

TEMA: DUDA RAZONABLE- No se probó la flagrancia ni la legalidad de la captura. El reconocimiento del acusado fue irregular y no se hizo conforme al artículo 253 del C.P.P. No se practicaron pruebas técnicas como absorción atómica ni toma de huellas en la motocicleta. Los indicios utilizados por el juez de primera instancia no eran suficientes ni concordantes para establecer responsabilidad penal./

HECHOS: El 2 de octubre de 2020, en Medellín, JBGL fue acusado de participar en el hurto de una motocicleta mediante intimidación con arma de fuego. Durante el hecho, disparó contra un ciudadano que intentó ayudar a la víctima, causándole una herida grave en el abdomen. La motocicleta fue rastreada por GPS y recuperada en el barrio Aranjuez. JBGL fue capturado cerca del lugar. El Juez 28 Penal del Circuito de Medellín condenó al acusado a 216 meses de prisión, negando beneficios como prisión domiciliaria. El problema jurídico se centra en determinar si ¿puede mantenerse una sentencia condenatoria en contra de un procesado por los delitos endilgados, cuando la actuación procesal presenta deficiencias en la legalidad de la captura, irregularidades en el procedimiento de reconocimiento, ausencia de pruebas técnicas que vinculen al acusado con los hechos, que generan una duda razonable sobre su responsabilidad penal?

TESIS: (...) El homicidio es un delito con un sujeto activo y pasivo no calificado, de resultado, estipulado en el artículo 103 del Estatuto Represor(...) El tipo penal de tráfico o porte de armas de uso personal, se encuentra consagrado en el artículo 365 del Código Penal(...) Finalmente, el tipo penal de hurto (está) dispuesto en el artículo 239 del Código Penal(...)Agravado en el canon 240 estipulando que la pena será de 8 a 16 años cuando se cometiere con violencia sobre las personas; y agravado conforme lo preceptuado por el artículo 241 N° 10 “cuando se realiza por dos o más personas que se hubieren reunido para cometer el hurto”. En lo que tiene que ver con el delito de hurto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que el mismo se consuma en el momento en que la cosa se extrae de la esfera de dominio o custodia de su propietario, sin que sea necesario que el autor obtenga el provecho requerido. (...)En consecuencia, el desplazamiento de la cosa en el espacio no es el criterio del hurto, sino el desplazamiento del sujeto que puede realizar actos de disposición. El hurto no está en la acción de tomar la cosa, sino en la de usurpar el poder sobre ella...” Se debe tener en cuenta que en la actual sistemática acusatoria adoptada mediante la Ley 906 de 2004, las inferencias lógicas fundadas en hechos indicadores efectivamente probados, pueden llevar a una conclusión contundente al punto que se pueda asegurar que la persona procesada cometió los delitos que se le enrostran, esto es que su accionar final estuvo dirigido a la consumación de los delitos de la acusación. No obstante, también es ampliamente conocido que el indicio no posee una existencia autónoma, sino derivada y emana de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, siendo necesario e imprescindible la estructuración de un hecho indicador legalmente probado para construir a partir de él la inferencia lógica y derivar finalmente una conclusión que permita no solo demostrar la materialidad de las conductas investigadas, sino la estructuración del juicio de reproche penal en contra del enjuiciado.(...) Para su construcción los hechos indicadores deben ser ciertos y concretos y la experiencia y la lógica son indispensables para su creación. Los indicios deben partir de hechos probados, los cuales deben estar apoyados por otros medios de prueba.(...) debe quedar claro que para dictar sentencia se sabe que en el proceso debe obrar prueba que conduzca a la existencia de la conducta punible, así como de la responsabilidad del justiciable más allá de toda duda razonable.(...) Contrastados los testimonios de cargos y de descargos es claro para esta Magistratura que ninguna prueba sobre la captura del señor JBGL se arrió al plenario, toda vez que como lo reconoció el mismo agente JCJM, él no participó en la aprehensión del encausado y por ello ningún detalle puede proporcionar del momento en que el cuadrante 6 de la estación de policía

de Aranjuez lo retuvo. Así las cosas, desconoce esta instancia como se configuró ese escenario, es decir si se presentó alguna de las 4 causales de flagrancia estipuladas en el artículo 301 del C.P.P.; el lugar o dirección exacta en que JBGL fue encontrado; si fue sorprendido con la motocicleta de placas LRD 6XX en su poder, o si la estaba escondiendo, se encontraba conduciéndola o al lado de la misma; mucho menos se sabe por qué rasgo característico fue identificado por los agentes del orden; si en su poder se encontró algún tipo de arma de fuego; que prendas de vestir portaba al momento de su aprehensión y sobre todo que motivó a los agentes del orden a retenerlo. Las pruebas de cargo, recopiladas en el juicio oral no permiten conocer el contexto en el que JBGL fue retenido, ni si se agotaron los rituales en su procedimiento de captura o si le fueron respetados los derechos que todo privado de la libertad tiene, formalidades que se erigen en la protección de los administrados al poder coercitivo del Estado de Derecho; pero sobre todo en tal instancia a efecto de significar o acreditarse cual fue en concreto el hecho indicativo de su captura y por ende de su posible responsabilidad penal en los delitos que se le endilgan. Nótese que son los testigos de descargos quienes fijan un panorama de cómo se realizó en realidad la captura de JBGL, circunstancias, que evidencian que la Fiscalía no logró demostrar más allá de toda duda, que en efecto el encausado y la persona que desapoderó a WV de su motocicleta e hirió a SRC son la misma persona, pues el único policial que asistió a declarar no sabe ni siquiera, el cómo, cuándo y dónde detuvieron al procesado, es decir su aporte es limitado para establecer la responsabilidad penal del procesado. Para esta Magistratura no logra determinarse que la captura haya sucedido en virtud de alguna circunstancia de flagrancia(...) Su aprehensión, que en este caso sería en realidad una conducción de la que trata la Ley 1801 de 2016, se dio porque no portaba su cédula de ciudadanía, más no porque se tuviera algún indicio de relación con el hurto que sufrió V. Toda vez que el capturado no fue aprehendido en posesión de la motocicleta de placas LRD 6XX de color amarillo, ni se encontraba escondida en su casa, ni en la de alguno de sus familiares, estima esta Magistratura que pudo la Fiscalía tomar huellas en el velocípedo a efectos de determinar si en la misma había alguna compatible con las de JBGL, empero así no lo hizo, de suerte que no es claro que éste hubiese estado en contacto o posesión así fuera temporal de la motocicleta.(...) A criterio de esta Magistratura el reconocimiento que la víctima WV hizo del detenido que era transportado en un carro de la policía fue irregular, toda vez que el mismo debió surtir por el reconocimiento en fila de personas, y no como un simple señalamiento, máxime cuando habían transcurrido cerca de dos horas desde el momento del hurto. El reconocimiento que debió agotarse fue el estipulado en el artículo 253 del C.P.P., toda vez que el mero hecho de que JBGL estuviera aprehendido y le fuera exhibido a lo lejos a V sembraba en él, el prejuicio que era esa la persona que momentos antes lo había privado de su patrimonio y era menester agotar esa identificación con imparcialidad.(...) De allí que esta Sala sí encuentre que el A quo en la conjunción de los indicios se aisló de los medios de prueba recaudados, e hizo construcciones desacertadas que atentaron contra la sana crítica.(...) La concordancia y suma de los testimonios recaudados y los indicios contruidos ya reseñados no permite afirmar con grado de conocimiento suficiente que fue JBGL el autor responsable de los ilícitos de tentativa de homicidio agravado, porte ilegal de armas y hurto calificado y agravado, toda vez que no constataron elementos que den cuenta que efectivamente agotó esas actividades, y por ende no es dable extraer su responsabilidad penal y su conexión desde un punto de vista lógico.(...)

MP. CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

FECHA: 29/08/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA 10° DE DECISIÓN PENAL

Lugar y fecha	Medellín D.E., 29 de agosto de 2025
Proceso	Penal de Segunda Instancia.
Radicado	05 001 60 00206 2020 14690-01
Delito	Tentativa de homicidio agravado, Hurto calificado y agravado y Porte de armas de fuego.
Lugar y fecha de los hechos	Medellín, 2 de octubre de 2020.
Procesado	Jhon Breyner García Lopera.
Providencia	Sentencia de segunda instancia.
Tema	Valoración probatoria.
Acta N°	139
Sentencia N°	039
Sustanciador/Ponente	César Augusto Rengifo Cuello

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada contractual del encausado, contra la sentencia condenatoria proferida el 19 de noviembre de 2024 por el Juez 28 Penal del Circuito de Medellín (A), en desarrollo del juicio oral adelantado al acusado Jhon Breyner García Lopera por los delitos de Tentativa de homicidio agravado, Hurto calificado y agravado y Porte de armas de fuego.

EPÍTOME FÁCTICO

Los hechos jurídicamente relevantes en el *sub judice*, acaecieron, conforme a lo narrado en la sentencia de primera instancia, así:

“Señaló la Fiscalía General de la Nación por medio de su delegado que, “El día 2 de octubre del año 2020, sobre las 14:00 horas aproximadamente, en la Avenida Regional, a la altura del Edificio Bancolombia, barrio el Poblado de esta ciudad (calle 27 con carrera 48), el ciudadano JOHN BREYNER GARCIA LOPERA de 23 años ,de manera dolosa, obrando en coparticipación criminal y exhibiendo arma de fuego tipo revolver de defensa personal sin salvoconducto, descendió de una motocicleta Bóxer negra de placas FJM25D en la que se movilizaba como parrillero y mientras el conductor de la moto esperaba,

el joven GARCIA LOPERA mediante violencia moral y física intimidó al ciudadano WILSON DE JESUS VELASQUEZ, para apoderarse de la motocicleta, Suzuki DR 650, de color amarillo, modelo 2017, de Placas LRD-67E, (avaluada en 20.000.000. veinte millones de pesos) en la que este se movilizaba y como la víctima, no accedió a entregarla voluntariamente, su agresor hizo un disparo para reducirlo, alertando al transeúnte SANTIAGO RODRIGUEZ CASTRILLON quien se movilizaba en una motocicleta por el sector y decide ayudarlo, reclamando al asaltante, quien en el acto, le dispara en el abdomen y ante las voces de auxilio de las víctimas, estas fueron asistidas por un agente de la policía metro, que reporto el hecho a la central de comunicaciones de la policía y coordinó el traslado del herido y la persecución del ciudadano que efectivamente mediante el uso de violencia logro sustraer la motocicleta.”

