

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA – RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente: JULIÁN RIVERA LOAIZA

Pereira, Risaralda, marzo siete (7) de dos mil veinticuatro (2024).
Acta No. 212
Hora: 11:45 AM

Radicación	660016000035 2021 00591 01
Acusado	Juan Carlos Gómez Ramírez
Delitos	Hurto agravado en grado de tentativa
Juzgado de conocimiento	Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Pereira.
Asunto a decidir	Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia del 26 de enero de 2024.

1. ASUNTO A DECIDIR.

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa¹, contra la Sentencia del 26 de enero de 2024, emitida por el Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Pereira, Risaralda, por medio de la cual se condenó al señor **Juan Carlos Gómez Ramírez**, por el delito de hurto agravado en grado de tentativa.

2. HECHOS.

Fueron descritos por el juzgado de instancia de la siguiente forma:

“De conformidad con el contenido de las diligencias, los hechos acaecieron el 11 de marzo del año 2.021, a las 16:50 horas aproximadamente, en la carrera 6 # 23-57 de esta municipalidad, cuando fue capturado en situación flagrancia el señor JUAN CARLOS GÓMEZ RAMÍREZ, por parte de la ciudadanía porque

¹ Dr. Gustavo Adolfo García Díaz.

momentos antes había intentado hurtar un celular de propiedad de la señora ERIKA VANESSA CASTRO GALVIS, administradora del establecimiento público denominado Macadamia, elemento que fue avaluó en \$1'000.000.

La víctima mediante entrevista manifestó que se encontraba al interior del establecimiento y dejó su celular sobre una mesa cerca de la caja registradora donde se encontraba, de allí se paró y fue al interior del local, momento que aprovechó el capturado para tomarlo y salir del establecimiento, con tal mala suerte que fue visto y aprehendido en la salida una de las empleadas del local quien impidió su huida con el elemento hurtado”.

3. IDENTIDAD DEL ACUSADO.

Juan Carlos Gómez Ramírez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.138.044 expedida en Pereira, Risaralda, nacido en el mismo lugar el 22 de agosto de 1970, hijo de María Ligia y Luis Carlos.

4. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

4.1 El **12 de marzo de 2021**, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, se legalizó la captura en flagrancia del procesado, acto seguido la Fiscalía le comunicó cargos al señor **Juan Carlos Gómez Ramírez** por el delito de hurto agravado tentado, previsto los artículos 27, 239 inciso 2º y 241 numeral 11 CP., cargos que no fueron aceptados por el procesado. Ante el desistimiento de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento que deprecara la Fiscalía, se ordenó la libertad del imputado.

4.2 El 22 de octubre de 2022, ante el Juzgado Primero (*hoy Octavo*) Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Pereira, Risaralda, se realizó la audiencia de formulación de acusación. Posteriormente, el 13 de julio de 2022, ante ese mismo Despacho, se celebró la audiencia preparatoria.

4.3 El 25 de julio de 2023, se daría inicio a la audiencia de juicio oral, la cual concluiría al dictarse el sentido del fallo de carácter condenatorio el 24 de noviembre de 2023. La lectura de sentencia se realizó el 26 de enero de 2024.

4.4 Contra el fallo condenatorio, la defensa interpuso y sustentó dentro del término legal el recurso de apelación. La Fiscalía intervino como no recurrente.

5. LA SENTENCIA APELADA.

El **Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Pereira, Risaralda**, declaró penalmente responsable del delito de **hurto agravado tentado**, previsto los artículos 27, 239 inciso 2º y 241 numeral 11 CP, al señor **Juan Carlos Gómez Ramírez**, imponiéndole la pena principal de doce (12) de prisión; la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones publica por el mismo lapso de la pena principal y el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena, circunscrito a un periodo de prueba de 2 años.

Como argumentos de la decisión, la funcionaria de primer grado refirió que ante los señalamientos realizados por parte de los testigos y las manifestaciones efectuadas por cada uno de ellos durante el devenir de la audiencia de juicio oral, no existiría dudas en el sentido que el señor Juan Carlos Gómez Ramírez fue la persona que el 11 de marzo de 2021, ingresó al restaurante Macadamia en esta ciudad, donde intentó apoderarse del celular de propiedad de la señora Erika Vanesa Castro Galvis, al divertirse que esta ciudadana y la propietaria de ese establecimiento se encontraba distraídas, pero como ingreso y trató de salir sin mediar palabra, ese acto levantó sospecha en la señora Claudia Patricia, quien solo vio el momento en el que ese ciudadano intentaba abandonar el lugar, con tal mala suerte que ese sujeto fue enfrentado por la señora Carmona Vélez, pues pudo observar que en sus manos portaba un celular, precisamente, el que Erika Vannesa había dejado en su puesto de trabajo momentos antes de que este ingresara a ese local, procediendo a forcejear con ese fulano, logrando su retención y recuperación del dispositivo que pretendía hurtar.

6. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El defensor público, no compartió los expuestos por la funcionaria *A quo*, señalando como argumentos de disenso que en el caso concreto no se satisfizo el estándar probatorio para dar por realizado el contenido del artículo 381 del C.P.P., pues lo que la actividad probatoria en la audiencia de juicio oral arrojó fueron varias y serias dudas que en últimas deben ser resultas a favor del acusado.

Como primera medida, la señorita Claudia Carmona, fue la única testigo de cargo, quien llegó a la audiencia de juicio oral con dos situaciones particulares; la primera, ella no fue relacionada en el escrito de acusación, ni tampoco adicionada en la audiencia oral de formulación de acusación, pues solamente vino a ser mencionada y solicitada como testigo por la Fiscalía en la audiencia preparatoria. Ahora, aclaró que, si bien es cierto, esa defensa erró al no haberse percatado de ello y haber solicitado el rechazo de dicho testimonio, tal situación fue alegada al inicio de la audiencia de juicio oral solicitándole a la señora Juez no proceder a su práctica; sin

embargo, la funcionaria de instancia decidió escucharla argumentando que si la defensa no se opuso a ello en la audiencia preparatoria, le había fenecido la oportunidad para solicitar el rechazo del testimonio en mención y que había operado la convalidación de dicha prueba.

Así, refirió que en dicha discusión, la defensa adujo que no en todos los eventos en que se presente el silencio de la defensa se puede decir que automáticamente opera el fenómeno de la convalidación, pues habría que analizar el tipo de irregularidad y la entidad o el grado de daño que la misma pueda generar al proceso y a los derechos fundamentales de las partes; en este caso, vulnerando el debido proceso en la modalidad de derecho de defensa del acusado; sin embargo, este apoderado acogió y respetó la decisión de la señora Juez para dar continuidad a la audiencia.

El otro aspecto particular es que la testigo en mención, al momento de ser interrogada por los generales de ley por parte de la señora Juez de instancia, manifestó no contar con su cédula de ciudadanía en ese momento y no se pudo identificar como es preciso; sin embargo, se aceptó una fotocopia de la cédula de ciudadanía que aportó la víctima quien se encontraba conectada a la audiencia, situación que fue aceptada por las partes, incluyendo este defensor, para poder darle continuidad a la audiencia.

Ya en lo que tiene que ver con el contenido del testimonio de la señorita Claudia Carmona, esta manifiesta que se encontraba en la cocina del local dando la espalda a la calle y se percató de la presencia del condenado solo cuando estaba de salida del local, que no vio cuando ingresó ni cuando tomó el celular de su compañera que se encontraba en una de las mesas del restaurante, pero que si vio cuando el condenado salía con un celular en su mano y fue por ello que lo alcanzó y casi en la salida del local lo agarró y forcejeo con él, pero antes el tipo había tirado el celular a una de las mesas en la salida del restaurante. Señala también esta testigo que al momento de ser requisada el detenido por parte del agente capturo, se le encontró en su poder 3 celulares más; finalmente indica que su amiga Erika, la víctima en el presente asunto, pudo reconocer su celular de entre los que tenía el acusado.

Ante esa situación, el recurrente consideró que, nadie, ni la víctima, ni la testigo de cargo vieron cuando el condenado se apoderó del celular, ni siquiera vieron si el capturado llegó hasta la mesa donde se encontraba el celular de la víctima y, así lo dejaron consignado las dos testigos en sus respectivos relatos jurados. Señaló la testigo de cargo que el agresor al verse sorprendido por ella, tiró el celular a una de las mesas saliendo del restaurante, pero en su mismo testimonio señala que Erika, la víctima, pudo reconocer el celular hurtado dentro de los varios celulares

que tenía en su poder el retenido. Luego entonces, no se entendería que hubiese hecho tal reconocimiento en esa forma cuando se aseveró que el detenido había tirado el celular a una de las mesas del restaurante seguramente para que no se lo encontraran en su poder, pues por obvias razones, si el agresor tiró el celular a una de las mesas del restaurante, es imposible que luego la víctima haya reconocido su celular en poder del presunto hurtador.

De otro lado, refirió que tanto la víctima como la testigo de cargo, informaron a pie juntillas que el detenido tenía un celular –dice Erika- y tres celulares –dice Claudia- adicionales a los de la víctima en el presente asunto, cuando el mismo agente captor manifestó bajo juramento tanto a la pregunta de la señora Fiscal en su interrogatorio directo, como a la pregunta complementaria pero repetitiva de la señora Juez, que al detenido no se le encontró nada, ningún otro elemento en su poder, y fue por ello que en el respectivo informe policivo no se anexó elemento alguno.

A su juicio, la señora jueza de instancia dio por superadas todas estas situaciones dándole total crédito a los dichos de la víctima y la testigo de cargo, señalando no encontrar en las dos testigos ningún ánimo de causar daño al detenido, lo cual comparte este Defensor, pero ello, *per se*, no desaparece, ni desdibuja las anomalías presentadas en la narración de los hechos de cara a radicar responsabilidad penal en el hoy condenado.

