



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de LLEINTON MARCELO VIDES ALVAREZ** por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **2 DE MARZO DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE ABRIL DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 21-567A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE ABRIL DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado en contra de **RONALD ANDRÉS ARDILA CAICEDO** por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **27 DE FEBRERO DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE ABRIL DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-732A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE ABRIL DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
Oficina 405 Cl. 35 # 11-12, Bucaramanga, Santander



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de JAVIER ALONSO SUAREZ GRISMALDO** por el punible de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **28 DE FEBRERO DE 2023**.

Para notificar al procesado y a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE ABRIL DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieith Cortés Samacá
Secretaria

RI 21-459A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE ABRIL DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
Oficina 405 Cl. 35 # 11-12, Bucaramanga, Santander



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de GILBERTO JOSÉ MENDOZA NEIRA** por el punible de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **6 DE MARZO DE 2023**.

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE ABRIL DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 21-616A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE ABRIL DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
Oficina 405 Cl. 35 # 11-12, Bucaramanga, Santander



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de M.A.B.P** por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **2 DE MARZO DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE ABRIL DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-006Adol

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE ABRIL DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de ROBIN FERNANDO BRAVO HERNANDEZ** por el punible de **HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA Y OTRO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **22 DE FEBRERO DE 2023**.

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE ABRIL DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-136A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE ABRIL DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
Oficina 405 Cl. 35 # 11-12, Bucaramanga, Santander

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68081-6000-135-2021-00343-01 / 1724

Bucaramanga, marzo dos (2) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por LLEITON MARCELO VIDES ALVAREZ contra la sentencia proferida por la Juez Tercero Penal Municipal de Barrancabermeja con funciones mixtas, mediante la cual lo condenó como autor del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

ACONTECER DELICTIVO

Aproximadamente a las 14:30 horas del 6 de marzo de 2021 Lleiton Marcelo Vides Alvarez fue capturado en el barrio Mirador de Las Palmas, Manzana 2, frente a la casa 52 de Barrancabermeja, pues momentos antes - en compañía de otros sujetos - intimidó con un cuchillo al adolescente Jose Manuel Cordero Pérez e ilícitamente se apoderó de un bolso de su propiedad que contenía varios perfumes, un reloj de pulso y una billetera, todo avaluado en \$640.000; los demás asaltantes huyeron del lugar, sin que lograra recuperarse lo hurtado, pero la rápida acción de la comunidad condujo a que Lleiton Marcelo Vides Alvarez fuera golpeado y retenido.

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencias preliminares celebradas el 7 de marzo de 2021 se legalizó la captura en situación de flagrancia de Lleiton Marcelo Vides Alvarez; la agencia fiscal le corrió traslado del escrito de acusación por el delito de hurto calificado y agravado – artículos 239, 240 inciso 2° y 241 numeral 10 del Código Penal, modificados por los artículos 37 y 51 de la Ley 1142 de 2007 -, cargos aceptados por el encartado; también se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Una vez presentado el respectivo escrito, la Juez Tercero Penal Municipal de Barrancabermeja avocó conocimiento y convocó la audiencia, donde verificó el allanamiento a cargos; agotó el trámite previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y luego trasladó – por correo electrónico – el fallo de rigor.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al considerar reunidas las exigencias consagradas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el 6 de agosto de 2021 la a quo resolvió condenar a Lleiton Marcelo Vides Alvarez a la pena de 36 meses de prisión e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso, como autor del delito de hurto calificado y agravado, a la par que le negó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria – incluso por la alegada condición de cabeza de familia -, puesto que el allanamiento a cargos fue libre, consciente y voluntario, se devolvió el dinero equivalente a lo hurtado - consignado en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario, al no ubicarse al afectado - y obran medios de convicción que corroboran la situación fáctica reprochada.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, el procesado lo apeló para lograr la preclusión porque indemnizó integralmente los daños y perjuicios ocasionados con el punible y el artículo 547 de la Ley 906 de 2004 – adicionado por la Ley 1826 de 2017 – definió que debe aplicarse la justicia restaurativa.

En posterior escrito la defensa manifestó que su representado le pidió desistir de la alzada propuesta, Lleiton Marcelo Vides Alvarez fue requerido a fin que personalmente lo informara, guardó silencio y la Colegiatura no aceptó dicho desistimiento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Lleiton Marcelo Vides Alvarez demandó precluir la actuación penal a su favor por el punible de hurto calificado y agravado, producto de la indemnización integral, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- La preclusión permite terminar el proceso penal sin agotar todas sus etapas, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación y, por ende, implica que el juez de conocimiento adopte una decisión definitiva, cuyo efecto consiste en cesar el ejercicio de la acción penal adelantada contra el encartado respecto del hecho investigado y en consecuencia, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada.

