



**SALA PENAL**

**Radicado: 05001 60 00206 2020 02810**  
**Procesado: José Ferney Díaz León**  
**Delitos: Hurto calificado y agravado y otro**  
**Asunto: Apelación sentencia condenatoria y absolutoria**  
**Decisión: Confirma**  
**Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín**  
**Acta Nro. 038**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**

**Sala Novena de Decisión Penal**

**Medellín, veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.**

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos y debidamente sustentados por el Fiscal 200 Seccional y por el apoderado judicial del señor **José Ferney Díaz León**, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, el 21 de mayo de 2021, mediante la cual absolvió al procesado por la conducta de Uso de menores de edad para la comisión de delitos y lo condenó a la pena principal de 144 meses de prisión y a la accesoria de ley por el mismo término, al

hallarlo penalmente responsable, en calidad de coautor, del delito de Hurto calificado y agravado. Al condenado se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como el sustituto de la prisión domiciliaria.

### **ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:**

Los hechos génesis del presente proceso sucedieron, según lo narrado en la acusación y lo consignado en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

*“El dos (2) de febrero de 2020, a eso de las 22:15 horas, el ciudadano WILSON SOTO REYES, caminaba a la altura de la iglesia de La Veracruz en el centro de esta ciudad cuando fue abordado por tres sujetos jóvenes que le pidieron que le regalara doscientos pesos, como no los tenía uno de ellos, que vestía chaqueta de color verde con líneas negras, jean color azul, gorra de color negro, el cual aparentaba ser el mayor del grupo, le esgrimió un cuchillo mientras que los otros le advirtieron que no fuera a correr y que se fuera sacando el buzo porque les había gustado mucho, prenda valorada en doscientos veinte mil pesos (\$ 220.000) y que fue tomada por el que lucía buzo de color rojo y un pantalón como blanco. Acto seguido uno de estos sujetos, que vestía buzo blanco y jean oscuro, le quitó el bolso en el que llevaba un celular marca SAMSUNG A80 avaluado en novecientos mil pesos (\$ 900.000), una billetera marca TOTTO avaluada en ochenta mil pesos (\$ 80.000), un reloj avaluado en trescientos mil pesos (\$ 300.000), su cédula de ciudadanía, una tarjeta de crédito de BANCOLOMBIA, su tarjeta CIVICA y la suma de trescientos mil pesos (\$ 300.000) en efectivo, y luego todo el grupo se dio a la huida. Consumado el despojo, la víctima localizo a unos Policías del sector a los que les comentó lo que le había sucedido y estos le informaron que otros uniformados habían capturado a los asaltantes, mismos que se encontraban por la Iglesia donde minutos antes había sido despojado de sus pertenencias, lugar al que se dirigió y en donde los reconoció a los tres”<sup>1</sup>.*

El 4 de febrero de 2020, ante el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se llevaron a cabo las audiencias preliminares concentradas en las que, además de legalizar el procedimiento de captura llevado a cabo, la representación del ente acusador formuló imputación en

---

<sup>1</sup> Escrito de acusación del 18 de octubre de 2018.

contra de **José Ferney Díaz León** por el delito de Hurto calificado y agravado, previsto en los artículos 239, 240 inciso 2º y 241 numeral 10 del Código Penal, en concurso heterogéneo con la conducta de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, verbo rector utilizar, establecido en el artículo 188D ibídem, cargos a los cuales no se allanó el encartado. Previa solicitud del Fiscal Delegado se impuso a dicho ciudadano medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 31 de marzo de 2020 el Fiscal 200 Seccional presentó escrito de acusación y el conocimiento de la actuación fue asignado al Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, oficina judicial que procedió a fijar fecha para la audiencia de formulación de acusación.

El 11 de junio de esa anualidad se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación en la cual el Fiscal delegado reiteró los cargos atribuidos a **José Ferney Díaz León**.

Luego de agotar la audiencia preparatoria de rigor, se dio inicio al juicio oral, que se desarrolló a lo largo de 8 sesiones, al término de las cuales el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín anunció sentido de fallo de carácter condenatorio por el delito de Hurto calificado y agravado y absolutorio en lo atinente a la conducta de Uso de menores de edad para la comisión de delitos. El 21 de mayo de 2021, se profirió el fallo en los términos ya indicados.

### **LA PROVIDENCIA RECURRIDA:**

Consideró el fallador de primer grado que, a través de los medios de convicción debidamente aportados por las partes al

juicio oral y público, se logró obtener un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia del hecho de Hurto calificado y agravado y la responsabilidad penal en el mismo del procesado **José Ferney Díaz León**. Sin embargo, a la misma conclusión no arribó respecto de la conducta ilícita de Uso de menores de edad para la comisión de delitos.

En lo que atañe al injusto contra el patrimonio económico, inicialmente el Juez de instancia se refirió al testimonio del Intendente Silvino Medina Hernández. El uniformado puso de presente que es el operador de la cámara de seguridad 031, ubicada en la calle 51 con carrera 53 de esta ciudad. Indicó que el 2 de febrero de 2020, aproximadamente a las 22 horas, reportó a los patrulleros de la Policía Nacional, Andrés Fabián Salguero Rodríguez y Cristian Camilo Castañeda, un hecho que se estaba presentando en la calle 52 con carrera 52, en el que un hombre había sido rodeado por 3 sujetos, uno de los cuales portaba un cuchillo. El testigo manifestó que observó la manera como las 3 personas despojaban al ciudadano de su buzo y de otras pertenencias.

