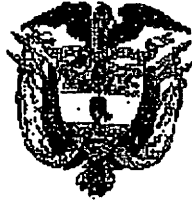


REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO
DE CONOCIMIENTO

Gachetá, Cundinamarca, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

C.U.I. No. 252976000414201580041

Procesado: Graciela Vivas Muete y Norberto Hely Calderón

Delito: Falso testimonio

Sentencia de Primera Instancia No. 029-2022

I. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el Despacho a dictar sentencia en este caso, una vez aprobado el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía Seccional de Gachetá y los investigados **GRACIELA VIVAS MUETE** y **NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA**, quienes aceptaron los cargos por el delito de **FALSO TESTIMONIO**, en calidad de autores, con aplicación de la pena prevista para la complicidad.

II. ASPECTO FÁCTICO

En el acta de preacuerdo, los hechos se encuentran relatados de la siguiente forma: <<“Se tiene que de conformidad con la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Gachetá, donde finalizando el juicio oral, el señor Juez profirió sentencia de carácter condenatorio de fecha 9 de diciembre de 2011, donde se indica que la mencionada investigación que se adelantó en contra de **ARISTIDES GARCÍA BOHORQUEZ**, por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO**, en uno de sus apartes de dicha decisión, **NUMERAL SEXTO** impulsa copias, donde se indica textualmente “...De lo pertinente, con destino a la Fiscalía Seccional de Gachetá, para que se sirva investigar el presunto **FALSO TESTIMONIO** en que pudieron haber incurrido el señor **NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA** y la señora **GRACIELA VIVAS MUETE** dueños del establecimiento público (tienda), quienes incurrieron en contradicciones, conforme lo pidió la Fiscalía Seccional de Gachetá y el señor representante del Ministerio Público, una vez en firme esta sentencia (...).

Así mismo trae a colación que los hechos que generaron la presente investigación sucedieron el pasado 9 de octubre de 2004, cuando los muchachos “...HERSON LELIBEY URREGO ACOSTA, JOSE VIDAL GONZALEZ URREGO y GUILLERMO ERNESTO BERMÚDEZ DUEÑAS se encontraban departiendo unos tragos en el establecimiento público

(tienda) de propiedad de NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA y GRACIELA VIVAS MUETE, ubicado en el caserío de "Palomas", inspección "Los Alpes" jurisdicción del municipio de Gachalá (Cundinamarca) y en el momento en que se hallaban cerca al orinal situado en la esquina exterior del inmueble donde funcionaba el negocio, les causaron la muerte a los tres (3) muchachos, como consecuencia de varios disparos ejecutados con armas de fuego..."

Audiencia Pública que se realizó en 4 sesiones ("...23 de agosto, 28 de septiembre, 27 de octubre y 24 de noviembre de 2011) ..." se reciben declaraciones de "...GRACIELA VIVAS MUETE (audio 4, pista 1 record: 03:00 y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA (audio 5, pista 1 record: 2:20), dueños de establecimiento público (tienda), donde estaban tomando los tres (3) muchachos, les consta sobre los homicidios; pero, no han sabido quienes les causaron la muerte, porque en el momento de los disparos se encontraban en el interior del inmueble donde funcionaba el negocio...", de otra parte en la presentación de alegatos por parte del señor Fiscal hizo referencia a las declaraciones de GRACIELA VIVAS MUETE y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA, solicitó la compulsión de copias. En el mismo sentido el señor Procurador hizo mención "... al señor NORBERTO, quien en la audiencia pública pretendió mentir y por ello, solicitó compulsación de copias para él para su esposa, con el fin de investigarlos por el delito de FALSO TESTIMONIO..." igualmente se señala en folio 23 "...OSCAR MAURICIO ROJAS en su testimonio rendido en la audiencia pública celebrada el 27 de octubre de 2011 afirmó "después de salir de la mina regresé de nuevo allí y hablé con don NORBERTO y le dije que iba a trabajar que estaba saliendo esmeraldas, entonces él dijo que tocaba que llamara a don HECTOR, en esas estaba ARISTIDES allá, sucedió que esa tarde yo llegué y me quedé donde doña GRACIELA..."

Ahora a folio 23 de la sentencia en comento, se tiene que la señora GRACIELA VIVAS MUETE y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA, dueños de la tienda, la primera "...en la audiencia pública aseveró que al momento de escuchar como 15 disparos ella se encontraba dentro del negocio, donde nadie había y por ello, no pudo observar quien ejecutó los disparos. Advirtiéndole que esa noche no observó a ARISTIDES GARCÍA BOHORQUEZ en su negocio (audio 4, pista 1, record: 11:40 y 15:22), a sabiendas que OSCAR MAURICIO ROJAS, fue enfático en afirmar que la noche de los acontecimientos GARCÍA BOHORQUEZ, se encontraba tomando en el interior de la tienda de doña GRACIELA con un tal PEDRO ALONSO...". Igualmente hace alusión respecto de NORBERTO HELY "... afirmó que la noche de los hechos estaba durmiendo por encontrarse en estado de embriaguez y por ende, no escuchó los disparos y solo hasta el día siguiente llegó a saber de la muerte de los tres jóvenes, sin llegar a saber quién les causó la muerte y tampoco escuchó comentarios al respecto; además, refirió que el día y parte de la noche de los acontecimientos no observó a ARISTIDES (audio 5, pista 1 record: 08:37, .9:20. 09:57 y 13:36): sin embargo el mismo NORBERTO HELY, le informó al funcionario del C.T.I. de Gachetá, que esa noche se encontraba un poco borracho y encontrándose recostado escuchó los disparos..." de lo

anterior se hizo necesario por parte del Juzgado "...requirió al testigo para que contestara la pregunta y a pesar de ello, no suministro respuesta alguna (audio 5, pista 1, record: 36:48)."

