

2021

REPÚBLICA
DE
COLOMBIA
RAMA
JUDICIAL



TRIBUNAL
SUPERIOR DE
BOGOTÁ
SALA PENAL
RELATORÍA
BOLETÍN NO. 3
OCTUBRE DE 2021

MAGISTRADOS

RAMIRO RIAÑO RIAÑO
LEONEL ROGELES MORENO

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-penal/121>



TESTIMONIO - Del menor: víctima de delitos sexuales, apreciación probatoria, no se le puede restar veracidad por la minoría de edad del atestante.

... Así, se colige que lo dicho por la menor de edad obedeció a la rememoración y no a una construcción propia, fantasiosa o inducida de los acontecimientos, como dice el procesado, pues en ese caso habrían quedado expuestos los vacíos que normalmente deja la narración de mentiras y el intento por hilvanarlas para darles una apariencia consecuente, o la repetición de versiones ensayadas.

[Rad. 110016000017201800690 01](#)

(04-08-2021)

Magistrado Ponente:

RAMIRO RIAÑO RIAÑO

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

1. ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 21 de mayo de

2020, mediante la cual el Juzgado 1º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá condenó a José Alfonso Cruz por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

HECHOS

Desde que la niña D.V.S.S contaba con aproximadamente cinco años de edad (año 2011) hasta los once (2016), el tío político, José Alfonso Cruz, esposo de su tía Gilma, quien vivía en el tercer piso del mismo inmueble donde residía la menor de edad con sus padres en Bogotá, le tocó en varias oportunidades la vagina y los senos por debajo de la ropa cuando ella subía al apartamento de aquel a jugar con la prima Paola o a hacerle favores a la tía.

Esos sucesos los narró la afectada en diciembre de 2017, cuando tenía 11 años de edad (nació el 21 de abril de 2006) a la psicóloga del colegio donde estudiaba para entonces, quien a su vez se los transmitió a la progenitora de la agraviada, que presentó la correspondiente denuncia penal.

ACTUACIÓN PROCESAL

3.1 El 4 de octubre de 2018, ante el Juzgado 7º Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá la Fiscalía General de la Nación formuló imputación de cargos contra José Alfonso Cruz por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo en calidad de autor, conforme los artículos 209, 211 numeral 2º y 31 del CP.

A solicitud de la Fiscalía, le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario al imputado.

3.2 El 3 de diciembre de 2018 radicó escrito de acusación que correspondió por reparto al Juzgado 1º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, autoridad ante la cual le formularon cargos el 14 de junio de 2019, conforme la calificación jurídica antes descrita.

(...)

3.5 El 11 de mayo de 2020 profirió la respectiva sentencia condenatoria de la cual fue notificado el procesado privado de la libertad el 14 de mayo de ese año; contra esa decisión aquel interpuso y sustentó el recurso de apelación el 19 de mayo de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación, en virtud del numeral 1º del artículo 34 e inciso final del artículo 179 de la Ley 906 de 2004. Por consiguiente, pasará a resolver el asunto planteado por la recurrente, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

6.2 El problema jurídico se concreta en determinar si de acuerdo con las pruebas debatidas en juicio, se encuentra demostrado, más allá de duda razonable que el acusado es autor responsable del delito de acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

6.3 Fundamentos para resolver

6.3.1 El delito por el que se procede

La Fiscalía atribuyó a José Alfonso Cruz la comisión, a título de autor, de la conducta punible descrita en los artículos 209 y 211 numeral 2º del CP en concurso homogéneo sucesivo, que corresponde a la denominación jurídica de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

Acerca del agravante mencionado la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

La agravante por la situación personal del agente con respecto a la víctima alude al carácter, posición o cargo de aquel. El carácter es aquella condición derivada de las relaciones naturales entre las personas, como las de padres e hijos; o que son creadas por razón de una dignidad, como la que se da a veces entre el juez y quien va a ser o fue juzgado, entre el militar y sus subordinados; o que nacen del estado acogido por algunos, verbigracia, las que se establecen entre el sacerdote y su grey, entre el prior y los miembros de su comunidad.

La posición y el cargo hacen referencia a la categoría social, económica, política y administrativa en que se encuentra colocado el agente respecto de la víctima, por ejemplo: el propietario o director de una empresa respecto de sus trabajadores, el jefe de un establecimiento carcelario respecto de los detenidos, el profesor y maestro respecto de sus alumnos.

(...)

Es obvio que el agente revela una mayor temibilidad cuando no se detiene ante los deberes que le impone la lealtad que debe a la confianza que le ha depositado la víctima y las especiales obligaciones de cuidado y defensa de la misma. (CSJ. AP del 17 de noviembre de 2010. Rad. 35029).

6.3.2 La prueba de referencia

El proceso penal es, en esencia, el escenario reglado en el cual un juez puede determinar si en un caso concreto se cometió una conducta punible, si ella es atribuible al procesado y, de ser ello así, cuál debe ser su consecuencia jurídica. Para tal fin, el juzgador debe valerse de las pruebas legalmente incorporadas a la actuación, cuyo propósito es, precisamente, llevar a su conocimiento los hechos y circunstancias materia de juzgamiento y los de la responsabilidad penal del acusado (art. 372 del C.P.P.).

(...)

La poca confiabilidad de la prueba de referencia se deriva de la afectación que produce en el derecho de confrontación, teniendo en cuenta que la parte contra la que se aduce no tiene la posibilidad de formularle al declarante preguntas tendientes a cuestionar su credibilidad y refutar sus afirmaciones. Es por ello por lo que la prueba de referencia es admisible solo de forma excepcional, en los casos contemplados expresamente en la regla procesal 438, según la cual:

"Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

a) *Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;*

b) *Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;*

c) *Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;*

d) *Ha fallecido.*

e) *Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código”.*

(...)

6.4.3 En cuanto al contenido de los medios de prueba válidamente aducidos en juicio, tenemos que a fin de acreditar la materialidad de la conducta por la que se procede y la responsabilidad penal de José Alfonso Cruz, la Fiscalía presentó como prueba de cargo a la menor de edad afectada D.V.S.S.

6.4.3.1. La víctima, primero, manifestó que nació el 21 de abril de 2006 y que estudiaba en el colegio La Presentación de Las Ferias desde 2019, pues antes estaba en el Liceo Bonanza. Seguidamente dijo

conocer a José Alfonso Cruz por ser el esposo de su tía Gilma Salamanca (hermana de su mamá). Señaló que su progenitora denunció al prenombrado porque aquel le tocaba las partes íntimas (la vagina y los senos), lo cual sucedió en varias ocasiones en el apartamento del acusado ubicado en el tercer piso en el mismo de edificio, en el cual residía ella con sus padres un nivel más abajo.

(...)

6.4.4 Bajo ese panorama, se aprecia, primeramente, que contrario a lo dicho por el procesado la declaración de la víctima es clara, coherente y contundente respecto de haber sido tocada por él, su tío José Alfonso Cruz en su vagina y senos, en diversas oportunidades, cuando visitaba su apartamento del tercer piso para jugar con la prima Paola, acontecimientos que ocurrían en la cocina de la vivienda.