A continuación, declararon en el juicio oral los uniformados Andrés Fabián Salguero Rodríguez y Cristian Camilo Castañeda, quienes, al unísono, relataron que de manera inmediata atendieron el llamado del operador de la cámara de seguridad y que, al llegar al sitio, interceptaron a las 3 personas descritas por el Intendente Medina Hernández. Informaron que en ese momento se les acercó una persona que se identificó como Wilson Soto Reyes, señalando a los 3 aprehendidos como las personas que un instante antes lo habían abordado y le hurtaron sus pertenencias, utilizando un cuchillo para intimidarlo, elemento que fue incautado al hombre que se identificó como **José Ferney Díaz León**. Por medio del

miembro de la Policía Nacional, Andrés Felipe Rugeles Montoya, se incorporó el testimonio de la víctima, Wilson Soto Reyes, como prueba de referencia.

Manifiesta el *A quo* que tales deponencias se tornan creíbles, pues sus relatos fueron desapasionados y no se notó interés alguno en desfavorecer al acusado, sino que simplemente dieron cuenta de los hechos que les consta y que tuvieron lugar el 2 de febrero de 2020, aproximadamente a las 22 horas, en donde resultó víctima Wilson Soto Reyes.

Ante la fuerza demostrativa de tales declaraciones, concluye el Juez que se tiene clara la coautoría de **José Ferney Díaz** frente al punible de Hurto calificado y agravado, haciendo énfasis en la uniformidad y coherencia de tales testimonios.

De esta manera, arguye el funcionario fallador, que se cumplen los presupuestos para que se configuren los elementos estructurales de la conducta ilícita atribuida, así como la responsabilidad penal de **José Ferney Díaz León**, pues éste, en compañía de otras dos personas, ejerció violencia contra la víctima para despojarla de sus pertenencias.

Por el contrario, en lo que respecta a la conducta de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, aseveró el *A quo* que la Fiscalía no logró demostrar más allá de toda duda razonable que el actuar del señor **Díaz León** fuese constitutivo de ese ilícito.

Argumenta que, de acuerdo con la hipótesis planteada por el ente Fiscal, la responsabilidad penal del procesado en este delito, radica en que “utilizó” a los dos menores de edad para

desplegar la conducta de Hurto; no obstante, sostiene el Juez que el ente acusador quedó corto al momento de probar sus dichos, pues si bien fue objeto de estipulación que DEHR y JPCP, al momento de los hechos tenían cada uno 17 años, la Fiscalía no logró demostrar que **José Ferney Díaz León** conocía la edad de estos jóvenes, es decir, que fuese consciente de la minoría de edad de las dos personas que lo acompañaban ese 2 de febrero de 2020. Aduce que, en la presente actuación, no hay ni siquiera un indicio de que el aquí acusado supiera esa situación.

En tal sentido, concluye que de los medios de conocimiento allegados al juicio por la Fiscalía no se desvirtuó la presunción de inocencia de la que goza **José Ferney Díaz León** respecto al injusto de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, esto es, no se cumplió con el requisito previsto en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, por lo que determinó que lo procedente en este punto concreto, es la emisión de una sentencia absolutoria.

Notificada la sentencia a las partes, el Fiscal 200 Seccional y el apoderado judicial del señor **José Ferney Díaz León**, interpusieron y sustentaron el recurso de alzada en el término de ley.

### **LA IMPUGNACIÓN:**

El profesional del derecho que representa los intereses de **José Ferney Díaz León**, sustentó su inconformidad con el fallo, señalando que discrepa de la determinación del *A quo* de emitir sentencia de condena por el Hurto calificado y agravado, pues argumenta que el fallador incurrió en una indebida valoración de las pruebas practicadas en el juicio oral.

Aduce que en este caso la Fiscalía no aportó prueba directa ni de corroboración que comprometa la responsabilidad de su defendido, lo que llevó a que la sentencia de condena se fundamentara únicamente en prueba de referencia, lo que contraviene las exigencias legales para la emisión de una decisión en ese sentido.

Pone de presente que la captura en flagrancia de **José Ferney Díaz León**, supuestamente, tuvo lugar por el señalamiento realizado por la víctima, Wilson Soto Reyes, pero éste no acudió al juicio oral, por lo que su denuncia fue ingresada como prueba de referencia.

Explica que, según la denuncia, el señor Wilson Soto fue interceptado, en la calle 52 con carrera 52 de esta ciudad, en inmediaciones de la iglesia Veracruz, por **José Ferney Díaz** y otras 2 personas que resultaron ser menores de edad y que, luego de ser intimidado con un cuchillo, fue despojado de un buzo gris marca Tomy, un celular, un reloj, una billetera y dinero en efectivo por valor de \$300.000; no obstante, pese a la captura en flagrancia, sólo se recuperó el buzo, el celular y el dinero, pero sobre nada de ello se suscribió acta de incautación, como tampoco del cuchillo, y, menos aún, se levantó acta de entrega a la supuesta víctima de los elementos recuperados.