III. IDENTIDAD DE LOS INVESTIGADOS

Se trata de **GRACIELA VIVAS MUETE**, identificada con la cédula de ciudadanía 20.572.251 expedida en Gachalá, Cundinamarca, donde nació el 7 de noviembre de 1965, con 57 años de edad, hija de Urbano Vivas Muete y María Elena Muete (fallecidos), estado civil unión libre, nivel educativo primaria, de oficio comerciante, residente en la carrera 87 H No. 42 F – 51 Sur de Bogotá, teléfono 3107969100.

El señor **NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA**, identificado con la cédula de ciudadanía 79.450.580 expedida en Gachalá, Cundinamarca, donde nació el 31 de agosto de 1967, con 55 años de edad, hijo de Julio Aníbal Calderón y Edelmira Chitiva (fallecidos), estado civil unión libre, nivel educativo primaria, de oficio comerciante, residente en la carrera 87 H No. 42 F – 51 Sur de Bogotá, teléfono 3203023742.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Por los hechos relacionados en precedencia, el 13 de mayo de 2022 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá con función de control de garantías, se celebró la audiencia de formulación de imputación contra **GRACIELA VIVAS MUETE** y **NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA** por el delito de **FALSO TESTIMONIO** previsto en el artículo 442 del Código Penal, modificado por el artículo 8 de la Ley 890 de 2004.

El 13 de julio de 2022, la Fiscalía Seccional de Gachetá, radicó en este Juzgado escrito de acusación, señalándose el día 10 de noviembre de 2022 para tal efecto. El día señalado para la audiencia, la Fiscalía Seccional de Gachetá radicó acta de preacuerdo, frente a la cual se mutó la audiencia programada para, en su lugar, celebrar audiencia de verificación del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y los imputados **GRACIELA VIVAS MUETE** y **NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA**, en presencia de su Defensor de Confianza, aceptando su responsabilidad penal por la conducta punible de **FALSO TESTIMONIO**, en calidad de autores y pre acordándose la pena a imponer en 36 meses de prisión, teniendo en cuenta la prevista para la complicidad.

En tal sesión de audiencia se dejaron las constancias de rigor y se corroboró que los acusados aceptan y reafirman lo estipulado en el preacuerdo en forma libre, consiente, voluntaria, debidamente informados de su contenido y consecuencias jurídicas; en la audiencia **GRACIELA VIVAS MUETE** y **NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA** se ratificaron en ello, estando asistidos por su Defensor de Confianza, sin que se hubiera viciado su consentimiento, ni vulnerado sus derechos fundamentales. Este Juez aprobó el preacuerdo por encontrarlo ajustado a la normatividad vigente habiéndose pactado como único beneficio en favor de los procesados aplicar la pena prevista para la complicidad.

V. COMPETENCIA

Conforme con lo preceptuado por el artículo 36, numeral 2º de la Ley 906 de 2004, este Despacho es competente para conocer del presente caso y también por el factor de competencia territorial (artículo 43 ídem).

VI. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Inicialmente, es bueno, en concordancia con los planteamientos de la Corte Suprema de justicia, recordar las funciones de los jueces frente a los acuerdos presentados por las partes, a saber:

*<< {...} Cuando las partes proponen estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, al juez le corresponde verificar si están dados los presupuestos para emitir una **sentencia condenatoria**, lo que incluye aspectos como los siguientes: (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, la condena solo es procedente frente a conductas que estén previa y claramente sancionadas por el legislador; (ii) el aporte de evidencias físicas u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado, según dice esta norma, a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado; (iii) la claridad sobre los términos del acuerdo, lo que implica, entre otras cosas, precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus modalidades) corresponde a la materialización del principio de legalidad, y en qué eventos ello es producto de los beneficios acordados por las partes; (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, bien por la modalidad y cantidad de los mismos, o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos; (v) que el procesado, al decidir sobre la renuncia al juicio, haya actuado con libertad y suficientemente información; etcétera. {...}*

Lo que sí es claro es que en uno y otro evento (*trámite ordinario y condena anticipada*) las constataciones que deben realizar los jueces varían sustancialmente, pues, a manera de ejemplo, mientras en el primero impera el estándar de convencimiento más allá de duda razonable, en el segundo se debe verificar la existencia de “*un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad*”, como lo dispone el artículo 327.

Con esta aclaración, la Sala comparte lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU479 de 2019 sobre las verificaciones que deben hacer los jueces para la emisión de una condena anticipada, que incluye, entre otras cosas, la constatación de que la Fiscalía sujete su actuación a la Constitución Política, a las normas que regulan este tema en la Ley 906 de 2004 y a las directrices de la Fiscalía General de la Nación. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 52.227 del 24 de junio de 2020, Magistrada Ponente PATRICIA SALAZAR CUELLAR).

