



Boletín
No. 2
2023

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
- RELATORÍA -

SALA PENAL

Dra. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO

Presidenta

Dr. HÉCTOR ROVEIRO ÁGREDO LEÓN

Magistrada

Dr. SILVIO CASTRILLÓN PAZ

Magistrado

Dr. FRANCO SOLARTE PORTILLA

Magistrado

Dra. CARMEN ALICIA SOLARTE BENITEZ

Relatora

ADVERTENCIA

Se informa a los distinguidos usuarios de la Relatoría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que esta dependencia tiene a su cargo las funciones de: recopilación, clasificación, titulación, elaboración de extractos y compilación de la jurisprudencia proferida por la Corporación, sin embargo, la divulgación que sobre la misma se realiza es de carácter informativo, siendo necesaria la consulta de los textos completos de las decisiones y/o de los respectivos audios de las audiencias que realiza cada sala de decisión, a fin de corroborar el contenido íntegro de las mismas.

Al inicio de cada providencia se encuentra la correspondiente titulación, con sus respectivos descriptores y restrictores, la tesis y un resumen de la decisión. Cada providencia cuenta con un hipervínculo que facilita la consulta directa.

En observancia a lo establecido en el artículo 15 de la Constitución Nacional, en la Ley 1098 de 2006, en la Ley estatutaria 1266 de 2008 y Ley 1581 de 2012 y demás normas que regulan la información y protección de datos personales en bases de datos, así como la jurisprudencia vertida sobre el tema por las altas cortes, en los extractos y en el texto de las providencias que han sido seleccionadas para su divulgación, se han anonimizado datos sensibles. Sin embargo, la providencia completa se encuentra a disposición de los usuarios en relatoría, salvo en aquellos asuntos donde exista reserva (casos donde se involucren a menores de edad), en cuyo evento se podrá acceder a la misma, pero debidamente anonimizada.

CARMEN ALICIA SOLARTE BENITEZ
RELATORA

M. PONENTE : DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
NÚMERO DE PROCESO : [110016000101201600066-01 NI. 28363](#)
DELITO : PECULADO POR APROPIACIÓN Y OTRO
PROCEDENCIA : JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE BARBACOAS
TIPO DE PROVIDENCIA : AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN : RECURSO DE APELACIÓN
FECHA : 09/02/2023
DECISIÓN : CONFIRMA

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO – FINALIDAD: Busca que las partes conozcan de forma antelada los medios probatorios en poder de la contraparte, evitando que sean sorprendidas con aquellos sobre los cuales no se ha permitido ejercer debidamente el contradictorio.

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO –OPORTUNIDAD: Flexibilidad del SPA respecto del momento y manera de su realización.

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO EXTEMPORÁNEO - RECHAZO PROBATORIO: Dado que el procedimiento de descubrimiento de evidencia es flexible, debe acreditarse por la parte interesada que dicha falencia resultó trascendentemente perjudicial de las garantías básicas del derecho de defensa.

(...) el legislador no previó un escenario único para hacer el descubrimiento probatorio, sino que consolidó cuatro espacios. (...)

(...) Esa pluralidad de momentos ha dado pie para que la jurisprudencia reconozca una relativa flexibilidad en el descubrimiento probatorio en el sentido de que, en términos generales, no se cumple en un único instante u oportunidad procesal, sino que es paulatino. Esa cierta elasticidad se pregona también por las varias maneras en que el descubrimiento puede cristalizarse, las cuales dependerán del tipo de medio de convicción de que se trate. Puede acontecer que ello suceda con la entrega física de los elementos, desde luego, cuando sea racional y materialmente posible; también facilitando el acceso real a las evidencias en el lugar donde estén o dejándolas al alcance (...)

(...) el descubrimiento probatorio (...) su incumplimiento conlleva una sanción para el obligado: el rechazo de los medios de convicción. (...) los elementos materiales probatorios, evidencia física e información que no sean descubiertos no podrán ser incorporados al proceso, y por ello *a priori* el juez estará forzado a rechazarlos. Sin embargo, tal acontecimiento no opera de manera automática, sino bajo unas condiciones (...)

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO - RECHAZO PROBATORIO – La decisión puede ser adoptada al inicio de la audiencia preparatoria y no solamente en el espacio dispuesto para las solicitudes probatorias.

(...) desde el punto de vista procesal el incumplimiento del descubrimiento probatorio en aras del rechazo de los elementos de convicción puede ser alegado inclusive desde el primer acto de la audiencia preparatoria. (...)

