



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

SALA DE CASACIÓN PENAL

M. PONENTE	: PATRICIA SALAZAR CUELLAR
NÚMERO DE PROCESO	: 48175
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP3623-2017
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 15/03/2017
DECISIÓN	: CASA / ORDENA LIBERTAD INCONDICIONAL
DELITOS	: Hurto
FUENTE FORMAL	: Ley de 1991 art. 28 y 32 / Ley 599 de 2000 art. 27 y 239 / Ley 906 de 2004 art. 10, 16,295, 301, 372 y 381

TEMA: CAPTURA EN FLAGRANCIA - Concepto / **FLAGRANCIA** - Requisitos para su configuración

«La captura en flagrancia es una forma de afectación provisional de la libertad, regulada puntualmente en los artículos 32 de la Constitución Política y 295 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

El artículo 301 de ordenamiento procesal consagra cinco causales de flagrancia.

Aunque tienen en común la aprehensión del “imputado”, bien al momento de la realización de la conducta, ora momentos después, cada causal está estructurada sobre un referente fáctico diferente, a partir del cual debe analizarse si la afectación de la libertad, sin orden judicial, se ajusta a lo establecido en los artículos 28 y siguientes de la Constitución Política y las normas de la Ley 906 de 2004 atrás referidas.

Así, por ejemplo, la causal primera se aplica cuando “la persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito”, y la segunda cuando la aprehensión ocurre por señalamiento, persecución o voces de auxilio.

De otro lado, la causal tercera, denominada “flagrancia inferida”, tiene como presupuesto que la persona sea sorprendida con objetos, elementos o huellas



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

“de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él”.

En el contexto de la causal cuarta, la detección de la conducta ilegal debe darse a través de un dispositivo de video, mientras que la quinta tiene como uno de sus elementos estructurales que el individuo sea sorprendido “en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito...”.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la acusación: requisitos, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, eventualmente puede tratarse de aspectos fácticos de la captura en flagrancia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Sentencia: requisitos, fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, eventualmente puede tratarse de aspectos fácticos de la captura en flagrancia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Captura en flagrancia: aspectos de ésta pueden ser hechos jurídicamente relevantes o hechos indicadores de la responsabilidad penal

«[...] algunos aspectos factuales de la captura en flagrancia pueden hacer parte de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, pero ello no implica que en ambos eventos los hechos sean exactamente los mismos. Por ejemplo, la aprehensión de la persona sorprendida bajo algunos de los presupuestos del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal es un aspecto ineludible en la audiencia preliminar de control de legalidad de la captura, pero no necesariamente debe hacer parte de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía en la acusación.

En efecto, solo en casos excepcionales la aprehensión de la persona capturada en flagrancia constituye un hecho que encaje o pueda ser subsumido en las normas que regulan la conducta punible.

Ello sucede, verbigracia, en los casos de tentativa (Art. 27 del Código Penal), donde es posible que las “circunstancias ajenas” a la voluntad del procesado, que impidieron la consumación del delito, consistan en su aprehensión por parte de los policiales que lo sorprendieron realizando la acción típica.

En ese tipo de eventos la captura puede tenerse como un hecho jurídicamente relevante, en los ámbitos de la acusación y la sentencia, en la medida en que puede subsumirse en el presupuesto fáctico de la norma que tipifica la tentativa.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

También puede suceder que la captura del procesado no constituya un hecho jurídicamente relevante, pero pueda tenerse como un “hecho indicador” de su responsabilidad, en la medida que dé cuenta, por ejemplo, de su presencia en el sitio donde ocurrió el delito.

Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que otros datos inherentes a la captura sean utilizados para sustentar la hipótesis de la acusación, como cuando al retenido le fueron hallados elementos, objetos o huellas de los que pueda inferirse algún aspecto relevante para la determinación de la responsabilidad penal».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Captura en flagrancia: la Fiscalía en todo caso tiene el deber de probar los hechos jurídicamente relevantes de la acusación

«[...] es posible que luego de producida la captura en flagrancia la Fiscalía logre estructurar una hipótesis diferente a la que avizó quien llevó a cabo la aprehensión. También lo es que descarte la ocurrencia de una conducta punible.

[...]

Por tanto, frente a un evento de captura en flagrancia la Fiscalía tiene la responsabilidad de diseñar y ejecutar un programa metodológico adecuado, que le permita estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, cuando hay lugar a ella. Si la actividad investigativa subsiguiente a la captura permite descartar la hipótesis delictiva, no habrá lugar al llamamiento a juicio».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Sentencia: grado de conocimiento, es diferente al que se exige para legalizar una captura en flagrancia

«[...] debe tenerse en cuenta que los presupuestos fácticos de la flagrancia, como medida transitoria, están sometidos a un régimen demostrativo mucho más flexible que el diseñado para el juicio oral, donde se decide sobre la responsabilidad penal.