Frente las finalidades de los preacuerdos, la Alta Corporación ha dicho:

“«Los fines perseguidos con el preacuerdo están consignados en el artículo 348 del C de P.P. y consisten en la humanización de la actuación procesal y de la pena, la pronta y cumplida justicia, lograr la solución de los conflictos sociales provocados por el delito, la reparación integral de los perjuicios ocasionados, la participación del imputado en la definición de su caso, de estos derechos son titulares todas las partes e intervinientes dentro de un marco de legalidad, de respeto por las garantías fundamentales, de prestigio a la administración de justicia y de evitar su cuestionamiento. La fijación de los alcances de los preacuerdos, no pueden marginarse de los fines, ni siquiera parcialmente, de no ser así se corre el riesgo de desnaturalizar la institución y sacrificar garantías y derechos fundamentales de las partes e intervinientes. Ninguno de los fines señalados apunta a que con los preacuerdos se renuncia a la responsabilidad del inculpado por el delito cometido, esto último resulta incompatible con la enunciación que el legislador hace en el artículo 348 del C de P.P., allí solamente se tolera por su naturaleza la modificación de la pena, la que se puede obtener a través de instrumentos o procedimientos como la fijación de un monto, la degradación, la readecuación, o la culpabilidad preacordada, ect. Tampoco los fines señalados o las reglas que regulan los preacuerdos toleran la posibilidad de renunciar a la verdad de los hechos ni a desconocer lo demostrado con los elementos de prueba aportados al proceso. Al establecer el artículo 351 del C de P.P. que se puede “llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias” no puede tenerse como una autorización para ignorar los hechos y las pruebas, precisamente por los condicionamientos que en esa materia hizo la sentencia C-1260 de 2005». (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 47630 del 14 de junio de 2017, Magistrada Ponente PATRICIA SALAZAR CUELLAR)

No sobra recordar lo dispuesto por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004: "{...} *Los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales {...}*".

Ahora bien, el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 exige para la condena el conocimiento del fallador más allá de toda duda razonable acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado; grado de conocimiento al que ha llegado este Despacho luego de evaluar en conjunto los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenidos, que fueron incorporados a esta investigación con ocasión de la audiencia de verificación del preacuerdo, los cuales permiten discernir tal grado de convicción al analizarse en conjunción con la aceptación de cargos que han hecho los procesados al suscribir el preacuerdo.

La aceptación de los cargos imputados contra los aquí implicados **GRACIELA VIVAS MUETE y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA**, en virtud del preacuerdo suscrito con la Fiscalía Seccional de Gachetá, es decir, el haber admitido su participación y su consiguiente responsabilidad penal en la conducta punible de FALSO TESTIMONIO, no exime al Juzgado de señalar los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida, que sirven de fundamento para acreditar la materialidad de tal conducta punible y la inferencia mínima de responsabilidad penal en este caso, por cuanto dicha admisión de responsabilidad debe contar con un mínimo grado de verisimilitud fundada en elementos de conocimiento, para proteger el derecho fundamental a la presunción de inocencia del procesado.

En este orden de ideas, el Juzgado estima que no existe duda alguna respecto de la ocurrencia de los hechos aquí investigados, toda vez que se encuentran demostrados con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenidos, aportados por la Fiscalía, es decir: **1).** Sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Gachetá de fecha 9 de diciembre de 2011, junto con el CD's los cuales contienen la totalidad del juicio oral, correspondiente al radicado 25297310400120110022000 que se adelantó en contra del señor Aristides García Bohórquez, por el delito de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo; **2).** Declaración rendida por el señor ALVARO ANTONIO DUEÑAS VERGARA el 30 de noviembre de 2004; **3).** Informe N° 021-05 CTI-G del 16 de enero de 2005, relacionado con las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos donde perdieron la vida los jóvenes HERSON LELIBEY URREGO ACOSTA,

JOSE VIDAL GONZALEZ URREGO y GUILLERMO ERNESTO BERMÚDEZ DUEÑAS; 4). Arraigo de los procesados y, 5). La plena identidad de **GRACIELA VIVAS MUETE y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA**.

De los mencionados elementos materiales probatorios, se desprende que en sentencia condenatoria proferida por este Juzgado el 9 de diciembre de 2011 dentro de la investigación que se adelantó contra Aristίδes García Bohórquez, por el delito de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo, se ordenó la compulsión de copias ante la Fiscalía Seccional de Gachetá contra GRACIELA VIVAS MUETE y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA, al haber rendido una declaración totalmente acomodada para ocultar el conocimiento de los hechos de los cuales eran conocedores, sin que sus manifestaciones tuvieran respaldo probatorio, faltando por completo a la verdad.

Por los anteriores hechos, se acusó a **GRACIELA VIVAS MUETE y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA** por la conducta punible de **FALSO TESTIMONIO**, en calidad de autores, descrita en el artículo 442 del Código Penal, modificado por el artículo 8° de la Ley 890 de 2004, cuyo tenor reza textualmente:

<< El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años>>

Para acreditar la materialidad de la conducta punible de FALSO TESTIMONIO, se cuenta con la copia de la sentencia condenatoria de fecha 9 de diciembre de 2011 proferida por este Juzgado dentro del proceso No. 25297310400120110022000 que se adelantó en contra del señor Aristίδes García Bohórquez, por el delito de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo, dentro del cual, rindieron declaración los aquí procesados **GRACIELA VIVAS MUETE y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA**, para ocultar los hechos de los cuales fueron testigos favoreciendo de esta manera al acusado, faltando a la verdad. Son relevantes las partes plasmadas en el acta de preacuerdo, las mismas que fueron extraídas de la aludida sentencia para sustentar la acusación como fueron que:

"la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Gachetá, donde finalizando el juicio oral, el señor Juez profirió sentencia de carácter condenatorio de fecha 9 de diciembre de 2011, donde se indica que la mencionada investigación que se adelantó en contra de ARISTIDES GARCÍA BOHORQUEZ, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO, en uno de sus apartes de dicha decisión, NUMERAL SEXTO

compulsa copias, donde se indica textualmente "...De lo pertinente, con destino a la Fiscalía Seccional de Gachetá, para que se sirva investigar el presunto FALSO TESTIMONIO en que pudieron haber incurrido el señor NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA y la señora GRACIELA VIVAS MUETE dueños del establecimiento público (tienda), quienes incurrieron en contradicciones, conforme lo pidió la Fiscalía Seccional de Gachetá y el señor representante del Ministerio Público, una vez en firme esta sentencia..."