(...) Ello obedece a que precisamente *“el adecuado descubrimiento probatorio, y la solución de los conflictos que se presenten al respecto, son pasos indispensables para la enunciación, solicitud y decreto de las pruebas”*. Bajo la secuencia lógica, cronológica y concatenada de los actos que se desarrollan en la audiencia preparatoria, es impensable que pueda proseguirse con la enunciación probatoria y fases subsiguientes si no ha quedado zanjado en el nivel máximo posible lo atinente al descubrimiento probatorio. Por eso es que tiene razón que al principio de la diligencia se discierna lo que al descubrimiento probatorio incumbe, que las partes (en especial la defensa) manifiesten sus observaciones y que el juez pueda allí mismo disponer lo que corresponda en relación con el rechazo. (...)

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO EXTEMPORÁNEO - RECHAZO PROBATORIO: Solo procede si esa omisión acontece por una causa atribuible al obligado.

DESCUBRIMIENTO PROBATORIO EXTEMPORÁNEO: RECHAZO PROBATORIO: No procede.

(...) el solo paso del tiempo que haya tomado el descubrimiento probatorio no es lo central a dilucidar, sino más allá de eso, se trata de verificar si ha existido en la actuación de la fiscalía ánimos de entorpecer o dinamitar la actividad de la defensa, ello en tanto ha pretendido ocultar algún EMP para luego sorprender a sus contendientes con su apurada develación. (...)

(...) más allá del exegético señalamiento del abogado respecto de haberse superado los 3 días para realizar el descubrimiento probatorio, el decurso del preciso trámite se ha visto complicado por variadas circunstancias que descartan la posibilidad de pensar en un actuar doloso por parte de la fiscal con miras a

lastimar los derechos de los procesados. Dicho sea de paso, podemos afirmar también que en las alegaciones del recurrente no se ubica un solo argumento a efectos de consolidar material vulneración a garantías de su representado. (...)

M. PONENTE : DRA BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
NÚMERO DE PROCESO : 520016099032-2015-03017-01 N.I. 15363
DELITO : CONCUSIÓN
PROCEDENCIA : JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA : SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN : RECURSO DE APELACIÓN
FECHA : 10/02/2023
DECISIÓN : CONFIRMA

IMPUTACIÓN Y HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES - La atribución de un comportamiento reprochado como delictivo debe ser expresa, clara, precisa y circunstanciada.

IMPUTACIÓN Y HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES – De presentarse errores de estructuración y comunicación de los hechos jurídicamente relevantes se vulnerarían los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

IMPUTACIÓN Y ACUSACIÓN - La formulación de imputación se constituye en condicionante fáctico de la acusación.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Imputación y acusación - En virtud del principio de progresividad, es posible que, en la formulación de acusación, se pueda modificar la calificación jurídica de los hechos.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Acusación y sentencia: Requisitos de procedencia de la variación de la calificación jurídica en la sentencia.

CONCUSIÓN – Elementos: Se configuran.

CONCUSIÓN - Determinación de la acción: La ejecución de cualquiera de los verbos rectores: constreñir, inducir o solicitar un beneficio o utilidad indebidas, daría lugar a la configuración del delito.

(...) la Sala procede a revisar el componente fáctico que se tuvo en cuenta tanto en la acusación como en la sentencia, en tanto que se hacen varias críticas a la forma en que el ente acusador, presentó los términos del mismo (...)

(...) En cuanto al proceso de adecuación jurídica, también se eleva un reproche fundamental relacionado con la afectación al principio de congruencia ya que inicialmente se habría imputado la acción de constreñir, que en la acusación fue adicionada con la acción de solicitar y finalmente la condena se impone acudiendo a los verbos rectores de constreñir e inducir.

En ese sentido, determina la Sala que tanto en la imputación como en la acusación los hechos se mantienen en su estructura básica, lo que es importante conocer porque estos deben permanecer incólumes a lo largo del proceso, salvo algunos detalles que se puedan cambiar sin afectar el núcleo básico y fundamental, no así la imputación jurídica que puede variar atendiendo al avance del proceso (...)

(...) el componente fáctico no tiene variación en cuanto a sus premisas fundamentales, entre la acusación y la sentencia, más bien lo que se presenta es que el relato de la hipótesis de la Fiscalía es circunstanciado y detallado, no así lo expuesto por el señor Juez, sin que ello signifique que los detalles que omitió no se hayan demostrado durante el desarrollo de juicio oral.