Este instituto se encuentra reglado por el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, el cual establece las causales y las oportunidades por las cuales procede, a saber: (i) durante la investigación (aún desde la fase previa), hasta antes que el fiscal presente el escrito de acusación, la cual puede formularse con fundamento en cualquiera de las causales previstas y deprecarse solo por el representante del ente acusador; (ii) conforme al parágrafo de la mentada norma puede presentarse durante el juzgamiento de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1º y 3º, tal como lo ha discurrido el máximo Tribunal Constitucional.

2.- La alta Corporación en el campo penal ha precisado que

“...El 6 de julio de 2017...(…)...entró en vigor la Ley 1826 de 2017... [en la que] fueron modificados varios artículos del Código de Procedimiento Penal y se le adicionó a éste el Libro VII, sobre “Procedimiento especial abreviado y acusación privada”, conformado por los artículos 534 a 564...El procedimiento especial abreviado en mención se aplica a las conductas punibles que requieren querrela para el inicio de la acción penal y a los delitos que se enlistan en el numeral 2º del artículo 534 del C. de P. P.,...Tal es el origen constitucional de esta ley que va ilustrando la finalidad de la norma y, por tanto, los casos para los cuales se promulgan las modificaciones y adiciones a la Ley 906 de 2004, entre ellas, al artículo 74 de la Ley 906 de 2004, reformado por el artículo 108 de la Ley 1453 de 2011, en relación con las “conductas punibles que requieren querrela”, para dar inicio a la acción penal. Sobre el procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de que trata la misma ley, se adicionó por el artículo 8 el Libro VIII, Título I, del Procedimiento Especial Abreviado, que contiene los siguientes preceptos...Artículo 44. Vigencia y derogatoria. La presente ley entrará a regir seis (6) meses después de la fecha de su promulgación y se aplicará a los delitos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia...También se aplicará a los delitos

cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia respecto de los que no se haya realizado formulación de imputación en los términos de la Ley 906 de 2004...”¹

Entonces, el procedimiento especial abreviado se debe aplicar – entre otras conductas punibles – al hurto calificado y agravado (artículos 239, 240 inciso 2° y 241 numerales 1 al 10 del estatuto represor, con sus modificaciones), al estar incluido en el artículo 534 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017.

Si el nuevo procedimiento abreviado comenzó a regir desde el 12 de julio de 2017 y la presunta ilicitud ocurrió el 6 de marzo de 2021, no cabe duda que lo antedicho es aplicable al caso concreto.

3.- El artículo 24 de la Ley 1826 de 2017 consagra que “...Los mecanismos de justicia restaurativa podrán aplicarse en cualquier momento del procedimiento abreviado en los términos y condiciones establecidos en el Libro VI hasta antes de que se emita fallo de primera instancia y darán lugar a la extinción de la acción penal de conformidad con lo previsto en los términos de los artículos 77 de este Código y 82 del Código Penal...”; sin embargo, no es válido aplicarlos en el presente evento, por los siguientes motivos:

3.1. El máximo Tribunal en el campo penal ha discurrido que

“...En la sistemática procesal penal regulada en la ley 906 de 2004 la conciliación preprocesal se concibe como un mecanismo de justicia restaurativa que tiene como propósito resolver en forma consensuada el conflicto jurídico puesto a consideración de la autoridad judicial...Con apoyo en lo dispuesto en el artículo 518 ibídem, la Sala ha dicho que la justicia restaurativa es el procedimiento en el que participan la víctima y el infractor de una conducta punible, con miras a obtener un resultado concreto que atienda las necesidades y responsabilidades de las partes y su reintegración en la comunidad, bien sea a través de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad (CSJ AP, 9 de sept. de 2009, rad. 32196)...La figura de la conciliación preprocesal está regulada en el artículo 522 de la disposición legal en cita, cuyos incisos primero y segundo señalan lo siguiente: “La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal...En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias. En caso contrario,

ejercitará la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación...”

Por ende, la conciliación solo procede respecto de los delitos querellables y el punible reprochado no reúne esa condición, dado que se trata de un reato investigable de oficio, al no estar enlistado como querellable – artículo 74 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 5 de la Ley 1826 de 2017 -.

3.2. La conciliación al interior del incidente de reparación integral solo procede cuando ha cobrado ejecutoria el fallo condenatorio - artículo 102 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010 – y todavía no ha hecho tránsito a cosa juzgada.

3.3. A la mediación puede acudir hasta antes de iniciar el juicio oral, cuando se trata de delitos perseguibles de oficio, cuyo mínimo de pena no exceda de 5 años de prisión – artículo 524 de la Ley 906 de 2004 -, lo cual no acontece en el presente caso; además, se debe acudir a un tercero neutral, particular o servidor público, designado por el Fiscal General de la Nación o su Delegado - según el Manual respectivo -, tal como lo prevé el artículo 523 ibídem, lo que no se advierte que haya sucedido en el presente evento.