Por lo expuesto, solicitó la revocatoria de la decisión impugnada y en su lugar, se de aplicación al principio constitucional *in dubio pro reo* a favor del señor Gómez Ramírez y se absuelva del cargo por el cual fue acusado.

7. NO RECURRENTE.

La representante de la Fiscalía 42 Local de esta ciudad, solicito la confirmación del fallo apelado, toda vez que, contrario a lo manifestado por el señor defensor en su recurso, la Fiscalía sí aportó las pruebas para llevar al conocimiento más allá de toda duda a la señora Juez y así lograr la respectiva sentencia de carácter condenatorio; y, por su parte, la señora Juez valoró de manera correcta, juiciosa y completa las pruebas allegadas en juicio por el ente acusador.

Es así que, consideró como se logró demostrar con la práctica de los testimonios, la responsabilidad penal en cabeza del señor Juan Carlos Gómez Ramírez, por el señalamiento directo que hizo como testigo de cargos, la señora Claudia Carmona; así mismo, la materialidad del hecho investigado, con los testimonios de la víctima y el agente captor, donde se demostró cual fue el objeto material del hurto.

Siendo así, no existiría duda o reparo alguno, frente a la sentencia de carácter condenatorio, emitida por la señora Juez 8 Penal Municipal de esta ciudad, solicitando se mantenga la decisión.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

8.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la apelación propuesta, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

8.2. Principio de limitación

En su labor, la Sala se limitará a estudiar los aspectos objetivos planteados por el recurrente en su alzada y aquellos que se encuentren estrictamente relacionados con tales postulados, sin desconocer lo preceptuado en el artículo 31 de la carta fundamental y el artículo 20 de la Ley 906 de 2004.

8.3. Problema jurídico a resolver

De acuerdo con la inconformidad del recurrente, la Sala deberá analizar la valoración probatoria realizada por la funcionaria de instancia, para en ese entendido, determinar si el fallo apelado debe confirmarse, o si por el contrario como lo deprecia la defensa, comporta el reconocimiento de la duda procesal a favor de su representado, debiendo revocarse para absolverlo del cargo objeto de acusación.

8.4 Decisión de la Sala.

Un principio esencial del sistema es aquel según el cual para proferir sentencia condenatoria “*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*”. Para llegar a una conclusión de responsabilidad o inocencia es indispensable la **apreciación conjunta de la prueba**, luego de realizar la respectiva crítica individual a cada uno de los medios de prueba, tal como lo establece el artículo 380 de la ley 906 de 2004.

Es necesario precisar que, el apelante sustenta su disenso a efectos de lograr la revocatoria del fallo condenatorio, censurando la valoración probatoria realizada por la jueza de instancia frente a los

testigos de cargo, muy concretamente en la versión de la víctima y de otro testigo presencial de los hechos (*frente a la cual también se censuró su validez probatoria*) versus los demás elementos de prueba.

En este caso la Fiscalía y la defensa, según los registros del juicio y la sentencia recurrida, presentaron un acuerdo de estipulaciones para considerar demostrado que, respecto al lugar de los hechos, se trata de un establecimiento abierto al público, lo cual se sustenta en el Certificado de Cámara y Comercio de Macadamia Gourmet.

Una vez expuesta la teoría del caso por la Fiscalía se pasó a la presentación de la **prueba testimonial de cargo** que consistió en las declaraciones de: i) Erika Vanessa Castro Galvis; ii) Jhon Marulanda Valencia, Patrullero de la Policía Nacional; y iii) Claudia Patricia Carmona Vélez.

Por su parte, la defensa no presentó testigos.

8.5. La responsabilidad de Juan Carlos Gómez Ramírez.

Se tienen como hechos jurídicamente relevantes que el 11 de marzo de 2021, siendo las 16:50 horas, fue aprehendido en situación de flagrancia por miembros del Cuadrante 4 – CAI Libertad, el ciudadano Juan Carlos Gómez Ramírez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.138.044 expedida en Pereira, cuando la ciudadanía lo retenía por haber hurtado un celular a la administradora del establecimiento público denominado Macadamia, ubicado en la carrera 6 No. 23 - 57 de esta ciudad, quien avaluó el móvil marca Samsung Galaxy A51, color azul, en la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).

Mediante entrevista efectuada a la señora Erika Vanessa Castro Galvis, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.018.443.044 de Bogotá D.C., en su calidad de Administradora del establecimiento Macadamia Gourmet y, propietaria del celular marca Samsung Galaxy hurtado, manifestó que se encontraba al interior del establecimiento cuando dejó su celular sobre una mesa cerca a la caja registradora, donde se encontraba, de allí se paró y fue al interior del local, momento éste que aprovechó el capturado para tomarlo y salir del establecimiento, con tan mala suerte que fue visto y fue aprehendido en la salida por los empleados del local quienes impidieron su huida con el elemento hurtado.

Teniendo en cuenta estas circunstancias fácticas, el aprehendido fue imputado y acusado como autor del delito de **hurto agravado** (*al ejecutarse en un establecimiento público*) en la **modalidad tentada** conforme los artículos 27, 239 inciso 2º y 241.11 del Código Penal, los cuales describen lo siguiente:

Hurto. Artículo 239. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (énfasis de esta Sala).