Conducta del procesado que se adecúa a lo descrito en el artículo 209 del CP.

La Sala encuentra que el relato de la agraviada fue circunstanciado y espontáneo, en efecto, de los eventos la menor de edad recordó el lugar donde ocurrían y la razón por la que estaba allí e indicó que fue directamente al encartado José Alfonso cruz

el autor responsable y describió la forma en que aquel le tocaba la vagina y los senos, que siempre era igual, incluso la posición en la que estaban ambos cuando sucedían los hechos que nos ocupan. Naturalmente el relato fue simple, puesto que también lo fueron los tocamientos que padeció, luego la ausencia de una narración detallada al respecto no mina en forma alguna su credibilidad.

(...)

6.4.6 El recurrente también criticó el valor suasorio del relato de la víctima pues en su sentir ella tuvo problemas para recordar los hechos. Pero como se anotó atrás, no fue así, la menor describió los tocamientos y las circunstancias que los rodearon, en lo que le faltó exactitud fue en la fecha de su ocurrencia, empero, hay que tener en cuenta que en el contexto de cotidianidad en el que se producían los mismos no le era fácil señalar una fecha específica por carecer ese tipo de escenarios de unos referentes para enmarcarlos en el tiempo con exactitud, lo que en manera alguna implica que su versión se

mentirosa, en tanto de todas formas se refirió a la edad que tenía cuando comenzaron y terminaron.

(...)

Por manera que en ese aspecto doctrinal se modificará la sentencia de primera grado, decisión que será confirmada en los demás puntos apelados por no hallarse la razón al recurrente en sus críticas.

OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO

- Se configura: cuando un particular induce en error a un notario público para que, en ejercicio de sus funciones, extienda y protocolice una escritura ideológicamente falsa

... aunque al juez penal compete exclusivamente el restablecimiento de los derechos de las víctimas, el ordenamiento dispone de acciones civiles por medio de las cuales el tercero puede lograr la reparación de sus mejoras y la indemnización de los perjuicios a cargo del contratante incumplido.

[Rad. 110016000013201010444 01](#)

(28-06-2021)

Magistrado Ponente:

RAMIRO RIAÑO RIAÑO

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la representante de Marlén Pardo Varela, tercera de buena fe, contra la sentencia anticipada proferida el 13 de mayo de 2021, mediante la cual la Juez 59 Penal del Circuito de Bogotá condenó a Guido Hernando Muñoz Medina como autor de los delitos de obtención de documento público falso, agravado por el uso y fraude procesal, ambos en concurso homogéneo.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

En lo que atañe a este pronunciamiento, según la acusación, el 28 de enero de 2010, Guido Hernando Muñoz Medina acudió a la Notaría 51 del Círculo de Bogotá con un poder espurio, que supuestamente lo autorizaba para adelantar la venta del bien inmueble ubicado en la calle 138 D N° 154 A - 23, identificado con la matrícula inmobiliaria N° 50N- 20243619, de propiedad de Jorge Eliecer Cifuentes Díaz.

Utilizando dicho documento falso, elevó a escritura pública N° 0282 el acto de compraventa celebrado entre él como aparente apoderado del propietario y José Manuel Cuervo Morales, como comprador.

Tal documento fue luego radicado en la oficina de instrumentos públicos de Bogotá, zona norte, en donde se adelantó la inscripción en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

El inmueble fue posteriormente vendido por parte de José Manuel Cuervo Morales en favor de Jairo Tito Ávila Salgado, quien a su turno lo vendió a Marlén Pardo Varela.

4. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

4.1. En lo que interesa a este pronunciamiento⁶, la juzgadora de primera instancia señaló que el procesado aceptó su responsabilidad de manera libre, consciente y voluntaria y que dentro de la actuación se cuenta con el mínimo de prueba frente a la materialidad de las conductas imputadas y la participación en ellas del encartado. En concreto, aludió a i) informe de investigador de laboratorio del 26 de junio de 2012, suscrito por Germán Peña Montoya, según el cual la firma de Jorge Eliecer Cifuentes que aparece plasmada en el poder que este supuestamente confirió en favor de Guido Hernando Muñoz Medina no se corresponde con otras muestras indubitadas de la rúbrica, ii) escritura pública de compraventa N° 0282 del 28

de enero de 2010, en la que el procesado, como supuesto apoderado de Jorge Eliecer Cifuentes enajena el bien inmueble con la matrícula inmobiliaria 50N- 20243619 en favor de José Manuel Cuervo Morales, iii) informe de laboratorio del 15 de agosto de 2012, suscrito por Willy Ferney García, según el cual la huella dactilar plasmada en la escritura pública 0282 a nombre de Jorge Eliecer Cifuentes corresponde en realidad a Guido Hernando Muñoz Medina y iv) certificado de libertad y tradición del bien inmueble con la matrícula inmobiliaria 50N-20243619. Dicho ello, a la hora de dosificar la sanción, empezó por comparar los extremos punitivos de los delitos de obtención de documento público falso agravado y fraude procesal, de acuerdo con lo establecido en los artículos 288, 290 y 453 del C.P., es decir, 48 a 162 meses de prisión para el primero y 72 a 144 meses para el segundo. Con ello, indicó que *"la pena que contiene consecuencias más graves para el inculpado corresponde a la de obtención de documento público falso, pues para el inculpado el extremo superior de la pena es más gravoso en ese delito, debidamente dosificado"*.

(...)

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación, en virtud del numeral 1º del artículo 34 y el inciso final del artículo 178 de la Ley 906 de 2004. Por consiguiente, pasará a resolver el asunto planteado por la recurrente, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

6.2 Así, la Sala deberá determinar si la juzgadora acertó al adoptar como medida de restablecimiento del derecho la cancelación de las anotaciones 5, 6 y 7 del folio de matrícula inmobiliaria N° 50N-20243619.

6.3 Fundamentos para resolver.

6.3.1 Del deber de hacer cesar los efectos producidos por el delito.

De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 906 de 2004: *"Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que*

se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.” Y como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia:

“Esta garantía establecida a favor de la víctima del delito busca la adopción de las medidas necesarias para que, de un lado, cesen los efectos producidos por la conducta punible y, del otro, las cosas vuelvan al estado anterior al que se encontraban antes de la comisión de aquella, permitiendo el restablecimiento de los derechos quebrantados.”.

(...)

6.3.2 De la prevalencia los derechos de las víctimas frente a los de los terceros de buena fe.

Ahora, en la práctica suele suceder que, en no pocas veces, los efectos negativos de una conducta punible alcanzan a una pluralidad de personas. Dentro de estas, algunas pueden ser caracterizadas como víctimas y otras como terceros de buena fe y, para distinguir en cada caso si se trata de una u otra, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que:

“víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica –la titular del bien jurídico lesionado–, mientras que la categoría de perjudicado comprende a quienes sufren un daño como consecuencia de la comisión del delito –como los terceros de buena fe–”

6.4 El caso concreto.

Con tales bases legales y jurisprudenciales, la Sala encuentra que no le asiste razón al apelante por las siguientes razones:

Si bien es cierto que, como lo afirma el opugnador, no hay elementos que indiquen que Marlén Pardo Varela obtuvo el bien inmueble ubicado en la calle 138 D N° 154 A - 23, identificado con la matrícula inmobiliaria N° 50N-20243619, de manera ilícita, de allí simplemente se ratifica su condición de tercera de buena fe, sin que de ese hecho puedan derivarse las consecuencias jurídicas que pretende el recurrente.

