltado excluidos-

De conformidad con lo expuesto, se debe precisar que si bien el testimonio de oídas se considera prueba de referencia, su práctica se debe ceñir a las reglas propias del testimonio, en cuyo caso, de acuerdo con lo dicho por la CSJ para la correcta apreciación del mismo, es necesario tener en cuenta los siguientes requisitos:

"La Corte se ha ocupado de fijar los requisitos para la correcta apreciación del testigo de oídas. Específicamente, en CSJ SP, 24 jul. 2013, rad. 40702, se resumieron los presupuestos a aplicar con ocasión de la apreciación del referido medio de persuasión, así:

(i) Se requiere que se trate de un testigo de referencia de *primer grado*, entendiendo como tal quien sostiene en su declaración que lo narrado lo escuchó directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos, en contraste con el testigo de *segundo grado o de grados sucesivos*, que es quien al deponer afirma que oyó a una persona relatar lo que ésta, a su turno, había oído a otra, y así sucesivamente.

¹ CSJ AP-5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46.153; CSJ SP-14844-2015, 28 oct. 2015, rad. 44056; CSJ SP-606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44.950, y CSJ SP2582, 10jul. 2019, rad. 49283.

² Entre otras Sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación 27477, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán y sentencia del 27 de febrero de 2013, radicado 38773.

³ Auto del 8 de abril de 2014, radicación 36784 – AP1823-2014.

(ii) Es preciso que el testigo de oídas señale cuál es la fuente de su conocimiento, esto es, al testigo directo del evento de quien recibió o escuchó la respectiva información, identificándolo con nombre y apellido o con las señales particulares que permitan individualizarlo.

(iii) Es imperioso establecer las condiciones en que el testigo directo transmitió los datos a quien después va a dar referencia de esa circunstancia, de manera que sea posible evidenciar que lo referido de modo indirecto por el declarante *ex auditu* es trasunto fiel de la información vertida a éste por el cognoscente directo. Y,

(iv) Es fundamental para otorgar poder suasorio a la especie de prueba en comento, la **confluencia de otra clase de medios de persuasión**, así sean indiciarios, con la capacidad de reforzar las atestaciones del testigo de oídas.

*En conclusión, el testimonio de oídas se erige como medio de persuasión idóneo, serio y creíble cuando, además de reunir los dos primeros presupuestos, "aparece corroborado o respaldado por otros elementos de convicción que no permiten dudar de la veracidad del relato hecho por otras personas al testigo"⁴, lo cual implica afirmar que **la prueba testifical de referencia única, por sí sola, es decir, huérfana de otros medios probatorios que la confirmen y robustezcan, en cualquier caso carece de eficacia suficiente para desvirtuar la presunción constitucional y legal de inocencia**⁵ (providencia citada. Cfr. igualmente, CSJ SP10694-2014, 13 ag. 2014, rad. 37924; CSJ SP5921-2017, 26 abr. 2017, rad. 42526; CSJ SP1777-2019, 22 may. 2019, radicado 53914)⁶ ⁷.*

Ahora bien, acorde con lo plasmado por la jurisprudencia, aunque en su gran mayoría en delitos sexuales, pero que indudablemente tiene su ámbito de aplicación en cualquier otra conducta delictiva, en aquellos eventos donde la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo acaecido, por lo cual surge una dificultad probatoria para soportar la responsabilidad que se endilga, tal circunstancia ha sido morigerada a través de la llamada *corroboración periférica o acompañante* de los hechos, "metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada"⁸, cuyo fin primordial, es lograr por su intermedio darle confiabilidad o credibilidad a la prueba de referencia, la cual es menguada ante la imposibilidad de ser confrontada en juicio por la contraparte. Al respecto la Sala de Casación Penal ha sostenido:

"En el derecho español se ha acuñado el término "*corroboración periférica*", para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la

⁴ Cfr. Sentencia de 18 de octubre de 1995, radicación 9226, criterio reiterado en sentencias de 02 de octubre de 2001, radicación 15286, y 05 de octubre de 2006, radicación 23960.

⁵ Ídem, obras citadas.

⁶ Ver radicado 57127 del 14 de julio de 2021 -SP2995 - 2021-, MP. Fabio Ospitia Garzón.

⁷ CJS sentencia de julio 24 de 2013, radicado 40702.

⁸ CSJ SP 3069-2019, 6 ago. 2019, Rad. 54085, reiterado en CSJ SP859, 11 mar. 2020 y CSJ AP4640, 24 ago. 2022, rad. 61078.

víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado⁹; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual¹⁰; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros.

[...]

Finalmente, debe insistirse en que una cosa es que la sentencia condenatoria no pueda estar fundamentada exclusivamente en prueba de referencia y otra muy diferente la valoración de la pluralidad de medios de conocimiento aportados por la Fiscalía para soportar su teoría del caso.

[...]