Así mismo trae a colación que los hechos que generaron la presente investigación sucedieron el pasado 9 de octubre de 2004, cuando los muchachos "...HERSON LELIBEY URREGO ACOSTA, JOSE VIDAL GONZALEZ URREGO y GUILLERMO ERNESTO BERMÚDEZ DUEÑAS se encontraban departiendo unos tragos en el establecimiento público (tienda) de propiedad de NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA y GRACIELA VIVAS MUETE, ubicado en el caserío de "Palomas", inspección "Los Alpes" jurisdicción del municipio de Gachalá (Cundinamarca) y en el momento en que se hallaban cerca al orinal situado en la esquina exterior del inmueble donde funcionaba el negocio, les causaron la muerte a los tres (3) muchachos, como consecuencia de varios disparos ejecutados con armas de fuego..."

Audiencia Pública que se realizó en 4 sesiones ("...23 de agosto, 28 de septiembre, 27 de octubre y 24 de noviembre de 2011) ..." se reciben declaraciones de "...GRACIELA VIVAS MUETE (audio 4, pista 1 record: 03:00 y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA (audio 5, pista 1 record: 2:20), dueños de establecimiento público (tienda), donde estaban tomando los tres (3) muchachos, les consta sobre los homicidios; pero, no han sabido quienes les causaron la muerte, porque en el momento de los disparos se encontraban en el interior del inmueble donde funcionaba el negocio...", de otra parte en la presentación de alegatos por parte del señor Fiscal hizo referencia a las declaraciones de GRACIELA VIVAS MUETE y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA, solicitó la compulsa de copias. En el mismo sentido el señor Procurador hizo mención "... al señor NORBERTO, quien en la audiencia pública pretendió mentir y por ello, solicitó compulsación de copias para él para su esposa, con el fin de investigarlos por el delito de FALSO TESTIMONIO..." igualmente se señala en folio 23 "...OSCAR MAURICIO ROJAS en su testimonio rendido en la audiencia pública celebrada el 27 de octubre de 2011 afirmó "después de salir de la mina regresé de nuevo allí y hablé con don NORBERTO y le dije que iba a trabajar que estaba saliendo esmeraldas, entonces él dijo que tocaba que llamara a don HECTOR, en esas estaba ARISTIDES allá, sucedió que esa tarde yo llegué y me quedé donde doña GRACIELA..."

Ahora a folio 23 de la sentencia en comento, se tiene que la señora GRACIELA VIVAS MUETE y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA, dueños de la tienda, la primera "...en la audiencia pública aseveró que al momento de escuchar como 15 disparos ella se encontraba dentro del negocio, donde nadie había y por ello, no pudo observar quien ejecutó los disparos. Advirtiendo que esa noche no observó a ARISTIDES GARCÍA BOHORQUEZ en su negocio (audio 4, pista 1, record: 11:40 y 15:22), a sabiendas que OSCAR MAURICIO ROJAS, fue enfático en afirmar que la noche de los acontecimientos GARCÍA BOHORQUEZ, se

encontraba tomando en el interior de la tienda de doña GRACIELA con un tal PEDRO ALONSO...". Igualmente hace alusión respecto de NORBERTO HELY "... afirmó que la noche de los hechos estaba durmiendo por encontrarse en estado de embriaguez y por ende, no escuchó los disparos y solo hasta el día siguiente llegó a saber de la muerte de los tres jóvenes, sin llegar a saber quién les causó la muerte y tampoco escuchó comentarios al respecto; además, refirió que el día y parte de la noche de los acontecimientos no observó a ARISTIDES (audio 5, pista 1 record: 08:37, .9:20. 09:57 y 13:36): sin embargo el mismo NORBERTO HELY, le informó al funcionario del C.T.I. de Gachetá, que esa noche se encontraba un poco borracho y encontrándose recostado escuchó los disparos..." de lo anterior se hizo necesario por parte del Juzgado "...requirió al testigo para que contestara la pregunta y a pesar de ello, no suministro respuesta alguna (audio 5, pista 1, record: 36:48)

Es clara la conducta desplegada por los procesados al momento de rendir su declaración en la audiencia pública celebrada el día 23 de agosto de 2011 ante este mismo Juzgado. La señora GRACIELA VIVAS MUETE faltó a la verdad respecto a la presencia del allí procesado en el lugar de los hechos, mientras que NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA, presentó serias contradicciones frente a la declaración anterior que había rendido ante funcionarios del CTI en el año 2005, en relación con el conocimiento que tenía respecto a los hechos materia de esa investigación; una vez requerido para que hiciera las aclaraciones respectivas, guardó silencio. Tales elementos probatorios indican claramente que los acusados callaron la verdad que conocían.