Aduce el defensor que tales actas hubiesen servido de prueba de corroboración sobre la ocurrencia del hecho, pero, reitera, no fueron aportadas al juicio oral, por lo que sobre esos elementos incautados y reintegrados, sólo se cuenta con los dichos de los agentes captores.

Los policías indicaron que acudieron al sitio por llamado de la línea de emergencia 123, en la cual se les indicó que acudieran a la calle 52 con carrera 52 de esta ciudad, en inmediaciones de la iglesia Veracruz, pero los mismos uniformados precisaron que la captura fue en la Plaza Botero.

Más allá de lo anterior, los gendarmes no aportaron información relevante alguna, pues si bien se refieren a los elementos supuestamente incautados a **José Ferney Díaz León** y reintegrados a la presunta víctima, pero sobre nada de ello se aportó prueba, como hubiesen sido las actas de incautación y reintegro al denunciante e, incluso, el cuchillo con el que, según la denuncia, fue intimidado Wilson Soto Reyes.

Pone de presente que al juicio oral también acudió el operador de las cámaras del 123, quien informó haber observado a 3 personas en actitud sospechosa en la calle 52 con carrera 52 de esta ciudad, en inmediaciones de la iglesia Veracruz, y que estas despojaron a una persona de sus pertenencias, intimidándola con un cuchillo; sin embargo, remarca el apelante que a la actuación no se aportó el video de la cámara de seguridad, razón por la cual, afirma, “quedó en el limbo” la versión de ese declarante, pues no se ingresó como prueba el registro fílmico con el que se hubiese respaldado su dicho.

Insiste en que los testigos que acudieron al debate probatorio, no observaron directamente la ocurrencia del Hurto, lo que sumado al hecho de que no declararon los menores que supuestamente acompañaban a **José Díaz León** y, menos aún, la presunta víctima, genera dudas sobre la real ocurrencia del delito y las circunstancias que propiciaron la aprehensión.



Es reiterativo al manifestar que en esta actuación no se aportó la prueba necesaria para fundamentar una condena, pues los medios de prueba ingresados son de referencia, y no tienen el suficiente valor suasorio para demostrar más allá de toda duda la responsabilidad penal que se le atribuye al señor **Díaz León**, debiendo permanecer incólume su presunción de inocencia.

De esta manera, pide que se revoque la sentencia condenatoria emitida por la primera instancia por el delito de Hurto calificado y agravado, y que, en consecuencia, se absuelva a **José Ferney Díaz León** de todo cargo.

Por otra parte, el Fiscal 200 Seccional inicia su disenso realizando un recuento de los hechos que tuvieron lugar el 2 de febrero de 2020, aproximadamente a las 22 horas, en la calle 52 con carrera 52 de esta ciudad, en los que resultó capturado **José Ferney Díaz León**, en compañía de DEHR y JPCP, quienes para ese momento tenían 17 años de edad cada uno.

Remarca el apelante que los patrulleros de la policía narraron en la vista pública que en la fecha de los hechos se encontraban realizando labores de vigilancia en el centro de la ciudad, cuando fueron contactados por el Intendente Silvino Medina Hernández, operador de una de las cámaras de seguridad del sector, quien les informó que en inmediaciones de la Plaza Botero había 3 personas en actitud sospechosa y que tenían rodeado a un ciudadano; se dirigieron al sitio y, en el trayecto, el mismo Intendente les indicó que uno de los 3 hombres tenía un cuchillo y que estaban despojando de sus pertenencias a la persona rodeada. Dieron a conocer los uniformados que, al llegar al sitio, gracias a la descripción de las personas brindada por el operador, ubicaron a la víctima, Wilson Soto, quien a su vez señaló e identificó a las 3

personas que le hurtaron; uno de ellos dijo llamarse **José Ferney Díaz León** y los otros 2 DEHR y JPCP, quienes eran menores de edad.

Argumenta el Fiscal que, con las pruebas practicadas en el juicio oral, se demostró más allá de toda duda no solo la ocurrencia del Hurto cometido por el aquí procesado en detrimento de Wilson Soto, sino además que, para la realización de ese acto delictivo, **José Ferney Díaz León** utilizó e instrumentalizó a los menores DEHR y JPCP.

Aduce que los referidos adolescentes no estaban en condiciones legales, mentales y físicas para valerse por sí mismos, por lo que el mayor de edad, **José Díaz León**, los sometió a un clima de violencia y a las consecuencias psicológicas que se derivaron, no solo de los hechos sino también de verse aprehendidos y sometidos a un proceso de restablecimiento de derechos.

En tal sentido, asevera que el señor **Díaz León** debe ser igualmente condenado por el ilícito de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, pues, incluso, en el evento de que los adolescentes DEHR y JPCP hayan actuado voluntariamente, ello no constituye causal de exoneración, según lo establece el inciso 2º del artículo 188D del Código Penal.