Se indicó que, en razón del reporte del hurto al sistema de policía y a que la motocicleta hurtada estaba provista del sistema GPS, se reportó que la misma se movilizaba a la altura del jardín Botánico de Medellín en ruta al barrio Aranjuez, mismo barrio en el que sobre las 16:00 horas los policías del cuadrante 6 de Aranjuez ubican la motocicleta en la carrera 54 B con calle 59 y presuntamente al lado de esta, el ciudadano Jhon Breyner García Lopera, quien tenía las características físicas y de vestuario reportadas por las víctimas y fue incidentalmente reconocido por la víctima Wilson Velásquez.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 3 de octubre de 2020, el Juzgado 8° Penal Municipal de Medellín declaró legal el procedimiento de captura en flagrancia del encausado. En esa misma diligencia, la Fiscalía imputó al procesado como coautor por los delitos de tentativa de homicidio agravado, hurto calificado y agravado en concurso con porte o tenencia de armas de fuego (Artículos 27, 29 inciso 2°, 31, 103, 104 numeral 2, 239, 240 inciso 2°, 241 numeral 10 y 365 incisos 1 y 3, numerales 1 y 5 del C.P.) cargos que no fueron aceptados por el procesado. Se impuso detención preventiva en el lugar de domicilio del investigado¹.

El ente investigador presentó escrito de acusación el 2020/11/15², correspondiéndole por reparto el conocimiento del proceso al Juez 28° Penal del Circuito de Medellín, quien avocó mediante proveído del 1° de febrero de 2021³.

¹ Archivo digital denominado 003ActaAudienciaPreliminar.

² Archivo digital denominado 010EscritoAcusacion.

³ Archivo digital denominado 013AvocaConocimiento.

el 2 de marzo de 2021, el delegado fiscal acusó a García Lopera a título de dolo, homicidio agravado en modalidad de tentativa, art 103, 104 # 2 para facilitar la comisión del delito de hurto, art 27, en concurso con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, accesorios, partes o municiones, art 365 verbo rector portar, agravada por los numerales 1 y 5, por el uso de medios motorizados y por la coparticipación criminal, en concurso heterogéneo con el delito de hurto calificado y agravado, art 239, 240 inciso segundo, violencia moral y física sobre las personas y 241 #10 por cometerse entre dos o más personas⁴.

La audiencia preparatoria se surtió en sesión del 3 de junio de 2022, donde se decretaron las pruebas deprecadas por las partes y se surtieron las estipulaciones probatorias⁵.

La etapa de juzgamiento se agotó en varias sesiones, esto es, desde el 22 de agosto de 2022 hasta el 18 de junio de 2024, anunciando el final del debate probatorio y escuchando los alegatos de cierre⁶. El sentido del fallo condenatorio se realizó el 17 de octubre y allí mismo se surtió audiencia de individualización de pena⁷. La diligencia de lectura de fallo se realizó el 19 de noviembre de 2024⁸.

En esta última se reconoció personería jurídica para actuar como defensora a una nueva profesional del derecho en sustitución de la que venía siendo ejercida por el Sistema Nacional de Defensoría Pública y se impuso sanción por las conductas delictivas de homicidio agravado en tentativa, tráfico y porte de armas y hurto calificado y agravado. La pena fue de 216 meses de prisión. Se negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁹. Se emitió boleta de privación de la libertad.

La anterior decisión dejó inconforme a la defensa del acusado, quien interpuso el recurso de apelación de forma oral en la audiencia de lectura

⁴ Archivo digital denominado 020ActaAudienciaAcusacion.

⁵ Archivo digital denominado 032ActaAudienciaPreparatoria.

⁶ Archivo digital denominado 074ActaContinuacionJuicioOralAlegatosConclusion.

⁷ Archivo digital denominado 080ActaContinuacionJuicioOralSentidoFalloArt447.

⁸ Archivo digital denominado 086ActaLecturaFalloApelacion.

⁹ Archivo digital denominado 088SentenciaCondenatoria.

de sentencia. El precitado recurso fue sustentado de manera escrita¹⁰ y en tal virtud abre las puertas a la competencia de esta Sala.

Se pronunció como no recurrente también por escrito, la señora apoderada de víctimas¹¹.

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El señor juez hizo relación a los hechos jurídicamente relevantes y a 8 eventos estipulados y que con ellos se logra establecer la identidad del sujeto vinculado al proceso penal, la identidad de las víctimas, que el objeto sobre el cual se dio el delito de hurto es una motocicleta marca Suzuki, cilindraje 650 amarilla, que ese vehículo fue recuperado, la puesta en peligro de muerte de Santiago Rodríguez Castrillón y que fue atendido en el hospital General. La ausencia de permiso o salvo conducto para la fecha de los hechos en cabeza del acusado y que la trayectoria de la motocicleta quedó documentada en un reporte de la empresa Mr. Hunter a través de GPS.

Citó todos y cada uno de los testimonios de cargos y descargos que fueron vertidos en el juicio oral y uno a uno expuso cómo contribuía a esclarecer el caso. Seguidamente expuso sus conclusiones. Manifestó que ese Despacho tiene la certeza de que los hechos investigados ocurrieron, basándose en los testimonios de las víctimas, Wilson de Jesús Velásquez y Santiago Rodríguez Castrillón. Velásquez fue la víctima del robo de su motocicleta, mientras que Rodríguez Castrillón sufrió una herida grave de bala en el abdomen que puso en riesgo su vida y requirió cirugía. La herida fue causada por un arma de fuego que Jhon Breyner García Lopera portaba sin permiso.

Manifestó el A quo que la autoría en cabeza de García Lopera está plenamente demostrada, dado que Las víctimas identificaron directamente al acusado, y su presencia cerca de donde se encontró la motocicleta robada es una prueba adicional. Además, el acusado fue reconocido por características físicas específicas, como sus tatuajes en el cuello, los cuales,

¹⁰ Archivo digital denominado 093SustentacionRecursoRecurrente.

¹¹ Archivo digital denominado 096PronunciamientoReprevictima.

al ser poco comunes, sirvieron para confirmar que era la misma persona vista en la escena del crimen y cerca del lugar donde se encontró el vehículo.

A juicio del fallador, de acuerdo con los criterios de valoración de la prueba obrante en el juicio oral, la evidencia demostró que García Lopera intimidó a la víctima con un arma de fuego y cometió el crimen con la ayuda de otra persona que lo acompañaba en una motocicleta. Por el delito de porte de armas, señaló que se acreditó que Jhon Breyner, reconocido por sus tatuajes, utilizó un arma sin permiso para herir a una de las víctimas, fue identificado por ambas víctimas y llegó al lugar de los hechos en una motocicleta marca bóxer, color negro. En cuanto al homicidio agravado en modalidad de tentativa, adujo que se demostró que fue Breiner quien le disparó a Santiago, ello con el propósito de continuar y posibilitar la ejecución del hurto, estando en peligro la vida del afectado.

Adujo el fallador que la prueba recolectada en el decurso del juicio probó que los hechos ocurrieron, y se demostró que el acusado actuó con pleno conocimiento y voluntad al robar una motocicleta. Para lograr su objetivo, abordó a una persona desprevenida en la vía pública, la intimidó con un arma de fuego sin permiso y, en el proceso, disparó e hirió gravemente en el abdomen a otro ciudadano. La secuencia de los actos indica una preparación y una intención consciente de cometer el crimen.

Expuso el A quo que las acciones de García Lopera no solo fueron ilegales, sino que también causaron daños significativos. Se afectó el patrimonio de la víctima Wilson de Jesús, y la vida de Santiago Rodríguez fue puesta en grave peligro. Cuatro años después del incidente, Santiago aún sufre de intensos dolores abdominales y problemas fisiológicos. La seguridad pública también se vio comprometida, ya que el porte y uso del arma puso en riesgo a toda la comunidad.

Estimó el sentenciador que el encausado actuó de forma ilícita y consciente, sin justificación alguna para sus actos. Afectó bienes como el patrimonio económico, la seguridad pública y la vida. A pesar de ser una persona capaz de entender la ilegalidad de sus acciones, eligió cometer los delitos para obtener un beneficio económico, poniendo en riesgo a la sociedad. Por lo

tanto, se considera necesario que reciba tratamiento penitenciario para su resocialización y para que aprenda a respetar los valores de la sociedad.

Bajo esos preceptos el A quo emitió sentencia condenatoria, por los delitos de homicidio agravado en modalidad de tentativa tipificado en los artículos 103 y 104 numeral 10 con el descuento previsto en el artículo 27 del C.P.; hurto calificado y agravado tipificado en los artículos 239, 240, y 241 ídem, que afectó el bien jurídicamente tutelado del patrimonio económico de Wilson de Jesús Velásquez; y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego consagrado en el artículo 365 ídem, fijando una pena de 18 años de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad fueron denegados¹².

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sostuvo la censora que sus motivos de disenso se supeditaban a tres, siendo estos: i) respecto a la motivación de los testimonios escuchados en juicio oral; ii) sobre la ausencia de valoración de los testigos de descargos y iii) existe duda razonable a raíz de lo valorado en juicio.

En el primer ítem expuso que la consideración realizada por el Despacho al discurrir la existencia de la responsabilidad penal por parte de su prohijado en el delito que se le endilga se encuentra alejada de la realidad, toda vez que de ninguna manera se compadece con lo que fue evidenciado en la práctica probatoria, especialmente de los testigos de cargos que comparecieron. Citó las declaraciones del funcionario de policía Juan Camilo Jaramillo Montoya y estimó que ese policial no corroboró de forma inequívoca que el procesado fue el responsable de los cargos endilgados.

Destacó que este agente del orden no conocía cómo había sido capturado su cliente y tampoco observó que era él quien había cometido los delitos y de su relato se observa que las características con las que describieron al sujeto no coinciden con las prendas de vestir de su representado. Tampoco conoce el procedimiento para el reconocimiento de personas en el proceso penal y

¹² Archivo denominado 088SentenciaCondenatoria.

reconoció que la captura de García Lopera no fue realizada en debida forma y que fue aprehendido sin elementos que permitieran deducir que existía una inferencia razonable para proceder. Así mismo la captura se fundó en la respuesta de una víctima que nunca acudió a la estación de policía para hacer el supuesto reconocimiento.

Señaló que, ese testigo no llegó al lugar de los hechos pues se dirigió directamente a la estación de policía de Aranjuez y adujo que la víctima lo reconoció porque tenía tatuajes y era más alto; aunado a ello, indicó que le leyeron los derechos al capturado en razón a que el coronel se encontraba presente y motivado porque a la Policía Nacional la miden con estadísticas, lo que confirma la teoría de la defensa de que se trató de un falso positivo policial.

De otro lado, acotó que existen varias contradicciones y hechos vagos en las declaraciones de los demás testigos que comparecieron al juicio. Citó la declaración de Wilson de Jesús Velásquez, víctima del hurto. Acotó que con este testigo el Despacho pudo corroborar lo indicado en el escrito de acusación, más no el responsable del mismo, pues su dicho es favorable para la defensa.

