



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA N° 096

(Sesión del 31 de agosto de 2022)

Radicado: 050016000206202012659
Procesado: Víctor Jacinto Oñate Pinto
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Asunto: Fiscalía apela la absolución
Decisión: Confirma
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 6 de septiembre de 2022

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación que instauró el delegado de la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del 25 de mayo de 2021, por medio de la cual el Juzgado Veintiséis Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, absolvió a Víctor Jacinto Oñate Pinto del delito de Hurto Calificado y Agravado por el que se le acusó.

2. HECHOS

El 28 de agosto de 2020, a eso de las 17:30 horas aproximadamente, en la Carrera 68 # 48-10, del barrio Estadio de esta ciudad, mientras Moisés Alexander Guillen Caldera se disponía a realizar la entrega de un domicilio de la aplicación Rappi, fue abordado por tres sujetos, uno iba en bicicleta con una maleta también de Rappi y los otros dos a pie, por lo que él pensó que eran compañeros suyos, en ese momento le pusieron un cuchillo en el abdomen, ordenándole que entrega el teléfono y el pedido, lo cual hizo y de inmediato los asaltantes salieron corriendo. Unas cuerdas más adelante se logró la captura del señor Víctor Jacinto Oñate Pinto, dado que la víctima comenzó a perseguir a sus atacantes y

con el apoyo de la comunidad se aprehendió al aquí acusado, empero no se le halló en su poder los elementos hurtados.

Afirma el señor Guillen Caldera que los atacantes se apoderaron violentamente de su celular marca Samsung J2 pro color negro, de 2 botellas de Buchanan's 18 años Master y de una gaseosa.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1 Actuación procesal relevante.

3.1.1. El 29 de agosto de 2020, ante el Juez Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, se legalizó la captura en flagrancia de Víctor Jacinto Oñate Pinto. Acto seguido, bajo la ritualidad consagrada en la Ley 1826 de 2017, la Fiscalía dio traslado del escrito de acusación en su contra por el delito de Hurto Calificado y Agravado, en calidad de coautor, conforme a los artículos 239, 240 inciso 2° y 241 numeral 10 del Código Penal; el acusado no aceptó cargos y firmó el escrito de acusación. Posteriormente se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención preventiva en establecimiento carcelario.

3.1.2. El 31 de agosto de 2020, correspondió por reparto el conocimiento de este asunto al Juzgado Veintiséis Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, Despacho que programó para llevar a cabo la audiencia concentrada el 15 de enero de 2021, fecha en la cual se realizó el trámite de la diligencia, conforme al artículo 542 del Código de Procedimiento Penal.

3.1.3. El 26 de marzo de 2021 se realizó la audiencia de juicio oral y el 7 de mayo siguiente se anunció el sentido de fallo de carácter absolutorio en favor de Víctor Jacinto Oñate Pinto y se ordenó su libertad inmediata.

3.2. Sentencia impugnada.

El 25 de mayo de 2021 se dictó sentencia absolutoria, resolviendo los cuestionamientos propuestos por las partes en sus alegatos conclusivos. Así,

indicó el *a quo* que frente a la discusión planteada por la Defensa sobre la nimiedad probatoria o el débil esfuerzo de la Fiscalía para demostrar la pertenencia y preexistencia de los bienes denunciados como hurtados, tal como lo expresaron las partes en sus intervenciones, uno de los principios que rigen el sistema penal acusatorio es la libertad probatoria, siendo este un baremo para el análisis de la sentencia. De tal modo que exigírsele a la víctima como tarifa legal que el empleador –en este caso Rappi- o de quien pidió o pagó el domicilio, demostrase que efectivamente tenía en su poder los elementos hurtados es una circunstancia que atenta contra este principio.

Resaltó que tampoco es correcto afirmar que como la víctima era un intermediario o medio para entregar una venta, conocido con el nombre de domiciliario, entonces deba descartarse sus afirmaciones como denunciante, para negar la existencia del hecho punible, pues de hecho desde el momento procesal correspondiente fue acreditado como víctima sin oposición alguna, y así debe ser porque independiente de que estuviera simplemente prestando un servicio de mensajería, Moisés Alexander Guillen Caldera resultó afectado con la sustracción de los elementos, pues él era el responsable de la custodia de los mismos, y porque además también denunció que le sustrajeron cosas de su propiedad como su celular y el dinero del producido del día. Pero aún en el hipotético caso que los bienes hurtados no hubieran sido suyos, no resulta por ese solo hecho cuestionable su testimonio, como válido para reconocer la preexistencia de los mismos, porque de todas formas era la persona que en el momento los tenía y el más llamado a testificar sobre su existencia y desapoderamiento.

Por otra parte, si bien la Fiscalía para reafirmar su tesis pudo haber recibido prueba por parte de Rappi sobre la existencia de los artículos que formaban parte del domicilio, para la primera instancia fue suficiente con el testimonio de la víctima, pues con toda claridad y en un relato verosímil, manifestó ser empleado de Rappi, llevar domicilios, e incluso describió el sitio donde tenía que entregar el pedido, el hecho de perseguir a los atacantes y participar en la captura de un ciudadano, lo que le da plena credibilidad y ausencia de ánimo mendaz sobre este aspecto. Además, itera, él también resultó afectado con la extracción de su celular y un dinero. De este modo, afirma, sí se demostró la materialización de la conducta contraria a derecho, pues al señor Guillen Caldera le sustrajeron

mediante amenaza su celular marca Samsung J2 pro color negro, 2 botellas de Buchanan's 18 años Master y una gaseosa, hechos constitutivos de la conducta punible de Hurto Calificado y Agravado.

Empero, respecto de si la Fiscalía logró probar en juicio, con suficiencia, la responsabilidad penal del enjuiciado, consideró el *a quo* que no se superó el baremo de la duda razonable. La víctima manifestó que fue abordado por tres sujetos, sin dar descripción alguna de los mismos, por el contrario, afirmó que no recordaba ni siquiera como iban vestidos, solo que lo amenazaron con un cuchillo y que uno de ellos iba en bicicleta y llevaba un bolso de Rappi. Sobre este sujeto, la víctima afirmó tajantemente no ser el mismo que capturó dos cuadras después, pues el que capturó iba a pie y no portaba el bolso.

Para lograr la demostración de la plena de responsabilidad del procesado, la Fiscalía debía probar que el sujeto que la víctima aprehendió y luego capturó la policía, fue uno de los que realizaron de manera violenta el despojo de los elementos denunciados como hurtados. No podía quedar ni el mínimo de duda, máxime cuando la víctima es testigo único de la acción punible, pues como ya quedó decantado, el agente de policía que declaró solo fue un medio para conducir al procesado al establecimiento de reclusión y legalizar la captura, quedó claro que él no presencié los hechos, ni tampoco la persecución, pues llegó cuando el procesado ya estaba en poder de la comunidad. Sin embargo, su testimonio resultó útil para determinar que a Oñate Pinto no se le halló en su poder ninguno de los elementos de los hurtados, ni arma alguna.

Consideró el Juez de primera instancia que del testimonio de la víctima no se puede concluir que el señor Víctor Jacinto Oñate Pinto haya sido uno de los tres sujetos que participaron en el despojo de los elementos denunciados como hurtados, pues afirmó que una vez los sujetos lo despojaron de sus pertenencias, huyeron en dirección a la Estación Estadio y que allá fue donde lo pudo agarrar, posteriormente aclara que la persona que perseguía volteó hacia la Estación Estadio, y al finalizar su declaración manifestó que cuando llegó a la Estación Estadio el procesado comenzó a correr y ahí fue cuando salió a perseguirlo y no lo perdió de vista. Resalta el *a quo* que, si el señor Guillen Caldera afirmó que en algún momento el sujeto que venía persiguiendo dobló la esquina o en sus propias palabras “volteó”, por lo que indiscutiblemente tuvo que haberlos perdido

de vista. No explicó el declarante en qué momento resultó persiguiendo sólo a uno, no afirmó qué pasó con los otros dos, además, nunca informó si se vino persiguiéndolo a pie o en la moto; sin embargo, según el procesado, su captor llegó en moto. De ahí deduce el *a quo* que, si el despojado salió en moto a perseguirlos, tuvo que ir desde el sitio donde fue agredido a donde estaba la moto, encenderla y emprender la persecución, tiempo suficiente para que los perpetradores se perdieran de su vista, o por lo menos no explicó de manera suficiente, ante estas circunstancias, cómo hizo para no perder de vista al aprehendido.

Además, en el relato de persecución el denunciante solo habló de que persiguió a uno, no explicó cómo fue que los otros dos desaparecieron, pese a que afirmó que inicialmente todos tres corrieron en una misma dirección hacia la canalización, o sea hacia el estadio. También, resulta de importancia y no de poca monta el hecho que la víctima afirmó que la policía le decomisó un arma blanca al procesado, empero el patrullero que realizó la captura afirmó que no le encontraron armas, ni los elementos del hurto.

Por su parte, el testimonio del procesado se notó libre de contradicciones, fue coherente, incluso inocente cuando afirmó que estaba en el sector porque acostumbra pedir ayudas, pues esta circunstancia es muy natural en esta ciudad, máxime con el auge migratorio y, no por ello como lo afirma la Fiscalía puede ser tildado de proclive al delito. Víctor Jacinto Oñate Pinto explicó, de manera creíble, que simplemente transitaba por el sitio en dirección al estadio cuando escuchó la algarabía de “*cójanlo*”, que un vendedor ambulante le puso un cuchillo, él se asustó y por eso lo persiguieron. Acota el *a quo* que independiente de la versión del acusado, no se logró establecer que haya sido él el mismo que efectuó el hurto.

Finaliza reiterando que en este caso no se cumplió con el requisito previsto en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para proferir sentencia condenatoria porque la Fiscalía no logró probar más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal del señor Víctor Jacinto Oñate Pinto por los hechos ocurridos el 28 de agosto de 2020, y en los que resultó afectado el patrimonio económico de Moisés Alexander Guillen Caldera, en calidad de trabajador de la empresa Rappi, no quedando otra alternativa que la absolución.

3.3. Del recurso interpuesto por el Fiscal.

El delegado de la Fiscalía General de la Nación solicitó revocar la absolución argumentando que tanto el Juez de primera instancia como el defensor del ciudadano procesado dejaron pasar las etapas del proceso sin contraponerse a las mismas, permitiéndole a la teoría del caso de la Fiscalía, avanzar hasta llegar al juicio oral. Luego entonces se extraña de que el *a quo* hubiese dejado por fuera los grados de conocimiento, la inferencia razonable de autoría o participación, y la probabilidad de verdad de la ocurrencia del delito y la responsabilidad del acusado Víctor Jacinto Oñate Pinto plasmada argumentativamente en el escrito de acusación, frente a la existencia del hecho que afectó el patrimonio económico de la víctima Guillen Caldera.

Arguye que se dejó por fuera el razonamiento lógico y coherente, que tuvo un control legal y constitucional, al no tener en cuenta el señalamiento de la víctima en contra de Oñate Pinto al momento de su captura, dejando sin piso el *a quo* la decisión impartida por el Juez de Control de Garantías en las audiencias preliminares.

No comparte el Fiscal el hecho de que la primera instancia haya considerado que el testimonio del patrullero Emilio Rentería Corrales solo resultó útil para demostrar la aprehensión del procesado, pues también debió tener en cuenta que el agente de policía fue testigo presencial del hecho en el sentido que observó que la comunidad tenía capturado a Víctor Jacinto Oñate Pinto, que la víctima se acercó inmediatamente a él a señalarle al sujeto aprehendido por la comunidad afirmando que fue la persona que, junto con otros dos sujetos, momentos antes le hurtaron varios elementos; no es como lo quiere hacer ver la Judicatura de que se trató de una simple aprehensión.

