

TEMA: DUDA RAZONABLE – No se encuentra en la actuación elementos probatorios que transmitan un conocimiento cierto y certero sobre los hechos investigados y que el procesado, sea el “cogedor”, como lo amerita una sentencia penal de carácter condenatorio. Por el contrario, los investigadores que acudieron al proceso se erigen en prueba de referencia en relación con el punto nodal aquí debatido; y si bien las víctimas pudieron realizar señalamientos en contra del acusado, encuentra el plenario huérfano de material directo debatido en juicio que clarifique más allá de toda duda que el implicado hizo parte del grupo que cometieron el hurto aquí ventilado. /

HECHOS: Ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se legalizó la captura con orden judicial de los señores (CAVJ) y (GJAV) y otros, a quienes se les imputó el delito de hurto calificado y agravado, en calidad de coautores; los procesados no se allanaron a los cargos y, en consecuencia, se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad: detención preventiva en el lugar de residencia para el procesado (GJAV), y se concedió la libertad a (CAVJ). Ante el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, la Fiscalía formuló acusación por el mismo delito. El juicio oral fue de carácter condenatorio para el procesado (CAVJ) y absolutorio para (GJAV). El problema jurídico consiste en: ¿Debe determinarse si, con las pruebas practicadas en juicio, se logró demostrar más allá de toda duda razonable que el autor de la conducta punible investigada es, en realidad, el acusado absuelto en primera instancia; ¿es decir, si, como lo sostiene el delegado de la Fiscalía, la responsabilidad penal por los hechos objeto del sub-lite recae en el ciudadano (GJAV)?

TESIS: La ley exige que para que el juez pueda dictar fallo de condena requiere el grado de conocimiento de certeza, esto es más allá de toda duda; así lo preceptúa el canon 381 del Código Penal: “Artículo 381. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. La sentencia condenatoria no podrá fundarse exclusivamente en pruebas de referencia” (...) Artículo 239. Hurto. Sin la modificado por el artículo 11 de la Ley 2197 de 2022. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses. La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...) Artículo 240. Hurto Calificado. La pena será de prisión de seis (6) a catorce (14) años, si el hurto se cometiere: La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas. (...) Artículo 267. Circunstancias de Agravación. Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa: 1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que, siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica. (...) No es objeto de debate, la materialidad de la conducta punible, pues indudablemente está demostrado que a las señoras les fue hurtado aproximadamente, un total de \$186.107.000. (...) La señora (LEP), víctima y propietaria de lo hurtado, manifestó en su intervención, en relación con los hechos ocurridos en el parqueadero y respecto al sujeto activo de la comisión de la conducta, que este llevaba un morral y el casco levantado. Cuando fue interrogada por la delegada fiscal sobre si observó detalladamente a la persona, respondió que sí, totalmente, y lo describió. (...) En su testimonio, la señora (LDDA) desmintió lo manifestado por la señora (LEP), en el sentido de que el sujeto que las abordó sí llevaba tapabocas. Además, describió al individuo como una persona alta, de sexo masculino, delgada y “un poquito narizón”. Según la testigo, logró observar muy poco, señalando específicamente la zona de la nariz, ya que el sujeto portaba casco y tapabocas. Indicó que únicamente pudo reconocer la región de los ojos de color negro, sus cejas y el tono de piel. (...) El señor (SÁE) manifestó que la

investigadora (PABG), adscrita a la empresa Andina de Seguridad, fue la encargada de elaborar el informe y entregar copia del video de las cámaras de seguridad de la sucursal a la SIJIN. Señaló que la compañía contaba con una base de datos que contenía un número determinado de indiciados, entre ellos, el nombre de (GJAV), quien había participado en varios hurtos bajo la modalidad de fleteo, incluso como marcador. Indicó que poseían imágenes de esta persona dentro de distintas sucursales bancarias. (...) Tal como lo señaló el agente de policía judicial, en el grupo 1 de los videos se distinguen claramente los “marcadores” que ingresan al centro comercial, incluyendo sus rostros y atuendos. Sin embargo, los dos sujetos que permanecieron en la motocicleta como se observa en las cámaras durante el intervalo reseñado en los videos proyectados en juicio oral nunca fueron visualizados con claridad en las imágenes aportadas al debate probatorio. (...) El testimonio del señor (JHAL), reviste especial importancia en el tema del reconocimiento fotográfico, toda vez que relató que se emitió una orden a la Policía Judicial para la elaboración de álbumes fotográficos, con el propósito de realizar un procedimiento de reconocimiento por parte de la víctima y de un testigo de los hechos, así como con los investigadores de las empresas de seguridad. Como resultado de dicho procedimiento, se obtuvo un reconocimiento positivo de dos personas por parte de ambos testigos. (...) No obstante, durante el contrainterrogatorio, la defensa interrogó al testigo sobre la posibilidad de identificar, a través del registro videográfico, la identidad del conductor y del parrillero. Frente a ello, el declarante indicó que no era posible establecer dicha identificación, en la medida en que las cámaras no proporcionaban un nivel de resolución facial suficiente para determinar la identidad o el nombre de las personas que se movilizaban en esa motocicleta. (...) La teoría alternativa plausible se encaminó a desvirtuar que el señor (GJAV) se encontrara en el lugar de los hechos objeto de investigación, debido a que, para la fecha y hora indicadas, se encontraba laborando en la empresa Inversiones Maxi Fruver. (...) El señor (SAGS) Indicó que, junto con la jefe de piso, (ECG) quien también es la encargada del punto de venta revisaron las planillas de horarios y constataron que ese día el señor (GJAV) se encontraba laborando. Agregó que solían almorzar juntos en el cafetín y, específicamente ese día, también compartieron el almuerzo, ya que el señor (GJAV) era quien con mayor frecuencia bajaba del punto de venta y colaboraba con el control del surtido. (...) El señor (NAM), manifestó haber trabajado con el procesado en el área del supermercado y en el área de domicilios. Señaló que recuerda con claridad esos días porque coinciden con la fecha de su cumpleaños, el cual celebra cada 24 de enero. Indicó que ese día trabajaron juntos desde las 8:00 de la mañana, en una jornada que normalmente se extiende hasta las 9:00 de la noche. (...) Es preciso no perder de vista que la víctima que sirvió como testigos de cargo fue clara en establecer que fue llevada a la Fiscalía a realizar un reconocimiento fotográfico donde le mostraron una fotografía de los presuntos perpetradores del hurto, entonces, en qué grado se afectó la imparcialidad, memoria y recordación de la testigo con el procedimiento ejecutado, se podría decir por esta Sala que la autoridad investigativa implantó la identidad e individualización de los procesados en la testigo al momento de llevar a cabo el reconocimiento. (...) No podemos olvidar que los agentes particulares de la entidad de vigilancia también tuvieron contacto con la víctima y suministraron información detallada de sus bases de datos. (...) Al igual que la primera instancia, tampoco esta Sala de Decisión Penal encuentra en la actuación elementos probatorios que transmitan un conocimiento cierto y certero sobre los hechos investigados y que el procesado, sea el “cogedor”, como lo amerita una sentencia penal de carácter condenatorio. Por el contrario, como se dijo con anterioridad, los investigadores que acudieron al proceso se erigen en prueba de referencia en relación con el punto nodal aquí debatido; y si bien las víctimas pudieron realizar señalamientos en contra del aquí sub iudice, encuentra el plenario huérfano de material directo debatido en juicio que clarifique más allá de toda duda que el implicado hizo parte del grupo que cometieron el hurto aquí ventilado.

MP: CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

FECHA: 05/09/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL

Lugar y fecha	Medellín, 05 septiembre de 2025.
Proceso	Penal de Segunda Instancia.
Radicado	0500160000002022-00802-01.
Delitos	Hurto Calificado y Agravado.
Lugar y fecha de los hechos	Medellín, 24 de enero de 2022.
Procesados	Carlos Alberto Vergara Jiménez y Gabriel Jaime Agudelo Vergara.
Providencia	Sentencia.
Temas	Testigos de Cargos, prueba documental, testigos de descargos, probabilidad e in dubio <i>pro-reo</i> .
Decisión	Confirma decisión de primera instancia.
Acta N°	144.
Sentencia N°	043.
Sustanciador/Ponente	César Augusto Rengifo Cuello

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la delegada fiscal contra la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín en Función de Conocimiento, el 13 de junio de 2024, en relación con el acusado **Gabriel Jaime Agudelo Vergara**.

HECHOS.

Los hechos objeto de investigación fueron consignados en el escrito de acusación y resumidos como sigue:

“(…) El día 24 de enero de 2022 a las 13:10 horas en el parqueadero público ubicado en la Calle 49 # 55ª-42 Centro de Medellín, los señores Carlos Alberto Vergara Jiménez y Gabriel Jaime Agudelo Vergara, por sí mismo, con el propósito de obtener provecho para, con el rol de cogedores y con el acuerdo con otras personas, que cumplieron rol de marcadores en el Banco Bancolombia de la sucursal de Premium Plaza, Barrio San Diego, intimidan con arma de fuego y despojaron a la señora Lila Elena Padilla Barón y Laura Daniel Duque Arboleda, de un morral color negro donde tenía la suma de \$173.107.000 efectivo, una billetera con documentos personales de Laura, igualmente se roba otro bolso en cuero azul con beige que contenía la billetera de Lila donde tenía la tarjeta de crédito de Bancolombia, tarjeta de crédito del Éxito, la cédula de ciudadanía, cinco tarjetas de las cuentas de ahorro, aproximadamente

\$3.000.000 en efectivo, también tenía una pulsera en oro, un iPhone 8, todo avaluado en \$10.000.000 aproximadamente, para un total del hurto de \$186.107.000". (Sic)

ACTUACIÓN PROCESAL.