Vale decir que, como quiera que estos hechos fueron aceptados por los aquí implicados con la suscripción y aceptación de este preacuerdo, los cuales son extraídos de la sentencia aludida y de su propia declaración en el correspondiente juicio, se encuentra así demostrada la materialidad del delito endilgado por la Fiscalía.

Por consiguiente, en el asunto que es materia de estudio, se estima que se encuentra establecido con los elementos cognoscitivos analizados, la calidad de autores con la que los aquí procesados **GRACIELA VIVAS MUETE y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA** obraron en este caso. Ello se colige a partir de los elementos materiales probatorios analizados en consonancia con la aceptación de cargos de los acusados en el preacuerdo. Como también se deduce el dolo con el que cada uno actuó, por cuanto se infiere que conocían que faltaban a la verdad al ofrecer una declaración falsa bajo la gravedad del juramento ante una autoridad judicial, de acuerdo con los hechos previamente vistos, y en forma voluntaria desplegaron tal comportamiento criminoso. En esa forma afectaron el interés jurídico protegido por el tipo penal que aceptaron al suscribir el preacuerdo, esto es, la eficaz y recta

impartición de justicia, lo cual demuestra la antijuridicidad del comportamiento por el cual se procede en su contra.

En relación con la responsabilidad de **GRACIELA VIVAS MUETE y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA**, se reitera, estos en forma libre y voluntaria la aceptaron incondicionalmente con ocasión del preacuerdo suscrito con la Fiscalía, al que se viene haciendo referencia, previa ilustración y conocimiento de sus consecuencias jurídicas, sin que existiera reparo o dubitación alguna sobre el particular, lo cual encuentra sólido respaldo, es consecuente y congruente con los elementos materiales probatorios ya referidos, que indican que los procesados son quienes directamente participaron en la comisión de tal conducta punible. Se trata de personas imputables, capaces de entender sus actuaciones y de determinarse con fundamento en esa comprensión, siendo conscientes de la antijuridicidad de su comportamiento; pues les era exigible decir la verdad y nada más que la verdad, al haber prestado juramento, en la declaración que rindieron dentro del proceso penal ya referido, conforme lo exige la ley, sin embargo, de forma dolosa, optaron, por faltar a ella, por lo que, consecuentemente, deben ser sujeto de juicio de reproche penal, ya que no se avizora la existencia de alguna causal de ausencia de responsabilidad penal que los pueda eximir de los cargos que aceptaron.

Por tanto, satisfechas las exigencias previstas por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 y tomando como base la libre aceptación por parte de los encausados, corroborada por los elementos probatorios analizados frente a los mencionados cargos que fueron concretados por la Fiscalía, se impone proferir sentencia condenatoria contra **GRACIELA VIVAS MUETE y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA** como **AUTORES** penalmente responsables del delito de **FALSO TESTIMONIO**. Reiterándose, que se les condena en este asunto como autores, de acuerdo a la realidad fáctica y a los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía, pero se les asigna la pena del **CÓMPLICE**, en virtud del preacuerdo, como se pasa a desarrollar en el siguiente acápite.

VII. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Como quiera que, en virtud del preacuerdo, se pactó como pena definitiva 36 meses de prisión, se tiene que este cálculo obedece al mínimo de la pena prevista para el delito de **FALSO TESTIMONIO** en el grado de complicidad, (el mínimo punitivo de 72 meses con ocasión del preacuerdo se rebaja a 36 meses aplicando la pena que correspondería al cómplice). Conforme a lo decantado por la Corte Suprema de Justicia,

es jurídicamente válido y proporcional, preacordar la asignación de la pena del cómplice dentro del marco de la negociación, aun cuando el procesado esté aceptando la culpabilidad en calidad de autor.

Sobre esta modalidad de acuerdo, la Corte Suprema de Justicia, expuso:

<<...Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) las partes **no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde**, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica–; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde **solo se orienta a establecer el monto de la pena**, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.{...}

En el ámbito de los acuerdos tiene plena vigencia el principio de discrecionalidad reglada. Así, además de la obligación de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al ajuste del caso a la estricta legalidad, para establecer el monto de la concesión otorgada los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (iv) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que debe abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios.>> (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 52.227 del 24 de junio de 2020, Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuéllar).

También es pertinente, traer a colación, lo señalado en el artículo 61 de la norma sustantiva penal, que señala: ***“El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa”***, e indicar que el inciso 3º del artículo 30 ídem, que trata el tema de los *“Partícipes”*, prevé que el cómplice *“incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad”*.

En el mencionado preacuerdo se estableció que las partes acuerdan aplicar al encausado la pena establecida para el cómplice, por efecto de la negociación, partiendo de la pena establecida para el delito de FALSO TESTIMONIO, en su extremo mínimo punitivo (72 meses). Tal disminución punitiva que equivale al 50% del mínimo de la pena de prisión, como quedó determinado, quedaría en 36 meses, la cual se encuentra ajustada a derecho, conforme a lo consagrado en el artículo 60 del Código Penal que indica que, si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo.