Insiste el Fiscal en que el hecho de que **José Ferney Díaz León** haya intervenido junto con los menores en la realización del delito, es suficiente para responsabilizarlo del punible previsto en la mencionada norma, remarcando que su estructuración no depende de si los menores actuaron voluntariamente o no, o si estos fueron los organizadores o coordinadores del delito contra el patrimonio económico.

Por lo expuesto, el representante del ente acusador pide a la segunda instancia revocar parcialmente la sentencia objeto de apelación, concretamente el ordinal quinto, y, en su lugar, condenar a **José Ferney Díaz León**, también, por el ilícito de Uso de menores de edad para la comisión de delitos.

### **NO RECURRENTE**

El Fiscal 200 Seccional, esta vez en su condición de no recurrente respecto del recurso de alzada presentado por la defensa, allegó escrito adicional.

Comienza señalando que fue correcta la decisión del Juez Veintiuno Penal del Circuito, en el sentido de emitir condena en contra de **José Ferney Díaz León** por el delito de Hurto calificado y agravado, pues con las pruebas practicadas en el juicio oral se demostró más allá de toda duda la ocurrencia del mencionado injusto, así como la responsabilidad del aquí procesado en el mismo.

Pone de presente que en la vista pública rindieron testimonio los miembros de la Policía Nacional, Andrés Fabián Salguero Rodríguez y Cristian Camilo Castañeda, dando cuenta que el 2 de febrero de 2020, aproximadamente a las 22 horas, el Intendente Silvino Medina Hernández, operador de la cámara de seguridad 031, les reportó que en la carrera 52 con calle 52 de esta ciudad, tres hombres, en actitud sospechosa tenían rodeada a una persona, y que uno de esos tres sujetos tenía un cuchillo. Relataron que se trasladaron al sitio y que, en el recorrido, el Intendente Medina Hernández les manifestó que se trataba de un hurto en progreso, pues la persona rodeada había sido amenazada con el cuchillo y despojada de sus pertenencias. Al llegar al sitio, con la

descripción de las personas suministrada por Medina Hernández, identificaron a la víctima, quien, a su vez, señaló a las tres personas que acababan de hurtarlo, siendo estos inmediatamente aprehendidos.

Sostiene el Fiscal que esas declaraciones, sumadas a los testimonios del Intendente Silvino Medina Hernández y Andrés Felipe Rugeles Montoya -con quien se ingresó como prueba de referencia la declaración de la víctima-, dieron certeza acerca de la ocurrencia de los hechos en los mismos términos en lo que se acusó.

Argumenta que, contrario a lo indicado por la defensa, la sentencia de condena no se basó únicamente en prueba de referencia, pues además de que la denuncia de la víctima fue recepcionada apenas una hora y treinta minutos después de los hechos acontecidos, lo cierto es que los señalamientos allí contenidos fueron corroborados por los uniformados que acudieron al debate probatorio.

El Intendente Silvino Medina Hernández observó directamente a través de la cámara de seguridad lo que estaba sucediendo, y reportó tal situación a los gendarmes Andrés Salguero y Cristian Castañeda, quienes acudieron al sitio y corroboraron directamente con la víctima los hechos acaecidos, materializando la aprehensión justamente en virtud de la información del operador de la cámara de seguridad 031 y de la víctima del Hurto.

Tampoco constituye contradicción el hecho de que Medina Hernández reportara a los patrulleros que el Hurto estaba ocurriendo en la calle 52 con carrera 52, y que el procesado fue capturado en la Plaza Botero, pues esa nomenclatura corresponde

a una de las esquinas de ese espacio público y, además, en su denuncia Wilson Soto claramente indicó que, después de ser despojado de sus pertenencias, los perpetradores salieron corriendo.

Le resta importancia al hecho de que no se ingresara el cuchillo incautado a **Díaz León**, pues en la actuación se demostró que Wilson Soto también fue agredido verbalmente e intimidado por aquel y por los menores, ejerciendo violencia verbal contra él y advirtiéndole que no fuese a correr, todo lo cual también dio lugar a que se estructuraran las circunstancias calificante y agravante.

Remarca que los testimonios de cargo fueron claros, coherentes y no fueron controvertidos en modo alguno por la defensa, pues a través de los mismos se dio a conocer lo ocurrido y se demostró con suficiencia la ocurrencia del Hurto calificado y agravado perpetrado por **José Ferney Díaz León**.

### **CONSIDERACIONES:**

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias que en primera instancia profieran los Jueces Penales del Circuito.

La función revisora del Tribunal se ha de circunscribir en esta oportunidad, de manera puntual, a los reparos efectuados por los impugnantes, y a aquellos que le sean inescindibles.