Es que, según se explicó, la tensión que se genera entre los derechos de las víctimas y los terceros de buena fe debe resolverse en favor de aquellas, pues se encuentran protegidas constitucionalmente y cubiertas por la garantía del

restablecimiento de sus derechos. Y siendo ello así, del todo impertinentes resultan los argumentos del apelante cifrados en que su prohijada obtuvo el bien en cuestión actuando de forma diligente, con apego a la ley y cobijada por el principio constitucional de la buena fe, pues lo cierto es que el legítimo propietario del inmueble fue despojado de su pertenencia por la vía delictual, es decir, a raíz de una conducta punible, lo que activa en su favor la prerrogativa de que las cosas se regresen a su estado anterior, o lo que es lo mismo, que se restablezca a plenitud su derecho, como en efecto ocurrió cuando la *a quo* ordenó con acierto la cancelación de las anotaciones del folio de matrícula inmobiliaria atrás relacionadas.

(...)

Ello no significa, como se advirtió, que el tercero de buena fe quede desprotegido por el Estado y deba aceptar sin más el daño que ha sufrido o que se desconozcan sus derechos, pues, aunque al juez penal compete exclusivamente el restablecimiento de los derechos de las víctimas, el ordenamiento dispone de acciones civiles por medio de las cuales el tercero puede lograr la reparación de sus mejoras y la indemnización de los perjuicios a cargo del contratante incumplido, como lo es el proceso civil declarativo mediante el cual se puede

perseguir el reconocimiento de las mejoras efectuadas al bien ajeno.

En consecuencia, por no encontrar precedentes los reparos del opugnador, la Sala confirmará la providencia impugnada en lo que fue objeto de apelación.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA - De la imposibilidad de aplicar el descuento contemplado en el artículo 269 del C.P. al delito de acceso abusivo a un sistema informático.

... Entonces, necesario es colegir, en acuerdo con el apelante, que el artículo 269 del C.P. no es aplicable al delito de acceso abusivo a un sistema informático, por no ser una de aquellas que atentan contra el patrimonio económico...

[Rad. 110016000050201734012 01](#)

(15-06-2021)

Magistrado Ponente:

RAMIRO RIAÑO RIAÑO

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima contra la sentencia anticipada proferida el 22 de febrero de 2021,

mediante la cual el Juez 10 Penal Municipal de Bogotá condenó a Diego Alejandro Rivas Perdomo como autor del delito de *acceso abusivo a un sistema informático* agravado, en concurso homogéneo.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos reseñados en la imputación, replicados en la acusación y durante la sustentación del preacuerdo, fueron los siguientes: la Transportadora Internacional de Gas, TGI, es una empresa de servicios públicos mixta, cuyo objeto principal es la planeación, organización, diseño, construcción, expansión, ampliación, mantenimiento, operación y explotación comercial de sistemas de transporte y procesamiento de hidrocarburos. Dentro de su portafolio de servicios se destaca el transporte de gas natural.

TGI cuenta con aproximadamente 50 clientes, denominados "remitentes", a los cuales les transporta gas. Entre ellos se encuentran las sociedades "Sur Colombiana de Gas S.A." y "OP&S Construcciones", quienes, al igual que todas las empresas, solicitan diariamente la capacidad de gas contratada con el transportador que requieren

movilizar para el día siguiente. Para dicho proceso, TGI tiene dispuesto el software PLTG, plataforma utilizada para gestionar el proceso, denominado "nominación", que debe ceñirse a lo pactado contractualmente con los clientes o "remitentes".

Diego Alejandro Rivas Perdomo es uno de los ingenieros contratados por TGI para llevar a cabo el proceso de "nominación", coordinando y ejecutando el transporte de gas de la red nacional de gasoductos de TGI a través del usuario "Drivas" que le fue designado. Labor que desempeñaba en la carrera 9 N° 73-44 de esta ciudad.

Dentro del sistema PLTG, existe el "super usuario" denominado "EPICON", asignado al funcionario Édgar Enrique Picón Durán, uno de los encargados de las "renombraciones", es decir, de modificar o borrar las "nominaciones" realizadas por los clientes de TGI.

El 16 de agosto de 2017, OP&S Construcciones nominó una capacidad de gas de 42 MBTU para ser transportada el día siguiente. Ese mismo día, Diego Alejandro Rivas Perdomo, accediendo sin autorización al usuario "EPICON", le "renombró" la capacidad a dicha sociedad a 0 MBTU, dejándola sin capacidad de transporte para la fecha referida.

Idéntica actuación realizó el 17 de agosto de 2017 con relación a la capacidad de transporte de gas correspondiente al día 18 de agosto del mismo año.

Además, el 16 de agosto adelantó el mismo procedimiento con respecto a la sociedad Sur Colombiana de Gas S.A., "renombrando" su capacidad de transporte de gas de 229 MBTU a 59 MBTU. Actuación que repitió el día siguiente cuando renombró la capacidad de 452 MBTU a 282 MBTU.

Al "renombrar" las referidas cantidades, se liberó parte de la capacidad de transporte de gas, la cual fue luego transferida a la sociedad "Simer Colombia S.A.", que la adquirió en subasta a un precio inferior.

Todas las conductas se llevaron a cabo en la oficina de TGI, ubicada en la carrera 9 N° 73-44 de esta ciudad.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1 De acuerdo con la información remitida al Tribunal, el 25 de septiembre de 2018, ante el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, la Fiscalía General de

la Nación formuló imputación de cargos en contra de Diego Alejandro Rivera Perdomo por los delitos de *acceso abusivo a un sistema informático agravado*, en concurso homogéneo, y *transferencia no consentida de activos*, previstos en los artículos 269A, 269H numeral 3 y 269J del C.P., en calidad de *autor*, cargo que el imputado no aceptó. La Fiscalía no solicitó la imposición de medida de aseguramiento alguno.

3.2 La Fiscalía radicó escrito de acusación el 18 de octubre de 2018, documento que correspondió por reparto al Juzgado 10 Penal Municipal de esta ciudad, autoridad que adelantó diligencia de formulación de acusación los días 29 de julio y 5 de agosto de 2019

(...)

4. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

4.1. En sustento de su decisión, en lo que interesa a este pronunciamiento, el juzgador de primera instancia señaló que el procesado aceptó su responsabilidad de manera libre, consciente y voluntaria y que con los elementos aportados por la Fiscalía quedó demostrado que se cumplen los presupuestos para dictar sentencia condenatoria.