Vale señalar que no encuentra este fallador ninguna discordancia al condenar en el monto de la pena pactada en el preacuerdo y no hay lugar a dosificar de forma distinta la pena de prisión, ya que ésta se encuentra conforme con el principio de legalidad de la misma, no se acreditaron circunstancias de mayor punibilidad o aspectos semejantes, admitiendo que la rebaja es producto del acuerdo aplicando los extremos punitivos de la pena para el cómplice. Este despacho considera que la pena preacordada es una disminución proporcional y razonable, pues la actuación apenas agotó el acto complejo de la acusación, los procesados no tienen antecedentes penales vigentes que se hayan demostrado y admitir un descuento del 50% de la pena señalada para el delito imputado es comparable con la disminución que recibiría cualquier otro procesado que acepta cargos en la imputación. En este caso los procesados sólo han sido llevados a la audiencia de preacuerdo. La audiencia de acusación ni siquiera se llevó a cabo puesto que se radicó con anterioridad al acto de la misma, el escrito de preacuerdo.

En consecuencia, en el presente caso se condenará a los encausados a la pena privativa de la libertad preacordada, esto es, **TREINTA Y SEIS (36) MESES DE PRISIÓN.**

Como pena accesoria se le impondrá a los encausados la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo equivalente al de la pena privativa de la libertad impuesta, esto es, **treinta y seis (36) meses**, con fundamento en el inciso 3° del artículo 52 del Código Penal.

VIII. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

Con respecto a los mecanismos sustitutivos de la pena es preciso traer a colación lo referido en la jurisprudencia previamente citada, Radicación 52.227 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en donde básicamente se

dio un giro a la línea jurisprudencial que sobre preacuerdos traía la Corte, fijando directrices para la interpretación y aplicabilidad de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, que se había proferido poco antes, en cuanto a la incidencia de los términos de aceptación de culpabilidad en el preacuerdo y su relación con la concesión de subrogados.

Tal sentencia precisó que: *“las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales”*; en el presente caso las partes han dejado en manos del juez la determinación de la procedencia de los subrogados y nos encontramos ante una variación de la calificación jurídica, que afecta el grado de participación, sin que haya cambiado el sustrato fáctico de la imputación. La Jurisprudencia de la Corte Suprema ha expresado al respecto:

<<Los cambios a la calificación jurídica sin ninguna base fáctica también generan otros efectos negativos, entre los que se destacan: (ii) extensos debates sobre los subrogados penales, pues mientras unos alegan que su estudio debe hacerse a la luz de la calificación jurídica que corresponde a los hechos jurídicamente relevantes, otros sostienen que el juez debe atenerse a la “calificación jurídica” producto del acuerdo; y (ii) en ocasiones pueden resultar agravantes para las víctimas, como cuando se incluye un estado de ira que no tiene ningún fundamento factual, pero la calificación jurídica genera la idea de que el sujeto pasivo, de alguna forma, provocó la agresión.

(...)

En este orden de ideas, a la pregunta de si los fiscales, en el ámbito de los preacuerdos, están habilitados para conceder beneficios sin límite a los procesados a través de la modalidad de cambio de calificación jurídica sin base fáctica, la respuesta es negativa. (...)

Lo anterior, que se ha expuesto a título meramente enunciativo, le permite a la Sala abordar lo concerniente a los límites que tienen los fiscales para conceder beneficios en virtud de los acuerdos que celebren con el procesado, puntualmente cuando ello se hace a través del cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, con la única finalidad de disminuir la pena, sin perjuicio de la incidencia que ello puede tener en los subrogados y otros aspectos penalmente relevantes. (...) (Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, Radicado 52.227 del 24 de junio de 2020, Magistrada Ponente PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR>>

Un pronunciamiento jurisprudencial reciente amplía lo anterior en el siguiente sentido:

<<4.1. En primer lugar, es claro que, los hechos, la materialidad y la responsabilidad en el delito cometido no es susceptible de ser pactado, por lo que la transacción solo es respecto al beneficio y este incide solo en la sanción a imponer.

4.2. El beneficio que se aplique a la sanción, puede originarse en la degradación, lo que se traduce en la deducción de un agravante o cargo específico, ello genera la modalidad de preacuerdo simple.

Este tipo de preacuerdo, consiste en que el procesado se declara culpable, pero con eliminación de una causal de agravación punitiva o algún cargo específico, con incidencia punitiva.

Esta forma de preacordar está fijada en el inciso segundo del artículo 350 del Código de Procedimiento Penal y parte del supuesto que el Fiscal y el procesado aceptan que éste último se declara culpable del delito o los ilícitos que se le atribuyeron, por el o los reatos señalados en la audiencia que se adicionó en la imputación, o acepte responsabilidad bajo la condición que se elimine cargo por uno de los atribuidos.

El beneficio debe consistir en la menor pena que represente por la eliminación de una agravante o un "cargo específico".

Por ende, la tipicidad que resulta del negocio jurídico en la modalidad de eliminación de una agravante no implica al menos la modificación de la adecuación del comportamiento conforme al cargo jurídicamente atribuido en la imputación, hay solamente una degradación por razón de una circunstancia fáctica, personal, modal, de tiempo, lugar o cantidad, grado de participación o forma de culpabilidad que incide en la pena.

En estas condiciones, el juez deberá condenar por el delito imputado, el texto legal así lo indica, "el imputado se declarará culpable del delito imputado", pero se debe imponer por razón del preacuerdo la pena que corresponda al cambio aceptado por la fiscalía, la que surja como consecuencia de la eliminación de una agravante o cargo específico, que es representativa de una degradación.

4.3. Los fines del preacuerdo son sus límites legales, de conformidad con el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto estos no pueden ser adicionados con criterios jurisprudenciales, haciendo más gravosas las exigencias que se establecen para tener derechos a los beneficios que se derivan de los preacuerdos.