1.-En las audiencias preliminares concentradas, celebradas el 2 de septiembre de 2022 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se legalizó la captura con orden judicial de los señores Carlos Alberto Vergara Jiménez y Gabriel Jaime Agudelo Vergara y otros, a quienes se les imputó¹ el delito de hurto calificado y agravado (artículos 239, 240 inciso 2°, 241 numerales 10 y 11, y 267 del Código Penal), en calidad de coautores. Los procesados no se allanaron a los cargos y, en consecuencia, se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad: detención preventiva en el lugar de residencia para el procesado Agudelo Vergara, y se concedió la libertad a Vergara Jiménez.

2.- El 4 de noviembre de 2022, la Fiscalía 013 Local radicó el escrito de acusación en el Centro de Servicios Judiciales de Medellín, el cual fue asignado por reparto al Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín. Este Juzgado, el 16 de enero de 2023, citó a la audiencia de formulación de acusación y, de conformidad con el artículo 37, numeral 2, del Código de Procedimiento Penal, indicó que la cuantía de lo apropiado ascendía a \$186.107.000, por lo que la competencia correspondía a los jueces penales del circuito de Medellín. Las partes no presentaron oposición a lo decidido.

3.- Asignada la actuación al Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, se fijó como fecha para la audiencia de acusación el 9 de marzo de 2023. En dicha diligencia, la Fiscalía formuló acusación por el mismo delito previamente imputado: hurto calificado y agravado (artículos 239, 240 inciso 2°, 241 numerales 10 y 11, y 267 numeral 1 del Código Penal), en calidad de coautores².

4.-La audiencia preparatoria se celebró el 26 de mayo de 2023, en la cual se presentaron las solicitudes probatorias, que fueron admitidas en su totalidad tanto para la Fiscalía como para la defensa. Se estipuló la plena identidad de los procesados.

¹ 05001609916620225015200_L050014088004CSJVirtual_01_20220902_080000_V (29 de agosto de 2025) minuto 47:59 a minuto 51:13.

² Ver 050AudioAcusación20230309 minuto 11:31 a minuto12:45.

5.- El juicio oral se celebró los días 2 de junio, 11 de julio, 6 de septiembre, 10 de octubre, 28 de noviembre, 6 de diciembre de 2023, y 15, 19, 31 de enero y 29 de abril de 2025, concluyendo con la emisión del sentido del fallo el 22 de mayo de 2024, el cual fue de carácter **condenatorio** para el procesado Carlos Alberto Vergara Jiménez y **absolutorio** para Gabriel Jaime Agudelo Vergara.

6.- Mediante sentencia proferida el 13 de junio de 2024, el A quo declaró penalmente responsable al señor Carlos Alberto Vergara Jiménez, en calidad de coautor del delito de hurto calificado y agravado (artículos 239, 240 inciso 2°, 241 numerales 10 y 11, y 267 numeral 1 del Código Penal). En consecuencia, le impuso la pena principal de doscientos dieciocho (218) meses de prisión, así como la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena privativa de la libertad.

Se ordenó su captura inmediata, de conformidad con los artículos 299 y 450 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 68A del Código Penal.

No se concedió la prisión domiciliaria ni la suspensión de la ejecución de la pena (artículos 38 y 63 del Código Penal), por no cumplir con los requisitos legales y debido a la prohibición expresa contenida en el artículo 68A del mismo código.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El A quo manifestó que el acervo probatorio de la defensa, relacionado con el procesado Gabriel Jaime Agudelo Vergara, no solo fue válido por cumplir con los requisitos legales para su decreto, práctica, incorporación y valoración, sino que además tuvo poder persuasivo. Lo anterior, habida cuenta de que las pruebas son internamente coherentes, ya que cada uno de los testigos realizaron un relato claro y detallado de los hechos, sino que también ofrecieron razones que respaldan sus aseveraciones. Dichas razones permitieron evidenciar que los testigos percibieron directamente lo que informaron, sin que sus testimonios hayan sido objetados o impugnados de forma alguna.

Señaló que no hubo impugnación de la credibilidad de ninguno de los testigos de descargo. Y aunque se objetaron los documentos incorporados, como la certificación laboral de la empresa, esta fue incorporada a través de su autora, Adriana Patricia Caicedo Cárdenas. Si bien ella admitió que el procesado efectivamente trabajaba en dicha empresa desde el tiempo y en la forma

indicados en el documento, esclareció que no era ella quien aseguraba que Gabriel Jaime había trabajado el 24 de enero, sino varios empleados de la empresa. No hubo objeción respecto a estas afirmaciones, sino que ella las corroboró, al igual que los demás testigos.

Seguidamente, en cuanto a la credibilidad de estos testigos, se encuentra respaldada por su coherencia interna, ya que se trató de compañeros de trabajo de Gabriel Jaime Agudelo, algunos de los cuales, incluso, son directivos de la empresa y, en todo caso, superiores del procesado. Estas circunstancias personales y reales otorgaron mayor credibilidad a sus declaraciones, pues resulta menos plausible que personas con ese nivel de responsabilidad se prestaran para faltar a la verdad o para favorecer a alguien acusado de un delito tan grave y reprochable como el hurto en esta modalidad.

Consecutivamente, los testigos coincidieron en que el procesado trabajaba en dicha empresa, incluso desde cuando esta tenía otra razón social, así como también en los detalles relacionados con la sustitución patronal, su función y cargo, y los tiempos de trabajo. Aunque en ocasiones realizaba labores de domiciliario, esto ocurría de manera esporádica y, por lo general, en horas nocturnas o durante fines de semana de quincena, utilizando vehículos de la empresa. Los declarantes también concordaron en aspectos como los horarios de trabajo, el tiempo de almuerzo, el lugar donde este se tomaba y con quién lo hacía habitualmente. Asimismo, explicaron por qué era poco probable que ese día se le hubiese otorgado descanso o permiso para salir del almacén, detallando el método de programación y control de asistencia de los trabajadores. Se manifestó que, al revisar la planilla de asistencia, se evidenció que el procesado figuraba como presente ese día, sin que se advirtieran contradicciones, y mucho menos sustanciales, entre los testigos.

Se citaron por el A quo los testimonios del señor Nelson Andrés Mesa Vargas (jefe inmediato del procesado), Sergio Andrés Giraldo (compañero de trabajo en ese entonces y actualmente en un cargo directivo), y Stella Ceballos (supervisora general de todos ellos, hoy pensionada). Todos ellos afirmaron que, el procesado sí trabajó ese día. Aunque reconocieron que ha pasado mucho tiempo desde los hechos, lo que dificultaba recordarlos con absoluta claridad, el señor Nelson Andrés aseguró que recuerda con certeza que Gabriel Jaime trabajó ese día, ya que coincidió con su cumpleaños (24 de enero de 1986), compartió con él y otro compañero unas cervezas en la noche.

Por otra parte, el testimonio de Sergio Andrés reflejó que, aunque no recordaba ese día en específico debido al tiempo transcurrido, afirmó que casi siempre almorzaba con el procesado y que, al verificar las planillas junto con Stella Ceballos, constató que Gabriel Jaime aparecía como trabajador activo ese día.

Por su parte, Stella Ceballos aseveró que el día en cuestión fue un lunes, jornada en la que no se concedían permisos ni descansos debido a la alta carga laboral. Manifestó estar segura de que Gabriel Jaime trabajó ese día, hecho que corroboró al revisar las planillas, donde efectivamente constaba su labor. Agregó que era muy estricta con el manejo de dichas planillas, debido a que la programación del personal exigía un control riguroso.

En conclusión, los testimonios son coherentes y se corroboran en lo esencial; como se indicó, cada testigo dio razón suficiente de sus respectivas afirmaciones.

En otro aspecto, se indicó que no existe prueba alguna de que las víctimas, ni el portero de parqueadero, hayan acudido al juicio con la intención de mentir. Todos describieron al sujeto que cometió el delito con base en sus características físicas. Si bien portaba tapabocas, este solo le cubría la boca, dejando visibles la nariz, los ojos, las cejas y los pómulos, rasgos que resultan determinantes al momento de identificar a una persona. Además, señalaron que el sujeto se levantó parcialmente el casco.

Se puntualizó por el portero Faber Alexis Mejía Pérez que el individuo que ingresó al parqueadero y despojó a las víctimas de sus pertenencias portaba un casco de motociclista y un tapabocas. Al observar el video de la portería del parqueadero se advierte —sin lugar a duda— que, cuando el sujeto se acercó a este y levantó levemente el casco (sin retirárselo completamente), el tapabocas le cubría desde la nariz hacia abajo; es decir, cubría los pómulos, la nariz y la boca. Por tanto, solo eran visibles los ojos, las cejas y parte de la frente, ya que, como se indicó, seguía con el casco puesto.

De ello se concluyó que es razonable considerar que una persona puede ser identificada cuando son visibles la nariz, los pómulos, los ojos y las cejas. No obstante, cuando únicamente se logran observar los ojos y las cejas, la posibilidad de una identificación precisa o individualización efectiva se reduce considerablemente.

Por lo tanto, resultó creíble lo afirmado por la defensa en el sentido de que las características observadas —como la nariz y los pómulos— fueron las que permitieron a los testigos (la víctima y el portero) realizar el reconocimiento fotográfico. Dicha diligencia, además, quedó demostrado que fue llevada a cabo sin el cumplimiento de las garantías jurídicas mínimas que regulan este tipo de procedimientos investigativos. En efecto, no estuvo presente el Ministerio Público como garante de legalidad durante dicha actuación, lo que afectó aspectos esenciales, como la espontaneidad y firmeza de los reconocimientos o señalamientos realizados por los testigos. Es decir, no se garantizó que estos reconocimientos estuvieran libres de duda, ni que los testigos no hubieran sido inducidos, directa o indirectamente, a señalar a una persona en particular.