Artículo 241. Circunstancias de agravación punitiva. Artículo modificado por el artículo 51 de la Ley 1142 de 2007. La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere:

(...) 11. En establecimiento público o abierto al público (...).

Artículo 27. Tentativa. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

Así, para sustentar su tesis, la Fiscalía presentó como testigo de cargo a la víctima, **Erika Vanessa Castro Galvis**, quien dentro de su conocimiento personal señaló lo acaecido el día de los hechos, refiriendo al estrado judicial ante el interrogatorio del ente acusador las circunstancias de modo, tiempo y lugar de como ocurrieron. Al respecto indicó:

“(...) Fui llamada a declarar porque en el 2021, fui víctima de un hurto, el cual denuncie y por lo cual inició esta investigación (...) eso fue el 11 de marzo de 2021, yo me encontraba en el restaurante Macadamia Gourmet que queda en el centro de Pereira, carrera 6, 23-57, como a las 4 de la tarde, eso fue en la tarde, yo me encontraba sentada como en las últimas mesas del restaurante, las que quedan más cerca a la cocina, estaba ahí sentada cuando en un momentico, estaba ahí con mi computador y con mi celular, en un segundo me levanté hacía la cocina a dejar algo en la cocina y di la espalda, cuando ya volteo de nuevo, digamos como ya a mirar hacía la parte de afuera del restaurante observo que mi amiga Claudia Carmona, estaba forcejeando con un señor, al preguntarle yo que pasaba, entonces me dijo que era que llamara a la Policía, que se iba a robar el celular, y cuando volteo a mirar, mi celular estaba en la última mesa, ya en la mesa que estaba próxima a la salida, entonces ya llamamos a la Policía, previamente en el sector estaba pasando un policía en ese momento, le pedimos el favor, él llamó al Policía del cuadrante, y por frente al restaurante queda el colombo americano, entonces el vigilante de allí también se cruzó la calle para ayudarnos, porque ella era la que lo tenía ahí como agarrado y la que estaba forcejeando con él para que no se escapara. (...) Yo estaba ese día (inaudible) a administrar, yo a veces estaba pendiente de ella, pues del restaurante, entonces estaba ayudándole a administrar o pendiente del negocio (...) es un restaurante, al medio día principalmente son almuerzos y en la tarde eran comidas rápidas y heladería. En ese momento Claudia se encontraba sola, no tenía otro personal, entonces yo le estaba ayudando a manejar la caja o si llegaba alguien le pasaba una gaseosa una cosa así, pero mas como ayudarle ahí en el momento porque ella estaba sola. (...) Había una cliente que estaba en una mesa como, lo que pasa es que el restaurante, son como dos locales, entonces el local principal, digamos el más largo donde esta la cocina, fue donde yo estaba

sentada y por donde el señor ingresó, pero a mano izquierda hay como otro local pequeñito y ahí estaba una cliente consumiendo (...) Preguntado. Cuando se dio cuenta que le iban a hurtar su celular. Contestó. Cuando voy saliendo de la cocina y ya miro como hacía la salida y veo que Claudia está hacía las afueras del restaurante forcejeando con él y ella ya me grita que llame la Policía porque el intentó robarme celular y veo que mi celular esta tirado encima de una mesa hacía las afueras (...) el celular es un Galaxy A51 me valió como millón doscientos o un millón, pues en este momento no sé en cuanto estará avaluado (...)

Es claro que, en virtud de la inmediatez que, inclusive, se torna fundamental en la aprehensión en flagrancia, pese a que la víctima no observó el preciso momento en que el inculpado tomó su dispositivo celular, de sus dichos se entiende como sí percibió que aquel individuo, el cual describió como una persona de *sexo masculino, de tez trigueña, calvo, quien tenía barba escasa, señalándolo como un señor un poquito más alto que ella, de contextura gruesa*, se encontraba forcejeando con su amiga Claudia Carmona, hecho que pudo observar una vez regresó de la cocina, al lugar donde tenía sus objetos personales (*computador y celular*).

Es claro entonces que, una vez tomó posición la víctima mirando nuevamente hacía la puerta de ingreso, no solo observó esa situación anómala donde su compañera luchaba (*próxima a la salida del establecimiento*) por reducir a aquel personaje, sino que, además, no observó su dispositivo celular en el lugar donde lo había dejado, pues este había sido trasladado, casi hacía la salida del restaurante. Así, puede comprender diáfananamente esta instancia que, en efecto, como le fue corroborado por la propia señora Carmona a la víctima, ella evitó que aquel extraño en el lugar, quien posteriormente fuera identificado como Juan Carlos Gómez Ramírez, sustrajera su celular, por lo cual él lo arrojó en ese lugar.