En el asunto, en virtud del artículo 350 numeral 1º del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía puede eliminar una causal de agravación o algún cargo específico, a fin de aminorar la pena, lo que no se traduce en vulneración alguna al principio de legalidad.

En este asunto, la situación fáctica develó un concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes, por lo que se imputó el delito establecido en el artículo 340 inciso 2º del Código Penal, no obstante, bajo esa misma premisa factual, se pactó entre fiscal y procesado eliminar la agravante, fijándose una pena de 48 meses de prisión, lo que como se vio, está permitido.

Entiéndase que, uno de los fines del preacuerdo es aligerar la pena, lo que se itera, fue resaltado por la fiscal, sin que se observara, contrario a lo considerado por el tribunal, su pretensión de conceder un doble beneficio, pues recuérdese solo se pactó la eliminación de la circunstancia de agravación y no la forma de ejecución de la pena.

4.4. No se discute que el delito de concierto para delinquir agravado se encuentre excluido de beneficios y subrogados (artículo 68 A del Código Penal), por lo tanto, al ser condenado por el delito por el cual fue imputado y no el preacordado, criterio que ha sido admitido por la jurisprudencia (CSJ SP 14 mar 2006 rad. 24052; SP 8 jul. 2009 rad. 31531; SP 24 feb. 2016 rad. 45736 y SP 1 jun 2016 rad. 46101), no constituye un error, pues claro resulta que lo acordado tuvo repercusiones en la punibilidad no así en la tipicidad de la conducta. (Corte Suprema de Justicia, STP11888-2020, Rad. 114112, diciembre 15 de 2020, M.P. Eugenio Fernández Carlier).

Este último aparte jurisprudencial, pese a que no resuelve la cuestión de fondo y es una decisión de primera instancia de la Sala de Casación Penal de la Corte

Suprema de Justicia, en sede de tutela (es decir no constituye precedente), lo cierto es que sí alude al criterio actual de la Corte en torno a la concesión de los subrogados, señalando que ello depende directamente de la realidad fáctica.

Lo anteriormente expuesto quiere decir que, el haberse pactado la pena del cómplice, únicamente debe tener incidencia en la rebaja punitiva, puesto que los supuestos fácticos son inalienables e innegociables. En el caso que nos ocupa, **GRACIELA VIVAS MUETE y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA** actuaron en calidad de autores, siendo las únicas personas que cometieron la conducta punible, y en el preacuerdo aceptaron su responsabilidad penal como autores del delito en cuestión; en ese entendido, el efecto de la complicidad únicamente opera a efectos de la tasación de la pena, pero no de la ejecución y efectos de la misma. Lo anterior básicamente se resume en que, para efecto de la concesión de los subrogados, el límite punitivo que será tenido en cuenta es el de 72 meses de prisión que corresponde a la autoría del delito, por cuanto si se partiera de la pena preacordada generaría un doble beneficio.

La Defensa de los procesados, en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, en primer lugar, manifestó que se cumplen las exigencias del artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014 para que sean tenidos como beneficiarios de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por cuanto la pena que se les impuso no supera los 8 años de prisión, no registran antecedentes penales en su contra, el delito no se encuentra enlistado en el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, cuentan con arraigo y conforman un núcleo familiar. Sin embargo, indica la Defensa que en el evento en que no se conceda esta solicitud, se les otorgue a sus prohijados el beneficio de una prisión domiciliaria.

En atención a tales planteamientos de la Defensa, considera este fallador que acorde con lo preceptuado en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1709 de 2014, artículo 29, para que proceda la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, "la pena **impuesta**" no debe exceder de 48 meses de prisión; sin embargo, pese a que aquí la condena de 36 meses es inferior al límite exigido en la norma, lo cierto es que a la luz del actual criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, tal extremo punitivo se deriva de habersele impuesto a los investigados la pena que corresponde al cómplice, pero que no es acorde con la realidad fáctica, pues realmente los procesados aceptaron los cargos en calidad de autores; por tanto el extremo punitivo a tenerse en cuenta, es el mínimo de 72 meses establecido en el mencionado artículo. Esta cifra supera el factor objetivo contenido

en el artículo 63 de la norma sustantiva penal, haciendo improcedente la concesión del subrogado, como lo solicita el señor defensor, lo cual releva al Despacho de estudiar los demás requisitos exigidos para el mismo. Naturalmente se niega entonces la concesión del subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena, porque constituiría un doble beneficio.

Ahora bien, respecto a la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión penitenciaria, para este fallador se encuentra acreditada su procedencia en el presente asunto, teniendo en cuenta que el margen punitivo previsto en la ley para la autoría en el delito que nos ocupa se encuentra en su mínimo en 72 meses, equivalentes a 6 años, el que es inferior al límite de 8 años o 96 meses previstos en el numeral 1º del artículo 38 B del Código Penal, adicionado por la Ley 1709 de 2014, artículo 23, para su otorgamiento, conforme lo solicitó el señor defensor en forma subsidiaria en el traslado del artículo 447 del C.P.P.

Aunado a lo anterior, en la actuación se encuentra debidamente acreditado que los aquí procesados cuentan con un arraigo familiar y social respaldado en el formato de arraigo, en donde consta la dirección de residencia y quienes conforman su núcleo familiar. Además, el delito por el cual se les investiga no se encuentra incluido dentro del listado contenido en el inciso 2º del artículo 68 A del Código Penal, reuniéndose así las exigencias de los numerales 2º y 3º del artículo 38 B de la Ley 599 de 2000, para la procedencia de dicha prisión domiciliaria.