Asimismo, se comprometió la idoneidad de las fotografías utilizadas, ya que no se demostró que estas correspondieran a varias personas con características físicas similares respecto de cada sujeto a reconocer, como exige la normativa aplicable. La ausencia de dicho funcionario resta poder persuasivo, e incluso validez, al acto investigativo en cuestión, al privarlo de la posibilidad de acreditar el cumplimiento de esos requisitos esenciales que le otorgan razonabilidad y credibilidad. Todo ello se agrava en este caso concreto, pues —como ya se advirtió— los sujetos a reconocer portaban casco de motociclista y, en uno de los casos, también tapabocas, lo que dificultaba aún más la identificación fiable.

Reveló que, aunque pudiera contraargumentarse que dicho acto investigativo no fue una labor directa de la Fiscalía, **sino una actuación exclusiva del investigador de la empresa de seguridad** —quien, al contar con fotografías de personas presuntamente vinculadas a otros hurtos cometidos bajo la misma modalidad, consideró relevante verificar si alguno de ellos era reconocido por los testigos—, lo cierto es que esta circunstancia no desvirtúa ni minimiza las falencias, errores y riesgos que conlleva un reconocimiento efectuado en tales condiciones. Máxime si se tiene en cuenta que en dicho procedimiento ya se disponía de los nombres de estas personas, y que, por ende, en audiencia, los testigos ya habían tenido acceso previo a sus fotografías y recibido información, sugerencias o sugerencias por parte del personal de investigación o de seguridad que orientaba la diligencia, sin control alguno, sobre los reconocedores (Lila Padilla y Faber Andrés).

Fue categórico en expresar que, el reconocimiento practicado en audiencia pública estuvo precedido de un conocimiento fotográfico previo y viciado,

realizado bajo condiciones irregulares que, como ya se explicó, generaron profundas e insalvables dudas sobre la autenticidad y fiabilidad de tal individualización. Estas dudas se vieron, además, agravadas por el hecho —ya advertido— de que los sujetos a reconocer portaban casco de motociclista y uno de ellos, adicionalmente, tapabocas, elementos que solo dejaban visibles los ojos y las cejas, mas no la nariz ni los pómulos, como erróneamente se afirmó en los cuestionamientos en el juicio.

Se planteó el juez de primera instancia, una pregunta: ¿De dónde surgieron, por parte de los reconocedores, descripciones como “pómulos sobresalientes” o “nariz aguileña o prominente”? concluyó que, como quedó demostrado, el tapabocas impedía ver estos rasgos faciales, resultó razonable y altamente probable concluir que tales descripciones no provienen de la observación directa del día de los hechos, sino de los reconocimientos fotográficos previos, realizados con las referidas irregularidades.

Destacó que, aunque no se admitieron como prueba los álbumes fotográficos sobre los cuales, presuntamente, se realizaron dichos reconocimientos —al no constituir pruebas autónomas, sino simples actos de investigación—, se dejó expresa constancia de que la Fiscalía podía usarlos en juicio³, no como medio probatorio, sino para demostrar que efectivamente se llevaron a cabo tales diligencias, así como la forma y el material fotográfico empleado. Sin embargo, en juicio, la Fiscalía optó por no utilizarlos, dejando intactas las incertidumbres ya señaladas.

Aclaró que, incluso si se hubiesen utilizado, la ausencia del Ministerio Público en dichas diligencias seguiría afectando su transparencia y objetividad, debilitando su valor probatorio.

Por otro lado, manifestó que podría contraargumentarse que la otra víctima, la señora Laura Daniela Duque Arboleda, no participó en el reconocimiento fotográfico previo y, aun así, realizó una identificación durante la audiencia. No obstante, subsistieron las mismas incertidumbres, a saber: (i) no proporcionó una descripción morfológica precisa de los sujetos, y (ii) admitió que el agresor portaba tapabocas y casco, lo cual imposibilitaba una observación clara de su rostro.

Por lo tanto, su reconocimiento también está marcado por dudas razonables por el legítimo deseo de justicia que suele motivar a quien ha sido víctima de

³ Ver 059AudioPreparatoria20230526.mp4 minuto 2:16:02 a minuto 2:21:20.

un acto tan miserable, grave y aturdidor como un hurto violento. Todo ello, en su conjunto, debilita la credibilidad o poder persuasivo de dicha identificación realizada en juicio.

Concluyó que, aunque el acervo probatorio de cargo posee validez formal y cierto poder suasorio —y dentro de él se señala expresamente a Gabriel Jaime Agudelo como uno de los coautores del hurto—, los reconocimientos practicados, tanto el fotográfico como el efectuado en audiencia, presentan reparos sustanciales: el primero, por vicios de legalidad; y el segundo, por condicionamientos previos y falta de fiabilidad. En consecuencia, ambos deben ser valorados con reserva en lo que respecta a su credibilidad.

DE LA APELACIÓN.

Los motivos de inconformidad de la delegada fiscal se centraron en los siguientes puntos:

Indicó que la primera instancia acogió la duda como planteamiento central de su decisión y, con apoyo en la credibilidad de los testigos de descargo, quienes dan cuenta del vínculo laboral del señor Gabriel Jaime Agudelo Vergara con la empresa “*Maxi Fruver o Maxi Ofertas*”.

Estos testimonios, para la delegada fiscal, estuvieron plagados de inconsistencias. Como ejemplo de esto, se hace referencia a la señora Adriana Patricia Caicedo Cárdenas, coordinadora de Maxi Fruver, con quien se ingresó el certificado del vínculo laboral y la afiliación a la Caja de Compensación Familiar de Antioquia - COMFAMA del señor Gabriel Jaime Agudelo Vergara. La testigo reveló que el procesado inició labores desde el 26 de febrero de 2022. Asimismo, refirió que se otorgó una licencia al empleado en el mes de enero de 2022, aduciendo esta que fue en ocasión a la captura, lo cual no es cierto.

Por su parte, el testimonio del señor Sergio Andrés Giraldo Silva sobre la presencia del procesado en su lugar de trabajo el 24 de enero de 2022, día de los hechos, exteriorizó que no es seguro que éste estuviera allí. Por otro lado, el testigo manifestó al Ministerio Público que los permisos estaban a cargo del jefe inmediato.

Conforme a lo anterior, respecto al testimonio del señor Nelson Andrés Mesa Vargas, líder y jefe de Legumbrería, al ser interrogado sobre los controles implementados en la empresa, afirmó categóricamente que “*no había control de ingreso en el año 2022*”. Además, mencionó unas planillas de ingreso que

fueron examinadas y permitieron establecer que el procesado *prestó sus servicios el día de los hechos*; sin embargo, pese a su gran importancia, estas planillas estuvieron ausentes en el juicio oral.

Seguidamente, el juez a quo desestimó los testimonios aportados por la Fiscalía, mediante los cuales la señora Lila Padilla, víctima, reconoce a Gabriel Jaime Agudelo Vergara como la persona que se apoderó de sus bienes el 24 de enero de 2022, utilizando un arma de fuego. La víctima puntualizó las características del sujeto que cometió el delito: cejas pobladas, rostro y contextura delgada.

Asimismo, el señor Faber Alexis Mejía Pérez, testigo que trabajaba en el parqueadero, afirmó que pudo observar al sujeto describiéndolo como un individuo de cejas pobladas y pómulos marcados.

Estos señalamientos, para la delegada fiscal, son claros y precisos; sin embargo, la primera instancia decidió dejarlos de lado, argumentando que *“(…) si se mira bien el video de la portería del parqueadero puede verse- sin duda alguna-que, cuando el sujeto se arrima a ésta y se levanta un poco el caso (NO se lo retira), se advierte que el tapaboca le cubre completamente desde la nariz hacia abajo; es decir, cubre sus pómulos, nariz y boca, o sea solo dejaba ver sus ojos cejas (sic) y parte de la frente (porque recuérdese que también llevaba puesto el casco). De donde, entonces es aceptable y creíble que una persona a quien se le vea la nariz, los pómulos, los ojos y las cejas pueda ser identificable; pero cuando solo se le ven los ojos y las cejas, ya en verdad, NO es tan identificable o individualizable”*.

De igual forma, manifestó la delegada Fiscal que debió tenerse en cuenta la capacidad de remembranza de la señora Lila Padilla en su testimonio, el cual fue claro y preciso en aspectos vacilantes y guardó consonancia con la prueba documental aportada, precisamente los videos del interior de Bancolombia, del centro comercial, quedando claras todas las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores a la ocurrencia del hurto en la modalidad de fleteo. La delegada fiscal se cuestionó: ¿Por qué no dar plena credibilidad a dicho testimonio, cuando no fue desacreditado por la defensa?

La apelante detalló que se realizaron tres reconocimientos en sede de juicio, pero el juez de primera instancia los desestimó por considerar que no permitieron establecer si fue el procesado Gabriel Jaime Agudelo Vergara quien fuera identificado cumpliendo el rol de *“cogedor”*, por lo que decidió ampararlo

con la duda y absolverlo de toda responsabilidad, cuando el conjunto de medios de prueba permite un señalamiento directo.

Igualmente, no se permitió a la Fiscalía General de la Nación, desde la audiencia preparatoria, incorporar en juicio los reconocimientos realizados mediante álbumes fotográficos, por considerarse actos de investigación. Sin embargo, en su decisión, se afirmó categóricamente que a dicha diligencia no compareció el Ministerio Público, falacia con la cual se refuerza y da crédito a la tesis de la defensa, en el sentido de que no se cumplieron los presupuestos legales durante la actuación.

Entonces, en su criterio: ¿cómo restar idoneidad a una prueba que no fue incorporada ni controvertida en juicio? O, al contrario, sensu, ¿cómo someter a análisis y otorgar valor probatorio a un elemento que, aunque fue descubierto, se negó su incorporación en la fase de juicio?