En este punto, es valido tener en cuenta como hecho indicador, en la construcción del indicio de presencia y oportunidad para la ejecución de la conducta punible que, el relato de la víctima no ubicó al acusado en el lugar del hecho como un cliente o alguien conocido, amén que al momento en el que ella se dirigió a la cocina solo estaban ella, Claudia Carmona y una comensal que se encontraba distante de sus pertenencias, por lo cual, se puede inferir correctamente que la única persona quien hubiera podido tomar aquel dispositivo celular, moviéndolo del lugar donde la ciudadana Castro Galvis lo había dejado (*distante a su posición inicial*) era precisamente el capturado, quien fue observado por ella, también cerca a la salida siendo detenido por la administradora y propietaria del lugar.

Al respecto, debemos señalar que la prueba indiciaria no ha quedado proscrita en el sistema con tendencia acusatoria de la Ley 906 de 2004, pues en palabras de la H. Corte Suprema de Justicia se ha colegido²:

“Con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte, en forma pacífica y reiterada ha sostenido que las inferencias lógico-jurídicas fundadas en operaciones indiciarias, hacen parte del sistema probatorio colombiano, a pesar de no aparecer taxativamente consagradas, tal como sucedía con el indicio en el estatuto procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000 en sus artículos 233 y 284 a 287, erróneamente clasificado como medio de prueba autónomo³.

El sistema procesal acusatorio regido por la Ley 906 de 2004, por el contrario, intentó perfeccionar la metodología para la apreciación probatoria. Así, en el título IV del Libro III del Código Penal, más exactamente en las reglas aplicables a la práctica probatoria en el juicio oral, al referirse en el artículo 375 a la pertinencia de la prueba, indicó que la misma «(...) deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias (...)», desarrollando seguidamente que «También es pertinente, cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados (...)», de donde se deduce, la posibilidad de acudir a la metodología de las operaciones indiciarias en el análisis de las pruebas legalmente introducidas en el juicio.

Al mismo tiempo, ha señalado la Corte –siguiendo la doctrina clásica– que el indicio es todo hecho o circunstancia conocida, del cual se infiere, por sí sólo o conjuntamente con otros, la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica y/o de raciocinio.

Entonces, para construir un indicio, debe existir un hecho indicador, una regla de la experiencia que le otorga fuerza probatoria al indicio y un hecho indicado o conclusión. (Subrayado de este Tribunal).

Luego, la concepción del *indicio* que de antaño (*preceptos procesales de la L.600/00*) ha colegido la H. Corte Suprema de Justicia en materia de responsabilidad penal, permanece incólume aun para el sistema procesal penal actual. Así el marco de definición y aplicación del indicio se concibió en los siguientes términos:

“De conformidad con la previsión legal sobre la prueba indiciaria establecida por los artículos 284 y siguientes de la Ley 600 de 2000 (la cual gobernó la presente actuación), el **hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, debe estar debidamente acreditado por los medios directos de prueba (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión); ha de ser indivisible, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros sucesos, e independiente, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados.**

Necesario se hace resaltar que en materia de prueba indiciaria, además de la acreditación del hecho indicante, de la debida inferencia racional fundada en los postulados de la sana crítica, y del establecimiento del hecho desconocido indicado, cuando son varias las construcciones de ese orden, es de singular importancia verificar en el proceso de

² SP5451-2021 - Radicación No.51920, decisión del 1 de diciembre de dos mil 2021, MP. Hugo Quintero Bernate.

³ Entre las providencias más representativas, entre otras, CSJ, sentencia de 30 de marzo de 2006, Rad. 24468; sentencia de 24 de enero de 2007, Rad. 26618; recientemente, SP4126-2020, de 28 de octubre, Rad. 55641.

valoración conjunta su articulación, de forma tal que los hechos indicadores sean concordantes, esto es, que ensambren entre sí como piezas integrantes de un todo, pues siendo éstos fragmentos o circunstancias accesorias de un único suceso histórico, deben permitir su reconstrucción como hecho natural, lógico y coherente, y las deducciones o inferencias realizadas con cada uno han de ser a su vez convergentes, es decir, concurrir hacia una misma conclusión y no hacía varias hipótesis de solución.

La valoración integral del indicio exige entonces al juzgador contemplar todas las posibilidades confirmantes e invalidantes de la deducción, pues rechazar cualquiera de las que puede ofrecer un hecho indicador, desestimándolo expresa o tácitamente sólo porque el juez ya tiene sus propias conclusiones sin atención a un juicio lógico integral, es alentar un exceso de omnipotencia contrario al razonable acto de soberanía judicial en la evaluación de la prueba, que consiste precisamente en el ejercicio de una discrecionalidad reglada en la estimación probatoria.

De ahí que en la apreciación de los indicios el juzgador, como ocurre con todos los medios de prueba, debe acudir a la sana crítica, para establecer el nivel de probabilidad o posibilidad y en tal medida señalar si son necesarios o contingentes (graves o leves), y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación.