En conclusión, si bien el reato endilgado al encausado admite su procesamiento al amparo de la Ley 1826 de 2017, ninguno de los mecanismos de justicia restaurativa resulta aplicable.

No obstante, el artículo 269 de la Ley 599 de 2000 consagra 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”; lo anterior se predica respecto de los delitos contra el patrimonio económico - como el reprochado al encartado – y al dosificar la sanción la a quo optó por no conceder algún descuento porque – en últimas – no se repararon los perjuicios², sino que solamente se devolvió – por consignación en el Banco Agrario - el valor equivalente a lo hurtado, lo que conllevó a que si bien no obtuvo una rebaja por

² No logró ubicarse a la víctima y no se determinó su valor

esa circunstancia posdelictual, sí se vio notablemente beneficiado con la rebaja de la mitad de la pena al aceptar cargos, en garantía de lo previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

4.- El artículo 38G del estatuto represor – adicionado por la Ley 1709 de 2014, vigente a partir del 21 de enero de esa anualidad – dispone que “la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente Código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos...”; al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha decantado que

“...a la luz del referido canon para acceder a esta modalidad de prisión domiciliaria se requiere que (i) el sentenciado haya cumplido la mitad de la pena impuesta, (ii) no se trate de alguno de los delitos allí enlistados, (iii) el condenado no pertenezca al grupo familiar de la víctima, (iv) se demuestre su arraigo familiar y social, y (v) se garantice, mediante caución, el cumplimiento de las obligaciones descritas en el numeral 4 del artículo 38B del Código Penal. Beneficio que estaría llamado a conceder el juez de ejecución de penas, pues para el mismo se requiere que la pena de prisión se ejecute por tiempo superior a la mitad del fijado en el fallo correspondiente. No obstante, nada impide que ese análisis igualmente lo efectúe el sentenciador, como quiera que acorde con el artículo 37, numeral 3, de la Ley 906 de 2004, el tiempo cumplido bajo detención preventiva se reputa como parte cumplida de la pena en caso de sentencia condenatoria...”

Pues bien, la a quo le impuso a Lleiton Marcelo Vides Alvarez la pena de 36 meses de prisión como autor del delito de hurto calificado y agravado - y en ese instante – 6 de agosto de 2021 – no había purgado la mitad de la sanción, ya que está privado de la libertad desde el 6 de marzo de 2021, pero en la actualidad ese panorama varió porque (i) ya superó el monto legal exigido – 18 meses de prisión -, (ii) no se trata de uno de los delitos enlistados en la prohibición, (iii) no se tiene conocimiento que el procesado haga parte del núcleo familiar de la víctima y (iv) durante el traslado del artículo 447 se acreditó que tiene arraigo en el Lote 52 del barrio Mirador de las Palomas de Barrancabermeja³.

³ F.61 y 62 expediente digital

En consecuencia, como Lleiton Marcelo Vides Alvarez tiene arraigo en Barrancabermeja, no existe impedimento alguno para otorgarle la prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38G del Código Penal, previa suscripción de diligencia de compromiso y pago de caución prendaria por valor de \$500.000, monto que deberá consignar en la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado Tercero Penal Municipal de Barrancabermeja; cumplido lo anterior, debe ser trasladado del panóptico donde se encuentra recluso al Lote 52 del barrio Mirador de las Palomas de Barrancabermeja, a fin que continúe ejecutando la pena impuesta, solo hasta el lapso fijado, sin perjuicio de otros beneficios administrativos o judiciales que pueda reclamar ante el competente Juez de Ejecución de Penas.

En síntesis, el fallo de primer grado resulta acertado, pero a Lleiton Marcelo Vides Alvarez le asiste el derecho al sustituto domiciliario, según lo consagrado en el artículo 38G.

Corolario de lo anterior, será ratificado el fallo impugnado con la adición consistente en otorgarle a Lleiton Marcelo Vides Alvarez la aludida prisión domiciliaria.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - NO DECRETAR la preclusión de la actuación penal deprecada por LLEITON MARCELO VIDES ALVAREZ.

SEGUNDO. - CONFIRMAR el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñados, mediante el cual se condenó a LLEITON MARCELO VIDES ALVAREZ como autor del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO, con la **ADICIÓN** consistente en otorgarle la prisión domiciliaria consagrada en el artículo 38G del Código Penal, previa suscripción de diligencia de compromiso y pago de caución prendaria por valor de \$500.000, monto que debe consignar en la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado Tercero Penal Municipal de Barrancabermeja; cumplido lo anterior, debe ser trasladado del panóptico donde se encuentra recluso al Lote 52 del barrio Mirador de las Palomas de Barrancabermeja, a fin que continúe ejecutando la pena impuesta.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación.