Consecuente con los anteriores planteamientos, la delegada solicitó revocar la absolución y, en su lugar, condenar al señor Gabriel Jaime Agudelo Vergara en calidad de coautor del delito de hurto calificado y en circunstancias de agravación punitiva.

NO RECURRENTE. DEFENSA DEL PROCESADO.

En primer lugar, la defensa solicitó declarar desierto el recurso interpuesto por la apelante por indebida sustentación, ya que este fue deficiente y careció de una argumentación suficiente. El apelante se limitó a insistir en argumentos ya valorados y superados por el a quo, intentando reabrir el debate probatorio sin atacar directamente la decisión, es decir, no presentó reparos concretos frente al fallo del juez de primera instancia.

Por otra parte, los testimonios de descargo fueron externamente coherentes, en la medida en que “cada uno de ellos confirma lo afirmado por el otro”, sin que se evidenciaran contradicciones ni refutaciones entre ellos. Sin embargo, la delegada fiscal, de manera lacónica y escueta, pretende desvirtuar toda la ardua labor realizada por el juez fallador.

Se señaló que la prueba videográfica fue descubierta y practicada a favor de la Fiscalía. Por lo tanto, contrario a lo sostenido por la apelante, dicho video fue utilizado por la defensa, y durante el contrainterrogatorio se impugnó la

credibilidad de los testigos. Estos, de forma amañada, artificiosa y mediante tretas, intentaron afirmar que la persona que ingresó al parqueadero se descubrió completamente el rostro y que no portaba adecuadamente el tapabocas, situación que se desvirtuó con el referido video, el cual evidenció lo contrario.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO.

Dentro del proceso de la referencia, la defensa del procesado Carlos Alberto Vergara Jiménez desistió del recurso de alzada, el cual se interpusiera el 13 de junio de 2024.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

A la luz de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín es competente para decidir de fondo la apelación interpuesta por la delegada fiscal. Es pertinente señalar que la competencia de esta Colegiatura se restringe a los aspectos impugnados y a aquellos que se encuentren inescindiblemente vinculados a su objeto, teniendo en cuenta que en la apelación se discute tanto la materialidad de los delitos investigados como la responsabilidad del acusado en la comisión de los ilícitos.

Como primer argumento, el no recurrente solicitó que se declarara indebidamente sustentado el recurso interpuesto por la delegada fiscal. No obstante, basta con examinar la exposición contenida en los fundamentos de apelación para desestimar tal pretensión, en la medida en que la delegada fiscal controvertió los razonamientos adoptados por el a quo mediante un análisis crítico de los testimonios de descargo, valorando su incidencia frente a las declaraciones de los testigos de cargo. En su recurso, la funcionaria sustentó una postura distinta, basada en la prevalencia y credibilidad del testimonio de las víctimas, quienes —según afirmó— identificaron con certeza al procesado como el autor de los hechos, lo cual la condujo a una conclusión contraria a la adoptada en la sentencia de primera instancia. Esta argumentación encuentra respaldo en la decisión AP2483-2023, radicación n.º 61808, con ponencia de la magistrada Myriam Ávila Roldán, proferida el veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023), en la que se señala de forma sucinta:

“(…) No sólo la interposición oportuna del recurso de apelación habilita la intervención de la segunda instancia en el proceso, sino que es necesario

*sustentar la impugnación, porque constituye una obligación para el apelante informar cuáles son los motivos que lo llevan a disentir de la providencia impugnada, pues, si la competencia del superior es funcional, debe limitarse a resolver acerca de los aspectos que fueron objeto de desacuerdo. En síntesis, la interposición del recurso de apelación entraña la obligación de sustentarlo, y esta carga se traduce en la manifestación **explícita de rechazo por los fundamentos de la decisión atacada, con indicación de las motivaciones o conclusiones que se consideran equivocadas y la presentación del criterio cuya prevalencia demanda.***”

Entonces debe inicialmente indicar la Sala que para que una persona pueda ser condenada es necesario que la prueba practicada en el juicio oral forje en el juez la convicción, más allá de toda duda razonable, sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal que cabe atribuirle al hoy acusado, tal como lo preceptúan los artículos 381 y 372 del estatuto procedimental penal. Este grado de certeza para condenar deberá fundarse entonces en las pruebas que hagan parte del debate público.

Por su parte el artículo 7 del estatuto procedimental penal, como norma rectora, establece que toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia definitiva sobre su responsabilidad por los hechos por los cuales se le acusa; así mismo, preceptúa que en las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del inculpado, por ende, en aquellos casos en los que subsista la duda probatoria se mantendrá incólume el principio de presunción de inocencia y su correlato del in dubio pro reo.

Con fundamento en la aplicación de los precitados principios, el juez a quo decidió absolver al señor Gabriel Jaime Agudelo Vergara del delito de hurto calificado y agravado consagrado en el artículo 239, 240 inciso 2, 241 numerales 10 y 11 y 267 numeral 1 del código Penal, por los cuales le formuló cargos la Fiscalía, atendiendo a que después de analizar el material probatorio en su conjunto, las pruebas allegadas al debate impidieron alcanzar el grado de certeza, más allá de duda, necesario para condenar.

Así, el problema jurídico para el caso que nos ocupa consiste en:

¿Debe determinarse si, con las pruebas practicadas en juicio, se logró demostrar más allá de toda duda razonable que el autor de la conducta punible investigada es, en realidad, el acusado —absuelto en primera instancia—; es decir, si, como lo sostiene el delegado de la Fiscalía, la responsabilidad penal por los hechos objeto del sublite recae en el ciudadano Gabriel Jaime Agudelo Vergara?

Ahora bien, huelga anotar que la ley exige que para que el juez pueda dictar fallo de condena requiere el grado de conocimiento de certeza, esto es más allá de toda duda; tal es el estándar fijado por el legislador para que se pueda dictar fallo condenatorio, así lo preceptúa el canon 381 del Código Penal:

“Artículo 381. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. La sentencia condenatoria no podrá fundarse exclusivamente en pruebas de referencia.”

Abordando el tema del grado certeza que requiere el fallador para condenar, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia, explica que aquella implica ausencia de duda:

“(…) El acto de apreciación probatoria se erige en la operación mental que tiene por fin conocer el mérito que pueda inferirse del contenido de la prueba. De ahí que cuando se habla de apreciación o valoración probatoria se parte de un estudio crítico individual y de conjunto de los elementos de juicio allegados válidamente al proceso, motivo por el cual el funcionario judicial de examinar la credibilidad, fiabilidad o confianza que le merece la probanza y, posteriormente, examinarla en su conjunto. Dicho de otra manera, en la apreciación de los medios de prueba solamente se deben estimar aquellos en cuyo proceso de aducción y producción se respetaron todos sus ritos, luego se debe verificar su pertinencia, conducencia y utilidad frente al convencimiento del funcionario judicial, para seguidamente proceder a realizar una reconstrucción histórica del acontecer fáctico en discusión, teniendo como únicos parámetros los postulados que informan la sana crítica, formando de esa manera un todo sintético, coherente, lógico y concluyente. En lo que respecta a la sentencia la ley exige que para dictar fallo de condena se requiere el grado de conocimiento de certeza, grado al que se llega luego de apreciar de manera individual y mancomunada todos los elementos de juicio allegados válidamente al proceso. La certeza implica que el funcionario judicial está fuera de toda duda, es decir, que acepta la existencia de unos hechos con criterio de verdad desde dos planos a saber: (i) Subjetivo. Consistente en la manifestación de aceptar el hecho como cierto y (ii) Objetivo. Son los fundamentos probatorios que se tienen para concluir en la existencia de dicho hecho. En otras palabras, la certeza no es otra cosa que la convicción del hecho. Conocimiento al que se arriba luego de concluir que éste encuentra cabal correspondencia con lo que revelan los medios de prueba incorporados al trámite, luego de ser examinados de acuerdo con los postulados de la lógica, de la ciencia o de las máximas de la experiencia, excluyéndose de esta manera las ideas contrarias que se tenían de él.”⁴

Una vez efectuadas las precisiones anteriores y para una adecuada resolución del asunto, debe empezarse con el análisis probatorio sobre la responsabilidad penal, siendo del caso mencionar que en el juicio se admitieron una serie de

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 19 de octubre de 2006, radicado 22.898, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

pruebas de carácter documental y testimonial, aportadas por los sujetos procesales y que versan sobre hechos relevantes en la presente actuación. Recordemos que la conducta punible de hurto calificado y agravado consagrada en el artículo 239, 240 inciso 2, 241 numerales 10 y 11 y 267 numeral 1 del código Penal está descrita así:

Artículo 239. Hurto. <Sin la modificado por el artículo 11 de la Ley 2197 de 2022. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses. La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 240. Hurto Calificado. La pena será de prisión de seis (6) a catorce (14) años, si el hurto se cometiere: La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas.

Artículo 241. Circunstancias de Agravación Punitiva. La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere:

10. Con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo; o por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto.

11. En establecimiento público o abierto al público, o en medio de transporte público.

Artículo 267. Circunstancias de Agravación. Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa: 1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que, siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

En ese sentido, lo claro para esta Sala y que no es objeto de debate alguno, es la materialidad de la conducta punible, pues indudablemente está demostrado que a las señoras Lila Elena Padilla Barón y Laura Daniela Duque Arboleda, les fue hurtado un morral color negro donde tenía la suma de \$173.107.000 en efectivo, una billetera con documentos personales de Laura, aproximadamente \$3.000.000 en efectivo, también una pulsera en oro, un iPhone 8, todo avaluado en \$10.000.000 aproximadamente, para un total del hurto de \$186.107.000.

Sin embargo, la discusión recae en determinar si el señor **Gabriel Jaime Agudelo Vergara** fue el coautor denominado “cogedor” en el hurto Calificado y Agravado ocurrido el 24 de enero de 2022.