La connotación de **necesarios, contingentes-graves o contingentes-leves**, no corresponde a nada distinto del control de su seriedad y eficacia como medio de convicción que en ejercicio de la discrecionalidad reglada en la valoración probatoria realiza el juez, quien después de contemplar todas las hipótesis confirmantes e infirmantes de la deducción, establece jerarquías según el grado de aproximación a la certeza que brinde el indicio, sin que ello pueda confundirse con una tarifa de valoración preestablecida por el legislador. Se trata de una ponderación lógica que permite al funcionario judicial asignar el calificativo que corresponde al indicio, bien de necesario cuando el hecho indicado se releva como conclusión unívoca e inequívoca a partir de la inferencia fundada en el hecho indicante, de contingente-grave si constituye el efecto más probable, o de contingente-leve, si se muestra apenas como una entre varias probabilidades.

Ahora bien, cuando de atacar en sede de casación la prueba indiciaria se trata, es obvio que un ejercicio semejante sólo puede acometerse por los cauces de la violación indirecta y en tal medida al actor le corresponde precisar **cuál de las partes integrantes del indicio es el objeto de su censura, es decir, si el vicio se predica del hecho indicador, de la inferencia lógica o de la manera como los indicios se articulan entre sí, atendida su convergencia y concordancia, o de la fuerza de convicción que emana de su análisis conjunto**". (Subrayado de este Tribunal)⁴.

Adicionalmente, la declarante advirtió que el señor Gómez Ramírez, antes de que llegara la Policía les decía que; *"pues nos decía a nosotros que lo dejaríamos ir, que ahí ya estaba el celular que no le había pasado nada, que lo dejaríamos ir solamente"*⁵, circunstancia específica que percibió con sus sentidos y que, en este caso sería información directa proporcionada por el procesado, la cual es susceptible de valoración, pues como lo ha considerado la H. Corte Suprema de Justicia, aun cuando la captura sea efectuada por miembros de la autoridad, sí el procesado en el momento de la aprehensión decide *motu proprio* realizar manifestaciones espontaneas que lo puedan comprometer, estas pueden ser tenidas en cuenta probatoriamente, pues en este caso, quien las escuchó sería testigo directo de las mismas.

⁴ SP3397-2014, Radicación No. 38793, decisión del 19 de marzo de 2014.

⁵ Ver registro desde el minuto 11:49.

“La tesis expuesta por el libelista contraviene la jurisprudencia de esta Corporación, cuyos fundamentos se abstiene por completo de refutar. En efecto, sobre el tema la Sala ha expuesto lo siguiente:

“... no puede llevarse la regla de que todo interrogatorio al imputado debe ser en presencia de su defensor al extremo absurdo de exigir la asistencia profesional en el **fragor de los acontecimientos, desde el instante mismo en el que se ponen las esposas al aprehendido, prohibiendo al tiempo a sus captores cerrar los oídos a todo aquello que diga o averiguarle por los otros coautores o partícipes de la transgresión.**

Aunque no se desconoce que la policía judicial, o el propio instructor, carecen de facultad legal para entrevistar o recibir versión o indagatoria al imputado sin la concurrencia de abogado, la circunstancia en el actual evento analizada no corresponde a ninguna de esas hipótesis. Aquí escuetamente pasó que GIL ESPINOSA, una vez capturado, reveló los nombres de sus socios criminales y los miembros de la policía judicial que lo escucharon así lo declararon bajo juramento en sus correspondientes testimonios. Consiguientemente, se reitera, ninguna ilegalidad cabe derivar ni siquiera si la revelación se originó en la pregunta de uno de los investigadores...” (CSJ SP, 6 de may. de 2009, rad. 26390)”⁶. (énfasis de este Tribunal).

En ese sentido, se tiene como precepto general que las manifestaciones anteriores realizadas por el procesado, conocidas en el juicio a través de algún elemento suasorio, no constituyen prueba de referencia, se itera, serían una declaración directa de quien tuvo la oportunidad de escucharlas.

“Bajo las premisas señaladas, la introducción al debate probatorio de la asunción por el acusado por fuera del juicio oral de su participación y responsabilidad en la conducta punible, al mismo tiempo que no constituye prueba de referencia por la imposibilidad de ser confrontado por las razones mencionadas, tampoco transgrede este derecho.

La Sala ha dicho:

“A contrario sensu, las manifestaciones surtidas fuera del juicio no son prueba de referencia si su eventual incorporación no implica afectación alguna al derecho de confrontación.

A partir de la anterior premisa, la Sala considera que la declaración surtida fuera del juicio y aducida como prueba en contra del mismo declarante, no constituye prueba de referencia, toda vez que no genera afectación al derecho de confrontación, debido a que lógicamente no hay lugar a confrontarse a sí mismo”.

Y reiterado:

“No obstante -y en esto radica la confusión del letrado-, las manifestaciones anteriores realizadas por el indiciado o procesado, dadas a conocer en el juicio a través de algún medio de prueba -verbi gratia, del testigo que escuchó o presencié dicha aserción del acusado-, no constituyen prueba de referencia porque no contraen la violación del principio de confrontación”.