Esbozó que, con esa declaración, consta que un sujeto no individualizado le apuntó con el revolver y que no lo volvió a ver después de los hechos, sino hasta que lo vio ya capturado en las instalaciones del bunker de la Fiscalía y dijo reconocerlo porque era acuerpado, por unos tatuajes, es decir no tenía claridad de los rasgos físicos para individualizar al procesado.

Expuso que las prendas de vestir referidas por este no se compadecen con las que tenía puestas su representado para la fecha de la captura, ni tampoco con las prendas descritas por Juan Camilo Jaramillo. Aunado a ello, el sospechoso debía encontrarse herido, pues supuestamente fue lastimado con una varilla, portando una camisilla blanca donde se le verían las lesiones.

Reseñó que el señor Wilson nunca estuvo en la estación Aranjuez por lo que no reconoció al capturado como lo dijo Juan Camilo Jaramillo y realzó que

entre esas dos declaraciones existen muchas inconsistencias dado que la víctima señaló que él se dirigió a la sede de la Fiscalía a interponer la denuncia, de manera que ni siquiera entre los dos testigos de la Fiscalía se compadecen las versiones.

Refirió el testimonio de Santiago Uribe (sic), víctima del intento de homicidio y concluyó que a través de su testimonio el Despacho no podía corroborar o afirmar que era su representado la misma persona que lo había lesionado, por lo que existe incertidumbre, si el atacante es la misma persona capturada.

Se dolió de que el tópico más relevante en la sentencia fue la existencia de un tatuaje no descrito, y se tuvo como el rasgo único, aun cuando el mismo fue observado por pocos minutos y con ello se tuvo claro que su representado es la persona que debe responder por los delitos encausados, lo que no es de recibo por esa defensa. Llamó su atención, que la temática de los tatuajes solo surgiera en los testigos de manera posterior para el juicio oral, empero en las entrevistas que brindaron el mismo día no lo dijeron.

Como segundo motivo, enseñó que no se valoraron los testigos de descargos y que ninguno de los testigos de cargos pudo afirmar más allá de toda duda razonable que fuera su representado el culpable de los delitos.

Adicionalmente trajo a colación los dichos de la señora Francia María Betancur-Betancur, y señaló que de su declaración se puede extraer que su cliente se encontraba en otro lugar para el momento de los hechos, no estaba cerca de la supuesta moto e incluso la captura vulneró derechos fundamentales. Esta testigo confirma lo dicho por el policía en punto a que García Lopera fue llevado a la estación de policía dado que no tenía documento de identidad, pero en ningún momento fue trasladado en razón del hurto, lo que demuestra que los policiales se extralimitaron en sus funciones.

Citó también el testimonio de Manuela Martínez Betancur, y que de ese se extrae que la moto no fue hallada cerca de su representado y fue traída por un policía de cuadras atrás, quedando a la vista cuando se le quitó un

plástico que portaba. De ahí que su cliente no estaba ejerciendo posesión ni uso de la moto ni mucho menos estaba cerca de la misma. También se aviene de ese testimonio que la detención de su cliente se dio porque no tenía identificación y en ningún momento se dio por una captura en flagrancia.

Trajo a colación la atestación efectuada por Estefanía Correa López, quien en su criterio es el testigo más relevante dentro del juicio oral y quien dio cuenta que su cliente estaba en la casa de aquella desde las 8 am, desayunó con ella, y luego de almuerzo salió a laborar. Posteriormente la llamaron para decirle que su novio estaba retenido por la Policía. Además, expuso que su prohijado no sabe manejar, lo que lo imposibilitaba para cometer el hurto a mano armada en motocicleta, pues esa hazaña requiere que la persona sepa conducir. Frente a este elemento no existió contradicción por la Fiscalía y el Despacho no dijo absolutamente nada y no lo valoró.

Realizó lo aportado por el testigo Carlos Andrés Rueda Hoyos, investigador privado con el cual se determinó que en el trámite del hurto de la motocicleta de placas LRD67E no existía capturado, es decir que en todos los documentos y testimonios del proceso existen dudas frente a la captura de su representado.

Finalmente detalló lo expuesto por la señora María Estrella Ocampo y por el mismo procesado, los cuales corroboraron que existió una captura en razón a una falta de documentación y que el encausado se encontraba en la casa de su pareja de ese entonces.

Como tercer motivo, expuso la duda razonable, y señaló que los testimonios de tres testigos presentados por la Fiscalía tienen inconsistencias graves que ponen en duda la veracidad de las acusaciones contra su representado. Los testigos de la defensa, aunque fueron desestimados injustamente, presentaron una teoría coherente que respalda la inocencia del acusado, y sus detalles menores no afectan la credibilidad ni solidez de sus testimonios.

Señaló que un tatuaje no es prueba válida ni suficiente para determinar responsabilidad penal; esta debe basarse en evidencias objetivas y claras que vinculen al acusado con el delito.

Adujo que el A quo valoró incorrectamente las pruebas, lo que resultó en una condena injusta. La presencia de su representado en el lugar no es prueba de culpabilidad, y la presunción de inocencia fue vulnerada por basarse en suposiciones sin evidencia sólida. Solicitó que las pruebas sean reevaluadas de manera objetiva y rigurosa para rectificar el error judicial y garantizar que no se castigue a un inocente.

Señaló que en el juicio se estipuló el informe de cámaras LPR que dan cuenta de la ocurrencia de los hechos y en el cual se puede observar el recorrido de la motocicleta de los atacantes, exhibiendo varias capturas de pantalla del video y destacando que el agresor no tenía buso de chompa, tampoco tiene tatuajes (a diferencia de su cliente que está lleno de ellos) y el parrillero no cuenta con casco, por lo cual los testigos de cargo incurrieron en falso testimonio.

Estas, son las razones por la que consecuentemente se depreca que se revoque el fallo de condena, y se absuelva a su prohijado¹³.

DEL PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTE

La apoderada de víctimas señaló que luego de analizar la apelación radicada por la defensa se atienen a lo que resuelva la Magistratura, sin embargo, se hace la salvedad que, sus intereses y los de su poderdante, es que realmente se cumplan con todos los presupuestos de la reparación integral, específicamente con la garantía de no repetición¹⁴.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34.1 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín para conocer y resolver la alzada interpuesta, siendo del caso

¹³ Archivo denominado 093SustentaciónRecursoRecurrente.

¹⁴ Archivo denominado 096PronunciamientoReprevictima.

precisar que en virtud del recurso vertical de apelación la competencia de la Colegiatura se restringe a los aspectos impugnados, así como a los que resulten inescindiblemente vinculados a los temas del disenso.

Huelga señalar además que en la presente actuación observa la Sala que concurren los presupuestos procesales y materiales para emitir pronunciamiento de fondo, sin que se avizore la presencia de irregularidades que puedan afectar la validez de lo actuado. Dado que el único apelante es la defensa del acusado, rige el principio de *no reformatio in pejus*.

Conforme al panorama perfilado y como acostumbra la Sala al analizar este tipo de casos, nos decantamos inicialmente por realizar unas consideraciones sobre las descripciones comportamentales analizadas, esto es, los delitos de homicidio, tráfico o porte de armas y hurto calificado y agravado.

El homicidio es un delito con un sujeto activo y pasivo no calificado, de resultado, estipulado en el artículo 103 del Estatuto Represor como sigue:

“Art. 103. Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses.

Los agravantes de este tipo se encuentran consignados en el artículo 104 ídem y en este caso se endilgó el numeral 2°, el cual dispone que:

Art. 104. Circunstancias de agravación. La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

(...)

2. Para preparar, facilitar o consumir otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los coparticipes.”

No sobra aclarar que el punible en comento es de ejecución instantánea, es decir, que «se consuma en el instante en que se produce el resultado.»¹⁵ (CSJ SP072-2023).

¹⁵ Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 9ª edición. 2011, p. 233 ss.

El tipo penal de tráfico o porte de armas de uso personal, se encuentra consagrado en el artículo 365 del Código Penal así:

“El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

Igual pena se aplica para quien porte armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales”

Así las cosas, el sujeto activo del tipo es indeterminado, la conducta es alternativa toda vez que el ilícito se tipifica cuando acaece alguno de los diferentes verbos rectores asociados; y contiene un ingrediente normativo especial consistente en que se lleve a cabo alguna de las actividades endilgadas sin el permiso de la autoridad competente. El objeto material de la acción no es otro que “las armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales o municiones”.

En sentencia SP 1037-2020, radicación 54342, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia distinguió los elementos que conforman este tipo penal así:

“(i) Una pluralidad de acciones: importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar, portar o tener.

(ii) Un objeto material, consistente en, por lo menos, un arma de fuego de defensa personal, sus partes o accesorios esenciales, o municiones de la misma índole.

Y (iii) un ingrediente, “sin permiso de autoridad competente”, que es normativo en la medida en que contempla una valoración de índole jurídica (autorización legal), pero que es más descriptivo en tanto alude a una situación o circunstancia predominantemente fáctica (no tener el salvoconducto) (CSJ SP, 2 nov. 2011, Rad. 36544).”

Finalmente, el tipo penal de hurto dispuesto en el artículo 239 del Código Penal señala que:

“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.”

Agravado en el canon 240 estipulando que la pena será de 8 a 16 años cuando se cometiere con violencia sobre las personas; y agravado conforme lo preceptuado por el artículo 241 N° 10 “cuando se realiza por dos o más personas que se hubieren reunido para cometer el hurto”.

En lo que tiene que ver con el delito de hurto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que el mismo se consuma en el momento en que la cosa se extrae de la esfera de dominio o custodia de su propietario, sin que sea necesario que el autor obtenga el provecho requerido.

En sentencia del 6 de octubre de 1993, Radicación 7039, la Alta Corte enseñó que:

“Se ha entendido que apoderarse no es tomar dominio sobre un bien mueble ajeno, sino obtener la custodia o tenencia sobre la cosa arrebatada a la víctima y tener la posibilidad de disponer al menos por breve lapso de dicho bien. Apoderar, según la Real Academia de la Lengua en su tercera acepción, es “hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder”.

No es fácil en la práctica determinar cuándo se realiza ese apoderamiento, esto es, cuál es el momento consumativo de la infracción, para deslindar así de manera precisa, el delito consumado y aquél que permanece solamente en el campo de la tentativa. Diferentes teorías se han elaborado para precisar cuál es el momento consumativo de la infracción, porque como bien lo anota Maggiore, “...la determinación del elemento material del hurto, es uno de los puntos más delicados de la dogmática y por consiguiente uno de los más discutidos...”.