Ahora bien, en lo que toca al proceso de adecuación jurídica (...) el principio de congruencia exige hacer la comparación entre la acusación y la sentencia, en ese sentido encontramos que en la primera la Fiscalía hizo alusión a las acciones de constreñir y solicitar, y en la segunda el señor juez consideró que se encontraba demostrado que el comportamiento atribuido a BMCM resulta delictivo atendiendo a las acciones de constreñir e inducir.

En cuanto al elemento material de la Concusión relacionado con la promesa o la entrega de dinero o cualquier otra utilidad, tanto en la acusación como en la sentencia se hace referencia a la segunda alternativa, es decir que CM buscaba un dádiva o utilidad indebidos.

Presentados así los términos de la imputación jurídica, se encuentra que el principio de congruencia no se habría afectado por parte del señor Juez ya que, tanto la acusación como la sentencia tienen en común el constreñimiento, y la variación se presenta en cuanto a las acciones que lo acompañan, puesto que en la primera actuación se incluye la de solicitar y en la segunda la de inducir, lo que permite en uno y otro caso la aplicación de la misma norma, esto es el artículo 404 del C.P. y por ende, de ser la decisión adversa, la sanción punitiva sería la misma; de otro lado los fácticos en sus premisas fundamentales igualmente se mantienen. (...)

(...) el principio de congruencia no es absoluto, por lo cual aceptó la posibilidad de variar en el fallo la calificación jurídica atribuida en la acusación, bajo las siguientes condiciones que también debemos analizar en el caso. *Que el nuevo injusto sea del mismo género y con este se favorezca los intereses del procesado; (ii) no se modifique el núcleo fáctico de la acusación, el cual es inalterable e invariable; (iii) el nuevo delito sea de menor entidad y (iv) no se lesionen los derechos de las partes. (...)*

(...) la determinación de la acción que daría lugar al delito de Concusión y en cuanto a establecer si la solicitud estaba dirigida a obtener un beneficio dinerario o cualquier otra utilidad, no afecta el principio de congruencia, en tanto que se mantiene el mismo delito y su género y no se aumenta la punibilidad de base establecida en el artículo 404 del C.P. y reiteramos además que el núcleo fáctico se mantiene desde la imputación hasta la sentencia. (...)

(...) el delito ya se había consumado, en tanto que sólo se requiere para su estructuración la solicitud ya sea por constreñimiento o por inducción, sin que se requiera que efectivamente la víctima acceda a la solicitud de dinero o la utilidad indebida. (...)

(...) se presenta prueba suficiente que permite determinar que el comportamiento de **CM** se enmarca en el delito de CONCUSIÓN, por el cual fue condenado (...)

M. PONENTE	: DR. HECTOR ROVEIRO ÁGREDO LEÓN
NÚMERO DE PROCESO	: <u>520016112443 201880078-01</u>
DELITO	: TENTATIVA DE HOMICIDIO
PROCEDENCIA	: JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 17/02/2023
DECISIÓN	: REVOCA

PRUEBAS: Pertinencia: Deben guardar relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento.

PRUEBAS: Pertinencia: Sustentación por parte de quien solicita la práctica de la prueba.

DECRETO DE PRUEBA TESTIMONIAL: Procedencia al haberse acreditado su pertinencia, siendo necesaria para sustentar la teoría del caso de la Fiscalía.

(...) Los argumentos que en desarrollo del principio de pertinencia deben presentarse en la audiencia preparatoria como sustento de las solicitudes probatorias, resultan indispensables para el éxito de dicha pretensión, es la explicación clara y concreta del por qué aquella parte requiere de dicho medio probatorio.

(...) El perito solicitado no tuvo un contacto directo con el lesionado, solo se encarga de hacer un estudio de los conceptos médicos que obran en la investigación para ofrecer un dictamen en cuanto a las consecuencias físicas de las lesiones sufridas y que hubiera sucedido si no se ofrece una atención oportuna. (...)

(...) Con el propósito de encontrar diferencias entre los testigos decretados y el perito solicitado la Sala manifiesta que mientras los galenos que lo atendieron para conjurar sus lesiones y definir para el proceso penal la clase de lesión y secuelas que hoy presenta JMTY, son los que han realizado una valoración directa, el perito Álvaro Villota Viveros es llevado a juicio oral para desde la órbita del derecho penal definir la aptitud de la herida si resultaba mortal o no con miras a demostrar la tentativa acusada. (...)

(...) En consecuencia, no es una prueba repetitiva, por la dinámica de la recepción de los testimonios puede suceder que otros galenos expongan sobre el tema y corresponde al ente acusador en su discrecionalidad decidir su desiste del testigo, pero por ahora lo que se vislumbra es que la pertinencia que se está argumentando para los galenos que lo atendieron y el testigo perito son diferentes. (...)