Se tiene entonces que las víctimas de la conducta punible acudieron al juicio oral y rindieron su declaración respecto a lo ocurrido en el Centro Comercial Premium Plaza, su posterior traslado a la zona céntrica de la Ciudad de Medellín y el ingreso al parqueadero ubicado en la Calle 49 # 55ª-42, Centro de Medellín.

*De los testimonios de las víctimas sucintamente se puede rememorar lo siguiente:

1.- La señora **Lila Elena Padilla, víctima y propietaria de lo hurtado**, manifestó en su intervención, en relación con los hechos ocurridos en el parqueadero y respecto al sujeto activo de la comisión de la conducta, que este llevaba un morral **y el casco levantado**⁵. Cuando fue interrogada por la delegada fiscal sobre si observó detalladamente a la persona, respondió que sí, totalmente, y lo describió como una persona *"delgada, de cejas pobladas, con una estatura de entre 1.75 y 1.78 metros; recuerdo perfectamente cómo vestía y su acento paisa"*.⁶

Seguidamente fue preguntada si estaba en capacidad de reconocer a la persona que le hurtó el bolso y si lo podía identificar a lo que manifestó afirmativamente. Consecutivamente, reveló de manera espontánea que:

*"A mí ya me hicieron eso de reconocimientos que me llevaron como perfiles de la Fiscalía "(...) me mostraron varias personas para que yo los identificara y **ME MOSTRARON a la persona que me había hurtado (...) se enteró del nombre (...) Gabriel Jaime Agudelo**"*⁷.

Posteriormente, en la audiencia de juicio oral, la delegada fiscal solicitó al juez el reconocimiento de los procesados mediante la activación de sus cámaras únicamente para que fueran observados por la víctima. Dicha petición fue criticada severamente por el delegado del Ministerio Público y por la defensa, bajo el argumento de que cada uno de los intervinientes en la audiencia ya había tenido una presentación inicial y que todos conocían su rol en la diligencia.

Adicionalmente, la defensa se opuso a la aprobación de este reconocimiento por considerarlo una mala práctica dentro del juicio oral. Sostuvo, además,

⁵ Ver 064AudioJuicio20230711 minuto 29:56 a minuto 30:02.

⁶ Ver 064AudioJuicio20230711 minuto 31:39 a minuto 32:21.

⁷ Ver 064AudioJuicio20230711 minuto 39:17 a minuto 39:49.

que uno de los pilares de su teoría del caso consistía precisamente en atacar el procedimiento defectuoso del reconocimiento fotográfico y sus falencias (minuto 40:29 a 44:04).

No obstante, el juez *a quo* accedió a la solicitud de la delegada fiscal, y la testigo fue precisa en el reconocimiento, manifestando:

“(…) Sí, doctora, el joven Gabriel, que aparece en la cámara mirando hacia la izquierda, en la parte superior (...) camisa negra (...) cejas gruesas, está motilado bajito, delgado, es el que reconocí cuando hice el reconocimiento”⁸.

Seguidamente, en el contrainterrogatorio, la defensa retomó el tema del reconocimiento fotográfico y preguntó a la víctima si recordaba cómo se había llevado a cabo dicho procedimiento. La señora Lila Elena Padilla manifestó que fue contactada por funcionarios de la SIJIN para realizar el reconocimiento fotográfico en las instalaciones de la Fiscalía General de la sede en el barrio Caribe. Allí le fue mostrada una imagen del señor Gabriel Jaime Agudelo Vergara, así como un cuadro con varias personas. Indicó que no estuvo acompañada por nadie haciendo referencia a que carecía de un abogado y que únicamente sostuvo entrevista con los dos investigadores. Manifestó que no recordaba los nombres de los investigadores.

Finalmente, la defensa cuestionó a la testigo respecto a la persona que la apuntó con el arma de fuego, tanto a ella como a la señora Laura Duque, y le preguntó si dicho individuo llevaba casco. La testigo respondió que sí, que lo tenía “a la altura de la frente”, es decir, levantado. **Agregó que pudo observar la totalidad del rostro del sujeto y que este no llevaba tapabocas.**

2.- En su testimonio, la señora **Laura Daniela Duque Arboleda** desmintió lo manifestado por la señora **Lila Elena Padilla**, en el sentido de que el sujeto que las abordó **sí llevaba tapabocas**. Además, describió al individuo como una persona alta, de sexo masculino, delgada y “un poquito narizón”. Según la testigo, logró observar muy poco, señalando específicamente la zona de la nariz, ya que el sujeto portaba casco y tapabocas. Indicó que únicamente pudo reconocer la región de los ojos —de color negro—, sus cejas y el tono de piel.

La testigo fue precisa en el reconocimiento en juicio oral, manifestando lo siguiente:

⁸ Ver 064AudioJuicio20230711 minuto 47:01 a minuto 47:48.

*“(…) Si lo puedo reconocer (…) el señor Gabriel (…) está vestido de una camisa tipo polo blanca, como de cuello (…) por qué lo reconoces (…) por eso de acá **“señala la zona de los ojos”**, pues no sé cómo le llaman, o sea por sus cejas, por sus ojos, su color de piel, pues sí se reconoce de una vez. Recuerda haber visto al otro caballero que aparece en pantalla, no, pues en ese momento no, se me hace muy como aquí en su físico, como **cuando algún video que vimos de las afueras del edificio**, su físico se parece mucho, más su cara no la puedo..., en realidad, no lo podría reconocer” (Sic)*

Por su parte, en el contrainterrogatorio, la defensa cuestionó a la testigo respecto al uso del casco y el tapabocas por parte del sujeto. La declarante afirmó que este sí llevaba casco, y que el tapabocas le cubría hasta la nariz, aunque lo tenía mal puesto. Señaló que solo logró observar, como características específicas, sus ojos y cejas de forma completa, sin poder identificar ninguna otra facción adicional. **Asimismo, indicó que conoció los nombres de los procesados al verlos en la pantalla, donde aparecían identificados con sus respectivos nombres.**

3.- El señor **Santiago Álzate Escobar** manifestó que la investigadora Paula Andrea Beltrán Gil, adscrita a la empresa Andina de Seguridad, fue la encargada de elaborar el informe y entregar copia del video de las cámaras de seguridad de la sucursal a la SIJIN. Señaló que la compañía contaba con una base de datos que contenía un número determinado de indiciados, entre ellos, el nombre de **Gabriel Jaime**, quien había participado en varios hurtos bajo la modalidad de fleteo, incluso como marcador. Indicó que poseían imágenes de esta persona dentro de distintas sucursales bancarias.

En relación con el presente caso, manifestó no recordar si dicha información estaba incluida en el informe correspondiente, pero afirmó que el individuo es reconocido por su participación en eventos de hurto **anteriores entre el 2013 a 2015**. Finalmente, aclaró que no realizó ninguna actividad investigativa y no le constaba lo ocurrido en el parqueadero.

4.- Por su parte, el señor **Faber Alexis Mejía Pérez**, administrador del parqueadero, manifestó que el sujeto que cometió el delito portaba un *casco tipo “full face”*, los cuales permiten levantar la visera. Señaló que el individuo levantó dicha visera y que llevaba tapabocas, por lo que no era posible ver la boca; únicamente era visible desde la parte superior de la nariz hacia los ojos. Indicó que pudo observar —señalando la zona ocular— los ojos, parte de la nariz y las cejas. Describió físicamente al sujeto como una persona alta, de aproximadamente 1.80 metros, de contextura delgada, con nariz aguileña, la

cual sobresalía levemente en la zona del tabique (lo indicó señalando dicha parte del rostro). Añadió que tenía cejas algo tupidas, rostro delgado y pómulos pronunciados.

El testigo en el reconocimiento en juicio oral manifestó:

“(...) El sería quien perpetró el hurto (...) lo describo, cejas pobladas o pomuloso, cara delgada (...) sería quien cometió el hurto a doña lila (...) solamente se le ven los ojos y la parte superior del rostro, los ojos de ahí para arriba, nada más.” (Sic)

Finalmente, en el contrainterrogatorio, refiere que el sujeto **no se** despojó completamente del casco y que llevaba tapabocas. Las características particulares de su rostro eran cejas pobladas y pómulos pronunciados.

Como otros testigos de cargo, la fiscalía llamó al señor John Asdrúbal Gómez Ardila funcionario de la SIJIN y finalmente, al señor Jaime Humberto Arango Lezcano.

En este caso, para la Fiscalía, estos tres reconocimientos resultan trascendentales para sustentar su teoría del caso, dado que se cuenta con un reconocimiento directo, en juicio oral, por parte de los testigos al procesado Gabriel Jaime Agudelo Vergara. No obstante, esta Sala procederá a analizar los demás medios de prueba documentales.

5.-Debe iniciar esta Sala de decisión con la información obtenida a través de los testimonios del señor John Asdrúbal Gómez Ardila, funcionario de la SIJIN, y del señor Jaime Humberto Arango Lezcano, agente de Policía Judicial.

Se parte del testimonio del señor **John Asdrúbal Gómez Ardila, funcionario de la SIJIN**, quien se encargó de recolectar los videos provenientes de dos lugares: (i) el centro comercial Premium Plaza, y (ii) el parqueadero, lugar donde ocurrieron los hechos. Asimismo, realizó el análisis de la modalidad de operación del grupo delincuencia.