Esta decisión se notifica en estrados o en forma virtual o personal, según el caso.

Una vez ejecutoriada devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Aprobado en acta N° 194 DE LA FECHA

CÚMPLASE.-

Los Magistrados,



JUAN CARLOS DIETTES LUNA
Ramo Judicial
Sistema de Justicia Penal
República de Colombia



HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA



SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

SANDRA JULLIETH CORTÉS SAMACÁ

Secretaria

Confirma condena y concede prisión domiciliaria

A/ Lleiton Marcelo Vides Alvarez

D/ Hurto calificado y agravado

Juez 3° Penal Municipal de B/bermeja

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68081-6000-136-2020-03154-01 / 1890

Bucaramanga, febrero veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de RONALD ANDRÉS ARDILA CAICEDO contra la sentencia mediante la cual la Juez Segunda Penal Municipal de Barrancabermeja con funciones mixtas lo condenó como coautor del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

ACONTECER DELICTIVO

Aproximadamente a las 19:00 horas del 1° de agosto de 2020 varios sujetos¹ - armados con revólveres - arribaron a la finca El Cagüí del corregimiento El Centro, vía a la vereda Campo 16 de Barrancabermeja, dispararon en varias ocasiones y a la voz de “quietos” ingresaron a la vivienda de Adalberto de Jesús Tabares Echeverría, quien departía en una reunión social con aproximadamente 22 personas, a quienes despojaron de sus pertenencias, también le dispararon al dueño del predio y lo lesionaron, para después huir del lugar; el valor de lo hurtado se tasó en \$22.000.000; tras las pesquisas se logró determinar que uno de los partícipes del punible fue Ronald Andrés Ardila Caicedo.

¹ No se precisó quiénes, ni su situación jurídica

ACTUACIÓN PROCESAL

Puesto el retenido a disposición de las autoridades competentes, el 11 de noviembre de 2021 se impartió legalidad a la captura por orden previa; la agencia fiscal le corrió traslado del escrito de acusación, por el delito de hurto calificado y agravado – artículos 239, 240 incisos 2° y 3°, 241 numerales 4° y 10° del estatuto represor, modificado el primero por la Ley 890 de 2004, el segundo y tercero por la Ley 1142 de 2007 -, cargos aceptados por el encartado; también se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su domicilio.

Una vez radicado el respectivo escrito, la Juez Segunda Penal Municipal de Barrancabermeja con funciones mixtas convocó la audiencia, verificó el allanamiento y lo aprobó; en sesión separada agotó el trámite del artículo 447 del C.P.P. y emitió el fallo de rigor, trasladado a los sujetos procesales - vía correo electrónico -.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al considerar reunidas las exigencias previstas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el 14 de agosto de 2022 la a quo resolvió condenar a Ronald Andrés Ardila Caicedo a la pena de 97 meses de prisión e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso, a la par que le negó la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y el sustituto domiciliario, por lo cual dispuso que permaneciera recluido en un panóptico.

Adujo que la voluntaria admisión de cargos, sumado a los medios de convicción aportados por la agencia fiscal, permitieron arribar al convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la materialidad de la ilícita conducta y la responsabilidad penal del encartado, a quien - por expresa prohibición legal - estaba vedado reconocerle algún subrogado.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la defensa lo apeló con el objeto que le concedieran la prisión domiciliaria a su prohijado, pues ostenta la condición de padre cabeza de familia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La censura reclama para Ronald Andrés Ardila Caicedo la prisión domiciliaria, al ser padre cabeza de familia, pero previamente la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- Desde antaño la alta Corte en el campo penal varió su postura frente al allanamiento a cargos en delitos que generan ilícito incremento patrimonial, al exponer que

“...como resultado de reestudiar el tema, la Sala concluye que indudablemente el allanamiento a cargos constituye una de las modalidades de los acuerdos bilaterales entre Fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos a los que no podría acceder si el juicio termina por el cauce ordinario, y que en tal medida resulta aplicable para su aprobación el cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 349 de la ley 906 de 2004...Pese a los esfuerzos realizados en orden a atribuirle naturaleza y efectos diversos, esta Sala es del criterio que no solamente por encontrarse la figura del allanamiento a cargos dentro del Libro III, Título II del Código de Procedimiento Penal de 2004 bajo el rótulo de «*Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado*», sino porque es la propia ley (artículo 351 de la Ley 906 de 2004), la que establece que el «*acuerdo*» de aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, necesariamente debe consignarse en el escrito de acusación que la Fiscalía ha de presentar ante el Juez de Conocimiento, sin el cual dicho funcionario no adquiere competencia para emitir fallo de mérito, y que éste sea congruente con los términos de la acusación, es otra de las razones por las cuales debe concluirse que el allanamiento a cargos constituye una modalidad de los acuerdos que Fiscalía e imputado o acusado pueden celebrar para cuya aprobación por el juez de control de garantías o el de conocimiento se requiere el cumplimiento íntegro de los presupuestos exigidos por el ordenamiento para conferirle validez y eficacia procesal y sustancial, incluidas las exigencias de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004...”