(...) En los argumentos para sustentar el recurso de alzada respecto de este testigo, indica el ente acusador que el investigador Cifuentes Maya realizó labores de campo y conoció de forma directa los hechos, que es importante por las situaciones que se pueden presentar, que se trata de un testigo de acreditación. Este conocimiento directo de los hechos brindaría elementos de juicio para una correcta administración de justicia. (...)

M. PONENTE	: DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
NÚMERO DE PROCESO	: <u>520016000485-2013-00078 NI. 40984.</u>
DELITO	: ESTAFA AGRAVADA
PROCEDENCIA	: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAMANIEGO (NARIÑO)
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 10/03/2023
DECISIÓN	: NIEGA PRECLUSIÓN

ESTAFA AGRAVADA EN MODALIDAD MASA – Concepto.

ESTAFA AGRAVADA EN MODALIDAD MASA – La cuantía se determina por el incremento o beneficio económico obtenido por el sujeto activo del delito y no por la afectación patrimonial sufrida por cada una de las víctimas.

ESTAFA AGRAVADA EN MODALIDAD MASA – Las circunstancias de agravación específicas, previstas en el Código Penal para los delitos contra el patrimonio económico, pueden concurrir con los aumentos punitivos aplicables al delito masa.

ESTAFA AGRAVADA EN MODALIDAD MASA – Diferencias con el concurso delictual.

ESTAFA AGRAVADA EN MODALIDAD MASA – PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: Sentido y contenido.

ESTAFA AGRAVADA EN MODALIDAD MASA – PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: Conforme el procedimiento especial abreviado.

ESTAFA AGRAVADA EN MODALIDAD MASA – PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: El traslado del escrito de acusación, genera la interrupción de los términos prescriptivos.

ESTAFA AGRAVADA EN MODALIDAD MASA – PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL – Contabilización.

ESTAFA AGRAVADA EN MODALIDAD MASA – PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL – No se configura.

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN POR PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL- improcedencia.

(...) Una de las consecuencias del acto de traslado del escrito de acusación es que, (...) desde el momento en el que ocurre el acto se interrumpe la prescripción de la acción penal, pero comienza a correr uno nuevo por un término igual a la mitad de señalado en el artículo 83 del Código Penal, en cuyo evento el plazo no podrá ser inferior a tres (3) años (...)

(...) Con la expedición de la Ley 599 de 2000, (...) se estableció un párrafo al artículo 31, según el cual “*En los eventos de DELITOS CONTINUADOS y MASA se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte*”. A partir de este momento fueron acertadamente deslindados estos fenómenos jurídicos de la figura del concurso delictual, porque

-en realidad de verdad- ninguna de estas modalidades delictuales es de concurrencia de tipos penales. (...)

(...) Estos factores deben ser tenidos en cuenta, tanto en el proceso de dosificación de la pena, como para contabilizar los plazos prescriptivos de la acción penal (...)

(...) Si bien la adecuación típica inicial que la Fiscalía realiza a los acriminados como coautores del delito de ESTAFA [artículo 246 inciso 1 del Código Penal], en modalidad AGRAVADA [artículo 247 numeral 1 ídem], no remite a cuestionamiento alguno de la Sala de Decisión, si se encuentran falencias cuando se hacen converger las figuras del “concurso real homogéneo de tipos penales” y del “DELITO MASA”, porque esta última figura no es una modalidad de concurrencia delictual sino que en ella hay UNIDAD DE DELITO, UNIDAD DE AUTORES, DOLO GLOBAL, pero PLURALIDAD DE VÍCTIMAS, esto es, que hay una defraudación colectiva.(...)

(...) Al punto de la contabilización de los términos prescriptivos de la acción penal deben conjugarse en este caso 3 dispositivos normativos del Código Penal: El artículo 247 que regula penas de prisión entre 64 y 144 meses para la ESTAFA AGRAVADA, el párrafo del artículo 31 que establece aumento de penas de una tercera parte para los DELITOS CONTINUADO Y MASA; finalmente el artículo 83 que regula los plazos prescriptivos de la acción penal. (...)

(...) en este caso la pena mínima para el punible de ESTAFA AGRAVADA en modalidad MASA, es de 85.33 meses y la pena máxima legal de 192 meses [16 años].

Dado que el último acto ejecutivo del delito fue la consignación por parte del señor ESMR de la suma de un millón ciento quince mil pesos, realizada el día 27 de junio de 2008, (...) entonces el plazo prescriptivo de la acción penal habría de ocurrir a las doce (12) de la noche del día 26 de junio de 2024, fecha que aún no ha llegado, como que el término prescriptivo se interrumpió el 3 de mayo del año pasado cuando se dio traslado al Defensor Público del escrito de acusación, a efecto de iniciar en contra de sus agenciados el presente proceso penal especial abreviado. (...)