Luego, al dosificar la sanción penal, partió de la pena prevista en los artículos 269A y 269H numeral 3 del C.P., que según él corresponde a entre 72 y 210 meses de prisión. A partir de allí, obtuvo un ámbito de movilidad de 138 meses y uno concreto de punibilidad de 34,5 meses.

Después, se ubicó en el primer cuarto al no haberse imputado circunstancias genéricas de mayor punibilidad.

Una vez allí, se apartó del mínimo en cuantía de 8 meses con fundamento en que *"se ponderará la intensidad del dolo y la gravedad de la conducta para reprochar el comportamiento del procesado, quien abusando de la confianza depositada por la empresa para la cual laboraba, de los mismos clientes, como del sistema informático"*, para una suma de 80 meses de prisión, monto al que adicionó 6 meses por el concurso homogéneo de conductas punibles, para un total de 86 meses de prisión. La multa la tasó en 310 S.M.L.M.V.

A tales guarismos, redujo un 50% en aplicación del artículo 269 del C.P., en consideración a que el procesado reparó a la víctima, al momento de la actuación en que ello ocurrió y en aplicación de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicado N° 42.724 en la que *"consideró que en*

estos delitos se debe aplicar la rebaja de pena por indemnización integral, porque afectan el patrimonio económico", con lo que las penas definitivas resultaron ser de 43 meses de prisión y multa de 158 S.M.L.M.V.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación, en virtud del numeral 1° del artículo 34 y el inciso final del artículo 179 de la Ley 906 de 2004. Por consiguiente, pasará a resolver el asunto planteado por el recurrente, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

(...)

En la sentencia confutada, el juez, al dosificar la sanción penal, partió de la pena prevista en los artículos 269 A y 269 H numeral 3 del C.P., que según él corresponde a entre 72 y 210 meses de prisión. A partir de allí, obtuvo un ámbito de movilidad de 138 meses y uno concreto de punibilidad de 34,5 meses. Después, se ubicó en el primer cuarto al no haberse imputado circunstancias genéricas de mayor punibilidad.

Consignó como razones para apartarse en 8 meses del monto mínimo imponible (72 meses de prisión) el que *"se ponderará la intensidad del dolo y la gravedad de la conducta para reprochar el comportamiento del procesado, quien abusando de la confianza depositada por la empresa para la cual laboraba, de los mismos clientes, como del sistema informático"*, para una suma de 80 meses de prisión, monto al que adicionó 6 meses por el concurso homogéneo de conductas punibles, para un total de 86 meses de prisión. La multa la tasó en 310 S.M.L.M.V.

De esa manera, en lo que respecta a la pena de prisión, se encuentra que el juzgador erró al determinar los extremos punitivos para el delito de *acceso abusivo a un sistema informático agravado*, pues los calculó en 72 y 210 meses de prisión, cuando en verdad corresponden a 72 y 168 meses (cifras que se obtienen de aumentar la mitad a la pena mínima de 48 meses y las tres cuartas partes a la pena máxima de 96 meses, de conformidad con el artículo 269 H del C.P.); con lo que el cuarto mínimo, en el que correctamente se ubicó el *a quo*, se circunscribe entre los 72 y los 96 meses. De cualquier manera, el yerro no tuvo incidencia en la determinación de la sanción penal, pues el

juzgador partió del extremo mínimo que sí fue debidamente calculado.

(...)

6.3.2 De la imposibilidad de aplicar el descuento contemplado en el artículo 269 del C.P. al delito de acceso abusivo a un sistema informático.

Pues bien, para empezar, el artículo 269 de la Ley 599 de 2000 previene que *"el juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado"*.

Ahora, para que proceda la rebaja mencionada, como lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de junio de 2016, con radicado N° 46.038, se requiere: 1) que la conducta punible cometida sea una de aquellas que atenta contra el bien jurídico del patrimonio económico, 2) que se haya indemnizado de manera integral los perjuicios ocasionados a la víctima y 3) que dicha reparación se haya producido antes de que se emitiera el fallo de primer grado.

(...)

Por supuesto, una lectura simple y desprevenida del artículo 269A del C.P., que regula el delito de *acceso abusivo a un sistema informático*, permite concluir que las razones expuestas por la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia no son aplicables al punible en mención, pues este no cobija en forma alguna un atentado en contra del patrimonio económico y más bien se refiere del todo a un supuesto de hecho que afecta de forma exclusiva la protección de la información y de los datos. El tipo penal en comento dispone:

"Acceso abusivo a un sistema informático. El que, sin autorización o por fuera de lo acordado, acceda en todo o en parte a un sistema informático protegido o no con una medida de seguridad, o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Así, es más que claro que dicha descripción normativa no coincide en forma alguna con uno cualquiera de los atentados contra el patrimonio económico contemplados en el título VII del C.P. o

aun con los tipos penales pluriofensivos consagrados en el capítulo II del título VII Bis *idem* (*hurto por medios informáticos y semejantes y transferencia no consentida de activos*), pues alude solamente al ingreso no autorizado a un sistema informático protegido, sin referirse al apoderamiento de un activo o cosa mueble ajena o la obtención de un provecho económico en desmedro del patrimonio ajeno.

Entonces, necesario es colegir, en acuerdo con el apelante, que el artículo 269 del C.P. no es aplicable al delito de *acceso abusivo a un sistema informático*, por no ser una de aquellas que atentan contra el patrimonio económico, por lo que la Sala modificará la decisión confutada para eliminar el descuento otorgado por el *a quo* con la indebida aplicación de la referida rebaja, por lo que las penas definitivas de prisión y multa se fijarán en 86 meses de prisión y 600 S.M.L.M.V.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Agravada: le corresponde al operador judicial definir en cada caso si se dan las condiciones que justifican la mayor penalización

... Esta tipología no es excluyente con otras. Se trata, entre otras situaciones, de agresiones a la moral de la mujer, su autonomía, desarrollo personal, y se reproduce a través de conductas de intimidación, desprecio, humillación, insultos, amenazas, etc.

[Rad. 11001610234720161047401](#)

(17-08-2021)

Magistrado Ponente:

LEONEL ROGELES MORENO

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ASUNTO

El tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia

proferida el 1º de julio de 2020, mediante la cual el Juzgado 3º Penal Municipal de Conocimiento de esta ciudad condenó a Raúl Andrés Guchuvo Torres como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

HECHOS

Según lo expuso la fiscalía en el escrito de acusación, el 20 de julio de 2016, entre las 8:00 y 9:00 de la noche, en la Carrera 16B N° 116-40 de esta ciudad, Raúl Andrés Guchuvo Torres agredió a su compañera permanente Yeimi Liliana Mora Arroyo, ante una exigencia que esta le hizo. Dicha afrenta consistió en dos bofetadas, un puño en el ojo izquierdo –mientras empuñaba unas llaves-y una zancadilla con la cual la lanzó al En ese momento, Guchuvo Torres cerró la puerta principal de la residencia con el fin de que Mora Arroyo no saliera, por lo que atemorizada se encerró en una habitación y llamó a una amiga, la cual dio aviso a la policía, quienes acudieron al lugar.