(...)

Se afirma lo anterior, porque conforme lo pone en evidencia el proceso, los propietarios del bien y las autoridades de policía, tenían conocimiento de que se iba a perpetrar el delito y adoptaron las medidas pertinentes, disponiendo de un fuerte operativo que permitiera la captura de los delincuentes por parte de las autoridades, como efectivamente ocurrió, sin que aquellos pudieran disponer en ningún momento de los objetos sustraídos, que siempre estuvieron bajo el ámbito de control y vigilancia de sus dueños. No hubo, por tanto, por parte de los acusados disponibilidad del bien, ni siquiera por breves momentos, y sin esa disponibilidad no es posible tener por consumado el hurto. Como lo expresa el profesor Sebastián Soler: “...El apoderamiento hace referencia a la posibilidad inmediata de realizar sobre la cosa actos dispositivos, posibilidad de la que se carecía antes de la acción, porque la cosa estaba en poder de otra persona fuese poseedor o simple tenedor. En consecuencia, el desplazamiento de la cosa en el

espacio no es el criterio del hurto, sino el desplazamiento del sujeto que puede realizar actos de disposición. El hurto no está en la acción de tomar la cosa, sino en la de usurpar el poder sobre ella...”

En la impugnación, la censora basa sus inconformidades en que la Fiscalía General de la Nación (i) no probó que la agresión, el hurto de la motocicleta y el porte del arma hayan sido acometidas por el encausado, (ii) que el A quo realizó una desacertada valoración de las pruebas recaudadas en el decurso del juicio oral (iii) que el fallador no tuvo en cuenta la prueba de descargos para tomar su decisión.

En orden metodológico, acto seguido, con base en el principio de selección probatoria abordaremos lo noticiado por los testigos en el orden en el que acudieron y fueron escuchados en el foro público.

Previo a ello, al tenor del artículo 10° y 4 del C. Penal, y 356, parágrafo de la misma obra, es preciso significar que las partes decidieron dejar por fuera de cualquier controversia jurídica lo que tiene que ver con los siguientes hechos:

(i) Dar como hecho probado, LA PLENA IDENTIDAD DEL PROCESADO, JHON BREYNER GARCIA LOPERA, identificado con cédula de ciudadanía 1.214.740.058.

ii) Dar como hecho probado, LA PLENA IDENTIDAD DE LA VICTIMA, del delito de hurto calificado y agravado, quien responde al nombre de WILSON DE JESUS VELASQUEZ HENAO, identificado con Cédula de Ciudadanía nro. 70.416.833.

iii) Dar como hecho probado, LA PLENA IDENTIDAD DE LA VICTIMA, del delito de tentativa de homicidio agravado, quien responde al nombre de SANTIAGO RODRIGUEZ CASTRILLON, identificado con Cédula de Ciudadanía nro. 1.035.228.268.

iv) Dar como hecho probado, que, en el presente caso, el Objeto material del delito de Hurto, lo fue, la Motocicleta marca Suzuki, cilindraje 650, amarilla, modelo 2017 de Placas LRD-67E.

v) Dar como hecho probado Que la Motocicleta, marca Suzuki, cilindraje 650, amarilla, modelo 2017 de Placas LRD-67E, fue recuperada en el barrio Aranjuez, en la carrera 54B con calle 59.

vi) Dar como hecho probado que las heridas de proyectil de arma de fuego recibidas por SANTIAGO RODRIGUEZ CASTRILLON, identificado con Cédula de Ciudadanía nro. 1.035.228.268, pusieron en riesgo su vida.

vii) Dar como hecho probado que el señor JHON BREYNER GARCIA LOPERA, identificado con cédula de ciudadanía 1.214.740.058. carecía de permiso para PORTE o TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, al momento de ocurrencia de los hechos investigados, tal y como lo reporta consulta, documentada el 2 marzo del 2021, cuando el sargento viceprimero JORGE BARRETO MOGOLLON funcionario de la oficina Control Comercio de Armas de la Cuarta Brigada certificó tal situación.

viii) Que la víctima SANTIAGO RODRIGUEZ CASTRILLON, identificado con Cédula de Ciudadanía nro. 1.035.228.268, recibió atención médica en el Hospital General de Medellín.

ix) El trayecto recorrido por la motocicleta hurtada de placas LRD 67 E moto Suzuki 650, quedó documentada en el reporte realizado por la empresa Mister Hunter, Empresa de GPS, quedó registrada a través de ese mecanismo GPS, recorrido que se encuentra consignado en un video del que se corre traslado al despacho como soporte de la estipulación y que hace referencia a los hechos ocurridos el 2 de octubre a partir de las 14:00, tal y como se documenta en ese reporte de GPS.

Se debe tener en cuenta que en la actual sistemática acusatoria adoptada mediante la Ley 906 de 2004, las inferencias lógicas fundadas en hechos indicadores efectivamente probados, pueden llevar a una conclusión contundente al punto que se pueda asegurar que la persona procesada cometió los delitos que se le enrostran, esto es que su accionar final estuvo dirigido a la consumación de los delitos de la acusación.

No obstante, también es ampliamente conocido que el indicio no posee una existencia autónoma, sino derivada y emana de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, siendo necesario e imprescindible la estructuración de un hecho indicador

legalmente probado para construir a partir de él la inferencia lógica y derivar finalmente una conclusión que permita no solo demostrar la materialidad de las conductas investigadas, sino la estructuración del juicio de reproche penal en contra del enjuiciado.

Esto ha dicho la Corte Suprema de Justicia sobre la atribución de eficacia probatoria a los indicios:

“Las inferencias lógico-jurídicas a través de operaciones indiciarias son pertinentes dentro de la sistemática procesal vigente para permitirle al juez un “convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda” (Ley 906 de 2004, artículo 7°), que cuando ello se alcanza le permitan proferir sentencias de condena en contra de los acusados.

La prueba indiciaria surge de un hecho indicador, probado en el proceso, del cual el operador judicial infiere lógicamente la existencia de otro, es decir, el indicio es un hecho conocido del cual se deduce otro desconocido. Así pues, la operación del juez al encontrarse con un indicio, consiste en tomar el hecho demostrado y analizarlo bajo las reglas de la experiencia y de la lógica, para que como resultado aparezca la conclusión lógica que se está buscando. Dicho de otro modo:

Todo indicio se configura a través de un hecho indicador singularmente conocido y probado, un hecho indicado a demostrar, el que a través de un proceso de inferencia lógica permite deducir la autoría, responsabilidad o las circunstancias en que se ejecutó la conducta punible.

La atribución de eficacia probatoria a los indicios, como ocurre con los medios de convicción en general, depende de su confrontación o cotejo con el conjunto del acervo probatorio y de su gravedad, concordancia, convergencia y relación con las pruebas que hayan sido recolectadas en el juicio oral”¹⁶.

Además, ha dicho sobre el particular el Alto Tribunal:

“...el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho (indicador o indicante) del cual razonadamente, según los postulados de la sana crítica, se infiere la existencia de otro hecho (indicado) hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido.

Los indicios pueden ser necesarios cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca, la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; y contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado.

¹⁶ CSJ, SP, sentencia del 17 de marzo de 2009, radicación 30727.

Estos últimos, a su vez, pueden ser calificados de graves, cuando entre el hecho indicador y el indicado, media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad del juzgador, sino de la común ocurrencia de las cosas; y de leves, cuando el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece.¹⁷

En lo que tiene que ver la construcción y la valoración de la prueba indiciaria es dable señalar que un indicio es una prueba indirecta basada en un hecho indicador que, a través de la lógica, la ciencia o la experiencia, permite inferir la existencia de otro hecho relevante para la investigación penal. Para su construcción los hechos indicadores deben ser ciertos y concretos y la experiencia y la lógica son indispensables para su creación. Los indicios deben partir de hechos probados, los cuales deben estar apoyados por otros medios de prueba.

Las clases de indicios son (i)necesarios y (ii) contingentes. Los primeros son aquellos que revelan con certeza otro hecho sentado en una relación directa. Los segundos dependen de su probabilidad y pueden catalogarse en grave o leves.

Precisado lo anterior, debe quedar claro que para dictar sentencia se sabe que en el proceso debe obrar prueba que conduzca a la existencia de la conducta punible, así como de la responsabilidad del justiciable más allá de toda duda razonable.

Esta Sala debe señalar que comparte la decisión del A quo de dar por probado que el día 2 de octubre de 2020, sobre las 2 de la tarde aproximadamente, en Medellín, en la avenida regional, cerca al edificio Bancolombia, al señor Wilson de Jesús Velásquez le fue hurtada su motocicleta marca Suzuki, cilindraje 650, amarilla, modelo 2017 de Placas LRD-67E, luego de que un sujeto le exhibiera un arma de fuego y posteriormente escapará en ella.

Debe tenerse por demostrado también que el señor Santiago Rodríguez Castrillón, quien se desplazaba por ese lugar y procuró socorrer a Velásquez,

¹⁷ CSJ, SP. Sentencia del 13 de febrero de 2013, radicación 28.465. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

resultó herido en su abdomen con arma de fuego, lo que puso en riesgo su vida y fue atendido en el Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez -HGM-.

Se tiene por demostrado también que la motocicleta fue recuperada en inmediaciones del barrio Aranjuez, y que el procesado carecía de permiso para porte o tenencia de armas de fuego.

En este caso, la censora adujo la indebida apreciación de la prueba testimonial recaudada en el juicio oral y que el A quo pasó por alto los dichos de los testigos de descargos, toda vez que en ningún momento Juan Camilo Jaramillo Montoya manifestó que la persona que hurtó a Wilson Velásquez y disparó contra la humanidad de Santiago Rodríguez sea la misma persona que fue capturada en el barrio Moravia de esta municipalidad, razón por la cual la abogada estima que existe duda probatoria en punto a su responsabilidad penal.

El primero en declarar dentro del presente asunto fue el señor Juan Camilo Jaramillo Montoya, patrullero de Policía que atendió el suceso ocurrido el 2 de octubre de 2020. Se enteró de lo ocurrido por un caso que salió en el 123 con la llamada de radio de una persona lesionada. Cuando llegaron había un masculino lesionado que era un trabajador de Rappi. Los abordó otro sujeto que les dijo que le habían robado una moto DR amarilla. Esta persona les indicó que la moto tenía GPS, e inmediatamente llegó el comandante de la estación y refuerzos que se llevaron al lesionado.