M. PONENTE	: DR. SILVIO CASTRILLÓN PAZ
NÚMERO DE PROCESO	: <u>2012-05705-03 NI. 77944</u>
DELITO	: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO
PROCEDENCIA	: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 16/03/2023
DECISIÓN	: CONFIRMA

PRUEBA SOBREVINIENTE – Descubrimiento probatorio oportuno.

PRUEBA SOBREVINIENTE – Requisitos.

PRUEBA SOBREVINIENTE – Carácter excepcional: Solo puede ser activada con el hallazgo de un elemento de convicción de vital trascendencia para el debate probatorio, que se haya producido con posterioridad a la audiencia preparatoria.

PRUEBA SOBREVINIENTE – No está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento orientado a remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo que deben realizar para sustentar su teoría del caso.

PRUEBA SOBREVINIENTE – Improcedencia.

(...) es de la esencia del sistema acusatorio el adecuado descubrimiento probatorio, en el que la Fiscalía y la Defensa deben suministrar, exhibir o poner a disposición de la contraparte todas las evidencias y elementos probatorios de que dispongan, al igual que deben enunciar todas las pruebas cuya práctica solicitarán para ser llevadas a cabo en el Juicio Oral, a efectos de respaldar su teoría del caso. (...)

(...) los sujetos procesales en desarrollo del Juicio Oral podrán excepcionalmente acudir a pruebas nuevas (...)

(...) el Juez para decidir si desatiende el principio de descubrimiento debido y le da vía al carácter excepcional de la prueba sobreviniente (...) tendrá en cuenta tres aspectos: i) que la omisión en el descubrimiento no obedezca a causas atribuibles a la parte interesada, ii) perjuicio que podría generarse al derecho de defensa y iii) la integridad del juicio. (...)

(...) la posibilidad de ingreso de esos documentos al juicio NO puede ser habilitada por esta Corporación Tribunalicia, dado que de ese cúmulo de elementos documentales (...) fueron racionalmente conocidos desde antes por los integrantes del equipo de defensa del señor OACP, solo que no consideraron relevante su presentación en las sesiones de audiencia preparatoria, para que se validara su incorporación en el juicio.

Aquí no se ha demostrado por la Defensa que se haya encontrado ante una situación excepcional que le impidiera conocer esos elementos suasorios escritos, de suerte que no se puede habilitar en su favor un nuevo periodo de descubrimiento y admisión de evidencias, (...)

M. PONENTE : DRA. BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
NÚMERO DE PROCESO : 520016000491-2019-00919-01
DELITO : DAÑO EN BIEN AJENO
PROCEDENCIA : JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL DE PASTO
TIPO DE PROVIDENCIA : SENTENCIA
CLASE DE ACTUACIÓN : RECURSO DE APELACIÓN
FECHA : 17/03/2023
DECISIÓN : CONFIRMA

FLAGRANCIA - Clases y requisitos.

FLAGRANCIA - No es una circunstancia irrefragable de responsabilidad penal.

FLAGRANCIA - Como “hecho jurídicamente relevante” o como un “hecho indicador”.

INDICIOS - Prueba indirecta de responsabilidad.

INDICIOS – Valoración: No deben analizarse de manera aislada, sino en conjunto con los demás medios probatorios.

IN DUBIO PRO REO – Se debe aplicar si existe duda sobre la responsabilidad del acusado.

(...) En principio se trataría aquí del tipo de flagrancia que doctrinalmente se conoce como inferida, pues precisamente no es a la vista directa de una persona o por registro fílmico que se puede establecer que LADR fue quien intervino en detrimento de los objetos ubicados en el establecimiento destinado al funcionamiento de un restaurante. (...)

(...) Ahora bien, aterrizados los anteriores elementos a la estructura fáctica presentada por la Fiscalía en la acusación, encontramos que se señala a LADR como la autora de los daños ocasionados al restaurante de propiedad de ELP, sin que se haga mención expresa de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce su aprehensión. Esto permite a la Sala establecer que la Fiscalía no introdujo la aprehensión como parte de los hechos jurídicamente relevantes, y que se acude a la misma como un “hecho indicador” de responsabilidad, que se refuerza con la ubicación del restaurante y la hora del encuentro de LADR en dicho sitio, lo que le permite inferir que fue ella y no otra persona quien realizó el hecho (...)