Discrepa de que el *a quo* haya puesto en duda el testimonio de la víctima Moisés Alexander Guillen Caldera, por no recordar cómo iba vestido el procesado, considera que esto es una duda sin fundamento si dentro de la práctica o sentido común normalmente la gente no se acuerda vestimenta que tenía una semana antes; arguye que se debe tener una memoria infalible para recordar la vestimenta del aprehendido a sabiendas que pasaron aproximadamente nueve

meses, además de que quien observó, vivió, sintió el sufrimiento del delito y lo percibió con sus sentidos, fue la víctima, él es la persona que habla del hecho delictivo y narra, en su afán de recuperar los elementos, como logró darle alcance al victimario con la ayuda de la comunidad, reprochando el censor que el Juez de primera instancia ponga en duda su testimonio, colocándole palabras y, en conjeturas, hace ver que Víctor Jacinto Oñate Pinto no fue la persona responsable del hecho delictivo que se le está incriminando.

Argumenta que el *a quo* no hizo el análisis testimonial de la víctima en su conjunto, por el contrario, se va por las ramas para favorecer al procesado pues, si se escucha el juicio, el mismo Oñate Pinto da cuenta que pasaron segundos cuando llegó la víctima cuando lo tenía agarrado la comunidad y que, al momento de su captura guardó silencio sin defenderse en ese momento, resaltando el Fiscal que lo normal y del sentido común cuando se es inocente es que mínimamente se expresa de que no es responsable por lo que lo están señalando, o se hubiera presentado antes de que se realizaran las respectivas audiencias a un interrogatorio ante la Fiscalía para su respectiva defensa. Razonamientos que se echan de menos por parte de la Judicatura.

Considera el apelante que el Juez se contradice al creerle fehacientemente a la víctima frente a la materialidad del delito, pero trajo de los cabellos un pensamiento de duda para resolver una absolución en favor de Oñate Pinto. Señala el Fiscal que el Juez de primera instancia extrañamente replicó la argumentación del Defensor e incluso la mejora un poco, ignorando completamente el examen de las pruebas practicadas en el juicio como por ejemplo que la víctima, al momento de la captura del procesado, se arrimó al sitio y le manifestó al agente de policía que ese individuo que tenían allí capturado fue el mismo que momentos antes le había hurtado, es decir, lo reconoció y lo señaló sin dubitación alguna, como el autor del hurto y de ahí que procedieran a realizar la captura en flagrancia.

También ignoró el Juez que, en el juicio oral, la víctima nuevamente y a pesar a haber transcurrido nueve meses desde la ocurrencia de los hechos, reconoció a Víctor Jacinto Oñate Pinto como uno de los autores del ilícito. Arguye que el Fallador basado en la ingenuidad de la víctima como declarante al relatar que en su persecución, al dar vuelta a la esquina, vio al acusado y lo persiguió, fue

compelido por la Defensa para concretar que la razón para haberlo perseguido fue por haber corrido, aquí sucumbió el testigo a ésta habilidosa pregunta, obviamente sin medir ninguna consecuencia de su despreocupada respuesta, limitándose simplemente a asentir, aunque todo ello obviamente significaba que simplemente retomó la persecución.

La víctima manifestó en el juicio que cuando inició la persecución solicitó la colaboración de la ciudadanía por voces de auxilio y estos lo acompañaron y lograron la captura del señalado por la víctima y no de otro, tal como lo manifestó a la policía. Pero, aduce, a esta correcta conclusión solo puede llegarse realizando una apreciación conjunta de las pruebas bajo las reglas de la sana crítica como forma de apreciar el testimonio y sin que se requiera de abundantes testimonios como parece entenderlo el Juez de primera instancia, sino que basta uno solo cuando, como el de la víctima, sea honesto, categórico en el reconocimiento y señalamiento del autor del ilícito y razonable en cuanto a la totalidad de sus dichos; así lo ha expuesto pacíficamente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Agrega que el errado análisis del Juez no paró allí, pues en su esfuerzo por demostrar inconsistencias en el testimonio de la víctima, acudió a la especulación, preguntándose i) qué ocurrió con los otros dos asaltantes; ii) si la víctima realizó la persecución a pie o en moto; iii) que como el acusado afirmó que su captor llegó en moto, entonces tuvo que ir desde el sitio donde fue agredido a donde estaba la moto, encenderla y emprender la persecución, tiempo suficiente para que los delincuentes se perdieran de vista, o por lo menos no explicó de manera suficiente cómo hizo para no perder de vista al aprehendido y; iv) que la víctima no explicó cómo fue que los otros dos atacantes desaparecieron, a pesar de que inicialmente todos tres corrieron en una misma dirección. Arguye el Fiscal que el esfuerzo del Juez es evidente tratando de hallar inconsistencias en el testimonio de la víctima pues echa de menos, con especulaciones, situaciones que en su sentir debieron estar probadas, imagina otras situaciones que debieron darse y como no ocurrió así dio lugar a que les diera relevancia, aunque no interesan para demostrar la responsabilidad o inocencia del procesado.

Itera pues que el *a quo* tergiversó apartes del testimonio de la víctima propiciándose a sí mismo establecer la ausencia de certeza para condenar, lo cual es un modo desde todo punto de vista inapropiado para examinar la prueba, porque esta tarea debe ser integral, plena, completa, sin extraer fragmentos y sin especular sobre aspectos aislados o separados, porque en esta forma obviamente exhibirán un significado diferente del que realmente proporcionaron, amén de que, acorde a su hábil manejo se le hace decrecer el sentido básico de los medios probatorios que con seriedad se probaron y cómodamente puede utilizarse para demostrar en apariencia, como aquí se ha hecho, la inocencia del acusado. Los dos otros asaltantes simplemente huyeron y fue capturado uno solo, eso no desmerece absolutamente la verdad con la que declaró la víctima ni la honestidad que dimana de su forma de declarar.

Además, considera el censor que estas supuestas inconsistencias resaltadas por el Juez de primera instancia y que le restaron credibilidad al testimonio de la víctima, no tienen importancia alguna y, en materia de apreciación de las pruebas en cuanto a su valor de convicción, sobre la certeza o ausencia no es posible fundarla en discrepancias nimias o intrascendentes, sino en asuntos esenciales, esto es, sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado. Por ende, solicita se revoque la sentencia absolutoria y, en su lugar, se emita sentencia condenatoria en contra de Víctor Jacinto Oñate Pinto, por el delito por el que fue acusado.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

4.2. Problema jurídico.

La Sala determinará si la prueba que la Fiscalía General de la Nación llevó a juicio, genera el conocimiento impuesto por la ley procesal penal para proferir

¹ Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en **primera instancia profieran los jueces** del circuito y de las sentencias proferidas por los **municipales** del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

sentencia condenatoria, o si las dudas surgidas frente a la autoría y responsabilidad, obligan a recurrir al principio *in dubio pro reo*.

4.3. Valoración y solución del problema jurídico.

De la apelación se desprende que el Fiscal considera que como el Juez de Control de Garantías declaró la legalidad de la captura y consideró que frente a Oñate Pinto había una inferencia razonable de autoría y participación, aunado a que se plasmó en el escrito de acusación, con probabilidad de verdad, la ocurrencia del delito y la responsabilidad penal del aquí acusado y, según sus dichos, esas etapas la Defensa *“dejó pasar sin contraponerse a las mismas, dejando avanzar la teoría del caso de la F.G.N. hasta llegar al presente juicio”*, entonces consideró que el Juez de primera instancia dejó por fuera *“este razonamiento lógico y coherente de verdad y que tuvo un control legal y constitucional”*. Este tópico llama poderosamente la atención de la Sala en tanto conduce a pensar que el delegado del Ente Acusador no tiene clara la estructura y evolución del proceso penal, pues de lo dicho se desprende que al parecer cree que los criterios utilizados en las audiencias preliminares se imponen en la etapa de juicio, obviando el hecho de que en el desarrollo de todo el proceso penal el conocimiento progresa a efectos de poder predicar la existencia del delito y la atribución de responsabilidad penal al procesado. La decisión de fondo la adopta el Juez de conocimiento única y exclusivamente conforme a la prueba que válidamente desfiló en el juicio oral y público.

Cómo es posible que un Fiscal afirme que como se llegó hasta el juicio oral entonces la Defensa dejó avanzar hasta ese punto su teoría del caso y además se extrañe de que, a pesar de ello, y de que en Garantías se consideró que había una inferencia razonable y él como Fiscal presentó un escrito de acusación con probabilidad de verdad, entonces el Juez al haber absuelto no tuvo en cuenta esas etapas procesales agotadas y *“deja sin piso la decisión impartida por el Juez de Control de Garantías”*. Al parecer olvidó el delegado de la Fiscalía que la inferencia razonable como grado de aval, lo exige el Procedimiento Penal para la formulación de imputación y/o para la solicitud de medida de aseguramiento por parte del Fiscal, así como para el decreto de medidas de aseguramiento por parte del Juez de Control de Garantías, pero esa inferencia se fundamenta en hipótesis o conjeturas, en algunos hechos, elementos y reglas de la experiencia que en modo alguno se pueden comparar con el convencimiento más allá de

toda duda, requisito *sine qua non* para condenar. Es prueba lo que se practica en juicio, nada más; lo acotado por el delegado de la Fiscalía bordea con lo absurdo de afirmar que todos los procesos que lleguen a juicio deben culminar con una condena.

Dicho lo anterior, observa esta Sala que la prueba presentada por la Fiscalía fue mínima pudiendo haber llevado a conocimiento del Juez muchos más elementos de juicio para resolver los interrogantes que llevaron al *a quo* a dictar sentencia absolutoria. Contrario a lo afirmado por el censor, no se trata de especulaciones sino de preguntas válidamente hechas por el Juez sobre vacíos en la secuencia fáctica tales como qué ocurrió con los otros dos asaltantes; o, si la víctima realizó la persecución a pie o en moto; o que, como el acusado afirmó que su captor llegó en moto, entonces tuvo que ir desde el sitio donde fue agredido a donde estaba la moto, encenderla y emprender la persecución, tiempo suficiente para que los delincuentes se perdieran de vista, o por lo menos no explicó de manera suficiente cómo hizo para no perder de vista al aprehendido; o que la víctima no explicó cómo fue que los otros dos atacantes desaparecieron, a pesar de que inicialmente todos tres corrieron en una misma dirección. Estos interrogantes en efecto no fueron resueltos, lo cual legítimamente condujo al *a quo* a la interpretación *in dubio pro reo*.

En el *sub judice* no existió ninguna otra prueba distinta a la declaración de la víctima, el señor Moisés Alexander Guillen Caldera, que diera cuenta de la ocurrencia de los hechos y de la presunta responsabilidad del ciudadano procesado. La Fiscalía buscaba con este testimonio –único, si se tiene en cuenta que el agente captor es testigo de referencia respecto de la ocurrencia del Hurto- lograr que se condenara a Víctor Jacinto Oñate Pinto al considerar que, como la víctima al momento en que se dio captura del acusado lo señaló de haber sido uno de los sujetos que minutos antes lo había hurtado y así lo reiteró en el juicio oral, con ello sería suficiente para derruir la presunción de inocencia que cobija al acusado. Así, y de acuerdo a lo argumentado por el Fiscal, si una persona es capturada después de la ocurrencia de un hecho punible y el Juez de Control de Garantías declara legal su captura, entonces la autoría de ese hecho ya no tiene discusión en el futuro dentro del proceso.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de diciembre de 2014, con Radicado 44602² señaló que un testigo único puede ser suficiente para dar por probados los hechos relevantes para un proceso penal. Para ello se requiere que se trate de un relato coherente, claro, preciso, sin contradicciones internas ni externas con respecto a otros medios de convicción, también estableció que deben observarse las condiciones personales del declarante y, en especial, si tiene algún interés en el resultado del proceso.