En aras de adoptar la decisión que en derecho corresponde, atendiendo a que son diametralmente opuestos los tópicos de las apelaciones impetradas en este caso por el apoderado judicial del procesado **José Ferney Díaz León** y por el Fiscal 200 Seccional, se dará un orden lógico al asunto, debiendo pronunciarse la Colegiatura, en primer lugar, respecto de la solicitud de absolución enarbolada por la defensa bajo el argumento de que la prueba practicada en el juicio oral es toda de referencia y que con la misma no se alcanza el conocimiento necesario para la emisión de una condena. En segundo lugar, deberá definirse la viabilidad jurídica de la pretensión propuesta por el representante de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de que el señor **Díaz León** no solo debió ser condenado por el delito contra el patrimonio económico, sino también por la conducta ilícita de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, en tanto, según afirma el recurrente, con los medios de convicción practicados en este caso, también se demostró más allá de toda duda que el aquí acusado incurrió en ese injusto y, por tanto, se le debe condenar igualmente por el mismo.

De esta manera, entonces, en orden a dilucidar el primero de los problemas jurídicos planteados, es necesario precisar que el desacuerdo principal del defensor está dirigido esencialmente a cuestionar la valoración probatoria efectuada por el *A quo* para condenar al señor **José Ferney Díaz León**, lo que en efecto indica que la Sala deberá establecer si de la prueba practicada en el juicio oral, como lo reclama la defensa, quedan dudas que deben ser resueltas en favor de su defendido, como que las mismas no alcanzan a comprometer seriamente la presunción de inocencia de la que goza el acusado, o si, por el contrario, como lo consideró el Juez de instancia, de los elementos de convicción practicados en la vista pública, fue posible obtener el

convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del procesado en el delito contra el patrimonio económico por el que ahora se juzga.

Para el efecto, debe partir la Judicatura de la premisa de que el fallo de condena ha de fundarse en prueba legal y oportunamente practicada en el juicio oral, y más allá de toda duda razonable para inferir la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado, exigencias que reclaman los artículos 7 inciso final<sup>2</sup>, 372<sup>3</sup> y 381<sup>4</sup> todos del Código de Procedimiento Penal, preceptos éstos de obligatorio análisis al momento de emitirse el fallo que ponga fin al proceso.

El problema jurídico que se suscita entonces, tiene que ver con el vínculo probatorio existente, débil o suficiente según se analizará, para determinar la participación del procesado en el resultado lesivo, en tanto debe determinarse si subsiste o no duda probatoria como lo depreca la defensa, para lo cual, debe necesariamente establecer la Sala, si los hechos, las circunstancias, y los indicios ofrecidos por la prueba de cargo, ofrecen o no, la claridad necesaria para la declaratoria de responsabilidad penal.

Antes de analizar el fondo del asunto, la Magistratura estima necesario puntualizar en el principio de libertad probatoria, en tanto resulta relevante con miras a la decisión que se adoptará.

En amplio estudio del tema la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

---

<sup>2</sup> "Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda".

<sup>3</sup> "Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe".

<sup>4</sup> "Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado fundado en las pruebas debatidas en el juicio".

*“Es claro que ni los sujetos procesales están atados por determinado medio para hacer valer sus pretensiones, ni el funcionario judicial puede exigir de una específica actividad probatoria para fundar su decisión, en el entendido, huelga resaltar, que al conocimiento necesario para llegar al convencimiento de lo ocurrido y consecuente participación del acusado, se puede llegar por múltiples caminos, siempre que ellos se traduzcan, como exige la ley, en prueba legal, regular y oportunamente aportada al proceso”.*

*(...) Desde luego, no desconoce la Sala que en ciertos eventos resulta más contundente o efectivo determinado medio, dada su capacidad suasoria. Pero, se repite, de allí no se sigue que ese sea el único recurso legal para demostrar el hecho, o que, allegados otros medios pertinentes y conducentes, ellos no sean suficientes por sí mismos para producir el efecto de convicción buscado por la parte.*

*En todos los casos, como por lo demás perentoriamente lo exige la ley, es obligatorio verificar el alcance demostrativo de cada medio en particular y luego articularlo con el conjunto de pruebas, para de esta forma, en seguimiento de los postulados que signan la sana crítica, llegar a la decisión que resuelve el conflicto”<sup>5</sup>. (Negrilla fuera de texto)*

No ofrece entonces discusión que del sistema penal acusatorio se abolió la denominada *“tarifa legal”*, con la finalidad de implementar el principio de libertad probatoria, como lo consagra el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, regulatoria del asunto: *“Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar **por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico**, que no viole los derechos humanos”.*

---

<sup>5</sup> Sentencia del 27 de marzo de 2009, radicación 31.103.



Teniendo como referente obligatorio ese precepto legal, debe acotarse que luego de realizar un minucioso estudio al acervo probatorio practicado en el juicio oral, concluye la Magistratura que, aunque el mismo no se caracteriza por su abundancia, sí resulta suficiente para emitir el juicio de reproche en contra del aquí procesado por el delito de Hurto calificado y agravado, anunciando entonces de una vez, que el fallo de condena objeto de alzada, será confirmado.

Para definir la alzada respecto de la valoración probatoria necesario se torna dejar en claro en esta oportunidad la génesis de los hechos, retomando además en detalle las narraciones efectuadas por los miembros de la Policía Nacional Silvino Medina Hernández, Andrés Fabián Salguero Rodríguez y Cristian Camilo Castañeda, relatos que en criterio de la Sala son los que atienden a la realidad de los hechos, como acertadamente lo concluyó el Juez de instancia, en tanto son dichas versiones las que encuentran corroboración en el análisis general de la prueba, sin que los argumentos del defensor en la apelación, logran en modo alguno desmerecer la coherente versión de los testigos de cargo.