(...) cuando la flagrancia se presenta como un “hecho indicador” a partir del cual se puede inferir uno o varios hechos jurídicamente relevantes, la Fiscalía debe ocuparse de su demostración a efectos de poder utilizarlos en el respectivo proceso inferencial (...)

(...) De estos hechos demostrados se puede inferir que LADR se encontraba efectivamente en el restaurante sin el consentimiento de sus propietarios y era la única persona presente en el restaurante objeto de los daños, con lo cual se estructura el indicio de presencia que a la vez pudo dar la oportunidad de realizar los daños.

No obstante, encuentra la Sala que no se acredita el primer elemento para que una captura como la que se produjo sirva de fundamento como hecho indicador, cuando se trata de aquella que doctrinalmente se conoce como captura inferida, ya sea por el factor temporal que debe ser de tipo inmediato o ya porque la persona sea sorprendida o capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él. (...)

(...) el indicio de presencia que edificó la Fiscalía, no resulta contundente, como tampoco converge con otros hechos que permitan estructurar otros indicios, en tanto que la ubicación de LA en el restaurante objeto de deterioro en sus instalaciones y bienes, permite aceptar al menos otras alternativas plausibles que justifican su ubicación en el lugar de los hechos (...)

(...) la Fiscalía no logró llevar al juicio las pruebas que permitan demostrar con el nivel de certidumbre requerido que LADR sea la autora de los daños producidos en el restaurante tantas veces aludido, encontrándose más bien dudas que conforme al principio in dubio pro reo, deben resolverse a su favor. (...)

M. PONENTE	: DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
NÚMERO DE PROCESO	: <u>523566000516202200178 -01NI. 40965</u>
DELITO	: FEMINICIDIO AGRAVADO Y OTRO
PROCEDENCIA	: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE IPIALES
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 17/03/2023
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE

PRUEBA COMÚN – Requisitos.

PRUEBA COMÚN – Necesidad de determinar que la futura prueba resulta pertinente, conducente, útil y lícita.

PRUEBA COMÚN - La parte que la solicita debe realizar una argumentación de pertinencia, conducencia y utilidad adicional a la formulada por la contraparte.

PRUEBA COMÚN – Quien pretende su decreto, debe dejar en claro cuáles temas o aspectos que no serían abordados en el interrogatorio y que por ello estarían por fuera del alcance del contrainterrogatorio, se requiere abordar a través de la práctica independiente de la prueba.

PRUEBA COMÚN – TESTIMONIO: Se niega el decreto como prueba directa, de aquellos testimonios cuya solicitud probatoria no estuvo cimentada en los criterios de pertinencia, conducencia y admisibilidad, ni se expuso una finalidad diferente a la pretendida por la fiscalía; no así en lo referente a un testigo que depondrá sobre aspectos novedosos, donde los motivos de pertinencia no son coincidentes con los de la contraparte.

(...) La jurisprudencia ha bordeado dos facetas a partir de las cuales puede visualizarse el análisis de pertinencia: primero, que el hecho que se pretende probar sea verdaderamente trascendente, teniendo en cuenta la teoría del caso de cada parte; segundo, que ese medio de prueba esté relacionado directa o indirectamente con el hecho que se pretende probar. (...)

(...) En cuanto a la acepción de utilidad, atañe al aporte concreto que pueda tener al objeto de la investigación. Este aspecto está regulado en el artículo 376 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto contempla la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo, entre otras, las que puedan generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento. Allí se inscribe la prueba repetitiva, porque es una de las formas en que puede presentarse el fenómeno de la prueba inútil. (...)

(...) la posibilidad de la prueba o testigo común está sometida al cumplimiento de unos requisitos, (...) que la pretensa prueba resulte pertinente, conducente, útil, lícita y admisible, desde luego, esto mirado desde la óptica de la particular teoría del caso que prohija cada sujeto procesal. De ahí, concierne al peticionario que de forma clara en la audiencia preparatoria exhiba un puntual interés con la pretensión probatoria que permita avizorar los supuestos de licitud, pertinencia, conducencia y utilidad. (...)

(...) decanta la Sala que sí emerge un motivo por el cual se hace admisible decretar el testigo como prueba común. (...) Es por ello que por tal preciso aspecto la defensa petitionó ese testimonio aludiendo a una serie de circunstancias despejadas, puntuales, razonables y específicas a la luz de lo que puede derivarse es su teoría del caso, que dan cuenta de la pertinencia y que no develan que haya motivos de inutilidad, inconducencia, inadmisibilidad y demás de la prueba. De modo que se revocará en este punto la orden de primera instancia y se admitirá el testigo deprecado, empero, circunscrito a deponer sobre la relación que sostenían víctima y victimario y la frecuencia con que este visitaba a aquella. (...)