Entonces, luego de evocar lo desarrollado en la sentencia con radicado 21347 del 14 de diciembre de 2005, discurrió que esa postura se funda “...en reconocer que el allanamiento a cargos es una modalidad de acuerdo y no una simple manifestación unilateral de sometimiento a la justicia por parte del imputado o acusado sin contraprestación ...”².

² Sentencia de septiembre 27 de 2017, rad. 39831, reiterada en decisiones del 8 de noviembre de 2017, rad. 49209; 21 de febrero de 2018, rad. 51142 y 7 de marzo de 2018, rad. 51482, entre otras

De otro lado, acerca de la correcta interpretación del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, la alta Corte ha precisado que

“...el reintegro pecuniario, condicionante de la validez del preacuerdo, constituye un acto de obligatorio cumplimiento para aquellos delitos que llevan inmersos el provecho económico, en tanto que, de acuerdo con la inteligencia de la norma, permite concluir que el pluricitado reintegro, así como también el asegurar el recaudo del remanente, constituye un acto de procedibilidad para perfeccionar el preacuerdo o la negociación...Lo anterior encuentra fundamento en que, como así lo ha enseñado la jurisprudencia de la Corporación, y aquí lo reitera, “la noción de pronta y cumplida justicia, entonces, debe entenderse en la nueva sistemática de manera integral, es decir, no sólo en la perspectiva de lograr una sentencia condenatoria rápidamente a cambio de una ventaja punitiva para el procesado - que es lo que pasa en la sentencia anticipada -, sino además en la necesidad de restablecer el equilibrio quebrantado con el delito, que es lo que finalmente soluciona el conflicto al verse la víctima compensada por la pérdida sufrida...A partir de los razonamientos precedentes, la Corte puede anticipar su postura en el sentido de que la tesis que pregonan los apelantes no es de recibo, porque parte de un equívoco evidente: que solamente las conductas punibles que en su descripción típica integran la consecución o intención de obtener un beneficio patrimonial son idóneas para generar incremento patrimonial en el sujeto activo...”

Aclaró que “...no solamente los tipos penales que describen un interés patrimonial - ya sea que se concrete, o bien que solamente sea un fin ulterior del sujeto activo - son aptos para generar una ganancia patrimonial en el agente. Son los hechos objeto de investigación los que, en últimas, permiten establecer si como consecuencia de la comisión de una o varias conductas punibles el actor obtuvo un incremento patrimonial...”³.

En el caso concreto se observa que el encartado – junto a otros sujetos – ilícitamente se apoderó de múltiples pertenencias de varias personas que departían en una finca, valiéndose de la violencia que ejercieron sobre ellas, al intimidarlas con armas de fuego, al punto que Alberto de Jesús Tabares Echeverría resultó lesionado a causa de un proyectil; los asaltantes lograron su cometido al huir del lugar, ya que el acontecer delictivo indefectiblemente tuvo como fin obtener un lucro ilícito en detrimento del patrimonio económico de los afectados, por lo cual la cognoscente – para aprobar el allanamiento a cargos - tenía la obligación de verificar si se recuperaron los bienes objeto del ilícito

³ Sentencia de abril 27 de 2011, rad. 34829

apoderamiento o determinar si el encartado reintegró el equivalente al 50% y aseguró el reintegro de lo restante, pero omitió hacerlo, obrando en contravía de la ya decantada postura jurisprudencial respecto del entendimiento del artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

Al revisar el acervo probatorio recaudado se avizora que las pertenencias fueron hurtadas y no se recuperaron, tampoco se garantizó su equivalente pecuniario en – al menos – el 50%; entonces, la a quo debió obrar de otra forma ante la notoria vulneración de las garantías fundamentales de las víctimas y el querer del legislador y la jurisprudencia de limitar los acuerdos – dentro de los cuales ahora la alta Corte incluye el allanamiento a cargos – frente a este tipo de delitos.

Nótese que esta línea jurisprudencial brinda garantías a los afectados, quienes antes observaban que el procesado obtenía jugosos beneficios al acogerse a sentencia anticipada por la vía de allanamiento a cargos y generaba economía procesal, pero aquellos quedaban desamparados y no podían obtener la reparación integral, pues el encartado tenía la oportunidad de disponer de lo obtenido ilícitamente y simplemente debía purgar la pena impuesta, obligando a los ofendidos a afrontar los costos de un proceso penal y esperar hasta el trámite del incidente de reparación integral para procurar resarcir su lesión patrimonial.