En este caso consideramos que las dudas formuladas por el *a quo* son sumamente legítimas y, en efecto, impiden proferir una condena en contra del procesado. El señor Moisés Alexander Guillen Caldera relató en juicio que el 28 de agosto de 2020, pasadas las 17 horas, a unas cuadras de la Estación Estadio del Metro fue abordado por tres individuos que lo amenazaron con un arma blanca obligándolo a entregar lo que llevaba consigo, tras lo cual emprendieron la huida y en ese momento él comenzó a gritar y a perseguirlos. Afirmó en principio que ellos se desviaron y que el acusado agarró hacia la Estación Estadio donde él lo pudo agarrar y que luego llegó la policía. Acotó que había varias personas persiguiéndolo pero que fue él quien lo cogió, que este tenía el arma blanca con la que lo intimidaron y que esa arma se la quitó la policía al atacante.

En el conainterrogatorio, la víctima aclaró que el hurto había ocurrido dos cuadras más lejos de donde se dio la captura, que hubo un momento donde el individuo al que perseguía “*volteó*” hacia la estación estadio y entonces cuando él llegó hasta ese lugar, lo vio y lo comenzó a perseguir. Indicó que uno de los atracadores iba en bicicleta y con un bolso de Rappi, que los dos que huyeron iban a pie pero que no sabe si el de la bicicleta era el acusado, aunque sí recordó que el de la bicicleta también cogió hacia la canalización en dirección al Estadio. Luego trató de enfatizar en que, en la persecución, jamás perdió de vista al ahora acusado porque cuando los atracadores cogieron a la canalización, él vio que corrió hacia la estación. Adujo que cuando él llegó a la Estación Estadio vio al acusado quien, apenas lo vio correr, comenzó a correr también pero finalmente pudo agarrarlo.

² MP. Fernando Alberto Castro Caballero.

Los anteriores son los señalamientos con que se cuenta por parte del único testigo directo de los hechos. Entonces, se presentó también como testigo de cargos al agente captor, el patrullero Emilio Rentería Corrales, quien no vio la persecución pues él llegó al lugar porque la ciudadanía le avisó que tenían a una persona retenida por haber cometido un hurto. En este punto es preciso resaltar que el agente afirmó que cuando él llegó al sitio, el acusado estaba retenido, pero por la comunidad no por el denunciante, que entonces él y su compañero de patrulla llegaron y de inmediato lo retiraron del montón de gente que estaba bastante alterada, que le practicaron un registro y no le encontraron nada, fue en ese momento en que se les acercó el señor Guillen Caldera resaltando que este individuo, junto con otros dos lo habían hurtado. Indicó del lugar donde se dijo que había ocurrido el hurto a donde ocurrió la captura hay una cuadra y dos más hacia abajo y que, desde un sitio no se ve el otro.

Contrastadas estas dos versiones se tiene que, en efecto, no existe claridad frente a la forma como se dio la aprehensión del hoy acusado, pues el denunciante afirma que él tenía al procesado al momento de llegar la policía y que le hallaron un arma blanca, contrario a lo afirmado por el policía quien afirmó que mucha gente tenía reducido al acusado por lo que ellos lo retuvieron y, mientras le realizaban el registro fue que llegó la víctima señalándolo como uno de sus agresores.

Por su parte, el procesado afirma que él se encontraba en ese sector pidiendo ayudas de dinero y mercado, que iba rumbo al estadio cuando escuchó que la gente comenzó a gritar “*cójanlo, cójanlo*” y señalándolo, que un vendedor ambulante se le paró en frente amenazándolo con un cuchillo y reclamándole porque estaba robando, lo retuvo, segundos después llegó el denunciante en una moto y le tiró la moto encima y casi de inmediato llegó la policía y lo detuvieron.

No existe entonces claridad ni certeza respecto a cómo se dio la aprehensión del acusado pues la víctima afirma tajantemente que fue él quien cogió a Oñate Pinto, el agente captor afirma que fue la comunidad y que la víctima llegó cuando este ya se encontraba reducido, y el procesado afirma que fue un vendedor ambulante el que lo detuvo, que llegó el denunciante en una moto y segundos después arribó la policía. Empero, si es claro que la víctima debió haber perdido

de vista en algún momento a quien perseguía pues, conforme a lo narrado, desde el sitio de ocurrencia de los hechos existe una cuadra por la que se debe doblar la esquina para tomar a la canalización y de ahí hay dos cuerdas más para llegar al sitio donde finalmente se dio la captura, luego, así como el señor Guillen Caldera perdió de vista a los otros dos individuos, es apenas razonable colegir que también perdió de vista al tercero y que, luego de llegar a la estación estadio, él señaló a alguien como su atacante quizás porque cuando lo vio a él corriendo, también comenzó a correr.

Lo que sí no quedó claro es la razón por la cual el denunciante afirma que la policía le encontró al capturado el arma blanca con la que fue hurtado pues el agente captor fue enfático en que a este individuo no se le halló ningún elemento. Tampoco está claro, como en efecto lo resaltó el Juez de primera instancia, si el denunciante iba persiguiendo a los atacantes a pie o en moto pues en su relato no lo indicó, pero se desprende que iba a pie porque dijo haber corrido cuando llegó a la Estación Estadio, distinto a lo afirmado por el aprehendido de que este llegó en moto. Más extraño aún resulta para esta Sala el hecho de que, conforme a lo relatado por los tres deponentes, fueron muchas las personas que presenciaron el hecho no solo de la aprehensión sino también de la persecución como tal, y ninguna de esas personas fue llevada a juicio para tratar de dilucidar con mayor claridad la verdad sobre lo ocurrido en la tarde de ese 28 de agosto de 2020. Llamó poderosamente la atención de esta Sala el hecho de que el Fiscal objetara las preguntas del defensor al patrullero de la policía en punto de concretar la ruta objeto de persecución de la víctima y los victimarios, pues lo cierto es que era completamente imperioso establecer si, en efecto Guillen Caldera pudo haber perdido de vista o no a sus agresores.

No es, como de manera reprochable lo afirma el censor de que el *a quo* se haya ido "*por las ramas para favorecer al aquí enjuiciado*", poniendo insistentemente en tela de juicio la imparcialidad, idoneidad y ética del Juez de primera instancia, es que en efecto no existe claridad de la forma como se dio la captura y tampoco hay certeza de que Oñate Pinto haya sido uno de los perpetradores del hurto denunciado por el señor Guillen Caldera.

Se extraña el Fiscal de que no se haya tenido en cuenta por el *a quo* el hecho de que el procesado al momento de su captura guardó silencio y no se defendió

pues considera que lo normal cuando se es inocente es que así se exprese y entonces reprocha que el fallador no haya tenido ese razonamiento para endilgar la responsabilidad penal al procesado sino para favorecerlo. Al parecer el delegado de la Fiscalía General de la Nación olvidó el derecho fundamental a la no autoincriminación que es de rango Constitucional y además es un postulado que se encuentra descrito como parte integrante del derecho y la garantía de defensa y que además hace parte del debido proceso; el hecho de que Oñate Pinto haya guardado silencio en modo alguno puede utilizarse como un razonamiento para endilgarle responsabilidad.

Arguyó además el censor que el Juez se contradice pues afirma creerle a la víctima frente a la materialidad del delito, pero duda respecto del señalamiento que del acusado ha hecho. Para esta Sala es claro que se dio un Hurto en el que resultó lesionado el patrimonio económico del señor Guillen Caldera, tanto se le cree que a pesar de no existir prueba del pedido que iba a entregar y de su valor, se le reconoció la calidad de víctima. Hasta este punto digamos que no admite discusión alguna el hecho de que el señor Moisés Alexander Guillen Caldera fue hurtado, pero, para poder proferir sentencia condenatoria además de ello, se debe poder afirmar, más allá de duda razonable, que unas de las personas que se apoderó de sus elementos fue Víctor Jacinto Oñate Pinto.

El problema en este caso radica en que, la víctima incluso a los agentes captores les dijo que no estaba en capacidad de reconocer a sus atacantes, y además acotó en juicio que a quien perseguía era a Oñate Pinto porque cuando este vio que él se le fue lanza en ristre al arribar al sector de la Estación Estadio, comenzó a correr; esta afirmación incluso se compagina con lo afirmado por el acusado de que estando en ese sitio la gente comenzó a gritar “*cójanlo*” señalándolo, por lo que él se asustó, comenzó a correr pero fue detenido en el acto por un vendedor ambulante.

Pues bien, se ha dicho que el procesado comparece al juicio oral amparado por la presunción de inocencia, la que debe ser desvirtuada más allá de toda duda razonable. La jurisprudencia ha establecido que existe duda razonable cuando la defensa presenta una hipótesis alternativa, que si bien es cierto no debe ser demostrada en el mismo nivel de la acusación, sí debe encontrar un respaldo razonable en las pruebas, al punto de poder ser catalogada como

“verdaderamente plausible”³. La concurrencia de hipótesis alternativas a la propuesta por el Ente Acusador, que puedan catalogarse como verdaderamente plausibles puede generar duda razonable, lo cual impone emitir un fallo de carácter absolutorio.

En el *sub judice* surge entonces una duda en tanto es probable que la víctima, en el fulgor del momento, se haya confundido señalando a alguien que, quizás con características similares pero sin poder afirmar que tuviese la misma ropa - a pesar de haber perseguido por, al menos dos cuerdas-, pasaba por el sitio desapercibido y que, ante los gritos y señalamientos se asustó y pretendió correr, esta duda es razonable en tanto el valor suasorio del denunciante se degradó con el interrogatorio cruzado pues lo cierto es que en algún momento debió perder de vista a los atracadores. No está claro si fue él o alguien más quien retuvo al acusado hasta que llegó la policía y mintió frente a la incautación de un arma blanca al acusado que, según afirmó el agente captor no ocurrió; estas dudas no las procuró resolver la Fiscalía.

Se itera pues que muchas personas presenciaron lo acontecido el 28 de agosto de 2020, aunado a que se trata de un sector ampliamente custodiado no solo por agentes de policía sino por cámaras de vigilancia pues es el principal complejo deportivo de la ciudad, algún despliegue de labor investigativa hubiese servido enormemente a efectos de lograr reconstruir de alguna manera estos hechos, empero el único esfuerzo de la Fiscalía se dirigió a que el denunciante describiera el hecho como lo percibió u “*observó, vivió, sintió el sufrimiento del delito*”, quizás considerando que con ello sería suficiente para predicar su coherencia, misma que, se itera, no quedó plenamente acreditada. Al parecer entonces, el Ente Acusador no vio la necesidad de corroborar objetivamente los dichos de la víctima y adelantar una investigación adecuada y completa.

Es reprochable que se haya vuelto común para el Ente Acusador no realizar una adecuada labor investigativa y estarse cómodamente con los señalamientos de los denunciantes, a pesar de contar con todas las herramientas investigativas suministradas por el Estado para ahondar en hechos por los que buscan condenas de delitos que consagran penas tan altas y que incluso cuentan con

³ Ver, entre otras, Sentencias como la 37175 del 12 de octubre de 2016; la 58687 del 28 de julio de 2021; y la 59144 del 1º de agosto de 2021.

prohibición expresa para la concesión de beneficios, máxime en un caso como este que, se itera, ocurrió en hora pico, frente a muchas personas que pudieron corroborar los hechos y en un sitio que cuenta con cámaras de vigilancia.

Fue deficiente el trabajo adelantado por la Fiscalía, pues se quedó corta entonces la prueba que desfiló en el juicio, si se tiene en cuenta que, frente a estos puntos, había varias posibilidades que hubiesen podido corroborar o ratificar las afirmaciones del denunciante, pero poco se hizo para establecer la verdad de unos hechos frente a un señalamiento en el que, se insiste, era fundamental la corroboración. Y si bien es claro para esta Sala que un testigo único puede ser suficiente para dar por probados los hechos relevantes en un proceso penal, su testimonio debe imperiosamente contener un relato coherente, claro, preciso, sin contradicciones internas ni externas con respecto a otros medios de convicción; lo cual, tras el análisis de los dichos del denunciante, se echa de menos dentro de este proceso.

Bajo tal entendimiento, es menester concluir que no ha tambaleado la presunción de inocencia del acusado dentro de este trámite penal dadas las deficiencias probatorias en las que incurrió la Fiscalía, ya que en consideración respetuosa de esta Sala, al Ente Acusador le bastó la denuncia de un testigo poco creíble para fundar toda su acusación, sin que siquiera se procurara la verificación de la información que daba el denunciante, por ende, sería ilegítimo que se decantara por una sentencia condenatoria cuando, de hecho, ni siquiera se logró probar la existencia de los elementos hurtados. Al respecto resulta pertinente citar a la Corte Constitucional cuando señaló que:

“la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial.

La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial.

La práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y complementarlas en el curso del trámite

procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho”⁴

En síntesis, la Fiscalía se quedó corta con la dinámica probatoria dentro de este proceso, pues dejó de realizar los actos investigativos que como mínimo debió procurar a fin de constatar que la información que daba su testigo de cargos fuera real, adentrándose indebidamente en el juicio oral con una prueba -pues se itera que el agente captor solo dio cuenta de la retención del procesado- que de manera superficial trató el evento, dejándose a la suposición y a la creación de elucubraciones aspectos probatorios principales e importantes sin los cuales resultaría ilegítimo la imposición de una pena en contra del señor Víctor Jacinto Oñate Pinto.

Aunado a lo anterior resulta imperioso concluir, conforme al estándar de prueba establecido en la legislación que desarrolla el viejo aforismo, incluido en una visión política liberal del proceso penal de que, frente a la duda es preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente. Se fundó en este caso una duda razonable, misma que resulta cuando del examen probatorio no es posible tener convicción racional respecto de los elementos de la responsabilidad y, por lo tanto, no se cuenta con las pruebas requeridas para proferir una decisión condenatoria que desvirtúe plenamente la presunción de inocencia.

Por último al ser aplicable, resulta importante recordar en la Sentencia con Radicado 28432 del año 2007 cuando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia determinó que *“si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales”⁵.*

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

⁴ Siguiendo la Línea Jurisprudencial de la Sentencia de la Corte Constitucional T-970 de 1999, con M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵ MP. María del Rosario González de Lemos.

Radicado: 050016000206202012659
Procesado: Víctor Jacinto Oñate Pinto
Delito: Hurto Calificado y Agravado

autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 25 de mayo de 2021, por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, por medio de la cual absolvió a Víctor Jacinto Oñate Pinto del delito de Hurto Calificado y Agravado por el que fue acusado.

Esta decisión se notifica en estrados. Contra ella procede casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado
(Con Salvamento de Voto)



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00206 2020 12659
Procesado	Víctor Jacinto Oñate Pinto
Víctima	Moisés Alexander Guillen Caldera
Delito	Hurto Calificado y Agravado: artículos 239, 240 inciso 2° y 241 numeral 10 del Código Penal
Hechos	28 de agosto de 2020, a eso de las 17:30 horas aproximadamente, en la Carrera 68 N° 48-10, del barrio Estadio, Medellín
Juzgado a quo	Veintiséis (26) Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín
Apelante	Fiscal 30 Local, Dr. Carlos Mario Zuluaga González
Asunto	Recurso de apelación contra sentencia absolutoria de 25 mayo 2021
Magistrado Ponente	JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Salvamento de voto	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

SALVAMENTO DE VOTO

Presento salvamento de voto en el asunto del epígrafe.

Seguidamente presentaré los argumentos de disenso con la providencia mayoritaria.

1. ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA *AD QUEM*

Los siguientes son los argumentos de la sala mayoritaria para avalar la sentencia absolutoria por duda probatoria.

2. DISQUISICIONES JURÍDICA EN TORNO A LA ACTUACIÓN PROCESAL

Los primeros párrafos de la providencia responden a simples cuestionamientos jurídicos del censor, con los cuales estamos de acuerdo, pero todavía no se responde al cuestionamiento probatorio, que es el fondo del asunto sometido a consideración del *ad quem*.

3. LA MÍNIMA ACTIVIDAD PROBATORIA DE LA FISCALÍA, SEGÚN EL AD QUEM

Dice la Sala mayoritaria que *«Dicho lo anterior, observa esta Sala que la prueba presentada por la Fiscalía fue mínima pudiendo haber llevado a conocimiento del Juez muchos más elementos de juicio para resolver los interrogantes que llevaron al a quo a dictar sentencia absolutoria»*.

No se explica, debiendo hacerlo, cuáles son los otros elementos de pruebas que debió llevar la Fiscalía para lograr sacar adelante su teoría del caso.

Los elementos probatorios, aunque pocos, son suficientes, tales como el testimonio de la propia víctima y la del agente captor.

Bien se sabe que los testigos no se suman, sino que se valoran, pero el *ad quem* insiste en la sumatoria más que en la valoración individual y en conjunto de las pruebas, erro que lo llevó colegir una duda donde solo de advierte certeza.

En la valoración del testimonio no puede guiarse el fallador en criterio numéricos, esto es, la cantidad de testigos que apoyan la tesis de la Fiscalía o de la defensa, porque, como establece la máxima procesal, los testimonios *«se pesan, pero no se cuentan»*¹, expresión con la que se quiere significar que lo importante no es el número de personas que concurren a afirmar o infirmar un hecho, sino la coherencia interna y su corroboración con las demás pruebas recogidas.

El sistema procesal colombiano se adscribe al concepto de valoración racional fundado en el principio de la sana crítica, acorde con el cual, el funcionario judicial debe valorar la prueba, primero de manera individual y luego en conjunto, siguiendo los principios lógicos, científicos y técnicos, así como las reglas de la experiencia².

Al momento de valorar el testimonio, se deben considerar, entre otros factores, la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió y las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba³.

4. LOS SUPUESTOS VACÍOS SECUENCIALES SEGÚN LA SEGUNDA INSTANCIA

Dice la Sala mayoritaria que *«Contrario a lo afirmado por el censor, no se trata de especulaciones sino de preguntas válidamente hechas por el Juez sobre vacíos en la secuencia fáctica tales como qué ocurrió con los otros dos asaltantes; o, si la víctima realizó la persecución a pie o en moto; o que, como el acusado afirmó que su captor llegó en moto, entonces tuvo que ir desde el sitio donde fue agredido a donde estaba la moto, encenderla y emprender la persecución, tiempo suficiente para que los delincuentes se perdieran de vista, o por lo menos no explicó de manera suficiente cómo hizo para no perder de vista al aprehendido; o que la víctima*

¹ CSJ SC, ID 424789 de 5 agosto 1980; CSJ SP 1638-2022, rad. 46.808 de 18 mayo 2022; CSJ SP 1929-2022, rad. 60.426 de 18 mayo 2022.

² CSJ SP 1638-2022, rad. 46.808 de 18 mayo 2022.

³ CSJ SP 1684, rad. 44.602, 10 diciembre 2014.

no explicó cómo fue que los otros dos atacantes desaparecieron, a pesar de que inicialmente todos tres corrieron en una misma dirección. Estos interrogantes en efecto no fueron resueltos, lo cual legítimamente condujo al a quo a la interpretación in dubio pro reo».

Vamos por partes:

Sobre «*qué ocurrió con los otros dos asaltantes*».

Olvida el *ad quem* que la responsabilidad en materia penal es personal y no conjunta, que perfectamente se puede procesar, y condenar, a un coautor con absoluto desconocimiento de las identidades de los demás coautores.

Es que en la coautoría no es necesario conocer la cantidad exacta de coautores ni sus identidades⁴, así como no es necesario que cada uno ejecute la totalidad del supuesto fáctico del tipo penal («*imputación recíproca de todas las contribuciones*»)⁵.

Además, la **explicación más sencilla** es que los otros dos autores del reato lograron escapar por diferentes circunstancias, tales como, mayor velocidad en el trote, cogieron por otras vías, los tres salieron en ángulos diferentes y la víctima solo logró alcanzar al más lento, etc.

En efecto, Según el *rasero de occam* o *navaja de occam*, «*en igualdad de condiciones, la explicación más sencilla suele ser la más probable*»⁶.

Esto implica que, cuando dos teorías en igualdad de condiciones tienen las mismas consecuencias, la teoría más simple tiene más probabilidades de ser correcta que la compleja.

En ciencia, este principio se utiliza como una regla general para guiar a los científicos en el desarrollo de modelos teóricos, más que como un árbitro entre los modelos publicados. En el método científico, la *navaja de Ockham* no se considera un principio irrefutable, y ciertamente no es un resultado científico. «*La explicación más simple y suficiente es la más probable, mas no necesariamente la verdadera*», según el principio de Ockham. En ciertas ocasiones, la opción compleja puede ser la correcta. Su sentido es que, en condiciones idénticas, sean preferidas las teorías más simples. Otra cuestión diferente serán las evidencias que apoyen la teoría. Así pues, de acuerdo con este principio, una teoría más simple, pero de menor evidencia no debería ser preferida a una teoría más compleja, pero con mayor prueba.

Este principio de economía, también conocido como «*rasero de Occam*» en virtud del cual siempre deberá escogerse la teoría o conjetura más simple entre todas aquellas que en igualdad de condiciones puedan explicar un mismo acontecimiento⁷.

⁴ CSJ SP rad. 10.696 de 18-07-02.

⁵ CSJ SP rad. 31.748 de 09-08-10; CSJ SP rad. 11.862 de 11-07-02.

⁶ La navaja de Ockham (a veces escrito Occam u Ockam), principio de economía o principio de parsimonia (*lex parsimoniae*), es un principio metodológico y filosófico atribuido al fraile franciscano, filósofo y lógico escolástico Guillermo de Ockham (1280-1349).

⁷ CSJ SP, 17 septiembre 2011, rad. 22.019; CSJ SP, 5 marzo 2014, rad. 41.778; CSJ SP 3006-2015, rad. 33.838 de 18 marzo 2015.

Este postulado de orden epistemológico ostenta amplia difusión y aceptación en materia de hallazgos científicos, de manera que puede ser perfectamente trasladado al ámbito del proceso penal, como **criterio de sana crítica**, en la medida en que cada teoría en pugna cuenta con un **mínimo de respaldo probatorio dentro de la actuación**⁸.

Como presupuesto y derivación del anterior, la jurisprudencia plantea el siguiente criterio epistémico: «*Circunstancias extraordinarias requieren de explicaciones razonables, sustentadas en las pruebas del proceso, que sean susceptibles de explicar el fenómeno materia de debate o que desestimen con suficiencia las hipótesis contrarias o rivales*»⁹.

El proceso penal debe entenderse como un enfrentamiento lógico objetivo entre **teorías del caso** (esto es, entre **explicaciones**) y la relevancia de la valoración de la prueba estará sujeta a su capacidad de explicación acerca del problema, así como de desestimación frente a las hipótesis opuestas. De este modo, para que sea posible predicar una crítica racional de teorías, cada una de ellas deberá contener fuerza explicativa o poder de refutación¹⁰.

En la medida en que las proposiciones desarrolladas en el juicio oral sean coherentes, estructuradas y tengan como fin resolver la situación problemática que dio origen a la actuación (que, por regla general, debe girar en torno de la probable comisión de una conducta punible, *vr. gr.*, la muerte violenta de un individuo, el desfalco de bienes públicos, la denuncia que una persona hace en contra de otra, etcétera), suelen denominarse **propuestas de solución, hipótesis o, simplemente, teoría del caso**¹¹.

La valoración de la prueba en la Ley 906 de 2004 depende de evaluar los enunciados fácticos o valorativos que la integran (del tipo *vi a Pedro con un arma antes de la muerte de Juan* o «*Juan no era enemigo de Pedro*») siempre en función de la **teoría del caso** (o de la modalidad de refutación de esta) que la parte haya pretendido acreditar¹².

Sobre «*si la víctima realizó la persecución a pie o en moto*», ambas con formas lógicas y normales, no excepcionales, para la persecución y captura de los autores de un delito, no se ve qué incidencia tenga el tema en torno a la credibilidad del declarante, al menos no se ha expuesto, debiendo hacerse.

Aunque en el interrogatorio cruzado queda claro que la persecución fue a pie.

Se dice «*como el acusado afirmó que su captor llegó en moto, entonces tuvo que ir desde el sitio donde fue agredido a donde estaba la moto, encenderla y emprender la persecución, tiempo suficiente para que los delincuentes se perdieran de vista*».

Esta es la afirmación, acomodada y no creíble del procesado, la cual se acepta sin mayor análisis por sobre la brindada por la víctima.

⁸ CSJ SP, 5 marzo 2014, rad. 41.778; CSJ SP, 17 septiembre 2011, rad. 22.019; CSJ SP 3006-2015, rad. 33.838 de 18 marzo 2015.

⁹ CSJ SP 3006-2015, rad. 33.838 de 18 marzo 2015.

¹⁰ CSJ SP, 26 octubre 2011, rad. 36.357; CSJ SP, 20 agosto 2014, rad. 41.390; CSJ SP 3006-2015, rad. 33.838 de 18 marzo 2015.

¹¹ CSJ SP 3006-2015, rad. 33.838 de 18 marzo 2015.

¹² CSJ SP, 26 octubre 2011, rad. 36.357; CSJ SP 3006-2015, rad. 33.838 de 18 marzo 2015.

Se dice «por lo menos no explicó de manera suficiente cómo hizo para no perder de vista al aprehendido».

No se entiende qué más debe aclarar el atestante frente a la simple afirmación de que no perdió de vista a uno de los autores que perseguía, la afirmación en tan clara y sencilla que no amerita mayores agregados, salvo que especulativamente se pruebe, que no se ha hecho, que la víctima tiene problemas notables de visibilidad, o es invidente, o es parapléjico, etc., en fin, situaciones verdaderamente especulativas, y por lo mismo, no probadas. Es decir, que la Sala **exige una prueba de la prueba**.

Se dice «Estos interrogantes en efecto no fueron resueltos, lo cual legítimamente condujo al a quo a la interpretación in dubio pro reo», esto no puede llevar a duda probatoria, pues son supuestos de especulación, como muy bien lo adujo el censor.

Se dice: «Contrastadas estas dos versiones se tiene que, en efecto, no existe claridad frente a la forma como se dio la aprehensión del hoy acusado, pues el denunciante afirma que él tenía al procesado al momento de llegar la policía y que le hallaron un arma blanca, contrario a lo afirmado por el policía quien afirmó que mucha gente tenía reducido al acusado por lo que ellos lo retuvieron y, mientras le realizaban el registro fue que llegó la víctima señalándolo como uno de sus agresores».

Por supuesto que puede haber discordancias, y no coincidencias milimétricas entre las versiones, pues cada testigo presenta su propia percepción, en todo caso, si no coinciden en aspectos irrelevantes, no quiere decir que el testigo víctima mienta.

De otra parte, que no haya aparecido el cuchillo es una simple disparidad administrativa, y no resuelve el fondo del asunto, y menos debe llevar a una duda insalvable, simplemente que hay disparidad de versiones en torno al arma blanca.

Se dice que el procesado afirmó que «y le tiró la moto encima y casi de inmediato llegó la policía y lo detuvieron».

Si ello es así, entonces el procesado debió quedar con algunos golpes, lesiones y heridas, pero el policía solo lo vio detenido, no lesionado, así que la versión del procesado no encuentra corroboración probatoria, que exige la Sala mayoritaria para la versión de la víctima.

Se afirma «No existe entonces claridad ni certeza respecto a cómo se dio la aprehensión del acusado pues la víctima afirma tajantemente que fue él quien cogió a Oñate Pinto, el agente captor afirma que fue la comunidad y que la víctima llegó cuando este ya se encontraba reducido, y el procesado afirma que fue un vendedor ambulante el que lo detuvo, que llegó el denunciante en una moto y segundos después arribó la policía», todo lo cual es cierto, pero lo que se investiga aquí es si el aprehendido es el mismo que hurtó, y la respuesta es que el aprehendido fue el autor del reato, y de eso no hay duda. La duda que se rebuscó el *ad quem* es absolutamente insubstancial.

Se dice: «Empero, si es claro que la víctima debió haber perdido de vista en algún momento a quien perseguía pues, conforme a lo narrado, desde el sitio de ocurrencia de los hechos **existe una cuadra por la que se debe doblar la esquina para tomar a la canalización y de ahí hay dos cuadras más para llegar al sitio donde finalmente se dio la captura**, luego, así como el señor Guillen Caldera perdió de vista a los otros dos individuos, es apenas razonable colegir que también

perdió de vista al tercero y que, luego de llegar a la estación estadio, él señaló a alguien como su atacante quizás porque cuando lo vio a él corriendo, también comenzó a correr».

Esta deducción no es posible hacerla objetivamente desde la prueba del juicio oral.

Al contrario, lo que se desprende, diáfano, es que **la víctima no perdió de vista a uno de los autores del reato**, los otros no los alcanzó, quizás, por la mayor velocidad en el trote.

En cuanto a las cuadra, las mismas no se exponen en el relato, así que no deja de ser más que **conocimiento privado del jugador**. Lo subrayado y en negrilla no aparece en los relatos del juicio.

Expresa el inciso segundo del Art. 435 del CPP:

«Artículo 435. **Procedencia de la inspección judicial.** (...).

En ningún caso el juez podrá utilizar su conocimiento privado para la adopción de la sentencia a que hubiere lugar».

Existe una regla epistemológica fundamental del proceso, según la cual el único conocimiento válido para decidir es el que aporten las pruebas regularmente aportadas (Arts. 372 y 381, entre otros, C.P.P.)¹³.

El principio de **necesidad de la prueba** consiste en la necesidad de que todo lo que constituye el objeto del proceso debe ser corroborado solo mediante pruebas introducidas legalmente a él con independencia del conocimiento que de tales hechos tenga el órgano jurisdiccional¹⁴. El conocimiento privado no es fuente legítima de prueba pues se vulneraría la publicidad y la contradicción probatoria (Arts. 232 y 381 CPP).

La necesidad de la prueba se requiere desde el inicio de la investigación penal y no solo para el juicio oral¹⁵ (Art. 24 CPP). La prueba es necesariamente vital para la demostración de los hechos en el proceso, sin ella la arbitrariedad sería la que reinaría. La necesidad de la prueba tiene sustento en la presunción de inocencia¹⁶.

En la investigación penal está prohibido el conocimiento privado del juez. El juez no puede decidir con base en su conocimiento privado en detrimento de los derechos de las partes a presentar, conocer y controvertir las pruebas que conduzcan a la verdad declarada en el proceso¹⁷.

¹³ CSJ SP 5290-2018, rad. 44.564 de 5 diciembre 2018.

¹⁴ Jauchen, Eduardo M. *Proceso penal. Sistema acusatorio adversarial*, Primera edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2015, p. 287.

¹⁵ Osorio Osorio, Edgar. *Las categorías dogmáticas como objeto de prueba dentro del proceso penal*, En Derecho procesal. Nuevas tendencias, Memorias del XLI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre, Bogotá, Septiembre 2020, pp. 729-754.

¹⁶ Parra Quijano, Jairo. *Manual de derecho probatorio*, Décima sexta edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2007, p. 73; Vegas Torres, Jaime. *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, España, 1993, p. 53; Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, España, 1995, p. 621.

¹⁷ CSJ SP 2876-2020, rad. 55.135 de 5 agosto 2020.

El juez no puede ostentar la doble condición de juzgador y testigo¹⁸; cuando se habla de observación inmediata o directa por parte del juez, se entiende que se está hablando de **percepción judicial o procesal**, debiendo quedar al margen del proceso cualquier otro conocimiento en tanto no se introduzca a éste a través de los diversos medios reglados por la ley¹⁹.

No se puede alegar entonces error probatorio fundado en el desconocimiento de la realidad percibida por el juez de conocimiento en el juicio oral y público con base en la intermediación de la prueba.

Se dice: «Más extraño aún resulta para esta Sala el hecho de que, conforme a lo relatado por los tres deponentes, fueron muchas las personas que presenciaron el hecho no solo de la aprehensión sino también de la persecución como tal, y ninguna de esas personas fue llevada a juicio para tratar de dilucidar con mayor claridad la verdad sobre lo ocurrido en la tarde de ese 28 de agosto de 2020», como quien dice, si la víctima no lleva testigos entonces su credibilidad se encuentra seriamente menguada, argumento ajeno a la sana crítica testimonial.

Además, para qué llevar a los testigos de la captura si a ellos no les consta nada de los hechos, sobre la captura depuso el agente uniformado.

Se dice: «Llamó poderosamente la atención de esta Sala el hecho de que el Fiscal objetara las preguntas del defensor al patrullero de la policía en punto de concretar la ruta objeto de persecución de la víctima y los victimarios, pues lo cierto es que era completamente imperioso establecer si, en efecto Guillen Caldera pudo haber perdido de vista o no a sus agresores».

Ese es un asunto que a través de órdenes soluciona el juez de conocimiento, de tal forma que del comportamiento del fiscal en el interrogatorio cruzado no se puede colegir, en favor o en contra, algún aspecto en tema de análisis o valoración probatoria.

Es inaudito que del interrogatorio cruzado ahora se analice el testimonio, pues ello no se desprende del canon 404 del CPP.

Se dice: «No es, como de manera reprochable lo afirma el censor de que el a quo se haya ido “por las ramas para favorecer al aquí enjuiciado”, poniendo insistentemente en tela de juicio la imparcialidad, idoneidad y ética del Juez de primera instancia».

Definitivamente es una mala entendida solidaridad de cuerpo, además, mal vista en una providencia judicial, pues si la parte le faltó el respeto al juez de primera instancia lo que debió hacer el juez de segunda instancia fue la compulsión de copias para la investigación disciplinaria a que haya lugar, y no hacer cometarios, se repite, innecesarios de **solidaridad de cuerpo judicial**.

5. LA PRUEBA QUE SE PRACTICÓ EN JUICIO ORAL Y PÚBLICO

Este fue el desarrollo del debate público en este asunto, y de su simple lectura se colige la sinceridad y la coherencia, interna y externa, del denunciante.

¹⁸ Manzini, Vincenzo. *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo III, pp. 227 y ss.

¹⁹ CSJ SP, 18 febrero 2004, rad. 27.885.

➤ **Declaración de MOISÉS ALEXANDER GUILLEN CALDERA (Victima)**

Directo, minuto 00:13:28 a 00:23:13

P/ Mencionaste que trabajas en la empresa RAPPI ¿indícanos qué actividades realizas?

R/ Domiciliario como tal en esa plataforma, con la cual hago domicilios a través de la misma plataforma

P/ ¿En qué te movilizas?

R/ En moto

P/ ¿trabajas de día o de noche?

R/ Diariamente de nueve de la mañana a nueve de la noche

P/ ¿En el día cuánto ganas?

R/ De cincuenta a cien mil.

P/ ¿Sabe el motivo por el cual fue citado a esta audiencia?

R/ Sí, porque fui víctima de un hurto

P/ ¿En dónde fue ese hurto?

R/ El hurto fue en la carrera 68 con 48-10 del barrio Estadio

P/ ¿De qué ciudad?

R/ Medellín

P/ ¿Qué día ocurrió este hurto?

R/ El veintiocho de agosto de dos mil veinte

P/ ¿A qué horas más o menos?

R/ Más o menos como a las cinco y cincuenta

P/ ¿Qué le hurtaron?

R/ Me hurtaron dos botellas de wiski, una gaseosa y el teléfono

P/ ¿En cuánto estima el valor de lo hurtado?

R/ Más o menos seiscientos treinta y cuatro, que fue lo que declaré

P/ Hágame un favor desglose esos seiscientos treinta y cuatro ¿Cuánto le hurtaron verdaderamente?

R/ De las botellas de wiski como tal doscientos cuarenta mil cada una, serian cuatrocientos ochenta, la gaseosa que fueron cuatro mil, mi día de trabajo y el teléfono que costaba cien mil pesos más o menos

P/ Háganos una relación clara de cómo le hurtaron a usted esos elementos que acaba de mencionar

R/ Yo salí al domicilio de Laureles en la moto. Cuando llegué a la dirección que había puesto en la aplicación, que fue la que ya dije ahorita, cuando voy a tocar el timbre del apartamento me interceptan tres sujetos, en lo cual me sacan un arma blanca y lo que me dicen es que les dé el pedido y el teléfono, y yo al verme acorralado yo les entregué eso. Ellos agarraron y emprendieron la huida, yo agarré como pude empecé a gritar y empezamos a perseguirlos, a lo cual se desviaron y el detenido agarró hacia la estación Estadio, que lo cual fue ahí donde lo pude agarrar y ahí fue cuando llegó la policía y pues ya lo detuvieron como tal.

P/ ¿Cómo así que agarraron al que está detenido? ¿Cómo fue ese agarre que usted está mencionando?

R/ Pues como habíamos ya varios que lo estábamos persiguiendo, debido a que vimos por donde fue que el cogió, fuimos buscándolo hacia donde estaba el, y lo vimos en la Estación y ahí mismo comenzamos a perseguirlo y ahí fue donde lo agarramos y al rato llegó la policía.

P/ ¿Usted logró agarrarlo con la ciudadanía?

R/ Sí, pues yo fui el que lo agarré, ahí llegó la policía, me lo quitaron y ya lo aprehendieron a él.

P/ ¿Usted dice que le exhibieron un arma blanca?

R/ Sí, pues él tenía un arma blanca y la policía le quitó un arma blanca.
 P/ ¿El arma blanca dónde se la colocaron?
 R/ Pues en el abdomen
 P/ ¿Después de que capturaron a la persona que logró usted agarrar qué actividades realizó usted después?
 R/ Me fui al CAI y de ahí a la fiscalía a poner la denuncia, a formularla como tal
 P/ ¿Formuló denuncia en qué fecha?
 R/ El 28 de agosto
 P/ ¿El mismo día de los hechos?
 R/ Sí el mismo día
 P/ ¿Y en la denuncia que expresaste?
 R/ Conté lo que me paso, lo que me quitaron y lo que realmente paso
 P/ ¿Firmó la denuncia?
 R/ Sí
 P/ ¿Si usted vuelve a ver el documento lo reconocería?
 R/ Sí
 P/ ¿Por qué lo reconocería?
 R/ Por la firma
 P/ ¿Usted ha vuelto a ver a la persona que le hurto?
 R/ Pues sí, ahorita lo vi
 P/ ¿Usted ha vuelto a ver al acusado?
 R/ Sí, lo estoy viendo ahorita
 P/ ¿La persona que usted agarró si lo vuelve a ver lo reconocería?
 R/ Sí
 P/ ¿Lo ha vuelto a ver?
 R/ Sí, ahorita lo estoy viendo
 P/ ¿A quién estás viendo?
 R/ Al acusado
 P/ Describanoslo por favor ¿de qué está vestido? ¿cómo va?
 R/ Tiene una camisa de color azul
 P/ ¿Le está viendo el rostro?
 R/ Sí
 P/ ¿Lo reconoce?
 R/ Sí
 P/ ¿Esa fue la persona que lo hurtó?
 R/ Sí

Comentarios:

Como se ve, el denunciante informa que no perdió de vista a uno de los latrocinadores, y que el capturado fue uno de ellos.

➤ **CONTRINTERROGATORIO, minuto 00:23:23 a 00:29:55**

P/ Usted dice que esta fue la persona que usted capturó o ayudo a capturar el sector del Estadio ¿es correcto?
 R/ Sí
 P/ Y eso ocurrió dos cuadras más alejadas del lugar donde ocurrió el hurto ¿correcto?
 R/ Sí
 P/ Y que hubo un momento en que la persona que usted perseguía volteo hacia la estación Estadio ¿correcto?
 R/ Claro, **porque yo lo estaba viendo...**
 P/ Luego dice usted que llegan allá y lo ven en la estación ¿correcto?

R/ Sí

P/ Y ahí lo comienzan a perseguir ¿es verdad?

R/ Sí

P/ Y es ahí donde usted ayuda a capturar al ciudadano que ve en pantalla ¿es correcto?

R/ Sí

P/ Al momento en que a usted le hacen el hurto, en esa dirección carrera 68 con 48 – 10, barrio Estadio ¿recuerda haber manifestado usted, tanto a los policías como en la denuncia, no haber reconocido ningún sujeto de los que le hurto?

R/ Sí, pero...

P/ ¿recuerda que usted ha manifestado que no reconoció ninguno ¿es correcto?

R/ Sí

P/ Pero el día de hoy dice que reconoció este sujeto en la estación Estadio cuando ayudó a capturarlo ¿es verdad?

R/ Sí

P/ Recuerda usted que además dijo que tampoco sabía que ropa llevaba... con que ropa iba vestido ¿es correcto?

R/ Sí

P/ Y usted dice el día de hoy haber manifestado que a esa persona le habían incautado el arma blanca con que a usted le hurtaron ¿verdad?

R/ Sí

P/ ¿Es correcto que a este ciudadano no le encontraron ningún elemento de los hurtados?

R/ No le encontraron nada de lo que me hurtaron

P/ Usted dijo que fueron tres sujetos ¿verdad?

R/ Sí

P/ Usted manifestó que uno de ellos iba en bicicleta ¿eso es correcto?

R/ Sí

P/ Y es correcto que a la persona que usted dice haber ayudado a capturar, que se encuentra en pantalla, iba en una bicicleta ¿es correcto?

R/ No

P/ ¿Eso no es correcto?

R/ No, **porque venían tres sujetos y no reconocí cual venía en la bicicleta y cual no**

P/ Pero usted dice que los iba persiguiendo ¿Correcto?

R/ Sí

P/ y que los otros ciudadanos, otras personas, huyeron a pie ¿es correcto?

R/ Sí

P/ Entonces ¿sería correcto decir que la persona que usted ayudó a capturar es la que iba en bicicleta?

R/ No

P/ ¿No porque usted no lo observo o no porque usted no se dio cuenta?

R/ Pues no me di de cuenta

P/ Usted no se dio de cuenta porque este ciudadano lo capturo fue la ciudadanía ¿es correcto?

R/ No, **lo capturé fui yo**

P/ Pero no se dio cuenta si iba a pie o bicicleta, eso es lo que acaba de indicar ¿correcto?

R/ **Iba a pie**

P/ Pero acaba de indicar que no sabía si iba en bicicleta, ese es el punto que acaba de indicar usted ¿es correcto?

R/ **Es que cuando ellos llegaron, llegaron tres, si me entiende, y a la hora de irse, se fueron, y el que agarré no iba en bicicleta, iba a pie**

P/ Usted cuando manifestó en su denuncia de que una de estas personas iba en bicicleta ¿hacia dónde cogió?

R/ Hacia la canalización.

P/ Que es la misma dirección hacia la estación Estadio ¿correcto?

R/ Sí

P/ Dice usted que esa persona que iba en bicicleta llevaba también un maletín de RAPI ¿eso es verdad?

R/ Sí

P/ ¿Pudo usted observar algún maletín de RAPPI al momento de la captura de este ciudadano?

R/ No

Comentarios:

Insiste en que siempre lo vio, que no lo perdió de vista, y que fue el mismo capturado; lo que no sabe es si al momento del hurto iba o no en bicicleta, pero cuando huyó lo hizo a pie.

➤ **REDIRECTO, minuto 00:30:01 a 00:30:41**

P/ Cuando usted persiguió a la persona que usted capturó ¿lo perdió algún momento de vista?

R/ Pues no, porque yo lo vi cuando ellos cogieron hacia la canalización, yo lo vi que él corrió hacia la estación Estadio y ahí fue donde lo empecé a perseguir. **Yo en ningún momento lo perdí de vista**

P/ ¿Está seguro usted que la persona que usted agarró es la misma persona que observó ahora en pantalla?

R/ Sí, porque el apenas me vio empezó a correr

Comentarios:

La víctima jamás perdió de vista a uno de los autores del hecho.

➤ **RECONTRINTERROGATORIO, minuto 00:30:49 a 00:30:59**

P/ Usted acaba de indicar que esta persona a penas lo vio a usted corrió y por eso usted lo persiguió ¿es correcto?

R/ Sí

➤ **DECLARACIÓN DE EMILIO RENTERÍA CORRALES (Agente Captor)**

Directo, minuto 00:37:50 a 00:45:31

P/ ¿Sabe el motivo por el cual está citado a esta audiencia?

R/ Sí doctor

P/ ¿Por qué motivo?

R/ Para explicar el procedimiento de captura del señor VICTOR JACINTO OÑATE PINTO

P/ ¿En dónde realizó usted esa captura?

R/ En la carrera 70... en carrera 47 distrito con carrera 70

P/ ¿Cuándo usted hizo esa captura?

R/ Eso fue el año pasado, el 28 de agosto

P/ ¿Recuerda la hora, más o menos?

R/ Sí señor, fue alrededor de las diecisiete y cincuenta horas

P/ ¿Por qué capturó usted al señor VICTOR JACINTO OÑATE PINTO?

R/ Ese día lo capturamos por el delito de hurto doctor

P/ Háganos una narración clara, detallada y concisa de ese procedimiento de captura del señor VICTOR JACINTO OÑATE PINTO, si es tan amable

R/ Doctor ese día nos encontrábamos realizando turno de vigilancia, registro y control por la calle cuarenta y siete "D" de distrito con carrera setenta, cuando la comunidad nos avisa que tienen una persona retenida y la cual está siendo sindicada de haber cometido un hurto. Al llegar al lugar, había una persona de tez trigueña, ese día vestía una camiseta color gris y una sudadera. Procedimos a registrarlo, a retirarlo de la comunidad que estaba un poco alterada, a practicarle un registro. En el momento no le encontramos nada. Y estando haciendo ese procedimiento de registro y retirándolo de la comunidad se nos acerca un ciudadano de nacionalidad venezolana y nos manifiesta que trabaja en RAPPI y que iba hacer una entrega por el sector de Suramericana, cuando esta persona que estaba ahí, lo señaló, manifestó **que esa persona que estábamos registrando y dos personas más le habían puesto un arma blanca y le habían quitado el domicilio, el cual en el momento eran dos botellas de wiski, un celular y una botella de gaseosa que iba entregar**. Es por eso que en ese momento el señor manifiesta que le va poner el denuncia y nosotros procedemos a hacerle saber el motivo de la captura al señor VICTOR JACINTO

P/ ¿Se identificó el capturado?

R/ Ese día no le encontramos documentos y el manifestó llamarse VICTOR OÑATE PINTO

P/ Después de esta captura señor EMILIO RENTERIA ¿qué actividad realizó usted?

R/ De inmediato procedimos a informarle al Comandante de vigilancia, solicitar vehículo para ponerlo a disposición de la fiscalía a él y al denunciante, mediante informe

P/ ¿Se llevó a cabo lo que acabas de manifestar? ¿se materializó eso?

R/ Sí doctor, con el acta de derechos del capturado y el informe se entregaron a la fiscalía. Sí señor

P/ Entonces ¿realizaste el informe?

R/ Sí doctor

P/ ¿Recuerda la fecha del informe?

R/ veintiocho de agosto del año anterior, del dos mil veinte

P/ ¿Qué contenía ese informe?

R/ La narración de los hechos, así como le estoy explicando, y los derechos del capturado

P/ ¿Firmó el documento?

R/ Sí señor

P/ ¿Al igual que el de derechos del capturado?

R/ Sí señor

P/ ¿Este procedimiento lo realizó solo o con otra persona?

R/ Con mi compañero de patrulla, el patrullero LUIS HERNANDEZ GABRIEL PEREZ

P/ ¿La persona capturada lo conocía de antes?

R/ No doctor

P/ ¿No había realizado procedimientos con anterioridad?

R/ No doctor, que tenga conocimiento no

P/ ¿Usted lo capturo por el señalamiento de otra persona, que le había hurtado?

R/ Sí, es un ciudadano de nacionalidad venezolana, doctor. El nombre es MOISÉS ALEXANDER GUILLEN

P/ ¿Por ese motivo lo capturó usted?

R/ Sí doctor, por el señalamiento y los hechos que expuso el señor MOISÉS ALEXANDER GUILLEN

Comentarios:

Se corrobora la versión de la víctima en el sentido que *manifestó «que esa persona que estábamos registrando y dos personas más le habían puesto un arma blanca y le habían quitado el domicilio, el cual en el momento eran dos botellas de wiski, un celular y una botella de gaseosa que iba entregar».*

➤ **CONTRINTERROGATORIO, minuto 00:45:40 a 00:52:02**

P/ ¿Cuándo a usted le hacen este señalamiento es correcto que esta persona ya se encontraba reducida por la comunidad?

R/ Sí doctor

P/ Usted en ningún momento observa la persecución de ninguna forma ¿correcto?

R/ Es correcto doctor

P/ Usted, y aquí le pido por favor me explique, usted pudo verificar en el lugar por las pertenencias, objetos, que tenía este ciudadano, de pronto, en el momento que la comunidad lo retuvo

R/ En el momento que yo lo registré no encuentro ninguna pertenencia en el capturado

P/ Este es uno de esos casos o de esos procedimientos donde no hay ningún tipo de incautación ¿es correcto?

R/ Sí doctor

P/ En cuanto a pertenencias pues que tenía de pronto este ciudadano de su propiedad, no las que mencionó el ciudadano que dijo haber sido hurtado ¿verificó que de pronto este ciudadano anduviera en bicicleta ese día?

R/ No doctor. No había una bicicleta y él no manifestó de que tenía algún tipo de bicicleta y que nosotros debiéramos custodiarle a el mismo

P/ ¿Usted está seguro o solo no lo verificó? Porque también es una situación

R/ Nosotros en el momento no hubo una manifestación como tal, entonces no había lugar a preguntas, o sea, él no me manifestó tengo una bicicleta

P/ Cuando ustedes llegaron al lugar observaron que la comunidad estaba alterada ¿correcto?

R/ Es correcto doctor

P/ Y era muy posible que a este ciudadano lo agredieran como hemos visto muchas veces ¿es verdad?

R/ Sí doctor

P/ Y ustedes lo que trataron fue de sacarlo inmediatamente del lugar para evitar cualquier situación ¿es correcto?

R/ Es correcto doctor

P/ ¿Esa situación no les dio tiempo de verificar lo que yo le acabo de indicar sobre las pertenencias de este ciudadano?

R/ Doctor, en el momento quien me tiene que manifestar...

P/ No, no, si esa parte está clara, ya me respondiste, pero, por la premura del procedimiento, como lo expresas, necesitabas sacarlo rápido del lugar ¿correcto?

R/ Es correcto doctor

P/ Como para ser más concretos, ustedes a este ciudadano no le encontraron ningún tipo de arma

R/ No doctor, no le encontramos ningún tipo de arma, no señor

P/ El ciudadano que les manifestó haber sido hurtado les indicó la dirección donde al parecer había ocurrido el hurto ¿es así?

R/ Sí doctor

P/ Es correcto que de ese lugar donde usted vio retenido este ciudadano no se observa directamente esa dirección ¿cierto que no?

R/ No doctor

P/ ¿hay que voltear cuantas veces en la esquina?

R/ Una cuadra de donde nosotros estábamos y hacia abajo dos

P/ ¿luego de voltear y bajar esas dos cuadras se debe voltear nuevamente para llegar a esa dirección concreta?

R/ Estamos sobre la setenta, carrera setenta, baja dos cuadras y la cuarenta y ocho, una

P/ ¿Se voltea otra?

R/ Sí señor

P/ Patrullero al momento que usted llega a la estación del metro Estadio donde está retenido este ciudadano ¿es correcto que había muchas personas?

R/ Sí señor

P/ Eran más o menos entre las cinco y cinco y media de la tarde ¿es verdad?

R/ Sí señor

P/ Y usted acostumbra patrullar en esas zonas, por ese lugar ¿es correcto?

R/ Es correcto doctor

Comentario:

Es claro que no hubo incautación de bicicleta ni de arma blanca.

➤ **Declaración de VICTOR JACINTO OÑATE PINTO (Procesado)**

Directo

minuto 01:33:02 a 01:38:45

P/ Nos puede recordar desde que fecha se encuentra usted detenido

R/ ...El veintiocho de agosto de dos mil veinte

P/ ¿Desde esa fecha a usted se le ha puesto en conocimiento la posibilidad que tiene de aceptar cargos?

R/ Sí señor

P/ ¿Usted que ha indicado frente a esa situación?

R/ Que no aceptaré los cargos

P/ En este caso, VICTOR, nos podría indicar ¿cómo ocurrió su captura ese día veintiocho?

R/ Exactamente me encontraba yo en la estación Estadio, cuando la gente empezó a gritar cójanlo, cójanlo...

P/ ¿Recuerda más o menos la hora?

R/ Eran ya las cinco de la tarde larguitas, cinco largas, cinco pasadas

P/ Cuando escuchaste que la gente gritaba eso ¿Qué reacción tomaste?

R/ Pues yo al momento iba hacia el estadio, entonces al momento se me para un "chacero" al frente mío y me amordaza con un...

P/ ¿Cómo así que un "chacero"?

R/ Un vendedor ambulante

P/ Continúe...

R/ ... me amordaza con un cuchillo y yo ahí en el momento me quedo quieto

P/ ¿En ese momento de su captura que fue lo que ocurrió?

R/ Yo me encontraba en la estación Estadio, iba en esa dirección hacia el estadio, cuando en el momento empezó una algarabía que dicen agárrenlo, agárrenlo. Un joven, vendedor ambulante, se parquea al frente mío y me amenaza con un cuchillo,

creyendo que yo soy el que está robando por ahí. Luego, al momentico llega el demandante en la moto **y me echa la moto encima y ya al ratico llegó la policía...**

P/ ... Disculpe un momentico VICTOR, vamos a relatar la situación paso a paso, listo, tómese su tiempo para pensar bien la situación. Usted dice que lo cogió un "chacero" y lo amenazó con un cuchillo ¿con que finalidad hizo eso este señor?

R/ Pues la verdad no sé. Según como le digo escuche la algarabía cójanlo, cójanlo un ladrón, entonces de seguro el joven pensó que era yo. Pero yo en ningún momento estaba...

P/ ... ¿En ese lugar había más personas?

R/ Sí claro

P/ Cuénteme que pasó luego

R/ A lo que llegue a donde está el "chacero" y me amordaza, la gente se queda por ahí mirando, si me entiende, entonces ahí es donde llega el joven, el que supuestamente robaron y me echa la moto encima, ahí es donde al ratico llega la policía y me detiene

P/ ¿Qué reacción asumiste cuando ese "chacero", como lo mencionas, te cogió y te amenazó con ese cuchillo? ¿Cuál fue tu reacción?

R/ Pues la verdad yo me quedé quieto, como en shock, porque no sabía que iba pasar en ese momento, creí que me la había pegado o algo

P/ Después de que ocurrió eso con ese "chacero" ¿Cuánto tiempo se demoró más o menos en llegar la persona que usted dice llegó en la moto?

R/ Póngale por ahí unos ocho segunditos, de ocho a diez segundos. Sí, de ocho a diez segundos póngale

P/ ¿En ese momento usted que se encontraba haciendo?

R/ Pues yo estaba pidiendo colaboraciones por aquí por Laureles

P/ ¿Quién llegó primero, la policía o el muchacho de la moto?

R/ El muchacho de la moto. Como le digo, yo estaba con el "chacero" y ahí de momento llegó el muchacho en la moto, me tiró la moto encima, y ahí llegó la policía. Ahí cuando empezó la algarabía fue que me detuvo la policía.

P/ ¿Cuánto tiempo más o menos se demoró la policía en llegar?

R/ ¿Después de que llegó el joven?

P/ Sí

R/ Póngale unos cinco segunditos, estaban ahí mismo

P/ Usted nos dijo que el joven que llegó en la moto dijo que le habían hurtado

R/ Sí señor, él dijo que yo lo había hurtado

➤ **CONTRINTERROGATORIO, minuto 01:39:03 a 01:42:45**

P/ ¿Es cierto que usted manifestó que estaba en una Estación?

R/ Exacto

P/ ¿En qué estación estabas?

R/ Estadio

P/ ¿Y manifestaste que ibas en dirección estadio?

R/ Exacto

P/ ¿A qué te dirigías a ese lugar?

R/ Amigo, como le digo, pedía colaboraciones aquí por Laureles, entonces, como le colaboran mucho a uno caminando por aquí

P/ ¿Qué es colaboración?

R/ Que le regalen a uno una bolsita de mercado, cualquier ropita, como está la situación por la cuarentena no había trabajo, entonces me tocaba ese método

P/ ¿Es cierto que usted cuando lo capturaron guardo silencio?

R/ Sí señor

P/ ¿Es cierto que a usted lo señaló una persona que llegó en una moto acusándolo de un hurto?

R/ Sí señor

P/ ¿Es cierto que la policía no se demoró?

R/ No señor

P/ ¿Es cierto que cuando a usted lo capturó el supuesto “chacero” no se demoró el que lo señaló a usted por haber hurtado los elementos?

R/ No se demoró nada.

Comentario:

De ser cierto que la víctima le lanzó la moto entonces el agente captor debió observar lesiones, pero nada de ello quedó en el reporte, pues no existió.

6. PRUEBAS SUPUESTAS Y TERGIVERSADAS POR EL A QUO

Se dijo por el juzgado de primera instancia que sobre el aprehendido, la víctima **afirmó tajantemente no ser el mismo que capturó dos cuadras después**, pues el que capturó iba a pie y no portaba el bolso.

Lo que dijo la víctima sobre el particular fue «**porque venían tres sujetos y no reconocí cual venía en la bicicleta y cual no**», es decir, no logró diferenciar, pero está seguro, porque no lo perdió de vista, que al que capturó es uno de quienes participó en el delito, y que esa persona iba a pie corriendo.

También expresó el *a quo* que la víctima venía persiguiéndolo y dobló la esquina o en sus propias palabras «*volteó*», **por lo que indiscutiblemente tuvo que haberlos perdido de vista**.

Esta es otra **prueba inventada** por el *a quo*, el hecho de *voltear* una esquina no implica necesariamente perder de vista al perseguido, es que la distancia puede ser de un paso en la persecución.

También dice el juez de primera instancia que, si el despojado salió en moto a perseguirlos, tuvo que ir desde el sitio donde fue agredido a donde estaba la moto, encenderla y emprender la persecución, tiempo suficiente para que los perpetradores se perdieran de su vista; eso no fue lo dicho en audiencia de juicio oral. La persecución fue a pie, en trote.

Según el juez de instancia, el denunciante solo habló de que persiguió a uno, no explicó cómo fue que los otros dos desaparecieron. Se insiste: la explicación más sencilla es que los otros dos corren más rápido.

7. NO SE ESTRUCTURA LA DUDA PROBATORIA Y EN TODO PROCESO PENAL SUBSISTEN DUDAS

Para otorgar credibilidad a la prueba testimonial no es indispensable absoluta uniformidad ni total precisión entre los diversos dichos, especialmente cuando

entran en juego factores tales como la edad de los declarantes, su grado de escolaridad, el tiempo transcurrido, entre otros²⁰.

Se ha sostenido en múltiples ocasiones, **en todo proceso subsisten dudas, vacíos o lagunas, también contradicciones entre los declarantes o del mismo declarante**, que por lo general son tangenciales e insubstanciales y sin entidad suficiente para infirmar una decisión de condena.

Un mismo testigo puede incurrir en algunas contradicciones o imprecisiones, que pueden considerarse menores por no afectar el núcleo de lo referido, a más de explicables²¹.

La sana crítica impone al juzgador la carga de ponderar la trascendencia de las modificaciones frente a los **elementos centrales del hecho percibido**²². Por eso es necesario que el juez, al momento de valorar el testimonio, establezca cuáles son esos **elementos esenciales** (que deben permanecer inmutables) y cuáles son los accesorios (cuya variación se puede justificar por razón de la falibilidad de la memoria)²³.

Esa es una verdad ya averiguada en los sistemas judiciales que a nadie debe sorprender, lo importante es que las pruebas analizadas en su conjunto arrojen certeza racional con respecto a la responsabilidad del implicado y que la misma sea más allá de toda duda razonable.

Sobre el particular expresó la Corte Constitucional en sentencia C-609 de noviembre 13 de 1996:

«Obviamente, como lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, no se trata de una certeza absoluta —pues ella es imposible en el campo de lo humano— sino de una certeza racional, esto es, más allá de toda duda razonable. Además, las dudas que implican absolucón del condenado son aquellas que recaen sobre la existencia misma del hecho punible o la responsabilidad del procesado, pero no cualquier duda sobre elementos tangenciales del delito, pues es obvio que en todo proceso subsisten algunas incertidumbres sobre la manera como se pudieron haber desarrollado los hechos. Lo importante es que el juez tenga, más allá de toda duda razonable, la certeza de que el hecho punible aconteció y que el sindicado es responsable del mismo, tal y como esta Corte ya lo ha señalado».

Igualmente, se ha dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁴, que:

«En punto de la credibilidad que se ha de conferir a un testimonio cuando el sujeto que lo rinde incurre en contradicciones consigo mismo o con otros medios de prueba, la Sala ha sido enfática en señalar que, ante inconsistencias irrelevantes o marginales entre varios relatos y coincidencia plena en lo principal, no es posible magnificar aquéllas para restarle crédito al dicho del deponente si

²⁰ CSJ SP rad, 24.634 de 11 marzo 2015.

²¹ CSJ AP 3795-2018, rad. 53.286 de 5 septiembre 2018.

²² CSJ SP 4804-2019; CSJ SP 1591-2020, rad. 49.323 de 24 junio 2020.

²³ CSJ AP, 15 septiembre 2010, rad. 34.372; CSJ SP 1591-2020, rad. 49.323 de 24 junio 2020.

²⁴ CSJ SP rad. 33.558 de 07-07-10.

no que, por el contrario, es posible conceder mérito persuasorio a la prueba».

Las discordancias entre una versión o bien entre varias versiones debe ser relevante o esencial y no meramente nimias o accesorias²⁵. No es posible encontrar dos testimonios absolutamente idénticos²⁶, pues cada uno tiene una óptica diferente, para empezar, ejemplo, los ángulos visuales son muy diferentes. Al contrario, la perfecta coincidencia de testigos es sospechosa²⁷. Se repite, pues, que las leves contradicciones de los testigos son normales²⁸.

En realidad, de manera constante la jurisprudencia de la Corte ha coincidido en afirmar que las simples contradicciones o divergencias en las versiones vertidas por determinado testigo no son suficientes para restarles todo mérito, pues el sentenciador goza de la facultad de determinar, conforme a los parámetros de la sana crítica, cuál es verosímil, en parte o en todo²⁹.

De este modo, la jurisprudencia ha indicado que la experiencia enseña que cuando una misma persona rinde varias versiones o cuando varias declaran sobre idéntico asunto es normal que no concuerden en estricto sentido y, más bien, una perfecta coincidencia de todos los datos da lugar a sospechar que han sido preparados o aleccionados. Lo determinante, para restarles fuerza persuasiva, es que las divergencias recaigan sobre aspectos esenciales o fundamentales, no así si se trata de contradicciones meramente accesorias o tangenciales³⁰.

Al analizar el testimonio, lo que destruye su valor y credibilidad es la verdadera contradicción, interna o externa, sobre aspectos esenciales relevantes, cuya depreciación será mayor cuando sea menos explicable la inconsistencia. En contraste, las desarmonías sobre aspectos accesorios no destruyen la credibilidad del testimonio, aunque pueden aminorarla, sin que ello traduzca ruptura de la verosimilitud³¹.

Siempre ha sido claro que cuando se presentan contradicciones, «*el sentenciador goza de la facultad para determinar con sujeción a los parámetros de la sana crítica, si son verosímiles en parte, o que todas son increíbles o que alguna o algunas de ellas tienen aptitud para revelar la verdad de lo acontecido*»³².

Las discordancias que plantean los jueces que avalan la absolución son accesorias, nimias e insubstanciales, cuando lo relevante fue que la víctima persiguió a uno de los autores y, sin perderlo de vista, le dio captura y fue el mismo que aprehendió el agente uniformado quien, además, relacionó los mismos artículos denunciados como objeto real material del delito. Este es el *factum* sustancial suficiente para una sentencia de condena.

²⁵ CSJ SP rad. 25.503 de 27-07-06.

²⁶ CSJ SP, 26 enero 2006, rad. 23.706.

²⁷ CSJ SP rad. 30.305 de 05-11-08.

²⁸ CSJ SP rad. 23.142 de 02-07-08.

²⁹ CSJ SP 1962-2018, rad. 48.265 de 30 mayo 2018.

³⁰ CSJ SP, 5 noviembre 2008, rad. 30.305; CSJ SP, 5 noviembre 2008, rad. 30.305; CSJ SP 8290-2017, rad. 42.176; CSJ SP 1962-2018, rad. 48.265 de 30 mayo 2018.

³¹ CSJ SP, 17 junio 2010, rad. 33.734; CSJ SP, 22 mayo 2013, rad. 40.555; CSJ AP 688-2019, rad. 53.554 de 27 febrero 2019; CSJ AP 3198-2019, rad. 53.948 de 6 agosto 2019; CSJ SP 3213-2020, rad. 55.046 de 26 agosto 2020.

³² CSJ SP, 11 octubre 2011, rad. 16.471; CSJ AP, 24 abril 2013, rad. 40.841; CSJ AP 688-2019, rad. 53.554 de 27 febrero 2019; CSJ AP 3198-2019, rad. 53.948 de 6 agosto 2019.

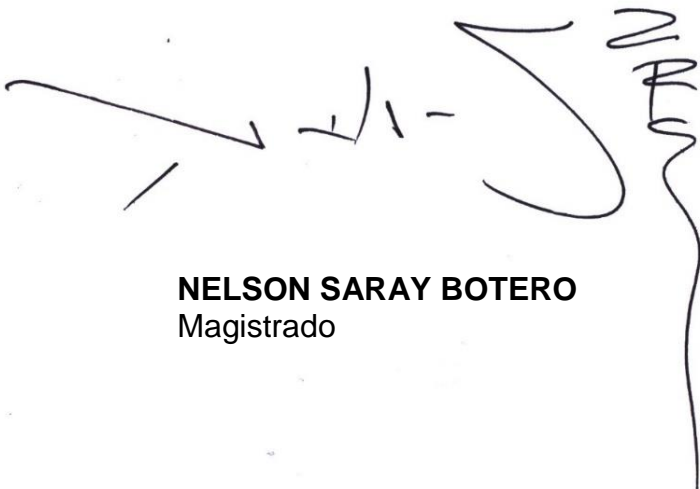
Ahora bien, si la fiscalía construye una hipótesis que explique con suficiencia el comportamiento del acusado como punible y que no logró ser refutada dentro de su inmanencia lógica (o coherencia interna), ni luego de ser confrontada con todos los medios de prueba (consistencia externa), es obvio que la aplicación del principio de duda a favor del reo no procederá excepto si concurre otra explicación que en semejanza de condiciones ofrezca una solución distinta, pero igual de razonable, al fenómeno³³.

Como ello no se presentó en el *sub lite*, la consecuencia necesaria debió ser la condena del acusado.

8. CONCLUSIÓN

Estos son los motivos que me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria, de manera muy respetuosa, pues considero que se debió revocar la decisión de instancia para condenar al procesado.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Nelson Saray Botero', written in a cursive style. The signature is positioned to the right of the typed name.

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

³³ CSJ SP 3006-2015, rad. 33.838 de 18 marzo 2015.