Declaró que el comandante que estaba ahí les indicaba lo que veía en la pantalla del celular y por dónde iba la moto. Ellos salieron en persecución, pero la moto les llevaba bastante ventaja y se detuvo en el barrio Aranjuez. Al cuadrante se le indicó que hiciera el cierre, y llegó el cuadrante 6 de la estación Aranjuez. Éstos con las características que les dio el señor, de que era una persona alta, con tatuajes, con camiseta negra, jean azul y zapatos negros, retuvieron a una persona que llevaba la motocicleta. Dijo desconocer si iba montado, si la estaba halando con la mano, pero que la moto tenía la placa del vehículo hurtada.

Indicó que trasladaron a esa persona y la moto a la estación de Aranjuez, entonces ellos en vez de seguir para donde les indicaba llegaron a la estación de Aranjuez. Minutos después llegó el señor Wilson y el comandante de la estación, y el señor dijo que esa era su moto y se le preguntó si esa era la persona que él reconocía como la que lo había robado y el manifestó que sí, que esa era porque esos eran los tatuajes. Manifestó que el señor Wilson se fue detrás de ellos a ponerle la denuncia, después de que se hizo la captura.

Expuso que él le leyó los derechos al capturado luego del señalamiento que hizo el señor Wilson y que como en la policía los median por estadística y estaba el comandante suyo, leyó los derechos al detenido.

Aclaró que las características que él tenía del agresor era que tenía una camiseta negra, pantalón jean, tenis blancos y obviamente la motocicleta amarilla. Manifestó que cuando el señor Wilson fue hasta la estación lo reconoció y dijo que era por los tatuajes y porque era un poquito más alto. Expuso que el consignó los datos en el informe de policía que la hora exacta en que ocurrieron los hechos fue 14:15 o 14:30 más o menos.

Precisó que la captura la llevó a cabo la patrulla 6 de la estación Aranjuez pero que no tenía conocimiento quienes la conformaban. Que cuando él llegó a la estación esperó a que llegaran con la moto y el ciudadano y que eso fue cuestión de minutos. Dijo que mientras él llegó al tema de punto clave, ellos ya habían salido porque el señor dijo que tenía GPS, entonces ellos lo único que hicieron fue hacer el recorrido que el llevaba. Cuando la moto paró en Aranjuez ellos iban subiendo por el Jardín Botánico, entonces cuando los otros dijeron ya encontramos la moto, él llegó primero a la Estación y ya ellos llegaron al sitio y se le indicó a la central y se preguntó que si esas eran las placas correspondientes y el comandante de la estación dijo que si ya había llegado el señor para identificar la moto y la persona capturada.

Fue conteste en señalar que él no conoció las circunstancias en las cuales John Breiner García fue conducido a la estación de policía de Aranjuez.

Al contrainterrogatorio de la defensa el patrullero Jaramillo Montoya señaló que él fue uno de los primeros que llegó y pidió como ambulancia para el

herido, pero no la espero. El herido estaba inconsciente y la persona que sufrió el hurto les manifestó que la moto tenía GPS e indicó que su agresor tenía una camiseta negra, pantalón jean y zapatos blancos. En ese momento el hurtado no dijo otras características de la persona que lo hurtó.

Aclaró que él se fue en moto con otro compañero y que a Wilson lo trasladó el comandante de la estación en una patrulla. Que él y su compañero llegaron primero a la estación Aranjuez porque cuando iban subiendo por el Jardín Botánico les dijeron que ya habían cogido la moto. El cuadrante que la tenía era el 6.

Les informaron que llevaban una persona detenida, pero que no la llevaban en esa calidad, sino que él se imaginaba que iba como sospechoso de un delito que había ocurrido, aunque reconoció que no se puede capturar solo por sospecha. Adujo que cuando llegó a la estación vio una persona detenida y la moto. La persona tenía camiseta negra, jean azul y tenis blancos. Luego llegó el dueño de la moto y cuando sacaron al sospechoso lo reconoció de inmediato. Dijo desconocer la forma como se reconocen las personas según la Ley 906 e indicó que ellos le expusieron a la víctima a una sola persona y él lo reconoció de inmediato.

Manifestó que él no sabía la forma en que aprehendieron a Breiner ni donde estaba la moto, porque él no fue de los que los cogió en el acto y fue el cuadrante 6. No sabe si le leyeron los derechos. Y que cuando llegó a la estación habían pasado 15 minutos más o menos.

El defensor le impugnó credibilidad al testigo y proyectó el informe de captura y se dio lectura a lo siguiente: *“Asimismo, procedieron a requisarlo un a realizar un registro personal voluntario al cual accede en el que no le encuentran ningún hallazgo y lo trasladan hasta la instalaciones de la policía Aranjuez, siendo las 14:40 aproximadamente Llegamos a la estación de policía antes mencionada y procedemos a solicitar que por medio de un vehículo policial trasladen al señor William de Jesús a esta estación para que reconociera la motocicleta y el sujeto Que la conducía. A las 16:00 aproximadamente llega el vehículo de asignación 37927 a la estación de Policía Aranjuez, el cual transportaba al señor Wilson de Jesús, quien*

inmediatamente reconoció la MOTOCICLETA como suya y lo demostró por medio de tarjeta de propiedad y señaló al sujeto que lo conducía como la persona que SE LA HABIA HURTADO y había disparado al señor Santiago Rodríguez, por esta razón bajo la SOLEMNIDAD del Derecho penal colombiano. Se procede de forma inmediata a darle a conocer los motivos de su captura a las 16:00 horas.”

A las preguntas en el redirecto de la Fiscalía, el testigo explicó en qué consistía una conducción y que una captura se daba cuando había un señalamiento o una flagrancia. Que como en este caso no vieron a la persona en el acto, ellos se basaron en el señalamiento de la víctima. Que, además, obviamente porque la persona estaba en la motocicleta, pero que él no sabía si estaba montado, o al lado, que eso no lo sabía y no lo podía decir.

Sobre el punto de la captura y el reconocimiento por parte del señor Wilson Velásquez de la persona que presuntamente la hurtó, que es el ítem de discusión principal de esta impugnación, se tiene la declaración de este ciudadano.

El señor Wilson de Jesús Velásquez relató la manera como fue hurtada su motocicleta, situación que ocurrió por el puente de los edificios de Bancolombia a coger la autopista para bajar a la Minorista. Expuso como fue amenazado, que otro ciudadano lo intentó ayudar, pero recibió un disparo en el abdomen y que el hurtador le seguía apuntando y se montó en la moto. Él intentó tumbarlo, pero el sujeto no se cayó y la moto se fue.

Destacó que arribó un policía de la Estación de Punto Clave y llamó por radio a la policía. En ese momento llegó un taxi y montaron al herido, quien se fue para el Hospital General. Él sacó su celular y miró la aplicación de su GPS y vio que la moto iba a la altura del Jardín Botánico. Los policías se llevaron su celular para seguir el GPS y él se quedó ahí, porque la patrulla de la moto se fue a recuperar su bien. Al momento llegó un carro de la policía y él se quedó ahí. Por ahí a los 15 minutos llamó la policía y le dijeron que habían recuperado el velocípedo.

Indicó que lo montaron a la camioneta de la Policía y lo llevaron a la Fiscalía para interponer la denuncia. Precisó, respecto a sus agresores, que no vio al que iba manejando la moto pero que al otro sí, y que era una persona alta, de 1.76, 1.77, flaco, con fuerza porque resistió el tirón de su moto. Tenía un casco pequeño, pero tenía tapabocas, un buzo de chompa con cordón, jeans pero que él lo reconoció porque le vio en el cuello como unos tatuajes, sin saber que tatuajes.

Dijo que comunicó las características del agresor el primer día que fue al Bunker de la Fiscalía y no más. En el momento de los hechos, le dijo a la Policía que el tipo era alto, fornido, y que tenía una chompa y que ya los policiales se fueron con su celular a buscar a una persona con esas características.

Manifestó que a los 15 minutos le informaron que la moto había sido recuperada y que se fue para la Fiscalía a poner la denuncia y luego la policía le dijo quien tenía la moto y él empezó a averiguar para recuperarla. Escuchó por un policía que estaba en el operativo que la moto fue recuperada por los lados del Jardín Botánico.

Luego de que le robaron volvió a ver al ciudadano que lo despojó de la moto, allá en la Fiscalía, cuando otra patrulla lo llevó allá, él “ahí mismo lo sacó, ese fue el que me robó la moto, ya hasta ahí, pero él no me vio a mí ni yo lo vi, pues, o sea, yo si lo vi a él, pero él a mí no me vio porque yo lo vi montado en una patrulla atrás”. Indicó que lo reconoció por el físico y por los rasgos que él le había visto como esas cosas verdes de tinta, y eso paso 1 hora y medio más o menos. El sujeto ya no tenía el buzo, estaba en camisilla y dijo que se dio cuenta que era él por el físico y por los tatuajes, entonces pues la policía ya lo había llevado, pero él se dio cuenta si era el de la moto, pero él sabía que era ese porque sin nadie preguntarle apenas él lo vio montado en la camioneta se dio cuenta que era él.

En el contrainterrogatorio manifestó que la persona tenía un casco pequeño, tapabocas y que el otro señor que le colaboró le pegó en la espalda un varillazo. Indicó que él vio a una persona que la policía llevó a la Fiscalía y que él dijo que esa era la persona por unos tatuajes que tenía en la nuca.

Que en ese momento ya tenía una camisilla y no portaba la chompa negra. Insistió en que eso pasó en la Fiscalía y él no lo vio en la estación de policía. El defensor le impugna credibilidad y se da lectura a su denuncia en donde indicó que: *“Entonces yo empecé a hacerle seguimiento a mi moto por el GPS que tiene, en donde me indicaba que se encontraba por los lados del jardín botánico. La policía empezó la búsqueda, yo me quedé en el lugar donde ocurrió, ocurrió todo. Y ya eso fue a la a las 4:00 de la tarde, aproximadamente. Los policías me llevaron a una patrulla la policía de la estación Aranjuez, ya que había recuperado mi moto y la había.”*

Al redirecto de la Fiscalía manifestó que su agresor usaba una chompa negra con cordones y que él estuvo en la sede de la Fiscalía que queda por Coca Cola. Que él estaba ahí esperando a que le recibieran la denuncia, cuando llegó una patrulla con un sujeto esposado en el vehículo y “él ahí mismo lo sacó”.

Concurrió también el señor Santiago Rodríguez Castrillón, quien dio cuenta de la manera como procuró socorrer al señor Wilson Velásquez cuando era víctima del hurto de su motocicleta. Sobre el sujeto que le disparó indicó que era alto, de más o menos 1.70 a 1.80, que tenía unas líneas en el cuello formando figuras. Él tenía una chompa negra y la portaba abierta, por lo que debajo tenía una camiseta blanca; blue jean, y casco destapado, pero portaba un tapabocas.