La prueba fílmica exhibida se organizó en tres grupos de videos y se resume de la siguiente manera:

Grupo 1:	Relacionado con las cámaras de vigilancia del centro comercial Premium Plaza, en donde se logró individualizar a cinco sujetos, cada uno con un rol asignado: marcadores, rodador y cogedor. En los videos del centro comercial, los individuos inicialmente no
----------	---

	<i>fueron identificados. Sin embargo, posteriormente, mediante información proporcionada por una fuente humana, se logró identificar a la mujer (Marcador 3) como la compañera sentimental del procesado Carlos Alberto Vergara Jiménez, quien fue condenado en este proceso.</i>
Grupos 2:	<i>Correspondientes a las cámaras de vigilancia de la sucursal bancaria ubicada dentro del centro comercial Premium Plaza, donde se observa a la víctima en la taquilla del banco retirando el dinero objeto del delito.</i>
Grupo 3 (continuación):	<i>Muestra la llegada de la víctima al parqueadero, el momento en que desciende del vehículo junto a su acompañante y se dirigen hacia la zona de ascensores. Paralelamente, se observa al cogedor ingresando por la taquilla del parqueadero, descendiendo por la rampa, localizando a las víctimas, extrayendo un arma de fuego y despojándolas de sus pertenencias. Posteriormente, se le ve saliendo del parqueadero tras cometer el hurto.</i>

La importancia de esta prueba filmica radica en que el testigo **John Asdrúbal Gómez Ardila, funcionario de la SIJIN**, manifestó en su declaración que los individuos no fueron identificados, solo con posterioridad por una fuente humana se logró identificar e individualizar **a la Marcadora 3**.

Por otra parte, en una de las reseñas del video se observa *al "rodador" y al "cogedor"* montados en su motocicleta, con cascos, esperando la salida de la víctima a las afueras del centro comercial. No obstante, al analizar los videos del grupo 1, no se logran corroborar características que permitan individualizar *al "rodador" y al "cogedor"*.

El tercer grupo de videos corresponde a los registros del parqueadero. En cada video exhibido durante el juicio oral se observó el ingreso del automóvil de la víctima, la entrada del “cogedor” por la rampa, el momento del fleteo y la salida del “cogedor” del lugar. Estos quedaron reseñados de la siguiente manera:

	<i>La víctima sacando dinero de la sucursal bancaria.</i>	<i>073AudioJuicio20231128 Minuto 17:55 a minuto 23:27</i>
<i>XVR_CH1_main_2 0220124125320_2-0220124134700</i>	<i>Video del parqueadero (vehículo de la víctima ingresando al parqueadero)</i> <i>llegada del cogedor.</i>	<i>073AudioJuicio20231128 Minuto 30:51 a minuto 31:32.</i> <i>073AudioJuicio20231128 Minuto 1:07:39 a minuto 1:07:45.</i>
<i>XVR_CH1_main_2 0220124125320_2-0220124134700</i>	<i>Salida del Cogedor con lo hurtado.</i>	<i>073AudioJuicio20231128 Minuto 1:08:36 a minuto 1:08:45.</i>
<i>XVR_CH1_main_2 0220124130859_2-0220124130905</i>	<i>Aparece el cogedor.</i>	<i>073AudioJuicio20231128 Minuto 31:46 a minuto 32:30.</i>
<i>XVR_CH3 -main 2022012125320_20220124135617 dav</i>	<i>Video parqueadero Fecha: 2022-01-24 Hora: 01:08:25 a 01:09:52</i>	<i>073AudioJuicio20231128</i>

	Momento de fleteo	Minuto 1:20:02 a minuto 1:20:48
XVR_Ch5_main_20220124125320_20220124134727.dav	Otro Angulo del fleteo.	073AudioJuicio20231128 Minuto 1:26:41 a minuto 1:27:05.

No obstante, la extensa reseña de los registros filmicos —tal como fue indicado en su momento por el juez de primera instancia—, junto con las observaciones realizadas sobre dichos registros, se desvirtúa lo manifestado por la señora Lila Elena Padilla **en relación con la supuesta ausencia de tapabocas y la exposición completa del rostro del sujeto.**

Como puede observarse en los videos anteriormente reseñados, el individuo ingresó al parqueadero, se levantó la visera del casco tipo *full face* y portaba el tapabocas cubriéndole la nariz. Tuvo contacto con el señor Faber Alexis Mejía Pérez, administrador del parqueadero, descendió por la rampa, ubicó a las dos mujeres y cometió el delito. Tras apoderarse de los bienes, subió nuevamente por la rampa, y en el video se evidencia que el tapabocas continuaba cubriéndole la nariz. Tal como lo indicaron en su momento las testigos, solo era posible observarle la zona de los ojos y las cejas.

En este contexto, el señor **John Asdrúbal Gómez Ardila** concluyó que, a partir de los videos, no fue posible identificar a los sujetos activos de la conducta. Posteriormente, se entrevistó en el lugar de los hechos con la señora Lila Elena Padilla y el señor Faber Alexis Mejía Pérez. No obstante, recalcó que fue la empresa de seguridad Andina, contratista de Bancolombia, quien aportó los videos correspondientes a la parte interna de la zona bancaria, así como la individualización de las personas que participaron en el hurto.

Ahora bien, esta Sala se pregunta: **¿cómo se obtiene la individualización de los presuntos autores —en este caso, el “rodador” y el “cogedor”— si se encontraban ubicados en la parte posterior del centro comercial, en una motocicleta, con casco, y a la espera de la salida de la víctima en su vehículo?**

Tal como lo señaló el agente de policía judicial, en el grupo 1 de los videos se distinguen claramente los “marcadores” que ingresan al centro comercial, incluyendo sus rostros y atuendos. Sin embargo, los dos sujetos que permanecieron en la motocicleta —como se observa en las cámaras durante el

intervalo reseñado en los videos proyectados en juicio oral— nunca fueron visualizados con claridad en las imágenes aportadas al debate probatorio.

No obstante, esta pregunta podría encontrar respuesta en la declaración del señor **Jaime Humberto Arango Lezcano**, quien manifestó que fue la empresa de seguridad Andina la que suministró las identidades de los indiciados 4 y 5, correspondientes al “cogedor” y al “rodador”.

Su manifestación en el juicio oral fue clara:

*“(…) La empresa Bancolombia tiene contrato con una empresa de seguridad, la cual tienen investigadores privados que son los que se encargan de investigar el tema de los hurtos en esta modalidad, de la que salen de las entidades bancarias, por tal motivo ellos en su base de datos tienen información de las personas que se dedican a este a este delito en la modalidad de fleteo de las entidades bancarias Bancolombia, entonces debido a que nosotros compartimos, pues nos apoyamos con esta empresa de seguridad (...) empezamos hacer los actos investigativos, solicitamos pues que nos colaborarán con la identificación de esas personas teniendo en cuenta que solo teníamos, pues como los alias galleta y alias Gabrielito inicialmente, entonces debido a estos alias realizamos diferentes actos investigativos incluso con ellos y efectivamente, esas personas **como han sido reincidentes** en este delito ya se tenían pues identificadas y ellos se los tenían en la base de datos ya relacionados, por tal motivo nos aportan la identificación de estos dos ciudadanos uno se llama Gabriel Jaime Agudelo y el otro Carlos Alberto Vergara”.*

En este punto del testimonio del señor **Jaime Humberto Arango Lezcano**, reviste especial importancia el tema del reconocimiento fotográfico, toda vez que relató que se emitió una orden a la Policía Judicial para la elaboración de álbumes fotográficos, con el propósito de realizar un procedimiento de reconocimiento por parte de la víctima y de un testigo de los hechos, así como con los investigadores de las empresas de seguridad. Como resultado de dicho procedimiento, se obtuvo un reconocimiento positivo de dos personas por parte de ambos testigos.

No obstante, durante el contrainterrogatorio, la defensa interrogó al testigo sobre la posibilidad de identificar, a través del registro videográfico, la identidad del conductor y del parrillero. Frente a ello, el declarante indicó que no era posible establecer dicha identificación, en la medida en que las cámaras no proporcionaban un nivel de resolución facial suficiente para determinar la identidad o el nombre de las personas que se movilizaban en esa motocicleta.

6.-Por su parte, **la teoría alternativa plausible** se encaminó a desvirtuar que el señor Gabriel Jaime Agudelo Vergara se encontrara en el lugar de los hechos objeto de investigación, debido a que, para la fecha y hora indicadas, se encontraba laborando en la empresa Inversiones Maxi Fruver.

Se rindió el testimonio de la señora **Adriana Patricia Caicedo Cárdenas**, quien manifestó que el señor Agudelo Vergara era empleado de la empresa desde antes de la sustitución patronal, la cual inició el 1.º de febrero de 2022. Señaló que se le expidieron certificados en los que constaba su calidad de trabajador, y que se le concedió una licencia no remunerada mientras se aclaraba su situación laboral y se le otorgaba un permiso para continuar desempeñándose en su cargo. Asimismo, explicó el concepto de sustitución patronal con el fin de acreditar la antigüedad del señor Agudelo Vergara en la empresa de inversiones, indicando que su jornada laboral presentaba variaciones, generalmente comprendidas entre las 8:00 a. m. y las 6:00 p. m., aunque en ocasiones cumplía turnos completos, dependiendo de la programación establecida, ya que se desempeñaba como surtidor.

Por su parte, el señor **Sergio Andrés Giraldo Silva** aclaró que es el encargado de los puntos de venta del almacén Mil Variedades, el cual cuenta con varias sedes en asocio con el grupo Maxi Oferta.

Manifestó que, debido al tiempo transcurrido, no podría afirmar con certeza que el señor Gabriel Jaime Vergara estuvo presente ese día en particular. No obstante, indicó que, junto con la jefe de piso, Estela Ceballos Gutiérrez —quien también es la encargada del punto de venta— revisaron las planillas de horarios y constataron que ese día el señor Vergara se encontraba laborando. Agregó que solían almorzar juntos en el cafetín y, específicamente ese día, también compartieron el almuerzo, ya que el señor Vergara era quien con mayor frecuencia bajaba del punto de venta y colaboraba con el control del surtido. En ese momento, era él quien se encargaba de entregar a la jefe Estela la mercancía correspondiente, asegurándose de que todo estuviera al día.