(...) En materia de este testimonio (...) Ciertamente, el peticionario no expuso un objeto específico diferente a querer repetir lo que se ha propuesto por quien solicitó la prueba, siendo por ello que con la solicitud probatoria acude al ejercicio desbordado para someter al testigo a un innecesario cuestionamiento sobre aspectos fácticos que se agotan con lo inicialmente pedido con la prueba. Se dice esto porque los motivos de pertinencia de la defensa son totalmente coincidentes con los narrados por el persecutor. Allí no se alude a aspectos novedosos y diferentes de los que va a tratar la fiscalía y que quieran ser introducidos por la defensa (...)

M. PONENTE : DR. FRANCO SOLARTE PORTILLA
NÚMERO DE PROCESO : [23786000518201900074-01NI. 41590](#)
DELITO : HOMICIDIO TENTADO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO
PROCEDENCIA : JUZGADO
TIPO DE PROVIDENCIA : AUTO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE ALBÁN
CLASE DE ACTUACIÓN : DEFINE COMPETENCIA
FECHA : 21/03/2023
SALVAMENTO DE VOTO : DRA BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO :

DEFINICIÓN DE COMPETENCIA – Solicitud de levantamiento de embargo sobre bien inmueble del condenado.

CLÁUSULA GENERAL DE COMPETENCIA - A menos que la normatividad no establezca que una determinada diligencia deba ser atendida en sede de juzgamiento por el juez de conocimiento, le concierne ser avocada por el juez de control de garantías en audiencia preliminar.

COMPETENCIA PARA DIRIMIR ASUNTOS RELACIONADOS CON MEDIDAS CAUTELARES O DEVOLUCIÓN DE BIENES
– Le corresponde al juez de control de garantías hasta la emisión del sentido del fallo, posterior a ello al juez de conocimiento hasta la ejecutoria de la sentencia.

OMISIÓN EN EL PRONUNCIAMIENTO SOBRE BIENES AFECTADOS EN EL PROCESO PENAL – Procede la adición dentro del término de ejecutoria de la sentencia.

COMPETENCIA PARA RESOLVER SOLICITUDES RELACIONADAS CON BIENES DESPUÉS DE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA - Al juez de ejecución de penas no le incumbe esta cuestión.

COMPETENCIA PARA RESOLVER SOLICITUDES RELACIONADAS CON BIENES DESPUÉS DE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA - Le corresponde al juez de control de garantías.

(...) respecto de la competencia de los jueces de control de garantías para dirimir asuntos relacionados con medidas cautelares o devolución de bienes (...) dicha competencia se extendía hasta que se emitiese el sentido del fallo. (...) una vez que se emita sentido del fallo la competencia se traslada al juez de conocimiento. (...) va hasta la ejecutoria de la sentencia respectiva (...)

(...) si la judicatura omite hacer un pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados en el proceso penal, la defensa, el fiscal o el Ministerio Público podrán solicitar en la misma audiencia la adición de la decisión con el fin de obtener la respectiva determinación. (...) deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria (...)

(...) ¿qué acontece si se eleva una solicitud de levantamiento de una medida cautelar cuando ya está ejecutoriado fallo y no hay cabida a la adición de sentencias? En ese evento es al juez de control de garantías bajo la cláusula general de competencia al que le corresponde zanjarla (...)

(...) la petición de levantamiento de un embargo (...) corresponde ser solventada por el juez de control de garantías. Aun cuando la sentencia condenatoria se encuentra ejecutoriada o en firme, la solicitud no es de

la competencia del juez de ejecución de penas por tratarse de una temática ajena a ese operador judicial. Tampoco es de la órbita competencial del juez de conocimiento, porque aun cuando otrora ya se emitió sentido del fallo, ya existe condena ejecutoriada, (...) y también porque la petición de levantamiento de un embargo se enmarca en aquellos asuntos similares a los que resuelve sobre la petición de medidas cautelares reales. (...)

SOLICITUD LEVANTAMIENTO DE EMBARGO - Juez de Control de Garantías: competencia territorial

(...) cuando se ha presentado escrito de acusación, el juez de garantías debe ser el del lugar donde quedó radicado el juzgamiento, teniendo en cuenta que la competencia para conocer del asunto ya ha sido determinada, a menos que estén vinculados motivos razonables excepcionales para alterar esa regla, a saber, cuando el procesado se encuentre privado de la libertad en establecimiento carcelario de lugar diferente al de la comisión de los hechos (...)