Enseñó que cuando él resultó herido, el que le disparó se dispuso a montarse en la motocicleta DR 650 amarilla, pero Wilson lo intentó evitar. Segundos después un policía que estaba en punto clave, cruzó la calle y vino y le ayudó a conseguir un vehículo en el que se transportó hasta el hospital; un taxi. Expuso que nunca volvió a ver a su agresor y que ese día lo observó unos 30 segundos. Manifestó que ese día le dispararon con un revólver calibre 38, de lo que tiene conocimiento porque prestó servicio militar.

Al contra de la defensa expuso que quien lo agredió tenía un casco y tapabocas, pero lo que más se le quedó grabado fueron unas marcas en el cuello y la figura de él. Indicó que cuando rindió la primera entrevista fue el 3 de octubre de 2020, y dio las características del agresor sin decir en ese

momento que la persona tenía tatuajes en el cuello. El defensor le impugnó credibilidad y se dio lectura a la entrevista del 3 de octubre de 2020, donde el testigo leyó lo siguiente: *“el sujeto que tenía el arma era un sujeto moreno, alto y Delgado y creo que vestía una camiseta blanca, no recuerdo bien el otro sujeto, no lo recuerdo, solo sé que llegaron en una moto parecida a una libero color oscura.”*

El defensor expuso además la entrevista rendida el 2 de diciembre de 2020 por el mismo testigo, sin recordar las características que dio en esa data. Expuso que fue contactado por la empresa Mister Hunter y le indicaron por teléfono que la motocicleta tenía GPS y había sido recuperada.

Como testigos de descargos se escuchó 6 personas, las que se agruparon por temas de relevancia.

Con las señoras Francia María Betancur-Betancur (madre) y Manuela Martínez Betancur (hija) se pudo establecer la forma como García Lopera fue retenido por agentes de la Policía.

Las precitadas damas informaron que se dirigían a recoger a unos infantes a un jardín cuando observaron que la Policía estaba deteniendo a Breiner y a otro muchacho del cual no suministraron el nombre. Indicaron que pasaron por la vía principal cuando vieron una patrulla de policía, y venía un policía con una moto tapada con un plástico negro desde abajo. Ellas se detuvieron a mirar y el policía venía con la moto con un plástico negro y otro “gordito monito”.

La señora Francia María Betancur-Betancur relató que el policía le reclamaba a Breiner la cédula pero él no la tenía; lo cogía “todo maluco”, entonces ella le preguntó qué pasaba, y habían acabado de subir la moto hasta la esquina, y el policía le respondió que no tenía cédula y ella llamó a Claudia (la mamá del procesado) y le dijo que estaban cogiendo a su hijo, a lo que esta le respondió que fueran donde su mamá; entonces ella mandó a su hija donde la abuela de Breiner (él vivía cerca, en la mitad de la cuadra y la moto estaba más abajo) y le dijo que mirara si encontraba la cédula. El

policía le dijo que se lo iba a llevar a la inspección de Aranjuez porque no tenía cédula y que, si él no tenía antecedentes, él volvía y llegaba.

Informó que ella se quedó tranquila y le dijo a Claudia, que el policía le había dicho eso. Aclaró que un policía venía con la moto y que el que cogió a Breiner era otro policía. Él otro traía la moto arrastrada y la distancia era muy larga; que el muchacho ni siquiera estaba al lado de la moto, y que venía de almorzar de donde la novia. Que al otro joven lo soltaron al rato, y que al otro día ella llamó a Claudia y esta le contó que a su hijo lo había dejado que por el robo de esa moto.

Clarificó que su hija llamó a la abuela para la cédula pero que no la encontraron, que vino con una carpeta con papeles y su hija le ayudó a buscar, pero no encontraron nada; que ellas no se alarmaron por lo que les dijo el policía, esto es que solo se iban a llevar porque no tenía la cédula.

Por su parte la señora Manuela Martínez Betancur confirmó lo dicho por su madre, en punto a que ese 2 de octubre iban por la carrera 54 a recoger a sus niños al jardín, sobre las 2:00 o 2:30 de la tarde. Cuando iban pasando por la carrera 54 había varios policías en el callejón donde vive John Breiner y observaron a un policía que subía del apartado del callejón y venía con una moto tapada con un plástico, sin recordar el color y llegó a la esquina donde estaban los otros policías y la destapó. En ese momento, ella vio que era una moto grande amarilla.

Relató que en ese momento un policía se le acercó a Breiner, que estaba parado en la esquina, que es una tienda y donde él se mantenía parado con los amigos, y el agente le pide la cédula, a lo que él le respondió que no la tenía. El policía le dijo que cómo así, que la tenía que tener. El policía se molestó y lo esposó a la moto de él y ella y su madre se acercaron y le dijeron que por qué a lo que el agente le respondió que porque no tenía cédula. Su madre llamó a Claudia (progenitora de Breiner) le contó lo sucedido y le pidió que fuera a su casa y le dijera a la abuela de Breiner que buscara una carpeta donde estaban los papeles.

Su madre Francia le pidió que fuera donde la abuela y ella se fue hasta la casa de Breiner, quien vivía a la mitad de la cuadra. Indicó que acudió hasta allá, la señora Estela bajó la carpeta, buscaron y no encontraron copia de la cédula ni nada. Volvieron hasta donde estaba el policía con Breiner y le dijeron que no encontraban nada, y él les respondió que no se alarmaran que él solo se lo iba a llevar para la estación a verificar que no debiera nada, que no le iba a pasar nada.

Expuso que ella se quedó ahí con su madre, arrancó la patrullera, ahí quedó una muchacha y todavía tenían la moto; luego de que ella intercambió unas palabras con una agente femenina que se molestó, se fue con su mamá para el jardín.

Depuso, además, la señora Estefanía Correa López, quien para el año 2020 era la pareja sentimental de John Breiner. Sobre los hechos manifestó que el 2 de octubre de 2020 el procesado estuvo en la casa con ella desde las 8 o 9 de la mañana; almorzaron y él se fue hacia su casa, no obstante 10 minutos después recibió una llamada en la que le manifestaron que a Breiner lo habían capturado. Ella fue e hizo presencia en el lugar y los policías le dijeron que la captura era por indocumentación, que estuviera tranquila, que no iba a pasar a mayores, sino que por no tener en ese momento la cédula se lo habían llevado.

Adujo que estaba muy asustada junto con su suegra y que lo empezaron a buscar y al llegar a la estación de policía, seguían sosteniendo que era por indocumentación. Al cabo de las horas empezaron a decir que él se había robado una moto de cilindraje 650, cosa que le extrañó porque él ni siquiera sabe conducir moto.

Depuso también el investigador privado Carlos Andrés Rueda Hoyos, quien remitió oficio ante la estación de Policía de Aranjuez solicitando la anotación del libro de población del 2 de octubre de 2020. Esa petición fue incoada el 4 de abril de 2022. Manifestó que obtuvo respuesta el 5 de abril de 2022 y que le allegaron copia de la anotación que reposaba en el libro de población de esa estación. Dio lectura a la respuesta que le fue suministrada en la que rezaba que:

“a esta hora y fecha deja constancia que se recupera la motocicleta de placas, LRD 67 E DR color amarillo, modelo 2017 Amarillo modelo 2017, número de motor p 409174915 número de chasis, 9. 174915 número de chasis 9 FCSP 46 a 5 HC 113290 de marca Suzuki, la cual había sido hurtada en el sector del poblado, fue recuperada en la Carrera 54 B con calle 69, Barrio Moravia, la cual se encontraba abandonada.

Cual se encontraba abandonada, acto seguido se le hace entrega al cuadrante 6 del poblado patrullero Jaramillo Juan y patrullero Balbuena Cristian.

Teniendo en cuenta que dicho cuadrante identificó la víctima, la cual reconoció que está que esta es su motocicleta, este cuadrante continúa con el procedimiento de judicialización y demás acciones dentro del procedimiento.

Dentro del procedimiento conocieron el caso Cuadrante 4.6, Patrulleros Carlos Gómez Medina y patrullero Jaime Guerrero. Jaime Guerrero sin más novedad.”

Dicha respuesta fue incorporada por el Despacho como evidencia física N° 1 de la defensa.

Se contó también con el testimonio de la abuela del procesado, la señora María Estrella Ocampo-Ocampo quien relató que ella estaba en su casa haciendo oficio cuando la llamaron y le dijeron que Breiner estaba detenido, por lo que acudió al sitio a preguntar el por qué y los policiales le manifestaron que su nieto no tenía la cédula, que fueran ya, ya a traerle la cédula, y ella se fue corriendo a traerla, pero luego se lo habían llevado.

Explicó que eso ocurrió como en la esquina de la 54, por ahí a media cuadra de su casa. Preciso que fue sobre las 1:30 o 2:00 de la tarde, y que su nieto antes de ser detenido estaba donde la novia que lo había invitado a almorzar; él venía en ese preciso momento cuando se encontró eso en la esquina y lo detuvieron porque no tenía la cédula. Ella cree que Breiner se fue temprano para la casa de la novia porque ella había salido a hacer una vuelta y cuando ella volvió, él ya había salido, sin recordar la hora precisa.

Finalmente se escuchó al encausado quien renunció a su derecho a guardar silencio, luego de que el Juez le hiciera las advertencias de Ley. El señor García Lopera manifestó que ese día salió de su hogar, sobre las 8 o 9 a.m.,

hacia la casa de su novia, como siempre lo solía hacer. Contó que pasó casi todo el día con ellos, almorzó tipo 12 y le dijo que ya venía que iba a reclamar algo a su casa que ya su abuelita había llegado. Salió tipo 1 de la tarde y vio un alboroto en toda la esquina de su casa, entonces él en lugar de entrar a su casa se fue a mirar, y de un momento a otros dos policías lo cogieron y le dijeron manos atrás y la cédula. Él les preguntó si decía la cédula y ellos le señalaron que la cédula física, y lo capturaron sin él decir nada. Lo esposaron a él y a otra persona.

Relató que coincidentalmente pasaban la señorita Manuela Martínez y su mamá y él les dijo que si le hacían el favor de decirle a su abuelita que si le llevaba la cédula. En ese momento Manuela fue donde su abuela y le avisó. Cuando su abuela bajó asustada, bajo sin el documento y él le dijo que tranquila que se fuera, y ellas se marcharon y pasaron 2 o 3 minutos los policiales lo ejecutaron y lo metieron a la camioneta Duster con un conocido que había ahí por falta de documento. Los policías le dijeron que le pidiera la cédula a la abuelita que no pasaba nada y se lo llevaron.