El Instituto de Medicina Legal le dictaminó 101 y 252 días de incapacidad provisional.

ACTUACIÓN

El 21 de julio de 2016, ante el Juzgado 75 de Penal Municipal de Control de Garantías de esta ciudad, la fiscalía le formuló imputación a Raúl Andrés Guchuvo Torres por el delito de violencia intrafamiliar agravada, previsto en el inciso 2º del artículo 229 del Código Penal, cuyos cargos no aceptó. El ente acusador no solicitó la imposición de medida de aseguramiento.

El 16 de septiembre siguiente, el ente persecutor radicó escrito de acusación y el 8 de noviembre de 2016, ante el Juzgado 3º Penal Municipal de Conocimiento, se realizó la audiencia de acusación.

El proceso continuó su trámite normal hasta la realización del juicio oral los días 27 de noviembre de 2017 y 25 de febrero de 2020, en los cuales se practicaron las pruebas previamente decretadas, y luego de clausurada la etapa probatoria y escuchados los alegatos de conclusión, el juzgado emitió sentido del fallo condenatorio y corrió el traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

El 1º de julio de 2020 se profirió sentencia, la cual fue apelada por el defensor.

(...)

Al momento de individualizar la pena, encontró que la norma infringida establecía una sanción de 48 a 96 meses de prisión, los cuales incrementó de la ½ a las ¾ partes por la agravante del inciso 2º, para fijar unos extremos punitivos de 72 a 168 meses de prisión y le impuso la cifra menor debido a que se trataba de un infractor primario.

En consecuencia, lo condenó a 72 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición consagrada en el artículo 68 A del Código Penal y ordenó librar la correspondiente orden de captura

CONSIDERACIONES

En virtud de que el fallo objeto de la presente alzada fue proferido por un juez penal municipal de este distrito judicial, la corporación es competente para resolverla, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Debido a que son dos los puntos cuestionados, de conformidad con el principio de prioridad⁷, el tribunal debe analizar primero lo atinente a la nulidad argüida por la defensora; y posteriormente, de ser necesario, lo concerniente a la valoración probatoria efectuada por el juzgado de conocimiento para condenar a Guchuvo Torres.

(...)

Como el recurrente solicitó invalidar la actuación, el estudio que realice esta corporación debe orientarse a verificar que las situaciones alegadas superen los principios que rigen en materia de nulidades y que han sido desarrollados jurisprudencialmente en los siguientes términos:

*"...Estos principios han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala, de la siguiente manera: **Taxatividad**: significa que solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. **Acreditación**: que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. **Protección**: la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. **Convalidación**: la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto*

*perjudicado. **Trascendencia**: quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento..."*

La argumentación del impugnante no tiene asidero, ya que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia, para que se establezca la inactividad del abogado, se requiere que el profesional del derecho encargado de velar por los intereses del acusado adopte una postura que ponga de manifiesto, de forma incontrovertible, su ignorancia, incompetencia o falta de capacitación en relación con las reglas y principios que orientan la Ley 906 de 2004.

Al respecto, la Sala de Casación Penal, ha señalado:

"...Precisamente sobre el tema ya la Sala¹⁰ ha reconocido que aunque después de entrar en vigencia la Ley 906 de 2004, algunos profesionales no se han informado suficientemente sobre los principios y vicisitudes propias de cada una de las audiencias y actuaciones establecidas en dicha legislación, no por ello puede afirmarse que su intervención en procesos adelantados conforme al sistema penal acusatorio comporta invalidación del

trámite por violación del derecho a la defensa técnica.

Será necesario, dijo la Sala en el mencionado antecedente, que en cada caso concreto se establezca si su desconocimiento o ignorancia tuvo o no injerencia cierta y efectiva en las decisiones cuestionadas, pues para conseguir la declaratoria de nulidad es preciso acreditar que la anomalía denunciada tuvo incidencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), dado que el recurso... no puede sustentarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto...."

(...)

La máxima corporación también ha indicado que, para que una actividad defensiva pueda tildarse de inidónea y erigirse eventualmente en motivo de nulidad por desconocimiento del derecho a una asistencia técnica calificada, es necesario acreditar que la actuación cumplida por quien asumió el encargo fue errática, al punto que incidió negativamente en el ejercicio del derecho de defensa y comprometió los resultados de la actuación.

(...)

De otro lado, el hecho de que la defensora no se hubiera opuesto a las solicitudes de la fiscalía, tampoco significa falta de defensa como lo señaló el apelante, toda vez que, como se anotó, se trató de una actitud acorde con su actividad profesional y estrategia defensiva.

Ahora, si bien la profesional del derecho en su solicitud probatoria, hizo referencia a la causal de ausencia de responsabilidad descrita en el numeral 10° del artículo 32 del Código Penal, se trató de un error involuntario, ya que fue clara en señalar que con sus pruebas daría a conocer la existencia de un ambiente violento entre el procesado y su compañera permanente, como también la presencia de una legítima defensa o ausencia de dolo en los hechos.

Finalmente, pese a que se cuestionó que el recurso de apelación formulado por el defensor que asistió a la audiencia de decreto de pruebas fue declarado desierto, esa circunstancia tampoco se traduce en afectación al derecho de defensa, toda vez que, como antes se señaló, el despacho accedió al decreto de la mayoría de las pruebas solicitadas,

con las cuales el profesional del derecho tenía la posibilidad de sustentar su teoría del caso.

En consecuencia, la nulidad deprecada deviene improcedente.

(...)

El delito por el cual fue declarado responsable Guchuvo Torres se encuentra tipificado en el artículo 229 del Código Penal, e incurre en él quien maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar. Si el autor la ejecuta en contra de una mujer, concurre la agravante contemplada en el inciso 2° de la citada norma.

La Corte Constitucional ha definido la violencia intrafamiliar como:

"...todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas

que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica.”

Respecto de este tema, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“...el propósito del legislador, al tipificar esa conducta como delito, es amparar la armonía doméstica y la unidad familiar, sancionando así penalmente no solo el maltrato físico sino el psicológico infligido sobre algún integrante de la familia. (...)

De manera pues que, para imputarlo, la Fiscalía tiene la carga de demostrar que (i) tanto agresor como víctima hacen parte de un mismo núcleo familiar, ya sea que estén unidos por un vínculo de consanguinidad, jurídico o por razones de convivencia, y (ii) se ha infligido un maltrato físico o psicológico a uno de ellos.

(...)

La violencia de género está constituida por expresión de conductas agresivas que desarrolla el hombre contra la mujer en el contexto de las relaciones de pareja, las cuales pueden adoptar diversas formas, generalmente comienza con celos e incluso actitudes protectoras y paulatinamente

dichos actos van incrementando su intensidad y frecuencia, al punto que, pasados algunos años, se genera gran riesgo de mortalidad para las mujeres. Este tipo de agresiones conllevan un atentado contra la integridad de la mujer y la afecta en sus sentimientos, sus emociones, sus relaciones afectivas, familiares y sociales, su sexualidad, etc. dejando una profunda huella.