Entonces, si al momento del allanamiento a cargos del aquí imputado ya estaba vigente desde antaño esa postura, necesariamente debió acogerse tal interpretación y, por lo tanto, el obrar de la cognoscente no se ajusta a lo jurisprudencialmente discurrido en el sentido de no avalar un allanamiento a cargos si no se han reintegrado los aludidos montos o, por lo menos, dictar el fallo condenatorio sin conceder algún beneficio punitivo que - en el presente caso – ascendió a la nada despreciable cantidad del 50% de la pena debidamente dosificada – no partió del mínimo, sino un poco más allá, o sea, 194 meses de prisión -, lo cual se tradujo en una rebaja de 97 meses de prisión, sin válida justificación.

Lo antedicho llevaría a la Colegiatura a declarar la nulidad de lo actuado para que se materialice la exigencia legal y jurisprudencialmente decantada desde antaño en este tipo de eventos, pero la defensa funge como apelante único y no es posible obrar de esa manera, pues implicaría atentar contra el principio de prohibición de reforma en peor; no obstante, se llamará la atención de la cognoscente para que se abstenga de continuar

ejecutando ese tipo de conductas que atentan contra la legalidad, dado el abierto desconocimiento de esa postura jurisprudencial, con la consecuente concesión de un amplio e irregular descuento punitivo.

2.- Sorprende que la agencia fiscal ni siquiera mencionara si separadamente se investiga la presunta comisión de los delitos de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y lesiones personales dolosas – tampoco reprochados en estas diligencias –, lo cual conducirá a compulsar copias ante la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio, a fin que – si aún no se ha efectuado – se investigue si Ronald Andrés Ardila Caicedo incurrió o no en la presunta comisión de esos reatos.

3.- El artículo 2º de la Ley 82 de 1993 – modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008 y aplicable al padre de familia - dispone que ostenta esa condición “...quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar...”.

De igual modo, el artículo 1º de la Ley 750 de 2002 dispone que un infractor puede gozar del sustituto domiciliario si su desempeño personal, laboral, familiar o social permite determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente, sin que pueda aplicarse a los autores o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o políticos.

Adicionalmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha discurrido que la concesión de tal sustituto - así como el de la detención preventiva en el lugar de residencia – demanda un análisis global de las “...condiciones personales del procesado que permitan la ponderación de los fines de la medida de aseguramiento, o de la ejecución de la pena, con las circunstancias del menor de edad que demuestren la

relevancia de proteger su derecho, a pesar del mayor énfasis o peso abstracto del interés superior que le asiste...”⁴.

Posteriormente la alta Corporación precisó que “...si bien el inciso final del artículo 44 de la Carta Política señala que los derechos de los niños (entre los cuales se encuentra el de “tener una familia y no ser separados de ella”) “prevalecen sobre los derechos de los demás”, no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos, sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos...”⁵; también ha concluido que su configuración demanda la concurrencia de una serie de circunstancias especiales que ameritan un trato preferencial del encartado frente a sus pares, pues ha pregonado que

“...El concepto de madre cabeza de familia, según lo ha reiterado esta Sala⁶ siguiendo lo decidido por la Corte Constitucional⁷, involucra los siguientes elementos: ... (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar... Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia...”⁸

Entonces, “...no basta con probar que se es padre de familia para tener acceso al subrogado penal de la prisión domiciliaria, es necesario acreditar que el condenado es la única persona que puede suplir las necesidades del menor y de carecer de este apoyo, el menor quedaría en el desamparo o abandono” porque “no es el hecho de ser padre de

⁴ Sentencia de junio 22 de 2011, rad. 35943

⁵ Sentencia de mayo 9 de 2012, rad. 38054

⁶ Radicación 34784

⁷ Sentencia SU-388 de 2005

⁸ Sentencia de octubre 17 de 2012, rad. 39906

un menor de edad lo que habilita a hacerse al beneficio, pues lo que se exige es que el menor de edad, requiera, con demostración concreta, de ese padre para su subsistencia y que materialmente no haya otra persona que pueda suplir esas necesidades, es decir, que tenga el grupo familiar a su exclusivo cargo, al punto que como consecuencia de la privación de la libertad y ante la ausencia de pareja o de otros parientes, los menores o incapaces sometidos a su cuidado, protección y manutención quedan sumidos en el desamparo o abandono...”⁹.