Fue claro el Intendente Medina Hernández al manifestar que, en desarrollo de su labor como operador de la cámara de seguridad 031, el 2 de febrero de 2020, aproximadamente a las 22 horas, observó la manera como 3 personas en actitud sospechosa, rodearon a un ciudadano en la carrera 52 con calle 52, zona céntrica de esta ciudad. Explicó que reportó esa situación a uniformados del cuadrante 31 de la Estación de Policía Candelaria, para que se dirigieran al sitio en mención. Remarcó que, en ese instante, evidenció a través de la cámara de seguridad, que una de esas 3 personas le esgrimió un cuchillo al hombre rodeado, mientras lo despojaban de sus pertenencias, por

lo que le indicó a los policiales que se dirigían al lugar, que se trataba de un hurto en curso. Precisó que, al observar la llegada de los patrulleros de la Policía, vía radial les informó sobre las características de la vestimenta de los perpetradores y de la víctima, lo cual permitió su accionar en el sitio de los hechos.

Por su parte, los miembros de la Policía Nacional Andrés Fabián Salguero Rodríguez y Cristian Camilo Castañeda, relataron de manera coincidente y unánime, que el 2 de febrero de 2020, aproximadamente a las 22 horas, se encontraban realizando labores de vigilancia y control en las inmediaciones de la Plaza Botero de esta ciudad. Que en ese momento se comunicó con ellos el operador de la cámara de seguridad 031, el Intendente Silvino Medina, quien les dio a conocer que, en la carrera 52 con calle 52, 3 hombres rodearon a un ciudadano de manera sospechosa, por lo que ellos inmediatamente se trasladaron al lugar. Que cuando estaban llegando al sitio, el operador de la cámara de seguridad les informó que las tres personas estaban despojando al sujeto de sus pertenencias y que uno de los asaltantes tenía un cuchillo. Fueron claros al manifestar que, al llegar a la zona indicada, interceptaron a las 3 personas descritas por el Intendente Medina Hernández. Informaron que en ese momento se les acercó una persona que se identificó como Wilson Soto Reyes, señalando a los 3 aprehendidos como las personas que instantes antes lo habían abordado y le hurtaron sus pertenencias, utilizando un cuchillo para intimidarlo.

Al unísono, los patrulleros informaron que, al realizarles el registro correspondiente a los aprehendidos, se hallaron las pertenencias de la víctima y un cuchillo; además, constataron que dos de estas personas eran menores de edad, mientras que el tercero fue identificado como **José Ferney Díaz**

**León**, siendo justamente a esta persona a quien le fue incautado el elemento corto punzante.

Luego de examinar detenidamente tales declaraciones, es dable indicar que los señalamientos que hacen los miembros de la Policía Nacional, sobre la manera como se desarrollaron los hechos en los que el ciudadano Wilson Soto Reyes fue despojado de sus pertenencias, es bastante sólido, como quiera que fueron testigos presenciales de los mismos y, además, reciben corroboración por otros medios de prueba.

En efecto, es dable destacar que dada esa coherencia y coincidencia acerca de los pormenores de los hechos, tales testimonios se encuentran revestidos de condiciones que permiten otorgarles entera credibilidad, pues no se puede desconocer que precisamente por la manera en que cada uno intervino en el suceso, sí tuvieron conocimiento directo del acontecer delictivo, todo lo cual torna desacertada la aseveración del defensor en el sentido de que la decisión de condena únicamente se fundamentó en prueba de referencia.

Téngase en cuenta que, justamente, por su labor de operador de una de las cámaras de seguridad del sector, el Intendente Medina Hernández sí observó directamente, primero, la forma en que las tres personas rodearon a la víctima; a continuación, instantes después, la manera como se desarrolló el desapoderamiento de las pertenencias; y, un tercer momento, el de la llegada al sitio de los patrulleros, instante en el que fueron esos mismos tres hombres quienes resultaron aprehendidos, gracias a la descripción de las prendas de vestir de éstos por el operador de la cámara de seguridad, así como por el señalamiento directo hecho por el ciudadano Wilson Soto Reyes, víctima del hurto.

Adicionalmente, aunque los uniformados Andrés Fabián Salguero Rodríguez y Cristian Camilo Castañeda, no dudaron en aclarar que cuando llegaron al sitio de los hechos el hurto ya había ocurrido, sí evidenciaron de manera directa el señalamiento efectuado por Soto Reyes a las tres personas, acusándolas de ser quienes, un instante antes, lo despojaron de sus pertenencias, grupo de aprehendidos del que sin lugar a dudas hacía parte **José Ferney Díaz León**.

Sumado a ello, según lo dieron a conocer los gendarmes, fue justamente en ese instante que recuperaron las pertenencias de la víctima y que ya estaban en poder del señor **Díaz León** y de las otras dos personas que lo acompañaban.