[...]



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

En suma, el citado juez: (i) se limita a analizar si la afectación de la libertad se ajustó o no a los lineamientos constitucionales y legales; (ii) puede fundamentar su decisión en medios de conocimiento que no están sometidos a las reglas del juicio oral, y frente a los que no ha sido posible ejercer a plenitud los derechos de confrontación, contradicción, etcétera; (iii) no está sometido al riguroso estándar de conocimiento dispuesto para la condena, entre otros.

Por tanto, si un juez de control de garantías concluye que el imputado efectivamente fue sorprendido y capturado durante la comisión de la conducta punible, ello sólo es trascendente para el análisis de la medida preventiva, pero bajo ninguna circunstancia puede tenerse como hechos demostrados a efectos de establecer la responsabilidad penal.

Esto último (la responsabilidad penal) debe resolverse en el juicio oral, por un juez imparcial, luego de un debate regido por los principios de inmediación, concentración, contradicción, confrontación, etcétera (Art. 16 de la Ley 906 de 2004)

[...]

Si se asume, como lo insinúan el delegado de la Fiscalía y la representante del Ministerio Público, que la captura en flagrancia, y las decisiones que al respecto tome el juez de control de garantías, implican dar por probado algunos hechos de cara al análisis de la responsabilidad penal del procesado, se dejarían sin efecto los principios rectores del sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, así como las garantías judiciales mínimas de los procesados, simple y llanamente porque la responsabilidad penal no se resolvería con base en la prueba “que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”, como lo ordena el artículo 16 *idem*».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Captura en flagrancia: la Fiscalía en todo caso tiene el deber de probar los hechos jurídicamente relevantes de la acusación

«[...] si la Fiscalía opta por incluir en la acusación uno o varios de los aspectos fácticos que en su momento determinaron la captura en flagrancia, asume cargas como las siguientes: (i) constatar que se trate de hechos jurídicamente relevantes, en la medida en que puedan ser subsumidos en la respectiva



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

norma penal; (ii) si se trata de datos o “hechos indicadores” a partir de los cuales puede inferir uno o varios hechos jurídicamente relevantes, debe ocuparse de su demostración a efectos de poder utilizarlos en el respectivo proceso inferencial; (iii) debe establecer cuáles son los medios de prueba pertinentes y agotar los trámites previstos en la ley para su admisión; (iv) si pretende valerse de los testimonios de quienes aseguran haber sorprendido al procesado y/o realizado la aprehensión, deberá realizar las gestiones necesarias para presentarlos en el juicio oral, salvo que medie alguna de las causales de admisión excepcional de prueba de referencia; (v) de haber incluido evidencias físicas o documentos como medios de prueba, le corresponde cumplir los respectivos requisitos de admisibilidad; y (vi) estas cargas no pueden ser eludidas bajo el argumento de que un juez de control de garantías, en su momento, concluyó que la captura se realizó según las reglas constitucionales y legales».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias: finalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: valor probatorio

«Para los efectos del caso que aquí se analiza, cabe resaltar lo siguiente: (i) el principal efecto de una estipulación es suprimir del debate probatorio un determinado hecho; (ii) las partes deben expresar con claridad cuál es el aspecto fáctico que se dará por probado; (iii) el juez debe controlar que las estipulaciones sean lo suficientemente claras; y (iv) la estipulación no puede extenderse a aspectos fácticos no incluidos en la misma.

Bajo estas elementales reglas, cuando las partes estipulan la “plena identidad del procesado”, el único aspecto que se sustrae del debate probatorio es ése, la identificación y/o individualización de la persona que resiste la pretensión punitiva estatal.

Lo anterior no implica que la Fiscalía quede exenta de demostrar los hechos jurídicamente relevantes que hacen parte de su hipótesis que esa persona fue la que disparó, se apoderó de los bienes muebles ajenos, hizo una exigencia económica bajo amenaza de muerte, etcétera, salvo que medie la expresa voluntad de las partes de sustraerlos del debate probatorio a través de una estipulación. Lo mismo puede predicarse frente a las cargas probatorias que eventualmente asuma la defensa, según las particularidades de cada caso».