(...)

Pese a que el censor no acepta la existencia de las agresiones físicas sufridas por Yeimi Liliana Mora Arroyo, su realidad resulta incontrovertible, a partir de los testimonios de la víctima y de la médico legista Afifi Alonso, con quien se introdujeron los informes técnicos médico legales de lesiones no fatales suscritos por ella.

Ahora, si bien el defensor reprochó que la perito de medicina legal no precisó la clase de instrumento usado en la ejecución de la lesión, lo cierto es que, al respecto, la testigo fue clara en señalar que el Instituto de Medicina Legal “no establece elementos causales, solo podemos establecer los mecanismos a través de los cuales pudo haberse generado el trauma (Sic)”²², por lo que, en ese sentido, no le asiste razón al impugnante.

En todo caso, la testigo, de manera clara, explicó que el mecanismo traumático de lesión era corto contundente, el cual, desde el punto de vista médico legal, es un objeto que se caracteriza por tener filo y masa, “en este caso podría ser cualquier elemento que en su parte distal tenga filo que corte, y en la otra que tenga masa que genere una lesión por fuerza”, características que coinciden con el relato de la víctima, en cuanto a que el acusado le propinó un puño mientras empuñaba unas llaves.

(...)

Bajo esta perspectiva, los argumentos del recurrente no tienen vocación de prosperidad y, contrario a su pretensión, se impone ratificar la sentencia censurada.

FRAUDE PROCESAL - Se configura: mediante la inducción en error al Juez Civil, en proceso ejecutivo.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba pericial: imposibilidad de que el perito asista a la audiencia de juicio, excepcionalmente puede acudir otro o elaborarse un nuevo informe

[Rad. 1001600004920121261601](#)

(23-07-2021)

Magistrado Ponente:

LEONEL ROGELES MORENO

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ASUNTO

La sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor, contra la sentencia proferida el 16 de junio de 2021, a través de la cual

el Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, condenó a Jorge Enrique Toro Páez como autor del delito de fraude procesal.

SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos génesis de este proceso, se dieron a conocer en virtud de denuncia formulada por Ricardo Jairo Cubides González en contra de Jorge Enrique Toro Páez en la que, entre otras cosas, expuso que por retaliación al haber retirado a este último de la administración de la compañía F.A.S.E Cubides González y C.I.A. S en C., el acusado presentó demanda ejecutiva singular de mayor cuantía en su contra, a la que anexó el pagaré N° 001 del 11 de octubre de 2011 por la suma de \$210.000.000, que resultó apócrifo.

ACTUACIÓN

El 4 de agosto de 2015 ante el Juzgado 32 de Control de Garantías de Bogotá, la titular de la acción penal formuló imputación a Toro Páez como presunto autor de los delitos de fraude procesal en concurso con destrucción, supresión u ocultamiento de documento privado y falsedad en documento privado¹, cuyos cargos no aceptó. El

ente acusador no solicitó imposición de medida de aseguramiento.

(...)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En consecuencia, sentenció a Jorge Enrique Toro Páez por el punible de fraude procesal a 72 meses de prisión, multa de 200 s.m.m.l.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 60 meses.

En cuanto a los mecanismos sustitutivos de la pena, expuso que no se cumple con el requisito objetivo para la concesión de la suspensión condicional de su ejecución, pero sí aquellos para la prisión domiciliaria, la cual concedió, previa suscripción del acta de compromiso y la constitución de una caución prendaria de 1 s.m.m.l.v.

CONSIDERACIONES

En virtud de que el fallo objeto la alzada fue proferido por un juzgado penal del circuito de este distrito judicial, la corporación es competente para

resolver la apelación formulada en su contra, de acuerdo con el numeral 1° del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal.

En atención al principio de limitación y como las discrepancias del recurrente se centraron exclusivamente en el análisis probatorio efectuado por el juzgado de conocimiento para condenar a Toro Páez, a la sala le corresponde realizar el respectivo estudio a efecto de verificar lo atinado de la sentencia censurada.

De conformidad con los artículos 7º, 372 y 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir sentencia condenatoria, debe existir en el operador judicial el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal acusado, basado en las pruebas debatidas en el juicio, aunque el mismo no podrá fundarse exclusivamente en pruebas de referencia.

(...)

En lo que atañe al informe de laboratorio presentado por el ente acusador, éste se incorporó con el testigo Diomarid Medina Hernández, el cual fue solicitado por la fiscalía al C.T.I. como perito homologado de Edna Marcela Castro Rojas ya que la

misma, para aquel momento, ya no estaba adscrita a esa entidad.

Aunque el defensor, en la alzada se opuso a esa homologación porque no se acreditó el fallecimiento o la imposibilidad de que esa deponente acudiera al juicio, se trata de un acto que aprobó en la audiencia del 22 de enero de la presente anualidad, toda vez que a récord 3:04:39, el fiscal anunció dicha situación y pidió se aceptara en tal calidad al testigo Medina Hernández, ante lo cual, la jueza indagó con la defensa si presentaba alguna oposición, a lo que respondió "ninguna".

En esas condiciones, el citado deponente se presentó en la vista pública, y no puede ahora el recurrente censurar esa actuación porque lo cierto es que la convalidó y su oposición la realizó de manera tardía.

Sobre la acreditación y autenticación de documentos, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

"(...) el Código de Procedimiento Penal prevé una serie de mecanismos para garantizar que las evidencias y elementos materiales probatorios son auténticos. Dentro de ellos se encuentran:(i)

recolección técnica; (ii) debido embalaje; (iii) identificación; (iv) rotulación inequívoca; (v) cadena de custodia; (vi) acreditación por medio de testigos; (vii) reconocimiento o autenticación, entre otros.

Como es apenas obvio, si alguno de estos recursos para garantizar la autenticidad, integridad y mismidad de un medio de prueba falla, este pierde poder de convicción porque nadie le está garantizando al juez que lo que allí se está mostrando es lo que se dice que es."

El cambio de perito, como en el asunto que se examina, ha sido autorizado por dicha colegiatura en los siguientes términos:

"(...) si bien el actual ordenamiento procesal penal exige que sea el mismo profesional que practica la experticia el que concurra al juicio oral para ofrecer las explicaciones inherentes a su dictamen, de tal suerte que ante la imposibilidad física de asistir, el juez se sirva de ayudas audiovisuales y de las medidas necesarias para compeler al profesional para que comparezca al juicio, también admitió que en casos excepcionales, el juzgador como director del proceso, permita que otro experto realice una nueva valoración y concurra a la audiencia con el referido propósito e incluso, que

sea un perito distinto el que interprete y de cuenta del informe de su predecesor. Así lo expresó esta Corporación:

"(...)