Cuando llegó a la estación lo separaron del otro capturado y 2 o 3 policías le dijeron que él era el que se iba a hundir y se reían y él en medio de su ironía también se reía. Que a su compañero lo soltaron y que él quedó ahí y luego le dijeron que lo iban a llevar al Bunker de Coca Cola. Indicó que no duró 2 horas en Aranjuez, cree que duró una hora y que en ningún momento le leyeron sus derechos.

Relató que cuando lo llevaron al Bunker se dio cuenta que estaba ahí porque supuestamente se había robado una moto, cuando él ni siquiera sabe manejar un vehículo de esos. Los policías le dijeron a un señor que dijera que era él y él no estaba ni cerca, ni para decir que había sido él. Cuando el vio una camioneta y él estaba entrando y los policiales le decían que dijera que sí, que ese era el positivo.

Contrastados los testimonios de cargos y de descargos es claro para esta Magistratura que ninguna prueba sobre la captura del señor Jhon Breyner García Lopera se arrimó al plenario, toda vez que como lo reconoció el mismo agente Juan Camilo Jaramillo Montoya, él no participó en la aprehensión

del encausado y por ello ningún detalle puede proporcionar del momento en que el cuadrante 6 de la estación de policía de Aranjuez lo retuvo.

Así las cosas, desconoce esta instancia como se configuró ese escenario, es decir si se presentó alguna de las 4 causales de flagrancia estipuladas en el artículo 301 del C.P.P.; el lugar o dirección exacta en que García Lopera fue encontrado; si fue sorprendido con la motocicleta de placas LRD 67 E en su poder, o si la estaba escondiendo, se encontraba conduciéndola o al lado de la misma; mucho menos se sabe por qué rasgo característico fue identificado por los agentes del orden; si en su poder se encontró algún tipo de arma de fuego; que prendas de vestir portaba al momento de su aprehensión y sobre todo que motivó a los agentes del orden a retenerlo.

Las pruebas de cargo, recopiladas en el juicio oral no permiten conocer el contexto en el que García Lopera fue retenido, ni si se agotaron los rituales en su procedimiento de captura o si le fueron respetados los derechos que todo privado de la libertad tiene, formalidades que se erigen en la protección de los administrados al poder coercitivo del Estado de Derecho; pero sobre todo en tal instancia a efecto de significar o acreditarse cual fue en concreto el hecho indicativo de su captura y por ende de su posible responsabilidad penal en los delitos que se le endilgan.

Nótese que son los testigos de descargos quienes fijan un panorama de cómo se realizó en realidad la captura de García Lopera, circunstancias, que evidencian que la Fiscalía no logró demostrar más allá de toda duda, que en efecto el encausado y la persona que desapoderó a Wilson Velásquez de su motocicleta e hirió a Santiago Rodríguez Castrillón son la misma persona, pues el único policial que asistió a declarar no sabe ni siquiera, el cómo, cuándo y dónde detuvieron al procesado, es decir su aporte es limitado para establecer la responsabilidad penal del procesado.

Para esta Magistratura no logra determinarse que la captura haya sucedido en virtud de alguna circunstancia de flagrancia, dado que no se trajeron pruebas al juicio que evidencien que García Lopera fue sorprendido con la motocicleta de placas LRD 67 E, ni tampoco se reseñó que estuviera portando un arma de fuego y tampoco existe claridad de si fue detenido por

los agentes por sus prendas de vestir, dado que como señaló el declarante Wilson Velásquez, cuando él observó al procesado en una camioneta en el Bunker de la Fiscalía tenía prendas de vestir diferentes a las que portaba la persona que presuntamente lo hurtó.

Tampoco se estableció en el decurso del juicio oral, que los hurtadores hubieran sido aprehendidos inmediatamente después del hurto o que la motocicleta hubiera sido directamente perseguida por los agentes del orden, sin que perdieran de vista a los viajantes, pues como lo relató el policial Juan Camilo Jaramillo Montoya la motocicleta les llevaba mucha ventaja y si el velocípedo marca Suzuki de color amarillo fue hallado en inmediaciones del barrio Aranjuez o Moravia, fue porque el bien inmueble estaba dotado de un GPS, que le indicó a su propietario y a los policiales que tenían el celular de aquel el camino que siguió y donde se detuvo.

Tampoco se incorporó al juicio oral prueba alguna que diera cuenta de la flagrancia debido a que la persona fuera sorprendida o individualizada en la comisión del delito a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después, pues con el policial Juan Camilo Jaramillo Montoya no se incorporó algún tipo de prueba de ese talante y por ende no se pudo constatar ni el momento del hurto y mucho menos el momento de la identificación y razón de la aprehensión del encausado.

Un análisis en conjunto de los testimonios de descargo permite hacer una aproximación a la manera como fue detenido García Lopera en las inmediaciones de su vivienda del barrio El Bosque o Moravia de esta ciudad, cuando servidores de la Policía Nacional observaron la motocicleta de placas LRD 67 E, detenida y tapada con un plástico negro; sin que el encausado estuviera cerca, ubicado encima de ella o conduciéndola.

Seguidamente sin que se sepa el por qué, dado que el procesado tenía unas prendas de vestir diferentes a las descritas por las dos víctimas, esto es Wilson Velásquez y Santiago Rodríguez Castrillón, fue requerido por los agentes del orden para que exhibiera su cédula de ciudadanía, a lo que manifestó no contar con ella; es decir el procesado no fue sorprendido y capturado inmediatamente después de la comisión del hecho por

persecución; no fue capturado con objetos o elementos de los cuales se desprenda que había cometido el hurto, ni tampoco se tienen reportes de cámaras de seguridad que permitan establecer que los policiales tenían certeza o al menos algún indicio que él había acabado de llegar del sector de Bancolombia y había desapoderado a la víctima de su bien mueble. Su aprehensión, que en este caso sería en realidad una conducción de la que trata la Ley 1801 de 2016, se dio porque no portaba su cédula de ciudadanía, más no porque se tuviera algún indicio de relación con el hurto que sufrió Velásquez.

Según el artículo el artículo 35 de la Ley 1801 de 2016, existen varios comportamientos que afectan las relaciones entre las personas y las autoridades y su realización da lugar las medidas correctivas pertinentes. En el numeral 3 de este canon se establece que una de ellas es: “3. *Impedir, dificultar, obstaculizar o resistirse a procedimiento de identificación o individualización, por parte de las autoridades de Policía.*” La persona que incurra en cualquiera de los comportamientos señalados puede ser objeto de multa, impuesta por la Policía.

Aunado a ello el artículo 157 de la precitada estipula el denominado traslado para procedimiento policivo, el cual prescribe que:

“ARTÍCULO 157. Traslado para procedimiento policivo. Como regla general, las medidas correctivas se aplicarán por la autoridad de Policía en el sitio en el que se sucede el motivo.

Las autoridades de Policía solo podrán realizar un traslado inmediato y temporal de la persona cuando sea necesario para realizar el proceso verbal inmediato, y no sea posible realizarlo en el sitio por razones no atribuibles a la autoridad de Policía.

El procedimiento se realizará inmediatamente y en ningún caso el tiempo de traslado o permanencia en el sitio al que es trasladada la persona podrá exceder de seis (6) horas, de conformidad con las exigencias de las distancias.

La autoridad de Policía permitirá a la persona que va a ser trasladada comunicarse con un allegado o a quien pueda asistirlo para informarle el motivo y sitio de traslado. Si la persona no tiene los medios para comunicarse, la autoridad se los facilitará.

PARÁGRAFO. La autoridad de Policía que ordena y ejecuta el traslado, deberá informar a la persona trasladada y al superior jerárquico de la unidad policial y elaborar un informe escrito donde consten los nombres e identificación de la persona trasladada por cualquier medio,

de quien da la orden y quien la ejecuta, el motivo, el sitio al que se traslada, la justificación del tiempo empleado para el traslado y el nombre del allegado o a quien la persona trasladada informa para ser asistido, de ser ello posible. A la persona, sujeto de la medida, se le deberá entregar copia de dicho informe.”

Conforme a lo anterior, advierte esta Magistratura de lo relatado por las señoras Francia Betancur-Betancur, Manuela Martínez Betancur y el mismo procesado, que éste último no se resistió al procedimiento de identificación o individualización por parte de los agentes del orden que allí se encontraban e intentó suministrar su número de identificación aunque fuera verbalmente, empero los policiales le exigieron su documento de identidad en físico, el cual no pudo allegar por no contar con aquel como lo relató la abuela del encausado, la señora María Estrella Ocampo-Ocampo.

De allí entonces que no se haya incorporado información al juicio que permita establecer el motivo por el cual fue necesario el traslado de García Lopera a la estación de policía de Aranjuez y porque no era factible realizar la actividad de policía de identificación o el proceso verbal en el mismo sitio, es decir en la esquina del barrio Moravia, donde Jhon Breyner fue detenido y era observado por sus vecinos e incluso su abuela.

Llama poderosamente la atención de esta Sala, la prueba documental incorporada con el investigador privado de la defensa Carlos Andrés Rueda Hoyos, la cual consistía en la copia del libro de población de la estación de policía de Aranjuez para el 2 de octubre de 2020, en la cual los agentes del orden registran los sucesos de importancia ocurridos durante su turno o servicio, los cuales deben ser consignados de manera veraz. En el libro en cuestión se señaló que la motocicleta de placas, LRD 67 E DR color amarillo, modelo 2017, que había sido hurtada en el poblado, fue recuperada en la carrera 54 B con calle 69 del barrio Moravia, la cual se encontraba abandonada.

Esa atestación se compeadece con lo declarado por la señora Francia Betancur-Betancur, pues en su manifestación ella relató que la moto la traía un policía de abajo del callejón tapada con plástico negro y que se encontraba lejos del señor Jhon Breiner, lo que permite evidenciar que el procesado no se encontraba como dijo o supuso Juan Camilo Jaramillo,

montado o cerca de la moto. Es decir, no se encontraba en posesión del objeto del hurto, lo que desvirtúa la flagrancia y uno de los motivos por los que pudo ser individualizado y capturado en ese instante por los agentes del orden.

De otro lado, llama la atención de esta Sala en lo que tiene que ver con los punibles de porte ilegal de armas y tentativa de homicidio, que si la Policía Nacional y la Fiscalía Nacional tenían conocimiento de que el agresor de Santiago Rodríguez le había disparado en su abdomen, al capturado, que para este caso es García Lopera, no se le hayan embalado las manos y posteriormente no se le haya practicado la prueba de absorción atómica, la cual permite establecer la presencia de residuos de plomo, bario o cobre u otros elementos químicos en las manos; y dado que al aprehendido no se le halló arma alguna al momento de ser requisado por el cuadrante 6 de la estación de policía de Aranjuez, hubiese servido como indicio dentro del juicio de responsabilidad penal, de que en horas previas había disparado un arma de fuego.