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias: técnica en casación

«Si el juzgador adiciona o tergiversa la estipulación, y a raíz de ello da por sentado que las partes sustrajeron del debate probatorio un determinado hecho, sin ser ello cierto, puede dar lugar a que ese aspecto de la premisa fáctica del fallo se dé por probado sin que existan medios probatorios que den cuenta de su ocurrencia.

Así, este tipo de yerros frente a la estipulación probatoria pueden desencadenar la violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, en la modalidad de falso juicio de existencia, en cuanto se dé por probado un aspecto fáctico en particular, a pesar de que (i) las partes no acordaron sustraerlo del debate probatorio y, (ii) no existen pruebas que lo acrediten».

HURTO - Demostración / **AUTORIA** - Demostración / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Captura en flagrancia: la Fiscalía en todo caso tiene el deber de probar los hechos jurídicamente relevantes de la acusación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Sentencia: grado de conocimiento, es diferente al que se exige para legalizar una captura en flagrancia / **PETICIÓN DE PRINCIPIO** - Configuración / **FALSO JUICIO DE EXISTENCIA** - Por suposición: configuración / **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD** - Configuración / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: valor probatorio / **SENTENCIA** - Principio de razón suficiente

«Frente a los elementos objetivos del tipo penal, que es el escenario donde finalmente se resuelve el presente asunto, la Fiscalía tenía la carga de demostrar que fue UCC, y no otro, quien ingresó a dicho establecimiento comercial e intentó apoderarse de los objetos atrás descritos, lo que no pudo consumar por la oportuna intervención de los policiales que lo capturaron.

[...]

[...] encuentra la Sala que durante el juicio oral se demostró lo siguiente:

En primer término, que el procesado responde al nombre de UCC, identificado con la cédula de ciudadanía número [...], de sexo masculino, nacido el 19 de mayo de 1981 en el municipio de Padilla (Cauca), de 1,74 metros de estatura, sin señales particulares. Ello en virtud de la estipulación celebrada por la Fiscalía y la defensa.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

De otro lado, se demostró que el 30 de marzo de 2014, en horas de la madrugada, “un señor moreno, delgado, como negro, estatura 1.70 tal vez”, ingresó a la panadería de propiedad del señor RH, ubicada en el lugar atrás referido, y cuando intentaba salir de ese lugar con un teléfono celular y una registradora que contenía \$406.000 pesos fue sorprendido y capturado por varios policiales.

La Fiscalía no demostró que el sujeto que fue capturado en las condiciones de tiempo y lugar atrás descritas corresponde a UCC.

Este aspecto, determinante para establecer la responsabilidad del procesado, pudo haber sido demostrado con los testimonios de los funcionarios que realizaron la aprehensión. Sin embargo, la Fiscalía renunció a estos medios de prueba, en los términos atrás indicados.

Valga aclarar que las declaraciones anteriores de dichos funcionarios no fueron solicitadas ni incorporadas como prueba de referencia.

Durante el interrogatorio de la víctima no se obtuvo información que permitiera establecer que el sujeto capturado en flagrancia es el mismo UC C, pues el señor R hizo una descripción genérica que, como bien lo anota el impugnante, corresponde a un amplio sector de la población colombiana.

[...]

[...] el Juez plantea que por pertenecer el procesado a una “minoría étnica”, y por tener varios de los rasgos físicos a que hizo alusión la víctima (hombre, de raza negra, de aproximadamente 1.70 metros de estatura), debe concluirse que es el mismo sujeto que fue sorprendido por los policiales cuando intentaba perpetrar el hurto.

El dislate es evidente. Si se acepta, como es notorio, que un considerable número de habitantes del país es de raza negra, y que 1.70 metros es una estatura común, no se requiere de un mayor esfuerzo para concluir que el Juez incurrió en el campo de las especulaciones al plantear que el procesado es el mismo sujeto a que hizo alusión la víctima, por el simple hecho de tener tres de las características físicas de quien fue sorprendido en flagrancia: hombre, negro, de aproximadamente 1.70 metros.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Si lo expuesto por el fallador de primer grado se plantea estadísticamente, habría que concluir que si en Bogotá, para la fecha de los hechos, habitaban diez hombres de raza negra, de una estatura aproximada de 1.70 metros, y si se parte de que estos son los únicos parámetros de individualización, la probabilidad de que el acusado y el sujeto capturado en flagrancia sean la misma persona es del 10%. Si se estableciera que cien personas comparten esas características, la probabilidad sería del 1%, y así sucesivamente.

Por tanto, es evidente que el Juez de primer grado, al concluir que UCC es el mismo sujeto que fue sorprendido por las autoridades, basado exclusivamente en los datos de la raza, el género y la estatura, violó flagrantemente el principio lógico de razón suficiente.