Empero, si bien, el peritaje como prueba reclama siempre de la presencia de un experto en la audiencia de juicio oral –por regla general el mismo que realizó el informe, porque así lo demanda la ley y la naturaleza misma de lo obligado referir ante el juez y las partes–, para que explique los hallazgos, exámenes, técnicas y conclusiones a las que se llega, resultando inane la sola presentación del informe, es posible, por vía excepcional, que el perito no sea necesariamente aquel encargado de ejecutar directamente el examen y elaborar el consecuente informe, pues, en determinados eventos, como lo expone Chiesa, cuando se advierte que lo consignado en el documento hace parte del tipo de información que el experto utiliza para su trabajo, nada obsta para que persona distinta acuda a la audiencia de juicio oral en aras de soportar conclusiones pertinentes para el objeto del proceso.

Y ello, cabe anotar, no opera exclusivamente para la práctica o el conocimiento médico, sino respecto

de cualquier arte o ciencia interesante al derecho penal.

Estima la Sala, bajo estos mismos presupuestos argumentales, que en casos excepcionales, referidos a la imposibilidad absoluta de que el perito pueda rendir su versión en audiencia pública –ha fallecido, se ignora su paradero, no cuenta ya con facultades mentales para el efecto, solo por vía enunciativa en el ánimo de citar ejemplos pertinentes–, y a la pérdida o desnaturalización del objeto sobre el cual debe realizarse el examen o experticia, es posible que acuda a rendir el peritaje una persona diferente de aquella que elaboró el examen y presentó el informe"

(...)

Sobre la prueba pericial, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

"como cualquier otra, está sujeta al cumplimiento de un debido proceso, que incluye las siguientes fases:

(...)

d. En juicio oral, el perito deberá comparecer a rendir interrogatorio, durante el cual, en primer lugar, se establecerá su condición de experto en la respectiva materia, lo cual dependerá de sus

conocimientos teóricos y prácticos, así como del manejo de los instrumentos o medios empleados. Una vez hecho lo anterior, el perito deberá explicar como mínimo: (i) los «principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis», (ii) el grado de aceptación de los mismos en la comunidad científica, (iii) los «métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso», y (iv) «sobre si en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza». (art. 417 C.P.P.)

Estas reglas del interrogatorio al perito, permiten concluir, como se dijera en la SP1557-2018, may. 9, rad. 47423, que:

... los peritos comparecen al juicio oral a explicar unas determinadas reglas o principios técnico-científicos, que sirven de fundamento a sus conclusiones frente a unas situaciones factuales en particular. Igualmente, deben precisar el nivel de probabilidad de la respectiva conclusión, que, a manera de ejemplo, suele ser más alta en los exámenes de ADN que en algunos conceptos psicológicos. Del experto se espera que, en cuanto sea posible, traduzca al lenguaje cotidiano los aspectos técnicos, de tal suerte que el Juez: (i) identifique y comprenda la regla que permite el

entendimiento de unos hechos en particular; (ii) sea consciente del nivel de generalidad de la misma y de su aceptación en la comunidad científica; (iii) comprenda la relación entre los hechos del caso y los principios que se le ponen de presente; (iv) pueda llegar a una conclusión razonable sobre el nivel de probabilidad de la conclusión; etcétera.

Al examinar el correspondiente audio, se constató que la condición de experto en grafología de Diomarid Medina Hernández se acreditó por el juzgado, ya que sobre los estudios realizados en esa materia, informó haber laborado por más de 15 años en tal calidad al interior de la fiscalía y no tiene sanciones por esa actividad.

Posteriormente, aseveró que está de acuerdo con el informe que elaboró su excolega Edna Marcela Castro Rojas, ya que ésta acató el método, los principios y la técnica que normalmente se utilizan en el C.T.I.

(...)

Sobre el adecuado entendimiento del fraude procesal, la Corte Suprema de Justicia señaló: *El fin último del fraude procesal es, entonces, el de obtener una declaración (judicial o administrativa)*

ilícita. Para ello, el sujeto activo ha de desplegar una conducta inductora en error, cifrada en valerse de un instrumento fraudulento, apto o idóneo -en abstracto- para provocar en el sujeto pasivo -servidor público con facultad decisoria- una convicción errada que puede ser determinante para que resuelva un asunto contrariando la ley, entendida, desde luego, en sentido amplio. El principio de legalidad exige que la actuación de los órganos del Estado, máxime al decir el derecho, se lleve a cabo con estricta sujeción al ordenamiento jurídico, como se extrae de los art. 1º, 4º, 6º, 29, 121, 123, 209 y 230 de la Constitución. De ahí que se criminalice el comportamiento de quien, valiéndose del fraude, atenta contra las bases con que todo servidor público ha de adoptar decisiones (con sujeción a la Constitución y la ley), para implantarle una convicción errada (error intelectual) que puede conducir a una determinación ilegal.

(...)

En consecuencia, no existe duda de que el procesado utilizó esa demanda como un medio engañoso, al estar soportada en un título valor espurio, y con la cual obtuvo a su favor el mandamiento de pago requerido que, según el

denunciante, lo afectó con el embargo de su aeronave y una cuenta bancaria.

Pero como se probó que esa orden se fundamentó en un pagaré adulterado, se levantaron las medidas y se declaró probada la excepción de no haber sido el demandado quien suscribió el título valor.

Esto corrobora que el acusado buscaba alterar la verdad ontológica, para lo cual indujo en error al operador de justicia civil, al relacionar un hecho apartado de la realidad con la intención de obtener en su favor el pago de una obligación inexistente, para lo cual utilizó el medio engañoso de la demanda que, al estar soportada en el título valor espurio, aparentaba tener aptitud de ser un instrumento idóneo para tal propósito, y tenía nexos con la facultad decisoria del juez.

(...)

En este contexto, ningún error se advierte en la apreciación de las pruebas realizadas por el juzgado, ya que las de cargo fueron bastante sólidas para dar al fallador el conocimiento más allá de toda duda, no solo de la conducta punible realizada, sino también de la responsabilidad de Toro Páez, lo cual impone la ratificación del proveído censurado.

TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Dosis personal: implica que la condición de enfermo de un sujeto por tratarse de un adicto o un consumidor no lo exonera de responsabilidad penal si la cantidad portada a pesar de tener la finalidad del consumo es exagerada, o es acompañada de otros propósitos ilícitos como los ya citados.

[Rad. 11001600001320191128601](#)

(13-07-2021)

Magistrado Ponente:

LEONEL ROGELES MORENO

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ASUNTO

El tribunal resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2020, mediante la cual el Juzgado Doce Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá condenó a Darwin Ovidio

Almanza Mora, como autor del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

El 16 de septiembre de 2019, a las 23:42 horas, aproximadamente, uniformados de la Policía Nacional que realizaban labores de patrullaje por el sector de la Calle 1ª con Carrera 25 barrio Santa Isabel de Bogotá, observaron a un sujeto, quien al notar la presencia policial se mostró nervioso, por lo que le solicitaron un registro.

En ese procedimiento, le hallaron, a quien se identificó como Darwin Ovidio Almanza Mora, una bolsa plástica transparente, en cuyo interior tenía 90 papeletas, las cuales contenían una sustancia pulverulenta que, por sus características de olor y color, se asemejaba al bazuco. También le fueron encontrados 50 billetes de \$2000.