Toda vez que el capturado no fue aprehendido en posesión de la motocicleta de placas LRD 67 E DR color amarillo, ni se encontraba escondida en su casa, ni en la de alguno de sus familiares, estima esta Magistratura que pudo la Fiscalía tomar huellas en el velocípedo a efectos de determinar si en la misma había alguna compatible con las de García Lopera, empero así no lo hizo, de suerte que no es claro que éste hubiese estado en contacto o posesión así fuera temporal de la motocicleta.

Ahora bien, en la precitada prueba documental incorporada por la defensa, esto es la copia del libro de población de la estación de policía de Aranjuez se estableció que la víctima, reconoció la motocicleta recuperada como suya y continuaron con el procedimiento de judicialización y demás acciones dentro del procedimiento, sin que se precisara si hubo un capturado por ese hecho y el nombre de esa persona.

En lo relativo al reconocimiento del capturado como el presunto agresor de los señores Velásquez y Rodríguez Castrillón, se probó en el juicio oral que el señor Velásquez se dirigió a interponer denuncia por el hurto de su

velocípedo y estando en ese lugar vio a lo lejos a García Lopera montado en un carro y lo reconoció.

Sobre este punto, se encuentran disparidades en las declaraciones del patrullero Juan Camilo Jaramillo Montoya y el señor Wilson Velásquez, toda vez que el primero manifestó que el reconocimiento se dio en la estación de policía de Aranjuez; cuando los policiales le preguntaron al señor Wilson dos veces si ese si era; y que se lo pusieron a su vista para que lo identificara. Así mismo reseñó que el detenido estaba vestido con camiseta negra, pantalón azul y tenis blancos.

La víctima Wilson Velásquez fue insistente en manifestar que él no estuvo en la estación de policía de Aranjuez, y que el reconocimiento lo hizo en el Bunker de la Fiscalía cerca de Coca Cola, cuando observó que al sujeto ya lo traían detenido en una camioneta y de lejos lo observó y lo reconoció por el físico y por los tatuajes, pero sin nadie preguntarle, sino que apenas lo vio montado en la camioneta dijo que era ese. También señaló que la persona estaba vestida diferente pues ya tenía una camisilla, es decir se había quitado la chompa.

A criterio de esta Magistratura el reconocimiento que la víctima Wilson Velásquez hizo del detenido que era transportado en un carro de la policía fue irregular, toda vez que el mismo debió surtirse por el reconocimiento en fila de personas, y no como un simple señalamiento, máxime cuando habían transcurrido cerca de dos horas desde el momento del hurto. El reconocimiento que debió agotarse fue el estipulado en el artículo 253 del C.P.P., toda vez que el mero hecho de que García Lopera estuviera aprehendido y le fuera exhibido a lo lejos a Velásquez sembraba en él, el prejuicio que era esa la persona que momentos antes lo había privado de su patrimonio y era menester agotar esa identificación con imparcialidad.

El artículo 252 del Estatuto Procesal estipula que:

“En los casos en que se impute la comisión de un delito a una persona cuyo nombre se ignore, fuere común a varias o resulte necesaria la verificación de su identidad, la policía judicial, previa autorización del fiscal que dirija la

investigación, efectuará el reconocimiento en fila de personas, de conformidad con las siguientes reglas:

- 1. El reconocimiento se efectuará mediante la conformación de una fila de personas, en número no inferior a siete (7), incluido el imputado, al que se le advertirá el derecho que tiene de escoger el lugar dentro de la fila.*
- 2. No podrá estar presente en una fila de personas más que un indiciado.*
- 3. Las personas que formen parte de la fila deberán tener características morfológicas similares; estar vestidas de manera semejante y ofrecer modalidades análogas, cuando sea el caso por las circunstancias en que lo percibió quien hace el reconocimiento.*
- 4. La policía judicial o cualquier otro interviniente, durante el reconocimiento, no podrá hacer señales o formular sugerencias para la identificación.*
- 5. Tampoco podrá el testigo observar al indiciado, ni a los demás integrantes de la fila de personas, antes de que se inicie el procedimiento.*
- 6. En caso de ser positiva la identificación, deberá expresarse, por parte del testigo, el número o posición de la persona que aparece en la fila y, además, manifestará si lo ha visto con anterioridad o con posterioridad a los hechos que se investigan, indicando en qué circunstancias.*
- 7. De todo lo actuado se dejará registro mediante el empleo del medio técnico idóneo y se elaborará un acta que lo resuma, cualquiera que fuere su resultado.”*

Sobre el reconocimiento de personas, en decisión emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia penal del 29 de agosto de 2007, radicación 26276 se enseñó que:

«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 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».

De lo expuesto se concluye que un señalamiento incriminatorio no depende del reconocimiento que, por medio de fotografías, videos o en fila de personas se hubiere adelantado previamente, puesto que aquél se puede dar sin que en la investigación hubiere sido necesario acudir a los métodos de identificación. Sin embargo, en el plano de las similitudes, puede decirse, ambas hacen parte de un testimonio.”

En el sub examine el A quo edificó la condena de García Lopera debido al concurso de varios indicios. Constató el fallador el indicio de presencia en el lugar donde se recuperó la motocicleta y el señalamiento al momento de la lectura de los derechos del aprehendido por parte de la víctima Wilson Velásquez. Estos indicios valorados como un conjunto permitieron al juez dar por demostrado que el procesado fue quien agredió con un arma de fuego a las víctimas y despojó a Velásquez de su motocicleta de placas LRD 67 E DR color amarillo.

Conforme los análisis sentados previamente, esta Sala considera que el mero hecho de que García Lopera se encontrara en el lugar donde fue recuperada la motocicleta no se instituye en un indicio de presencia determinante para establecer su responsabilidad penal; como tampoco lo puede ser el hecho de que tenga tatuajes en todo su cuerpo, particularmente en su cuello, tal y como lo señaló su entonces pareja Estefanía Correa López, mismos que estaban dirigidos a acreditar que esa tarde del 2 de octubre de 2020, estaba presente en el hurto que se perpetró cerca de las instalaciones del edificio Bancolombia.

En ese sentido, y toda vez que no se encontraron elementos en poder del procesado que lo ubiquen en la escena de los hechos, o se hubiera vertido alguna prueba directa o al menos indiciaria que señale aquello, no es posible concluir que el encausado fue la persona que amenazó y despojó a Velásquez de su motocicleta, pues ello pudo ser perpetrado por otra persona que abandonó la motocicleta en inmediaciones de la casa de García Lopera.

De allí que esta Sala sí encuentre que el A quo en la conjunción de los indicios se aisló de los medios de prueba recaudados, e hizo construcciones desacertadas que atentaron contra la sana crítica.

En este caso, los indicios no contribuyen a determinar que García Lopera ese 2 de octubre de 2020, en el centro de Medellín, amenazó con arma de fuego a Wilson Velásquez, lo despojó de su motocicleta y además con esa misma arma hirió en su abdomen a Santiago Rodríguez Castrillón para luego huir hacia el barrio Aranjuez.

La concordancia y suma de los testimonios recaudados y los indicios contruidos ya reseñados no permite afirmar con grado de conocimiento suficiente que fue Jhon Breyner García Lopera el autor responsable de los ilícitos de tentativa de homicidio agravado, porte ilegal de armas y hurto calificado y agravado, toda vez que no constataron elementos que den cuenta que efectivamente agotó esas actividades, y por ende no es dable extraer su responsabilidad penal y su conexión desde un punto de vista lógico.

En conclusión, para este colegiado el material probatorio que conforma la foliatura no compromete seriamente al enjuiciado y por ende no es dable estructurar el juicio de reproche jurídico penal en su contra por los delitos endilgados y los cargos postulados por la censora resultan suficientes para desdibujar los fundamentos jurídicos, fácticos y probatorios que cimentaron las bases de la sentencia objeto de reproche, pues la misma aunque se soporta en prueba de cargo no resulta lo suficientemente diáfana, creíble y sólida, para condenar al acusado y existe duda razonable que debe resolverse a favor del procesado mediante un fallo absolutorio.

Así las cosas impera recordar que tal y como lo tiene discernido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: *“ante falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia debe activarse la señalada garantía para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva talladora más grave que el de absolver a un eventual responsable, pues, la justicia es humana y, por lo mismo, falible, de ahí que el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena tiene que*

estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria”¹⁸.

En este orden de ideas huelga recordar que la duda probatoria a la que se alude es aquella de entidad suficiente para enervar el fallo de condena, pues no cualquier incertidumbre que surja en el proceso genera la anunciada y trascendental consecuencia jurídica, y esa es precisamente la que en esta oportunidad observa la Sala campea en el asunto de marras.

Contrario entonces a lo dispuesto por el A quo, en criterio de la Sala no se demostró más allá de toda duda -superando de esta forma el estándar legal fijado en los artículos 7°, 380 y 381 del Estatuto procesal penal por el legislador para emitir fallo de condena- la ocurrencia de los hechos en los términos de la acusación y la responsabilidad que le asiste al procesado en los mismos, por lo que en este caso habrá de **REVOCARSE la condena por los delitos de tentativa de homicidio agravado, porte ilegal de armas y hurto calificado y agravado** sin necesidad de más consideraciones al respecto.

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: REVOCAR, por las razones reseñadas en el acápite de las consideraciones, la sentencia condenatoria proferida en el caso del rubro por el Juez 28 Penal del Circuito de Medellín (A), en contra de **Jhon Breyner García Lopera**.

SEGUNDO: En consecuencia, SE **ABSUELVE** al acusado **de los delitos de tentativa de homicidio agravado, porte ilegal de armas y hurto calificado y agravado**. Dado que el encausado se encontraba detenido en su residencia, y el A quo emitió formato de legalización de privación de la libertad de fecha 19 de noviembre de 2024, es necesario emitir boleta de libertad o formato de

¹⁸ CSJ, SCP. Radicado 40105 del 28 de mayo de 2014.

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello
Radicación: 05 001 60 00206 2020 14690-01
Acusado: Jhon Breyner García Lopera.
Delitos: Tentativa de homicidio agravado y otros.

cancelación de cualquier medida, de manera inmediata para que al ciudadano se le restablezca su derecho de locomoción.

TERCERO: Esta sentencia queda notificada en estrados.

CUARTO: Contra este proveído procede el recurso de casación, el cual debe interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

QUINTO: Remítase copia de esta decisión al juzgado de origen.

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**

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello
Radicación: 05 001 60 00206 2020 14690-01
Acusado: Jhon Breyner García Lopera.
Delitos: Tentativa de homicidio agravado y otros.

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:

cd1f5c989353506e443f126ad9df6d870b12a344813b8fa2400f42f99a2
c5838

Documento generado en 29/08/2025 09:06:50 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>