Sin embargo, lo anterior no impide que las expresiones del inculpado como acto posterior al delito, puedan valorarse cuando son incorporadas en el juicio oral por medio de otras pruebas. Ahora, bajo la ley procesal penal no pueden tenerse como confesión, afín a un sistema inquisitivo, ni testimonio. Para efectos de su valoración su naturaleza será la de un indicio, siempre que las mismas sean producto de la voluntad del acusado o de su propio impulso.

⁶ Auto AP2142-2015.

“En punto de las declaraciones autoincriminatorias fuera del proceso y aparte de las hipótesis antes mencionadas, lo relevante para su validez es que las mismas emerjan espontáneamente, es decir, sin engaño ni coacción alguna. Caso en el cual pueden ser valoradas a modo de indicio frente a las reglas de la sana crítica (CSJ, SP, 3 de diciembre de 2003, Rad. 19149; AP 18 de marzo de 2015, Rad. 33837; AP 22 de julio de 2009, Rad. 31338 y AP 25 de enero de 2017, Rad. 48131)”.

En tanto la prueba que sirve de instrumento para su incorporación al debate probatorio, habrá de ser valorada bajo los criterios de apreciación señalados en la ley para ella. Si fue a través de prueba testimonial, su fuerza persuasiva se establecerá acudiendo a los indicados en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004⁷. (subrayado del Tribunal).

Adicionalmente, se contó en el juicio con la declaración de la ciudadana **Claudia Patricia Carmona Vélez**, quien ya se estableció era la propietaria del restaurante donde el señor Juan Carlos Gómez Ramírez, intentó apoderarse del dispositivo celular del que era propietaria la señora Erika Vanessa Castro Galvis. Al respecto y frente a la identificación de la testigo, la cual censuró el defensor, es claro que a criterio de esta Corporación, la misma se subsanó con el requerimiento que hizo la juzgadora a la Fiscalía respecto de la copia de la cédula, la cual finalmente se solventó, cuando la misma víctima aportó el enunciado documento (*pues en ese momento la declarante no lo tenía consigo, solo tenía un carnet del lugar donde laboraba – Cruz Verde*), reconociendo a su vez tácitamente que la deponente sí era la persona que la Fiscalía llamó a juicio. Pese a esa circunstancia, la defensa no se opuso a la práctica de ese testimonio y aun cuando la judicatura lo inquirió para conocer su postura frente a la recepción de esa declaración, señaló textualmente, haber revisado el documento sin tener ningún reparo al respecto.

Esa actitud procesal del defensor, nos lleva a comprender que convalidó la practica del testimonio, pues los datos condensados en la entrevista, amén de la corroboración de la identificación que realizó la jueza (*identificación y generales de ley*), le resultaron suficientes para proseguir con la vista pública, sin que por ello se avizore una transgresión ostensible de las garantías fundamentales de las partes.

Ahora, frente a los hechos, la testigo refirió que:

“(…) El 11 de marzo del 2021, aproximadamente como tipo 4:00 PM, en la carrera 6° con 23, yo me encontraba en mi establecimiento (inaudible) acompañada de mi compañera Erika Castro, ella en ese momento se encontraba allí pues, colaborándome y ayudándome, yo me encontraba en la cocina haciendo los quehaceres, en ese instante ella entró a la cocina a dejar creo que un vaso o algo así, en la cocina hay una barra que divide, pues del salón a la cocina hay una barra siempre es alta, en ese momento pues yo estaba dando la espalda hacia afuera, hacia la calle, cuando volteé vi que alguien salía del establecimiento, entonces como vi que no saludaron, ni preguntaron nada, entonces yo me salí y el señor que logro ver estaba saliendo, cuando de repente a mi me pareció muy sospechoso de que no dijera nada, todo en silencio,

⁷ SP4242-2021, radicación No. 54661.

yo le pregunté al señor, caballero necesita algo en que le puedo colaborar, él simplemente volteó, me fijé bien en la persona como tal, cuando vi que él tenía en su mano un celular, cuando volteo sabía donde estaba Erika trabajando con sus cosas personales, me percaté que no estaba el celular de ella, entonces el señor vio que yo había notado que había agarrado el teléfono entonces él salió, yo salí detrás de él, al ver que yo lo agarré, cogió y tiró el celular en una de las mesas a la entrada del establecimiento (inaudible) me dijo que lo soltara le dije que no. Al frente hay un instituto, yo le dije a Erika que llamara a la Policía, porque ella no sabía que era lo que estaba pasando, llamamos al vigilante del instituto que está ahí al frente, él nos colaboró y se llamó a la Policía y ya la Policía llegó”.

Como puede verse, esa declaración resulta coincidente con la versión de la víctima en los aspectos sustanciales, pues, en primer lugar, no solo ubica al señor Juan Carlos Gómez Ramírez, quien fue identificado posterior a su captura, como la persona con la que forcejeó a efectos de evitar su fuga cuando intentó hurtarse el celular de la señora Erika, el cual al verse sorprendido lo arrojó sobre una de las mesas del establecimiento.