Como se indicó antes, nótese que los testigos de cargo traídos a colación, quienes, se reitera, sí presenciaron directamente los hechos, presentan relatos que guardan relación entre sí y que incluso se complementan de acuerdo con el punto de vista y posibilidad de observación de cada uno. Testimonios que, valorados en su conjunto y contrastados con los demás medios de conocimiento practicados en el juicio oral, permiten establecer la responsabilidad penal de **José Ferney Díaz León** en los hechos de Hurto calificado y agravado de los que fue víctima Wilson Soto Reyes.

Ahora, tal como lo remarcó el Juez de instancia e hizo énfasis en ello el defensor apelante, en este caso no concurrió al juicio oral la víctima del delito contra el patrimonio económico, sino que su denuncia fue ingresada a través de prueba de referencia. No obstante, a pesar de que ese medio de convicción tiene valor suasorio reducido, se equivoca el defensor al entender que el mismo no puede ser examinado, pues una cosa es que no se pueda emitir

condena sólo con base en prueba de referencia y otra diferente es que la misma, valorada en conjunto con prueba directa, que insistimos en que sí concurre en este caso, sí puede fundamentar un reproche penal.

En este caso, al verificar la denuncia de Wilson Soto Reyes se observa que el relato de los hechos allí presentado, es coincidente con la narración que de los mismos realizaron los miembros de la Policía Nacional en el debate probatorio. El ciudadano víctima informó que el 2 de febrero de 2020, aproximadamente a las 22:10 horas, se encontraba caminando por los alrededores de la Iglesia Veracruz, cuando fue abordado por tres personas que inicialmente le pidieron 200 pesos, pero ante su negativa, uno de ellos le esgrimió un cuchillo, mientras las otras dos personas le advirtieron que no gritara ni corriera. Los tres hombres lo despojaron de sus pertenencias, concretamente un buzo, el celular, la billetera y dinero en efectivo, y luego de ello emprendieron la huida. Narró el denunciante que patrulleros de la Policía que hicieron presencia en el sitio, capturaron a las mismas tres personas, por lo que él se acercó y los señaló e identificó ante los uniformados de ser los perpetradores del hurto.

Nótese que, como se indicó antes, tal relato de los hechos efectuado por el propio ofendido guarda coherencia y es congruente con los dichos de los miembros de la Policía Nacional analizados previamente.

En tal sentido, pese a su valor menguado, tal prueba de referencia respalda y complementa la prueba de cargo presentada en este caso por el ente acusador, debiendo insistirse en que, gracias a la fuerza demostrativa de los medios de convicción, se logró obtener un conocimiento más allá de toda duda

razonable sobre la ocurrencia del Hurto calificado y agravado y de la responsabilidad penal en el mismo del señor **José Ferney Díaz León**.

Ahora bien, arguye la defensa que los testigos de cargo, incurrieron en serias contradicciones por las cuales, en su sentir, se les debe restar credibilidad a sus narraciones. No obstante, encuentra esta Sala de Decisión que esas supuestas contradicciones no son más que simples imprecisiones que no tienen la entidad que asegura la defensa y en modo alguno dan al traste con el valor suasorio de esas declaraciones.

En cuanto al sitio en donde ocurrió el desapoderamiento del que fue víctima el ciudadano Wilson Soto Reyes, el representante de la defensa remarca que el aquí denunciante dijo que tales sucesos se desarrollaron en los alrededores de la Iglesia Veracruz de esta ciudad, pero los demás testigos de cargo indicaron que tales hechos se presentaron en la carrera 52 con calle 52, y que la captura se presentó en los alrededores de la Plaza de Botero.

Esas circunstancias no son más que simples imprecisiones y, por tanto, carecen de relevancia. Téngase en cuenta que, tal como lo pone de presente el Fiscal delegado en su intervención como no recurrente, la carrera 52 con calle 52 es justamente una de las esquinas del sitio denominado Plaza de Botero. Además, ese sitio, queda a pocos metros de la Iglesia Veracruz que mencionada en denunciante.

En tal sentido, es claro que el lugar de los hechos indicado por la víctima en su denuncia, sí corresponde al mismo

referido por los uniformados que declararon en la vista pública, denotando ello que no se trata de discrepancia relevante alguna.

Tampoco se evidencia como una irregularidad el hecho de que el video de la cámara de seguridad 031, el acta de incautación del cuchillo y el acta de entrega de elementos recuperados, no se exhibieran en la vista pública, pues recuérdese que el Sistema Penal Acusatorio es un proceso de partes en el que cada uno de los sujetos procesales debe propender por llevar al juicio los medios de convicción que resulten útiles para su teoría, por lo que el hecho de que una de las partes, en este caso la Fiscalía, no solicitara la práctica en la vista pública de alguno de esos elementos, se debe simplemente a que no consideró relevante para su pretensión.

Además, si la defensa quería demostrar algún hecho concreto con esa filmación o con esos documentos, lo cierto es que el impugnante debió enfilar sus esfuerzos en solicitar el decreto y práctica de los mismos. No obstante, ello no ocurrió.

Recuérdese que, aunque es cierto que no es la defensa quien debe probar la inocencia de su defendido, sino que es la Fiscalía quien debe acreditar la responsabilidad penal del encartado -que se insiste en ese caso se cumplió-, sin embargo, ello no es óbice para que aquella cumpla con las cargas que le son propias porque la actividad probatoria en el Sistema Penal Acusatorio dejó de ser totalmente pasiva para el procesado.