Al efecto debe tenerse en cuenta que la admisión de una declaración anterior a título de prueba de referencia no significa que se le esté otorgando un determinado valor probatorio. En el mismo sentido, la existencia de otras pruebas de responsabilidad, que acompañen a la de referencia, no significa que proceda la emisión de la condena. En cada caso debe hacerse la valoración individual y conjunta de la prueba, con el fin de verificar si las mismas permiten alcanzar el estándar de conocimiento establecido en la ley como presupuesto de la condena: convencimiento más allá de duda razonable¹¹.¹¹ -negrillas excluidas-

En este evento en particular, debe decirse que en momento alguno por parte de la delegada del ente acusador se pretendió siquiera incorporar a juicio la denuncia presentada por la víctima HERNÁNDEZ VERGARA y que al parecer recibió el investigador del CTI, en tanto no hizo el más mínimo esfuerzo para que tal documento fuera ingresado al debate público como prueba de referencia.

Contario sensu, lo que pretendió efectuar la delegada del ente acusador, es que la información que la víctima entregó fuera conocida por la funcionaria de primer nivel con la lectura que en un comienzo pretendía realizar el investigador NÉSTOR BUSTAMANTE, frente a lo cual encontró oposición de la defensa, no obstante, la Fiscalía si logró con dicho servidor que se comunicara a la juez, luego de leer mentalmente tal documento, lo que allí relató la ofendida.

Para la Sala, un procedimiento de tal naturaleza, es a todas luces irregular, en tanto si para ese momento se tenía conocimiento que la señora HERNÁNDEZ VERGARA había sido convocada a juicio, no podía permitírsele al servidor del CTI hacer narración de lo que esta había indicado en su denuncia, toda vez que a ello únicamente podía acudir cuando una vez verificada por parte de la Fiscalía la imposibilidad de lograr la comparecencia de la víctima a juicio, se hubiere solicitado su ingreso como prueba de referencia, de acreditarse los

⁹ Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015

¹⁰ ídem

¹¹ CSJ SP, 16 marzo. 2016, Rad. 43866

requisitos contemplados en el canon 438 C.P.P., lo que acá no tuvo ocurrencia alguna.

Y ello comporta pregonar, que aunque la Fiscalía con su investigador, dio cuenta en juicio de las manifestaciones que a este le realizó la señora HERNÁNDEZ VERGARA, al no haberse incorporado en debida forma tal documento como prueba de referencia, en instante alguno lo que este hubiese mencionado frente a lo que se plasmó en la denuncia, podía ser objeto de valoración por la a-quo, como así lo tuvo claro, y en contravía de lo aducido por la fiscal en su alzada.

Ahora, si la información que en su oportunidad debía entregar la víctima, o incluso la señora KELLY LANCHEROS, quien al parecer la acompañaba para el día del hecho, no se conoció en la actuación, se reitera, dada la renuncia a tales testimonios ni la incorporación de sus declaraciones anteriores como prueba de referencia, difícilmente puede sostenerse que adicionalmente en este caso hubo prueba de corroboración periférica o acompañante, para demostrar la comisión de la ilicitud y que los acá procesados son sus responsables, en tanto, como se dijo con antelación, el fin primordial de tal prueba es darle confiabilidad o credibilidad a la prueba de referencia, misma que en este caso en concreto no existe, toda vez que nunca se incorporó en debida forma a la actuación.

En ese orden, no podía valorarse lo que la señora ANGIE KATHERINE le contó al investigador, como lo dijo la a-quo y por consiguiente debe establecerse si con las demás pruebas allegadas al proceso, se puede determinar la materialidad, así como el compromiso de los señores **JUAN ERNESTO BETANCOURT AGUDELO** y **MAURO ANDRÉS LÓPEZ CORREA**, en la ilicitud que les fue endilgada.

Para desarrollar este segundo punto, debe decirse que los datos que suministró el investigador del CTI NÉSTOR RAUL BUSTAMANTE, deben tenerse como prueba de referencia, por cuanto el mismo no fue testigo directo de los hechos donde al parecer resultó afectada la señora ANGIE KATHERINE HERNÁNDEZ, y lo único que al respecto supo fue lo que esta le narró sobre lo sucedido en la denuncia que le recibió, lo que, como viene de verse, al no haber sido incorporada en debida forma a juicio, no podrá ser objeto de valoración. De ahí que nada de lo que dijo el señor RAUL BUSTAMANTE, puede conllevar a acreditar no solo la materialidad sino la responsabilidad que en los hechos les fue atribuida a los acá procesados.

Ahora, situación distinta es aquella que narró el policial JONATHAN BERMÚDEZ ALARCÓN, de cuyos dichos se puede extraer que además de haber sido testigo de oídas y por ende de referencia amén de lo que en su momento le informó la señora ANGIE HERNÁNDEZ, cuando lo abordó, sí fue testigo directo, pero de hechos acaecidos con posterioridad a aquellos de los que ésta fue víctima.