En el presente evento la defensa insiste en que su prohijado goza de la calidad de padre cabeza de familia, pero olvida que esa figura jurídica no está prevista para beneficiar a los sentenciados, sino que su propósito es proteger los derechos fundamentales de los menores de edad o mayores que están a su cargo, en atención a que no pueden auto sostenerse, ni cuentan con otra persona o familiar que goce de capacidad para protegerlos, circunstancias de vital importancia por analizar en el caso concreto.

Para soportar su petición allegó los siguientes documentos: (i) registro civil de nacimiento del menor GAAG; (ii) certificado de afiliación a la ARL SURA, a FAMISANAR EPS y al Fondo de Pensiones PORVENIR de Ronald Andrés Ardila Caicedo; (iii) permiso de trabajo al procesado, otorgado por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Barrancabermeja; (iv) contrato de trabajo suscrito entre Ronald Andrés Ardila Caicedo y el representante de la empresa JMS y (v) certificado de vecindad y residencia del encartado.

Así las cosas, al estudiar los medios de convicción aportados resulta dable colegir que Ronald Andrés Ardila Caicedo no ostenta la calidad de padre cabeza de familia porque su menor hijo GAAG cuenta con su progenitora María Alejandra Guevara Vanegas para suplir la ausencia de su padre, así que no ha estado, ni estará abandonado durante la ausencia de su progenitor, pues - hasta el momento – se desconoce que sufra algún tipo de discapacidad – física, psicológica o sustancial - que le imposibilite cumplir las obligaciones de cuidado y manutención del niño; por ende, la afirmación que el encausado era quien se encargaba de él y éste solo dependía de él, no se ajusta a la realidad reflejada por los medios de convicción arrojados a la actuación, ya que – se reitera - no ha quedado abandonado a su suerte, al contar con su progenitora e incluso otros familiares, dado que la defensa se despreocupó por demostrar que existe una

⁹ AP5579 de 2021, rad. 60212

deficiencia sustancial de los otros parientes, de quienes no se acreditó que sufran alguna condición física o mental que les impida hacerse cargo del menor.

Tampoco puede pasar desapercibido que es latente el poco interés que le merecía la formación y manutención del menor, pues - consciente de la ilicitud de su conducta - prefirió ejecutarla, sin importarle las nocivas consecuencias que ahora afronta, lo cual desacredita que sus condiciones personales garantizarían el cabal desarrollo de su hija, ante la notable desidia con que ha actuado, por lo que indefectiblemente se advierte que no cumple los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos para otorgarle el sustituto domiciliario; no sobra mencionar que, si bien los menores de edad gozan de especial protección constitucional, lo cierto es que sus derechos - al igual que cualquier otra garantía constitucional - tienen limitaciones, caso

“...de cuando la madre de un menor solicita que se le conceda el derecho de detención domiciliaria, y a pesar de que eso sea lo mejor para sus hijos, se le niega por representar ello un peligro o una amenaza grave para la paz y tranquilidad de la sociedad. Dijo la Corte en la sentencia T-598 de 1993 que “...de la necesidad de proteger los derechos fundamentales del menor no se sigue necesariamente que su madre deba salir de la prisión. La existencia de un derecho fundamental cuya protección ponga en tela de juicio una parte esencial de la organización del Estado debe conducir a la adecuación de las instituciones, de tal manera que permitan la efectividad de los derechos. Lo anterior, sin embargo, deberá hacerse sin arriesgar ni poner gravemente en peligro las instituciones constitucionales legítimas del régimen punitivo...(…)...la jurisprudencia constitucional considera, por una parte, que es legítimo para el legislador introducir derechos en materia penal a mujeres que se encuentran privadas de la libertad, como por ejemplo la prisión domiciliaria; pero por otra, considera que no concederla a una mujer cabeza de familia cuando ésta pone en riesgo la seguridad de la comunidad y puede representar una amenaza para los derechos de los asociados, es legítimo, porque es constitucional restringir esa posibilidad en tales condiciones...”

En ese orden de ideas, si el procesado – consciente y voluntariamente – decidió apoderarse de bienes muebles ajenos en las graves circunstancias en que lo hizo, sin reflexionar en los nocivos efectos que aparejaba para los integrantes de su familia, no es posible que ahora se percate de ese hecho y pretenda excusarse en su consanguínea – al que descuidó desde que decidió emprender dicha labor criminal – para evadir las desafortunadas consecuencias de sus actos.

Corolario de lo anterior, al comprobarse que Ronald Andrés Ardila Caicedo no ostenta la calidad de padre cabeza de familia, será ratificado el fallo impugnado, con el consecuente llamado de atención.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñados, mediante el cual se condenó a RONALD ANDRÉS ARDILA CAICEDO, por la comisión del delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.

SEGUNDO.- EXHORTAR a la Juez Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja para que se abstenga de continuar ejecutando conductas que atentan contra la legalidad, dado el abierto desconocimiento de la postura jurisprudencial vigente al conceder un amplio e irregular descuento punitivo.