Adicionalmente, debe recordarse al aquí recurrente que el Sistema Penal Acusatorio se rige por la libertad probatoria, y en tal sentido el conocimiento necesario para llegar al convencimiento de lo ocurrido y consecuente participación del

acusado, se puede llegar por múltiples caminos, siempre que ellos se traduzcan, como exige la ley, en prueba legal, regular y oportunamente aportada al proceso. En otras palabras, el sistema de valoración probatoria en materia penal no está sustentado en una tarifa legal, sino en la libre y racional persuasión.

Como conclusión de todo lo anterior, encuentra la Sala que existe en el presente proceso prueba para sustentar y emitir juicio de reproche en contra de **José Ferney Díaz León** por la comisión de la conducta de Hurto calificado y agravado, pues, en consonancia con lo exigido por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, se llegó a un conocimiento más allá de toda duda racional acerca de la ocurrencia del injusto y de la responsabilidad penal atribuida al procesado.

Pasando al segundo problema jurídico planteado referente a la solicitud del Fiscal 200 Seccional de que se revoque parcialmente la decisión de primer grado y que, en su lugar, también se condene a **José Ferney Díaz León** por el ilícito de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, desde ya adelanta la Sala de Decisión que, sobre este tópico concreto, no se evidencian acertados los planteamientos del representante del ente acusador, motivo por el cual se confirmará sobre este aspecto la decisión absolutoria pronunciada por el Juez Veintiuno Penal del Circuito.

Se debe empezar por precisar que para que se pueda proferir sentencia de condena en contra del acusado por el cargo de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, en este caso para el ilícito de hurto, no bastaba con que se estableciera que en el mismo tuvieron activa participación los menores de edad, DEHR y JPCP, como que era indispensable para ello además que el autor del injusto, **José Ferney Díaz León**, tuviera conocimiento que



dichas personas eran menores de edad, lo que no puede considerarse demostrado en la actuación con la estipulación probatoria sobre la edad de dichos jóvenes.

Al respecto, debe repararse que para el momento de los hechos el joven DEHR contaba con 17 años, 3 meses y 24 días de edad, mientras que JPCP tenía 17 años, 4 meses y 7 días de edad, ignorándose con precisión los demás detalles sobre sus características físicas y personales, pues ninguna de las pruebas practicadas en el juicio oral, se refirió a alguno de esos tópicos.

Nada hizo la Fiscalía por establecer cuál era la relación existente entre el procesado y los menores de edad, DEHR y JPCP, pues además de que estaban en compañía de **José Ferney Díaz León** al momento del hurto cometido en desfavor de Wilson Soto Reyes, nada más se sabe de estos.

Se desconoce si el procesado y los jóvenes, vivían en el mismo sector, o si entre estos había alguno tipo de vínculo familiar o de amistad, de modo que pudiera afirmarse, con la contundencia que reclama una sentencia de reproche, que el señor **Díaz León** estaba al tanto de la edad que tenían DEHR y JPCP, y que aún eran menores de edad.

El tipo penal del artículo 188D del Código Penal fue creado por el Legislador para proteger la autonomía y la dignidad de los menores de edad, buscando garantizar el derecho constitucional que tienen éstos de alcanzar su desarrollo armónico integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Pero para que el autor incurra en el mismo tiene que tener conocimiento que dicha persona es menor de edad y dirigir su voluntad a la realización de la conducta punible,

como que se trata de un comportamiento esencialmente doloso, pues no fue consagrada su comisión culposa.

Tal como acertadamente lo concluyó el *A quo*, de la prueba practicada en el juicio oral, nada permite afirmar que el acusado fuera consciente que quienes lo acompañaban en la realización del delito contra el patrimonio económico que estaba cometiendo, fueran menores de edad, y no otro de sus pares ya mayor de edad.

Ante esa insuficiencia probatoria, cuando menos campea la duda de que el acusado supiera que esas dos personas que lo acompañaron en la comisión del hurto ya contaran con la mayoría de edad, razón por la cual corresponde impartirle confirmación a la decisión absolutoria recurrida.

Como corolario de lo expuesto, se confirmará la decisión objeto de alzada, pues no evidencia la Sala que la misma contravenga los lineamientos legales y constitucionales que deben precederla.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, en **SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se condenó al señor **José Ferney Díaz León**, en calidad de coautor del delito de Hurto calificado y agravado, y que lo absolvió por el ilícito de Uso de

menores de edad para la comisión de delitos. Ello, por las razones indicadas en la parte motiva.

**Segundo:** Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación.

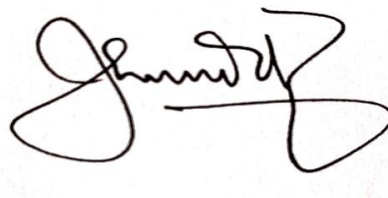
**DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.**



**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN**  
**Magistrado**



**GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO**  
**Magistrado**



**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**  
**Magistrado.**