[...]

[...] debe anotarse que el fallador de segundo grado no precisó el problema probatorio en torno al cual ha girado la controversia, y trasegó por diversas líneas argumentativas para concluir que UCC es penalmente responsable.

Si se asume que sus argumentos están orientados a solucionar el problema probatorio al que se ha circunscrito el debate (¿UC es la persona que fue capturada cuando intentaba apoderarse de las pertenencias de la víctima?), habría que concluir que incurrió en la falacia denominada petición de principio, porque en su disertación dio por sentado que el procesado “fue capturado en flagrancia al interior del establecimiento”, esto es, al sustentar su tesis dio por probado el punto de discusión, sin ocuparse de la respectiva sustentación.

De otro lado, en uno de los acápites de su argumentación planteó que “del caudal probatorio arrimado refulge evidente que (el procesado) fue identificado y capturado en el momento mismo en que se apoderaba de varios bienes de RH”.

Para arribar a la anterior conclusión necesariamente incurrió en un error de hecho, en alguna de las siguientes modalidades.

Si dio por sentado que durante el juicio oral se practicó alguna prueba, diferente a la declaración de la víctima, que dé cuenta de ese aspecto en particular, incurrió en un error de hecho, por falso juicio de existencia.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Si extrajo dicha conclusión del testimonio del señor R, incurrió en un error de hecho, en la modalidad de falso juicio de identidad, pues sólo a partir de la adición de dicho testimonio o de su tergiversación puede asumirse que la víctima señaló al procesado como la persona que fue sorprendida y capturada al interior de su establecimiento de comercio.

En efecto, según se ha reiterado a lo largo de este fallo, el testigo se limitó a decir que vio en su local comercial a un hombre de raza negra, de 1,70 metros.

No sobra advertir que si el Tribunal asumió que UC es el mismo sujeto que fue capturado aquel 30 de marzo, únicamente a partir de su raza, su género y su estatura, incurrió en los mismos errores atribuidos al Juez de primera instancia, a los que se hizo alusión en la primera parte de este apartado.

En este mismo sentido, si el fallador consideró que este hecho fue sustraído del debate probatorio a raíz de la estipulación celebrada por las partes, es evidente que la tergiversó o adicionó, pues el acuerdo se limitó a la “plena identidad” del procesado.

En efecto, una cosa es acordar la plena identidad del procesado, y otra muy distinta dar por probado que éste realizó la conducta típica y fue sorprendido en flagrancia por las autoridades.

Es evidente que los juzgadores abordaron el caso bajo la creencia errada de que en el juicio oral se pueden dar por probados algunos aspectos fácticos de la captura en flagrancia, así la Fiscalía no asuma la carga de demostrarlos en el juicio oral.

Igualmente, es notoria la confusión entre la prueba de la identificación e individualización del procesado, y la que demuestra su responsabilidad en una determinada conducta relevante para el derecho penal.

[...]

Para concluir que se cumplen los requisitos consagrados en los artículos 372 y 381 para emitir la condena, los falladores incurrieron en los errores descritos a lo largo de este apartado.

La trascendencia de los yerros no admite discusión, porque si se suprimen las conclusiones derivadas de los mismos, se hace evidente que la



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

estipulación celebrada por las partes (sobre la plena identidad del procesado) y lo declarado por la víctima, bajo ninguna circunstancia puede tenerse como respaldo suficiente del fallo condenatorio.

[...]

De conformidad con lo expuesto en los numerales anteriores, la Sala concluye que tiene razón el impugnante cuando plantea que la condena proferida en contra de UCC es producto de la violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, en las modalidades explicadas en precedencia.

Por tanto, se casará el fallo impugnado y, en consecuencia, se absolverá al procesado [...].».

SENTENCIA - Absolutoria: prevalencia sobre la declaratoria de nulidad

«Lo anterior hace innecesario analizar el primer cargo propuesto por el impugnante, orientado a demostrar la trasgresión del debido proceso, porque en este caso la absolución prevalece sobre otras posibles decisiones que pudieran favorecer de forma diversa al procesado».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Rad: 46153 | Fecha: 30/09/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO -
Formulación de la acusación: requisitos, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, eventualmente puede tratarse de aspectos fácticos de la captura en flagrancia

Rad: 44599 | Fecha: 08/03/2017 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO -
Formulación de la acusación: requisitos, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, eventualmente puede tratarse de aspectos fácticos de la captura en flagrancia

Rad: 47666 | Fecha: 15/06/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO -
Estipulaciones probatorias: finalidad