(...) si bien conforme la sentencia condenatoria los hechos ocurrieron en el municipio de San José de Albán, lo que le entregaría competencia al juez de control de garantías de ese municipio para atender la audiencia preliminar, es lo cierto también que como en el caso ya hay sentencia condenatoria, lo que indica que se presentó otrora escrito de acusación, y que ello ocurrió ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Cruz, los competentes son los jueces municipales de La Cruz.

M. PONENTE	: DR. HECTOR ROVEIRO ÁGREDO LEÓN
NÚMERO DE PROCESO	: <u>523786000518202100074-02</u>
DELITO	: HOMICIDIO
PROCEDENCIA	: JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE LA CRUZ (N)
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE APELACIÓN
FECHA	: 27/03/2023
DECISIÓN	: REVOCA

PREACUERDOS - Poder discrecional de la Fiscalía para suscribirlos: Límites.

PREACUERDOS – FINES: Aprestigiamiento de la administración de justicia.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA CON BASE FACTUAL - Con el reajuste a la legalidad se deben expresar los nuevos hechos jurídicamente relevantes que ahora se reconocen, los cuales deben sustentarse en unos elementos materiales debidamente recogidos con miras a la protección de las garantías procesales.

EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA – Su reconocimiento requiere la demostración del instituto del cual se desprende.

EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA – Requisitos: No se configuran.

PREACUERDOS CON VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA CON BASE FACTUAL - Improbación al no existir sustento probatorio sobre el exceso en la legítima defensa acordada.

(...) En armonía con el inciso segundo de la norma trascrita que propende por que en estas negociaciones debe procurarse el aprestigiamiento de la justicia evitando de esta forma su cuestionamiento, es por ello que las nuevas orientaciones buscan que haya verdadera justicia si bien en el plano de las negociaciones que ellas no impliquen una burla a la administración de justicia (...)

(...) la Corte Constitucional en la SU 479 de 15 de octubre de 2019 se itera el sometimiento para el fiscal a la Constitución, a la ley y a las directivas emitidas, y con claridad expone que el principio de aprestigiamiento de la justicia no es una simple manifestación y que por ello la fiscalía en los preacuerdos debe tener como límites los hechos y la adecuación establecida (...)

(...) asumida la investigación por un hecho que revista características de delito se trata de una hipótesis factual que con el progreso de la investigación puede tener cambios ello unido a que la labor investigativa la realiza tanto el ente constitucionalmente facultado como también la defensa quien puede recaudar elementos que lleven a otra demostración, es por lo que se habla de un reajuste a la calificación jurídica producto de un mejor análisis de los elementos que ha recaudado. (...)

(...) con aquel nuevo reajuste a la legalidad debe el representante del ente acusador expresar los nuevos hechos jurídicamente relevantes que ahora reconoce, los cuales debe sustentarlos en unos elementos materiales debidamente recogidos con miras a la protección de las garantías procesales. (...)

(...) el fiscal realiza otro análisis de los elementos materiales probatorios recaudados el día de los hechos, (...) para llegar a distintas conclusiones en el entendido que ahora los hechos jurídicamente relevantes se arropan con el velo del accionar en exceso de la causal de legítima defensa.

Evidente, conforme a la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre en materia penal, que se tiene otra perspectiva de la situación fáctica que se presenta lo ideal es que sea producto del principio de progresividad de la investigación adelantada, pero en esta ocasión pareciera ser que obedece a un diferente examen de los medios de prueba que tiene la fiscalía por cuanto no se ha allegado elemento distinto a los acopiados el día de los hechos y que le sirvieron inicialmente para llamar a juicio por el delito de homicidio simple.

En la presentación del preacuerdo (...) al hacer la descripción fáctica no la cambia a su nueva posición, solo se hace la manifestación que dicha negociación es con base factual con el propósito de dar este como único beneficio y por tratarse de esta clase de negociación debe presentar los medios de convicción que le llevan al cambio de adecuación típica. (...)

(...) los requisitos para la configuración de la causal no están claros, hay dudas (...) es por ello que si no es posible reconocer la causal, difícilmente puede entonces concluirse que su actuación fue bajo la figura del exceso, que como lo expreso la jurisprudencia vertida, debe estar primero demostrada la causal. (...)

(...) no existe el sustento probatorio para que con el velo de un ajuste a la legalidad se concedan rebajas exorbitantes, o sea la Sala que, al momento el núcleo factico sigue incólume como fue comunicado y que conforman los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la audiencia de formulación de acusación. (...)