Ello lo sostenemos, por cuanto dicho servidor fue claro al señalar que cuando se hallaba con su compañero en labores de patrullaje fueron abordados por la señora ANGIE HERNÁNDEZ, quien les indicó que instantes antes dos personas de sexo masculino le habían hurtado un celular, quienes portaban un buzo rojo y otro uno de color azul. De esos iniciales dichos de la víctima, el uniformado en efecto es testigo de referencia, en tanto como así lo dijo en sede de contrainterrogatorio, **no presenció los hechos**, sino únicamente la información que esta le suministró.

Ahora bien, luego de emprender las labores de búsqueda, encontraron cuadradas más adelante a dos personas con las características que les narró la quejosa, a los cuales se les halló, específicamente al señor JUAN ERNESTO BETANCOURT, un celular marca iPhone, sin documento alguno que acreditara su propiedad, ante lo cual fueron trasladados a las instalaciones del Comando de Policía de Dosquebradas, y encontrándose allí el teléfono que portaban timbró y al contestarlo una señorita le manifiesta que ese móvil era de ella y le preguntó "¿cuánto valía para entregarlo?", ante lo cual se le dijo que eran policías, que lo había recuperado y que arribara a la estación para hacerle entrega del mismo; como así lo refirió el uniformado, minutos después la joven llegó a la estación, donde se le hizo entrega del teléfono y en ese lugar reconoció a las dos personas que se lo habían hurtado minutos antes, además de mencionar que el hecho sucedió al haberse aprovechado de un "descuido" de ella, por cuanto estaba ocupada al cargar unos elementos ante lo cual se le acercan para preguntarles si las podían ayudar, lo que no aceptaron, y en un descuido fue "pellizcada" por uno de estos y le sacó el celular, procediendo a huir a paso acelerado.

No obstante la anterior narración rendida en juicio por el uniformado JONATHAN BERMÚDEZ, la misma no es suficiente para establecer con ella la materialidad ni mucho menos la responsabilidad de los acá acusados, en tanto en este asunto, dadas las falencias procedimentales en que incurrió la delegada del ente acusador, tal información se advierte huérfana, pues no se conoce que de verdad hubiese ocurrido el ilícito, ni mucho menos, cómo se ejecutó este o cuál es el elemento hurtado; ni se verifica su preexistencia y propiedad.

Como el agente captor **no observó** la presunta acción sustractora, ni conocía previamente la existencia del teléfono celular o sus características, ni tampoco puede determinar su propiedad o siquiera tenencia anterior, con su conocimiento directo no es factible demostrar la existencia del hurto.

Si la afectada hubiese concurrido a juicio, habría sido posible interrogarla –y también facultar la contradicción de sus dichos por parte de la defensa- respecto de las circunstancias que gobernaron el presunto hurto, la propiedad del teléfono celular, su valor, las razones para advertir que es el suyo el encontrado en poder de los acusados y también los motivos que la llevan a señalar a los acusados como los ejecutores del delito.

No puede soslayarse que en el delito de hurto se requiere fundamentalmente demostrar que fue sustraída una cosa mueble ajena; en consecuencia, es obligatorio verificar la preexistencia y propiedad del bien, así como las circunstancias que gobernaron el hecho, por lo que la Sala se debe concluir que este fue un aspecto huérfano de prueba cabal y legalmente allegada al proceso, más aún cuando si el delito ha sido delimitado en sus circunstancias por una calificante y una agravante, como ocurrió en este caso.

Como no se ha demostrado a cabalidad la existencia de un delito de hurto, mucho menos puede decirse que los acusados tienen algún tipo de responsabilidad penal, como así lo consideró a funcionaria de primer nivel y en ese orden, dadas las **dudas** insalvables que no fueron despejadas en el presente asunto, las que acorde con lo reglado en el canon 7º C.P.P., deben ser resueltas en favor de los acusados, en aplicación del principio del *in dubio pro reo*, a la Corporación no le queda alternativa distinta que acompañar el fallo absolutorio proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Dosquebradas (Risarlada), en favor de **JUAN ERNESTO BETANCOURT AGUDELO** y **MAURO ANDRÉS LÓPEZ CORREA**, por la conducta de hurto calificado y agravado por la cual fueron llevados a juicio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la **sentencia absolutoria** proferida en septiembre 06 de 2018 por el Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Dosquebradas (Rda.) en favor de **JUAN ERNESTO BETANCOURT AGUDELO** y **MAURO ANDRÉS LÓPEZ CORREA**.

De conformidad con lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risarlada,

y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, no se realizará audiencia de lectura, y por ende esta sentencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, medio por el cual los interesados podrán interponer el recurso extraordinario de casación, dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FIRMA TRANSIVA PARA SUSCRIBIR PROVIDENCIAS
POR DAÑO EN APLICATIVOS DE FIRMA ELECTRONICA
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado


MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado