

Radicación Interna: 2022-00042-P-CT
Código Único de Radicación: 08001600131920220056201

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN PENAL DE ADOLESCENTES**

Barranquilla D. E., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Víctima: Elsy De Jesús Girado Díaz.
Menor: JDPM.
Defensor: Andrés Avelino Gutiérrez Miranda.
Fiscalía 12° Local: Marinelis Moscote Pimienta

Para ver la carpeta digital, utilice este enlace [2022-00042-P-CT](https://www.sjpp.gov.co/2022-00042-P-CT)

OBJETO.

Resuelve la Sala el recurso de apelación propuesto por la Fiscal 12 Local Marinelis Moscote Pimienta, contra de la providencia proferida el 31 de octubre de 2022 por el Juzgado 2° del Circuito Adscrito al SJPJ-CFC de Barranquilla, dentro de proceso penal de Hurto Calificado Agravado.

ANTECEDENTES.

Hechos:

El día 1° de septiembre de 2022, siendo las 9:25 am, en la **carrera 2 con calle 51C barrio Carrizal de barranquilla**, presuntamente el Joven JDPM, en compañía de otro sujeto, abordan al señor Elsy De Jesús Girado Díaz, lo intimidan con arma de fuego, despojándolo de todo lo que tenía sino lo mataban, (un bolso; un impermeable; dos teléfonos celulares marca XIAOMI; efectivo \$1.800.000; unos Repuestos de Moto Marca FZ YAMAHA, y una billetera.

Que los vecinos se percataron y avisan a la Policía Nacional, sin embargo, al pasar una Patrulla Adscrita a la Estación de Policía de la Ciudadela- CAI Santo Domingo, Distrito 5, le comentan lo sucedido, las características, y dirección que habían tomado los sujetos.

Que iniciaron la persecución, logrando aprehender a uno de ellos en la **carrera 1 con calle 51E del barrio Carrizal de barranquilla**, el cual se identificó con el nombre de JDPM, de 16 años de edad. **Los elementos hurtados no fueron recuperados.**

Actuación procesal:

Mediante providencia proferida el 31 de octubre de 2022 el A-Quo resolvió Absolver por in dubio pro reo, es decir por duda razonable al menor JDPM, del delito de Hurto Calificado Agravado. Contra tal providencia interpuso recurso de apelación la Fiscal 12 Local, el cual le

Radicación Interna: 2022-00042-P-CT

Código Único de Radicación: 08001600131920220056201

fue concedido mediante auto del 17 de noviembre de 2022, ordenándose la remisión del expediente a esta Corporación para surtir el mismo.

3. FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

El Juzgado de Instancia, considera que no existe mérito para sancionar al Joven procesado dentro del presente proceso penal, debido a que la Fiscalía no acreditó la autoría ante el Juez del delito cuestionado, en consecuencia, al existir duda en la incursión del menor en la comisión del delito que motivo la acusación en su contra, el A quo se le imposibilita sancionar, razones por las cuales resolvió Absolver al menor JDPM, de la comisión del delito de Hurto Calificado Agravado.

4. SUSTENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión de primera instancia la Fiscal 12 Local Marinelis Moscote Pimienta, señala:

Primero: que el cuestionamiento frente a lugar donde ocurrieron los hechos, en el cual fue alertado a la Policía Nacional, y en el cual se realizó la Aprehensión, son distintas, no obedece a contradicciones, sino imprecisiones que no restan credibilidad a lo narrado por la víctima y al contenido de acusación. Ya que las direcciones tuvieron relación a los hechos de la ocurrencia del delito de hurto agravado.

Segundo: en el escrito de acusación se redacta que la comunidad alerta la policía; lo que contradice lo declarado por la víctima que dice haber encontrado una patrulla de policía a quien a voces de auxilio le manifestó lo ocurrido. Señala la Fiscal que en interrogatorio no se le fue advertida de la contradicción.

Tercero: en el interrogatorio surtido por los Patrulleros Sres. José Luis Ortiz, y Ismael Contreras que el mismo, algunas manifestaciones no concordaban con lo expuesto por la víctima. Impresiones que a voces de la Fiscalía no restan credibilidad a la ocurrencia de los hechos.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Se debate en esta instancia la determinación de responsabilidad del Joven Janser David Pérez Masa, en la conducta de Hurto Calificado Agravado, detenido bajo denominación de Flagrancia por los Patrulleros Adscritos a la Estación de Policía de la Ciudadela- CAI Santo Domingo, Distrito 5.

Nuestro ordenamiento Penal en su artículo 301 describe la conducta de Flagrancia de la siguiente manera:

Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.

2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.

3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.

4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después. La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.

5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible.

PARÁGRAFO. La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Y el artículo 239 del Código Penal regula la figura del Hurto, estableciendo:

El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses. La pena será de prisión de treinta y dos (32) meses a cuarenta y ocho (48) meses cuando la cuantía sea inferior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de cuarenta y ocho (48) meses a ciento ocho (108) meses cuando la cuantía sea igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se precisa en la descripción de los hechos del **escrito de acusación** que después de haber sido de despojado de las cosas la víctima, se dan a la huida los sujetos y unos vecinos se percatan a lo sucedido y alerta a la Policía Nacional, que posteriormente pasa una Patrulla 5-9-8 Adscritos a la Estación de Policía de la Ciudadela- CAI Santo Domingo, Distrito 5, le comentan lo sucedido y salen a la persecución de los sujetos, logrando aprehender a uno en la carrera 2 con calle 51E barrio Carrizal – Barranquilla, identificándose al Joven JDPM, de 16 años de edad, en el mismo se clarifica que no se encontró los elementos hurtados.

Ahora bien, del interrogatorio surtido a la víctima, se extrae de las declaraciones que una vez es despojado de sus pertenencias, espera un momento prende la moto y los persigue a los sujetos, desviándose para llegar a un CAI de la Policía Nacional, y encontrándose a una Patrulla de Policía a la cual le manifestó la circunstancia de los hechos y la descripción de los sujetos, saliendo en la persecución aprehendieron a un sujeto, identificado por la víctima, como uno de los que hurtaron sus bienes. Que al llegar a formular la denuncia le indicaron que no encontraron sus pertenencias. sin embargo, solo en el interrogatorio, expuso que, al momento del atraco, él se quedó con la cedula y tarjeta de propiedad de la moto, pero se llevaron la billetera con lo demás, con los demás objetos.

Radicación Interna: 2022-00042-P-CT

Código Único de Radicación: 08001600131920220056201

Se recibió el testimonio de los Patrulleros Ismael Conteras, y José Luis Ortiz, los cuales en términos generales solo pueden narrar lo manifestado por la víctima, y el momento en que realizaron la aprehensión o captura del Joven Janser David Pérez Masa, al cual no le encontraron ningún elemento hurtado, pero que detuvieron por la identificación de la víctima, que manifiesta haber llegado cuando lo estaban requisando, y lo señaló como uno de los sujetos que hurtó sus pertenencias.

Al respecto del testimonio de la víctima aun a pesar de definir que tiene claridad de los sujetos que lo hurtan describiéndoles, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acontecieron al momento del despojo tiene incongruencias al instante en que le informan a los Patrulleros que generaron la persecución ya que no existe la claridad de la temporalidad desde la información del hurto que llegó a la Policía, hasta la requisita y aprehensión del Joven. También de la llegada de la víctima al lugar de la requisita o aprehensión en el cual según los testimonios de los policías llegó al instante. Y de los bienes hurtados.

Bajo este entendido sin haber otro testigo presencial a los hechos objeto del presente asunto, solamente tenemos en **materia probatoria lo narrado por la víctima**, y lo manifestado por el Joven JDPM, el cual alega ser inocente, y no haber participado en la comisión del delito de hurto.

Aquí llega la función de la Fiscalía de investigar para esclarecer la ocurrencia del hecho, su relevancia penal y quien es su autor o participe, desplegando los medios de averiguación técnico –científicos, la determinación de posibles testigos.

Ahora bien, en el expediente reposa la **denuncia de acusación en la cual se narran los hechos de la ocurrencia de la presunta conducta penal de hurto agravado**, en la cual se señala que fue aprehendido en flagrancia, por identificación de la víctima, **sin obtenerse en la captura los elementos descritos como hurtados**.

Más allá de esto la Fiscalía no acreditó su papel investigativo no intentó obtener otros medios probatorios, habiéndose realizado la conducta en vía pública, tales como la verificación de la existencia de las cámaras, o la intervención de otros testigos presenciales, que ratifiquen **la comisión de la conducta de hurto por parte del Joven JDPM**, aun a pesar que se indica en el transito del proceso que la comunidad se percató del hurto y alertó a la Policía Nacional. Aunado a lo anterior no se le encontró los elementos hurtados, ni el arma de fuego que se dice fue lo cual, lo cual puede considerarse un indicio a su favor, en atención a lo manifestado por la víctima que señala que el tiempo entre el hurto y la aprehensión fueron distantes en pocos minutos y donde al parecer la distancia entre esos dos lugares de acuerdo a las direcciones suministradas no es muy larga: carrera 2 con calle 51C y carrera 2 con calle 51C ambas del barrio Carrizal de barranquilla.

En conclusión, la Sala Considera que al no haberse desplegado por parte de la fiscalía la labor investigativa para esclarecer la comisión de la conducta punible de hurto, no es posible obtener la certeza necesaria para endilgarle la autoría o participación de la misma al Joven JDPM. En atención al principio de presunción de inocencia, lo cual incide en la carga de la prueba, que

Radicación Interna: 2022-00042-P-CT

Código Único de Radicación: 08001600131920220056201

establece que se debe probar que una persona es responsable de un delito, o que participo en la comisión de este. Operando entonces el principio **onus probandi incumbit actori**, la actividad probatoria que tiene a su cargo el organismo investigador se encamina a destruir esa presunción de inocencia de que goza el acusado, mediante el acopiamiento de pruebas que respeten las exigencias legales para su producción e incorporación.

En consecuencia, al no cumplirse por el ente investigador su carga probatoria que acredite la responsabilidad del acusado mal podría esta Sala endilgar la responsabilidad.

Razones por las cuales se confirmará la decisión de primera instancia.

En providencia diferente se señalará la fecha de la diligencia de lectura de este fallo.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Penal de Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla, “Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley”,

RESUELVE

Confirmar la sentencia proferida el 31 de octubre de 2022 por el Juzgado 2° del Circuito Adscrito al SJPJ-CFC de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte motiva.

Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al A Quo, por Secretaría de esta Sala remítasele un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del juzgado de origen y póngase a su disposición lo actuado por esta Corporación, en forma digital, en el enlace que aparece al inicio de esta providencia o del que permita la funcionalidad que el Consejo Superior asigne.

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Ceron Diaz



Jorge Mola Capera

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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

Código de verificación: **c532a0a37294b98f969dbba3f9ee11d833e3d656c2242e724a22b9c1167eb714**

Documento generado en 18/05/2023 11:44:17 AM

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