Durante el contrainterrogatorio, al ser cuestionado por la delegada de la Fiscalía, fue preciso al establecer que revisaron específicamente el día 24 en las planillas, ya que lo recordaba con claridad. En el redirecto, recalcó que ese 24 de enero de 2022 almorzó en compañía del señor Gabriel Vergara.

En cuanto al testimonio del señor **Nelson Andrés Meza**, manifestó haber trabajado con el procesado en el área del supermercado y en el área de domicilios. Señaló que recuerda con claridad esos días porque coinciden con la fecha de su cumpleaños, el cual celebra cada 24 de enero (24 de enero de 1986). Indicó que ese día trabajaron juntos desde las 8:00 de la mañana, en una jornada que normalmente se extiende hasta las 9:00 de la noche.

Relató que, con motivo de su cumpleaños, le cantaron, salieron un rato a compartir y estuvo acompañado por el señor Gabriel Jaime Vergara y algunos compañeros que se encontraban presentes en esa fecha. Posteriormente, se retiraron, ya que al día siguiente debían madrugar para continuar con sus labores.

Aclaró que no tenían permitido abandonar la empresa hasta la hora de salida. Sin embargo, cuando había alto flujo de domicilios, se solicitaba colaboración a quienes saben conducir, por lo que algunos empleados, como el señor Gabriel, prestaban apoyo en esa área, ya que sabía manejar carro y moto. Señaló que la supervisora tenía control de dichas salidas, las cuales se registraban manualmente.

Precisó que el día de los hechos, el procesado no cumplió funciones de domiciliario, ya que estas labores eran más comunes en fechas de quincena, específicamente los días 15 y 30 del mes, cuando aumenta la demanda.

Seguidamente, la señora **Estela Ceballos**, encargada del personal y de la logística del supermercado, quien gestionaba los pedidos, expresó su sorpresa ante la captura del procesado, pues recuerda que ese día Gabriel se encontraba trabajando.

Afirmó que los hechos ocurrieron un lunes 24 de enero, y que de inmediato revisó los archivos y la planilla de descansos para confirmar que él había laborado ese día. Reiteró que los lunes rara vez había personal en descanso, ya que se recibían muchos camiones y se requería surtir y organizar el inventario. Por ello, está segura de que el señor Gabriel Jaime Agudelo Vergara trabajó esa jornada.

Finalmente, **el procesado Gabriel Jaime Agudelo Vergara** manifestó que el día de los hechos se encontraba laborando en una empresa llamada Mil Variedades, actualmente conocida como Maxi Oferta, desde las 8:00 de la

mañana. Explicó que debía encargarse de surtir, barrer y realizar el aseo del supermercado, de modo que, cuando ingresaran los clientes, todo estuviera prácticamente listo para la atención.

Agregó que, para poder corroborar que ese día se encontraba trabajando allí, únicamente se contaba con las planillas que diligenciaba la señora Estela, ya que el supermercado dispone de un sistema de vigilancia con cámaras y monitoreo. Sin embargo, el circuito cerrado solo conserva los videos durante tres meses, tras lo cual se sobrescriben automáticamente.

Recalcó que, en el video, al hombre que aparece se le observa claramente el brazo izquierdo, incluyendo la parte de la muñeca, en la cual no se evidencian tatuajes. Señaló que él, desde su infancia, tiene varios tatuajes en esa zona: una letra correspondiente a su segundo nombre, otra letra asociada a la madre de su hija y un símbolo de Nike. Según indicó, tales tatuajes no se observan en las imágenes del video.

En el contrainterrogatorio manifestó que recuerda la fecha porque estuvo en compañía del señor Nelson Andrés Meza, ya que el 24 se celebró su cumpleaños. Afirmó que, ese mismo día, posteriormente, se tomaron unas cervezas junto con otro compañero.

Caso concreto.

Ahora bien, descendiendo en el punto neurálgico de lo que aquí se discute, huelga advertir que no se trata de desconocer que con el material probatorio arrimado por la Fiscalía se logró demostrar más allá de toda duda -superando de esta forma el estándar legal fijado en el artículo 7°, 380 y 381 de la ley 906/2004 por el legislador para emitir fallo de condena, y el estadio probabilístico de que trata el artículo 327 de la obra instrumental- la ocurrencia del delito de hurto calificado agravado, es decir, aquellos que conforman el pliego de cargos en este caso.

Parafraseando al A quo en la sentencia confutada, es conclusiva y convergente la totalidad de la prueba para acreditar la existencia de los delitos aquí imputados, y en este sentido las imágenes extraídas de las grabaciones de las cámaras de seguridad, en varios planos y desde diferentes ángulos, terminan dando cuenta y convirtiéndose en lo que la literatura especializada denomina “testigo silente de la secuencia del hurto llevado a cabo por varios individuos”,

el uso de un arma de fuego para intimidar a la propietaria de los bienes y su acompañante, perpetrar el desapoderamiento y darse a la fuga en el velocípedo.

Sin embargo, no puede pasar inadvertido que, precisamente, en las imágenes exhibidas en los videos presentados por el fiscal, se observa la presencia de varios asaltantes desempeñando diferentes roles: marcadores, transportador y cogedor. En lo que respecta a esta Sala, es relevante señalar que el “cogedor” cubrió su rostro en todo momento con un casco y un tapabocas, práctica común en este tipo de delitos con el propósito de evitar su plena identificación.

Entonces, ¿el señor Gabriel Jaime Agudelo Vergara es el sujeto activo que realizó el rol de “cogedor”?

Debe partirse por esta Sala de lo manifestado directamente por la víctima y testigo quien inicialmente fue categórica en establecer que el sujeto que realizaba el rol de “cogedor” no llevaba tapabocas y le reconoció el rostro.

No obstante, es preciso no perder de vista que la víctima que sirvió como testigos de cargo fue clara en establecer que fue llevada a la Fiscalía a realizar un reconocimiento fotográfico donde le mostraron una fotografía de los presuntos perpetradores del hurto, entonces, en qué grado se afectó la imparcialidad, memoria y recordación de la testigo con el procedimiento ejecutado, se podría decir por esta Sala que la autoridad investigativa implantó la identidad e individualización de los procesados en la testigo al momento de llevar a cabo el reconocimiento. No podemos olvidar que los agentes particulares de la entidad de vigilancia también tuvieron contacto con la víctima y suministraron información detallada de sus bases de datos.

Si bien, la fiscalía lamentó que el juez de primera instancia negó su incorporación en la audiencia preparatoria del reconocimiento fotográfico, escuchado el audio de la diligencia el togado fue claro en que como método de investigación no era pertinente, pero que a través de la técnica del juicio oral podría traerse al debate probatorio para cumplir su fin expositivo, sin dejar de un lado si este procedimiento fue realizado bajo la regulación procesal. *Entonces “... (i) El reconocimiento fotográfico es un método de identificación, según se desprende del capítulo cuarto, título primero, del libro segundo del Código Penal, cuya denominación es justamente «Métodos de Investigación»,*

incluyendo dentro de éstos, en el artículo 252, el reconocimiento por medio de fotografías o videos.”⁹

Pero, fundamentalmente, que sobre figura o método de identificación la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene discernido que el, “... *reconocimientos a través de fotografías o videos, no son una prueba en sí misma, que adquiera tal calidad a través de la introducción del acta que da cuenta del reconocimiento como si se tratara de un medio de prueba documental, sino que aquellos comportan actos de investigación cuyo resultado puede hacer parte del testimonio cuando en el juicio el declarante alude a la existencia de dicha actividad investigativa, a los logros obtenidos a través de la misma o a la forma como se efectuó, atestaciones que habrán de ser valoradas integralmente con el testimonio de quien efectúa el reconocimiento y, en conjunto, con los demás medios de convicción.*”¹⁰

Así las cosas, es claro que según lo dispuesto en el artículo 402 de la Ley 906/04, el investigador que participó en el trámite se erige en testigo directo de aquello que de manera directa y personal tuvo la ocasión de observar o percibir por medio de los órganos de los sentidos, esto es, sobre la existencia del acto investigativo, su trámite, desarrollo, sujeción a las disposiciones legales que rigen dicha actuación y los logros obtenidos.

Empero, tal como lo enseña la jurisprudencia tales atestaciones habrán de ser valoradas integralmente con el testimonio de quien efectúa el reconocimiento y, en conjunto, con los demás medios de convicción, pues la apreciación y el poder demostrativo de dicho elemento material con vocación probatoria, “*no son aspectos que se determinen a partir de si el acta o documento que recoge la ocurrencia de tal acto investigativo, es introducido al juicio*”, es menester que los testigos den cuenta de dicho señalamiento y la forma en que se desarrolló, para que entre a formar parte integral de la prueba testimonial como un todo.

En estos términos la Sala en CSJ SP, 29 ago. 2007, rad. 26276, sostuvo: “*De todos modos, no puede perderse de vista que el reconocimiento sea fotográfico o en fila de personas, por sí solo, no constituye prueba de responsabilidad con entidad suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, pues la finalidad del juicio no es, ni podría ser, la de identificar o individualizar a una persona, sino que tiene una cobertura mayor. Esto si se tiene en cuenta que una*

⁹ CSJ, SP. SP4107-2016, Rad. 46847, del 6 de abril de 2016.

¹⁰ *Ibíd.*

vez lograda la identidad del autor en la fase de investigación, por medio del juicio se debe establecer su responsabilidad penal o su inocencia en una específica conducta delictiva, sin dejar de reconocer que es allí, en el juicio, en donde el acto de reconocimiento necesariamente debe estar vinculado con una prueba testimonial válidamente practicada, pues es en la apreciación de ésta, en conjunto con las demás pruebas practicadas, en que tal medio de conocimiento puede dotar al juez de elementos de juicio que posibiliten conferirle o restarle fuerza persuasiva a la declaración del testigo», sin que se pase por alto, además, que como una buena práctica en materia de técnica probatoria y de interrogatorio, es importante que al final de su intervención la Fiscalía deje claro que el testigo presencial identifica en sala de audiencias claramente al procesado.