En consecuencia, se concederá la PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PENA DE PRISIÓN INTRAMURAL a los hoy sentenciados y por consiguiente, cumplirán la pena principal de prisión impuesta en el lugar en que residen según el formato de arraigo o la que señalen en forma específica al momento de suscribir la correspondiente diligencia de compromiso, previa constitución de caución prendaria equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE cada uno, dinero que deberán consignar inmediatamente en el Banco Agrario de Colombia a órdenes de este Juzgado o, en su defecto, constituir una póliza de garantía por el mismo valor y, a su vez, dentro del perentorio término de tres (3) días hábiles siguientes a la ejecutoria del fallo, deberán suscribir diligencia de compromiso para el cumplimiento de las obligaciones previstas en el numeral 4º del citado artículo 38 B del Código Penal. Para tal efecto, cumplido lo anterior, se dispondrá librar BOLETA DE ENCARCELACIÓN ante el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Gachetá, Cundinamarca, para que se sirvan reseñarlos y trasladarlos a su lugar de residencia, donde cumplirán la pena de prisión impuesta en esta

sentencia. Los sentenciados deberá presentarse en este Juzgado dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de esta lectura de fallo, de lo contrario se ordenará librar orden de captura en su contra ante las autoridades pertinentes, a fin de hacer efectiva la condena y para que empiecen a descontar la pena principal impuesta objeto de esta decisión.

En cuanto al control sobre esta medida sustitutiva y la vigilancia de la ejecución de la sentencia, será ejercida por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Zipaquirá, Cundinamarca (Reparto), con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, de acuerdo con el lugar en donde los procesados manifiesten que será cumplida la prisión domiciliaria, quien adoptará un sistema de visitas periódicas a la residencia de los penados para verificar el cumplimiento de la sanción, de lo cual, informarán al Estrado Judicial que esté ejecutando la pena. En consecuencia, se dispondrá COMUNICAR esta decisión al mencionado Juzgado y al INPEC para que se sirvan obrar de conformidad, como lo prevé el artículo 38 C del Código Penal. Se deberá remitir copia de la actuación, junto con la ficha técnica respectiva, al mencionado Juzgado, una vez en firme este fallo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE GACHETÁ** (Cundinamarca), administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a **GRACIELA VIVAS MUETE**, identificada con la cédula de ciudadanía 20.572.251 expedida en Gachalá y **NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA**, identificado con la cédula de ciudadanía 79.450.580 expedida en Gachalá, de condiciones civiles y personales conocidas en autos, a la pena principal de **TREINTA Y SEIS (36) MESES DE PRISIÓN**, en calidad de **AUTORES** de la conducta punible de **FALSO TESTIMONIO**, aplicando la pena establecida para la complicidad de acuerdo a lo pre acordado, conforme a lo motivado como antecede.

SEGUNDO: CONDENAR a **GRACIELA VIVAS MUETE** y **NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA**, a la pena accesorio de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal de prisión, esto es, por **TREINTA Y SEIS (36) MESES**.

TERCERO: NO CONCEDER a GRACIELA VIVAS MUETE y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA, la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, conforme lo motivado en precedencia.

CUARTO: CONCEDER a GRACIELA VIVAS MUETE y NORBERTO HELY CALDERON CHITIVA, la PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN INTRAMURAL, de conformidad con el artículo 38 B del Código Penal, en los precisos términos y condiciones señalados en el capítulo VIII que antecede. Los sentenciados deberán presentarse en este Juzgado dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de esta lectura de fallo, de lo contrario se ordenará librar orden de captura en su contra ante las autoridades pertinentes, a fin de hacer efectiva la condena y para que empiecen a descontar la pena principal impuesta objeto de esta decisión. Secretarialmente cúmplase lo pertinente.

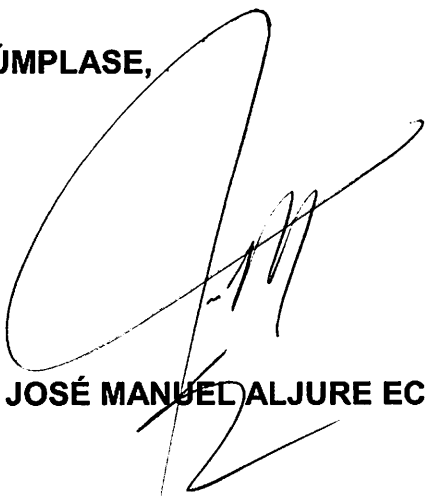
QUINTO: DISPONER que la vigilancia de la ejecución de la sentencia será ejercida por el **Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá (Reparto)**, con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario **INPEC**, en los términos y condiciones señalados en la parte motiva de este fallo, para lo cual se debe **REMITIR** copia de la actuación, junto con la ficha técnica respectiva, al mencionado Juzgado, una vez en firme este fallo.

SEXTO: COMUNICAR este fallo a las autoridades administrativas previstas en el artículo 166 de la Ley 906 de 2004, una vez ejecutoriada esta sentencia.

SÉPTIMO: La presente sentencia queda notificada en estrados a las partes e intervinientes y contra la misma procede el recurso de **APELACIÓN**, el cual será interpuesto en esta audiencia de lectura del fallo y sustentado oralmente en la misma o por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes, de conformidad con el artículo 179 de la Ley 906 de 2004.

CÓPIESE Y CÚMPLASE,

El Juez,


JOSÉ MANUEL ALJURE ECHEVERRY