Sí bien es cierto, tiene razón el señor defensor cuando resalta que ninguna de las testigos observó el momento exacto del latrocinio; sin embargo, en virtud de la libertad probatoria y atendiendo la conjunción de la prueba indiciaria y de los señalamientos directos circunscritos a: *i) cuando las testigos escucharon como con sus dichos espontáneos el acusado aceptaba su participación en el hecho; y ii) Que la señora Carmona Vélez sí lo observó arrojando el dispositivo móvil a una de las mesas del establecimiento comercial*; son elementos de juicio suficientes para entender que en efecto, el hoy sentenciado sí intentó hurtarse el dispositivo móvil celular propiedad de la señora Erika Vanessa Castro Galvis, el cual estuvo a su acceso, pues siendo un establecimiento abierto al público pudo ingresar sin mayor oposición, aprovechando el momento de soledad para apoderarse de lo ajeno, solo que ante la reacción de la propietaria del lugar, se pudo evitar el menoscabo al patrimonio económico.

Así las cosas, la conclusión a la que llegó la jueza de instancia sí se acompasa a la comunidad probatoria, pues vale la pena resaltar que, en efecto, tampoco se observa animadversión de las testigos de cargo como que, de haberlo querido, pudieron ser contestes en indicar que sí vieron directamente al acriminado tomar el dispositivo, eliminando de esta forma cualquier atisbo de duda sobre esa circunstancia; sin embargo, no lo hicieron.

Ahora, el hecho de que hubiesen declarado que al momento de los hechos al procesado portaba varios dispositivos celulares, siendo una de esas las razones que discernieron para denunciarlo (*al pensar que esos elementos fueran producto de otros delitos*) en nada desvirtúa sus señalamientos, pues aun cuando el policial captor **Jhon Marulanda Valencia**, no dejó constancia en ese sentido en su informe, se entiende que tal vez, esos artefactos no tendrían ninguna relación con algún punible o, que tal vez, por circunstancias desconocidas, el captor no se percató de su existencia o tal vez no lo recordó. Lo

relevante frente a ese tópico resulta que, la existencia de esos elementos sirvió única y exclusivamente dentro del fuero interno de las testigos de cargo, como motivación a efectos de denunciar y posteriormente rendir el testimonio ante la judicatura.

Finalmente, debemos destacar que, si bien es cierto, ni en el escrito de acusación ora en la audiencia de formulación de acusación, la defensa contó con el descubrimiento probatorio debido por parte de la Fiscalía, respecto de la versión de la ciudadana **Claudia Patricia Carmona Vélez**, no podemos pasar por alto que la defensa sí convalidó su solicitud en la audiencia preparatoria, pues no se opuso a ello como bien lo reconoció, amén que en el juicio oral, pese a oponerse tenuemente a su práctica, ante al posición de la judicatura de sí recepcionar ese testimonio, resultó impávido y no utilizó ningún recurso contra lo decidido a efectos de censurar ese aspecto.

Así, es claro que esas omisiones no pueden capitalizarse por el sensor ahora en el recurso de alzada, solamente con el hecho de indicar la circunstancia específica que no comparte, pues sí consideraba que del análisis probatorio debía restarse esa declaración, su argumentación tendría que estar circunscrita de forma más estricta a enfocarse en el aspecto preponderante que debía desarticularse del debate probatorio, es decir, tener una mayor exigencia en la carga argumentativa que le corresponde, para señalar porque sustancialmente ese testimonio podría afectar las resultas del proceso, pues de lo contrario con solo tenerse un dicho etéreo como se presentó en esta oportunidad, comportaría un desequilibrio al sistema procesal regido bajo el principio de la igualdad de armas, habilitándose estadios procesales fenecidos, en los cuales por la actuación pasiva de una de las partes no se realizó depuración alguna sobre un punto concreto.

Lo cierto es que, de la valoración probatoria realizada se desvela como, así se eliminaran los dichos de la ciudadana Claudia Patricia Carmona Vélez, solo bastaba con la declaración de la víctima **Erika Vanessa Castro Galvis** para comprender la materialidad del delito, pues de su versión sí se desprendieron elementos indiciarios y directos que comprometían la responsabilidad del enjuiciado; de ahí que, la incorporación al debate público de la prueba censurada en nada afectaría su resultado.

En estas condiciones, la decisión de primer grado debe ser confirmada.

En aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, la Sala no hará ningún pronunciamiento sobre la pena impuesta al procesado, ya que este acápite de la sentencia no fue objeto de impugnación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 26 de enero de 2024, emitida por el Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Pereira, Risaralda, por medio de la cual se condenó al señor **Juan Carlos Gómez Ramírez**, por el delito de hurto agravado en grado de tentativa, de conformidad con lo analizado en precedencia.

SEGUNDO: COMUNICAR esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022. Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

TERCERO: En firme esta determinación, a través del juzgado de primera instancia dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 166 del CPP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado

(Firma electrónica)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(Firma electrónica)
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA
Magistrado

WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f230c9992fc22b4f2af6bc0bfa90270d737b1bed4d76006148afdfd23f6477ef**

Documento generado en 07/03/2024 02:23:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>