En fin, debe quedar claro que los métodos de identificación son herramientas que por sí solas no constituyen prueba, y, se itera, del mencionado acto de investigación, *“... puede dar cuenta la persona que hace el reconocimiento o el investigador judicial que realiza la diligencia, casos en los cuales, en el primero, se trata de prueba directa, mientras que en el segundo se habla de prueba de referencia. Así se indicó en CSJ SP, 30 abr. 2014, rad. 37391”.*

Como se puede colegir sin mayores esfuerzos, es claro que las implicaciones jurídicas son diferentes en uno u otro caso. En el primero, quien realiza el reconocimiento, se trata de prueba directa, mientras que en el segundo evento, investigador o funcionario que practica o participa en el diligenciamiento, es un hecho que la prueba no pierde su carácter de referencia, en lo que le asiste razón a la primera instancia. *Además, como fue relacionado la delegada fiscal no utilizó dicho acto investigativo.*

En la dirección que viene discurriendo la Sala, cabe indicar que se tiene además que la duda probatoria debe ser cierta, esencial, sustentada en el análisis de los elementos probatorios en grado tal que no permita realizar una conclusión certera en uno u otro sentido, tornándose en exigencia ineludible el que el funcionario judicial explique de forma adecuada las razones por las que duda, es decir, las que lo llevan a aplicar el principio in dubio pro-reo¹¹.

En el sentido advertido el tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria:

¹¹ Artículo 7º, Ley 906/2004.

“(…) Además, no se puede perder de vista que una sentencia absolutoria que se base en el in dubio pro reo, debe tener como fundamento, no la simple duda, sino aquella que fluye razonada, apoyada en la exposición que ofrezca absoluta claridad respecto a los motivos que llevaron al Juez o Tribunal a no adquirir el convencimiento suficiente para condenar.

Atendiendo a que la duda debe ser cierta, esencial, sustentada en el análisis de los elementos probatorios a tal grado que no permita realizar una conclusión certera en uno u otro sentido, se torna en exigencia ineludible el que el funcionario judicial explique de forma adecuada las razones por las que duda, es decir las que lo llevan a aplicar el principio antecedentemente referido.”¹²

En fin, que al igual que la primera instancia, tampoco esta Sala de Decisión Penal encuentra en la actuación elementos probatorios que transmitan un conocimiento cierto y certero sobre los hechos investigados y que el procesado Gabriel Jaime Agudelo Vergara, sea el “cogedor”, como lo amerita una sentencia penal de carácter condenatorio.

Por el contrario, como se dijo con anterioridad, los investigadores que acudieron al proceso se erigen en prueba de referencia en relación con el punto nodal aquí debatido; y si bien las víctimas pudieron realizar señalamientos en contra del aquí sub iudice, encuentra el plenario huérfano de material directo debatido en juicio que clarifique más allá de toda duda que el implicado hizo parte del grupo que cometieron el hurto aquí ventilado.

Para el efecto, basta reparar en que los *testigos ofrecidos* por el persecutor en juicio informan con lujo de detalles sobre las diferentes actividades investigativas desarrolladas en este caso desde que se conoció la noticia criminal, y que finalmente dan cuenta de la materialidad de los delitos que hacen parte del dossier de este caso; empero, ninguno puede señalar que observó de manera directa al acusado cometiendo el delito que le fuera enrostrado al aquí inculpado, pues entre las víctimas se contradicen de manera relevante y el testigo administrador del parqueadero hace referencia a características morfológicas puntuales como “(…) los ojos, parte de la nariz y las cejas” pero después de observar el video del ingreso al parqueadero se tiene que el sujeto que cometió el ilícito si se levantó el *casco tipo “full face”* pero siempre cubriendo con su tapabocas la boca y la nariz.

Téngase en cuenta que ni siquiera en los videos introducidos al juicio sobre los momentos anteriores, concomitantes, y posteriores a los hechos investigados, se observa el rostro del asaltante, quien como se dijo más arriba, en todo

¹² 8 CSJ, SP. Sentencia 38.651 del 6 de febrero de 2013. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

momento cubrió su rostro mediante el uso de casco y tapabocas, siendo un hecho irrefutable que a ninguno de los investigadores le consta que Gabriel Jaime Agudelo Vergara fue la persona que hurtó bajo amenaza de arma de fuego a la señora Lila, si bien reconocieron al acusado, lo hicieron en desarrollo del acto investigativo más arriba analizado y sencillamente no fueron traídos al Juicio Oral, ni se surtió trámite alguno, para incorporar excepcionalmente sus versiones al debate público, quedando huérfano el plenario de prueba directa que incrimine insoslayablemente al aquí procesado, apartado este frente al que indudablemente se erigen en prueba de referencia.

Bajo dicho escenario la Sala puede afirmar sin lugar a equívocos que, en tal estado de cosas, la realidad probatoria de este caso termina desdibujando y afectando gravemente la teoría del caso formulada desde la acusación, sin que el cúmulo probatorio arrojado al trámite por el persecutor logre transmitir el conocimiento necesario para emitir condena en contra de quien resiste el poder estatal y las duras consecuencias y penas que apareja la ley penal.

En conclusión, no permite superar el estándar legal para condenar analizado anteriormente de este proveído. De ahí que bajo tales circunstancias resulta imposible emitir un fallo de condena sin desdibujar la arquitectura misma del sistema acusatorio, violentando y desconociendo los más elementales derechos que le asisten al sindicado, sin que lo anterior signifique ni mucho menos que la defensa del justiciable haya aportado una contundente prueba de la inocencia de su patrocinado, pues las planillas del registro o ingreso también brillan por su ausencia.

Así las cosas, resta por señalar que, si la Fiscalía no prueba con certeza la responsabilidad del enjuiciado, la presunción de inocencia cobra su verdadera fuerza y se consolida en la actuación, por lo que no cabe otra opción que la de absolver al individuo que resiste la acción punitiva del Estado.

Al respecto tiene dicho el órgano de cierre de la Jurisdicción Penal:

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de toda duda razonable, basada en el

*material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.*¹³

Por manera que, aunque no se arrimó al trámite una contundente prueba exculpatória en favor del acusado que demuestre que es totalmente ajeno a los hechos investigados, y por lo tanto inocente de los cargos formulados por el ente persecutor, lo que deja incólume la investigación agotada y perfilada por la Fiscalía en este caso es la presunción de inocencia por duda probatoria que le asiste al pasivo del poder punitivo del Estado en relación con los cargos que le fueran enrostrados desde los albores del proceso.

Apoyados entonces en la jurisprudencia¹⁴, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que la duda que sobrelleva a la absolución es aquella que: *“recae 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”*.

Y en el sub examine, se insiste, el recaudo probatorio no logra transmitir la certeza que se exige como rasero legal para endilgar responsabilidad por el punible contra el patrimonio económico, lo que demanda la aplicación del principio in dubio pro-reo.

Por lo tanto, dado que en el presente proceso penal sólo se llegó al segundo grado de conocimiento al que hemos hecho alusión, esto es, el de la probabilidad, no es posible que se declare al enjuiciado penalmente responsable de las conductas punibles que se le endilgan, sin que con esto se pretenda desconocer que el plexo probatorio debatido en juicio ofrece y permite mínimos elementos para el análisis, empero, como se dijo, este no aporta, salvo mejor criterio, el valor incriminatorio insoslayable que se exige para estructurar el juicio de reproche criminal que soporte en términos legales una sentencia de condena que se emita con pleno respeto de las garantías fundamentales y judiciales.

¹³ CSJ, SCP. Sentencia del 9 de marzo de 2006, radicado 22.179. M.P. Alfredo Gómez Quintero.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-609 de noviembre 13 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

Así las cosas, resulta un hecho inconcuso que en este caso la doble certeza de existencia de las conductas punibles y de la responsabilidad penal en cabeza del acusado no logra demostrarse en el grado que exige el estándar legal para condenar, pues, como se vio, emerge reflexivamente duda probatoria que conlleva la absolución.

Contrario entonces a lo que sostiene la apelante, de manera conclusiva esta Magistratura puede afirmar que el A quo no erró en la valoración del cúmulo probatorio, de manera que a la luz de los criterios de la sana crítica y tras su aunado análisis se puede sostener que el exiguo material suasorio arrimado a esta causa penal no permite superar el estándar legal exigido para condenar, artículo 7° y 381 de la ley 906/2004, pues al subsistir duda probatoria esta no escapa al influjo del in dubio pro reo y el principio de inocencia.

En términos generales bajo el anterior marco teórico y probatorio, se puede asegurar sin equívocos y sin necesidad de mayores elucubraciones que en efecto se encuentra demostrada la premisa sobre la que se funda el fallo absolutorio apelado, conformándose la Fiscalía con el estadio probabilístico alcanzado mediante las pesquisas y la investigación desarrollada en el sub examine, y que como se vio en apartados anteriores de este proveído resulta insuficiente para perseguir una decisión de condena. De ahí que la Sala procederá a **CONFIRMAR** el fallo apelado por la delegada de la Fiscalía General de la Nación.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria de primera instancia apelada por la Fiscalía, según los motivos consignados en el acápite de las consideraciones.

SEGUNDO: Esta sentencia queda notificada en estrados, y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO**

Firmado Por:

**Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 10 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala 011 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala 012 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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:

**ba028504b9f6f8fafae6f5f383cef6dae73b7ac772a66b2f1103a55aaa89500
d**

Documento generado en 05/09/2025 01:36:06 PM

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