Al ser sometida a prueba de identificación preliminar –PIPH– dicha materia arrojó positivo para cocaína con peso neto de 36 gramos.

ACTUACIÓN

El 18 de septiembre de 2019, ante el Juzgado Ochenta y Uno Penal de Garantías de esta ciudad se legalizó la captura de Almanza Mora, a quien la fiscalía le imputó el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tipificado en el artículo 376 inciso 2º del Código Penal, verbo rector “llevar consigo”, cuyo cargo no aceptó. El ente acusador no solicitó imposición de medida de aseguramiento.

El 6 de diciembre siguiente la fiscalía radicó escrito de acusación y, en la audiencia del 21 de enero de 2020, ante el Juzgado 12 Penal del Circuito de Conocimiento, le endilgó la misma conducta.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado, luego de efectuar el análisis de las pruebas recopiladas en el juicio oral, concluyó que la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado estaban probadas con los elementos suarios allí recaudados.

Señaló que el policial Adriano José Hernández Correa dio cuenta de las circunstancias que rodearon la captura de Almanza Mora y de la incautación de la sustancia que portaba, la cual, por

medio de estipulación probatoria, se estableció que correspondía a cocaína con peso neto de 36gramos.

Adujo que, de acuerdo con los medios de pruebas allegados, no existió duda que la cantidad de sustancia incautada al procesado dejaba ver un actuar doloso y un indicio grave de responsabilidad, dado que en manera alguna los 36 gramos de estupefacientes podrían justificarse en un consumo personal, aunado a la desproporcionada cantidad de papeletas -90-lo cual es utilizado por los expendedores de droga para facilitar su comercialización y el dinero encontrado en denominación que permitía inferir dicha actividad.

Agregó que de ningún medio de prueba se infiere que Almanza Mora es consumidor, según lo pretendió justificar la defensa.

Recordó que el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes ha sido catalogado como un delito de peligro abstracto y la cantidad de la sustancia es uno de los "determinantes" en el estudio de la antijuricidad.

En consecuencia, lo declaró responsable y lo condenó a 64 meses de prisión, multa de 2 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso.

Como se trata de un delito previsto en el artículo 68A del Código Penal, negó los mecanismos sustitutivos de la pena y ordenó librar la correspondiente orden de captura.

(...)

CONSIDERACIONES

En virtud de que el fallo objeto de la presente alzada fue proferido por un juzgado penal del circuito de este Distrito Judicial, la corporación es competente para resolver la apelación, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Como las discrepancias planteadas por el recurrente se centraron exclusivamente en el análisis probatorio acerca de la responsabilidad del enjuiciado, corresponde a la sala realizar el respectivo estudio, a efecto de verificar lo atinado de la sentencia censurada.

El delito consagrado en el artículo 376 del Código Penal se estructura, cuando la persona, sin permiso de autoridad competente introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca,

adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, en cantidad superior a lo dispuesto sobre dosis personal.

(...)

Lo anterior, se infiere de la manera en que se encontraba fraccionada la materia, esto es, en 90 papeletas, lo cual se presta para su fácil comercialización, de suerte que la portaba no simplemente con la intención de consumirla, ya que, de ser así, no tenía por qué llevar ese número de porciones.

De otra parte, no existe medio probatorio que acredite, siquiera sumariamente, que David Ovidio Almanza es adicto o consumidor de ese alcaloide, para argüir una posible dosis de aprovisionamiento, ya que si bien el defensor aseguró que a partir del testimonio de Wilkel Almanza Mora –su hermano– se acreditó dicha condición, este no tiene la contundencia necesaria para desdibujar la conducta ejecutada por el acusado.

En efecto, dicho ciudadano narró que desconocía la actividad a la que se dedicaba su consanguíneo, al que en ocasiones observaba en buenas condiciones y bien vestido y, en otras, muy descuidado, aunado a que desaparecía por temporadas. Refirió su

condición de adicto a estupefacientes desde hacía aproximadamente 15 años, para lo cual recibió tratamiento en una fundación, y que no tenía conocimiento de cómo aquel obtenía dinero para su subsistencia, ya que solo lo observó en algunas ocasiones pidiendo monedas con un perro en los semáforos.

Sin embargo, esa eventual condición no se traduce en imposibilidad de distribución, situación por la cual le corresponde a la judicatura verificar las circunstancias modales de cada caso, como también los medios de prueba allegados, con el fin de determinar si la sustancia no solo era para consumo, sino para distribuir a otras personas.

Al respecto, el órgano de cierre en lo penal señaló:

(...) Lo anterior implica que la condición de enfermo de un sujeto por tratarse de un adicto o un consumidor no lo exonera de responsabilidad penal si la cantidad portada a pesar de tener la finalidad del consumo es exagerada, o es acompañada de otros propósitos ilícitos como los ya citados.

En asuntos como este en el que pueden coexistir las dos calidades tanto la de adicto como de distribuidor o comerciante de la droga, la Corte y la justicia no pueden cohonestar que precisamente la enfermedad se utilice como mampara o pretexto

para delinquir, esto es, que bajo el supuesto de portar dosis compatibles con el propósito o necesidad de consumo, también queden amparadas cantidades destinadas con fines de comercialización, porque éstos últimos procedimientos han de ser perseguidos penalmente con la consecuente sanción, dada la efectiva lesión de los bienes jurídicos protegidos.

En este sentido, la Corte avala la consideración del fallador que no es lo mismo una cantidad de sustancia estupefacientes así sea mínima en manos de un consumidor o fármaco dependiente para su propio uso, que esa sustancia en la misma cantidad y proporción en poder de una persona que la conserva o porta con fines de venta, ámbito último que se demostró ante el hallazgo de elementos propios utilizados para su distribución, como las bolsas plásticas pequeñas, así como el dinero hallado en la cama del procesado."

(...)

Por lo tanto, no le asistió razón al recurrente cuando aseguró que el acusado portaba la materia para su consumo personal, lo cual se traduciría en atipicidad, toda vez que, además de tratarse de una considerable cantidad, la situación de consumidor debe ser debidamente acreditada y aquí no lo fue; y

la sola manifestación del hermano del aquel no es suficiente para ello, entre otras razones, porque no fue claro y coherente en sus afirmaciones.

En todo caso, de haberse contado con la prueba científica, tampoco sería de mucha utilidad frente a la cantidad de materia incautada, toda vez que como se anotó, llevaba una superior en treinta y cinco (35) veces a la legalmente prevista como dosis para uso personal, incluso para considerar razonablemente que se trataba de la porción que podía necesitar para su consumo, conocida como dosis de aprovisionamiento.

En este contexto, ningún error se advierte en la valoración probatoria realizada por el juzgado, lo cual impone la ratificación del fallo censurado.

JUAN CARLOS ARIAS LÓPEZ
Presidente

JULIAN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN
Vicepresidente

JAVIER RICARDO DIAZ GUAMÁN
Relator