TERCERO.- COMPULSAR copias de lo actuado ante la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio, a fin que – si aún no lo ha efectuado – se investigue si RONALD ANDRÉS ARDILA CAICEDO incurrió o no en la presunta comisión de los delitos de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y lesiones personales dolosas.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación.

Esta decisión se notifica en estrados, en forma personal o virtual, según el caso.

Una vez ejecutoriada devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Aprobado en acta virtual N° 170 DE LA FECHA

CÚMPLASE.-

Los Magistrados,



JUAN CARLOS DIETTES LUNA
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA



SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

SANDRA JULLIETH CORTÉS SAMACÁ
Secretaria

Confirma condena

A/ Ronald Andrés Ardila Caicedo

D/ Hurto calificado y agravado

Juzgado 2° Penal Municipal de B/bermeja

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 179.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Javier Alonso Suárez Grismaldo**, contra la sentencia condenatoria proferida el 24 de junio 2021 mediante la cual el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, lo declaró penalmente responsable del delito de **actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo**; conforme a lo descrito en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal.

HECHOS

Fueron narrados por la primera instancia de la siguiente manera:¹ «*Los hechos se presentaron en la residencia de la señora DORIS ALVAREZ ACOSTA, en el barrio Belencito de Floridablanca, Santander, madre de la menor víctima KDSA, cuando en una ocasión en que estaba durmiendo junto a su por entonces pareja JAVIER ALONSO SUAREZ GRISMALDO, sintió que este se levantó y ella se percató de que él pasó para la otra habitación en donde dormían sus hijos -en esa época menores de edad-, por lo que se levantó y vio la puerta del cuarto de los niños abierta; al acercarse, pudo observar a SUAREZ GRISMALDO besando las partes íntimas de su hija en*

¹ Folio 87 cuaderno digitalizado

común KDSA -quien tenía 13 años de edad, situación ante la cual lo reprendió a gritos y empezaron a discutir.

Asimismo, se dio a conocer que el ciudadano JAVIER ALONSO SUAREZ manoseaba la zona genital de su menor hija KDSA, y se pasaba a su habitación en horas de la madrugada y la tocaba en sus zonas íntimas, y que estos eventos ocurrieron en varias oportunidades, siendo la última vez la que fue sorprendido por DORIS ALVAREZ ACOSTA. Como fecha de los hechos se indicó que ello ocurrió a finales de 2014.»

ACTUACIÓN PROCESAL

El 26 de septiembre de 2017², ante el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, la fiscalía formuló imputación contra **Javier Alonso Suárez Grismaldo** por el delito de acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo (art. 209 y 211 num. 5º del CP), cargo que no aceptó.

Presentado el escrito de acusación correspondió por reparto al Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, ante quien se adelantó la respectiva audiencia el 11 de septiembre de 2017³.

La preparatoria tuvo lugar el 11 de febrero de 2017⁴, mientras el juicio oral se desarrolló en las sesiones del 22 de septiembre⁵, 9 de noviembre⁶ y 7 de diciembre de 2020⁷, 25 de enero⁸, 19 de marzo⁹ y 25 de marzo¹⁰ de 2021, donde se presentaron los alegatos conclusivos, se dio el sentido del

² Acta de audiencia, folio 1 cuaderno digitalizado.

³ Acta de audiencia, folio 34 cuaderno digitalizado.

⁴ Acta de audiencia, folio 42 cuaderno digitalizado.

⁵ Acta de audiencia, folio 47 cuaderno digitalizado.

⁶ Acta de audiencia, folio 52 cuaderno digitalizado.

⁷ Acta de audiencia, folio 55 cuaderno digitalizado.

⁸ Acta de audiencia, folio 59 cuaderno digitalizado.

⁹ Acta de audiencia, folio 64 cuaderno digitalizado.

¹⁰ Acta de audiencia, folio 66 cuaderno digitalizado.

fallo condenatorio y el traslado del artículo 477 del CPP, la lectura de la providencia tuvo lugar el 24 de junio siguiente¹¹, contra la cual formuló recurso de apelación la defensa.

SENTENCIA RECURRIDA

Mediante providencia de 24 de junio de 2021¹², el Juzgado de Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga declaró penalmente responsable a **Javier Alonso Suárez Grismaldo**, en calidad de autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en consecuencia, le impuso la pena privativa de la libertad de 160 meses y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 155 meses, además le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Como fundamento de su decisión indicó la instancia que a partir de las pruebas incorporadas en juicio oral, de las que hizo un relato breve pero detallado, concluyó que se acreditó más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal del procesado en el reato endilgado, concretamente porque de acuerdo al testimonio de la víctima, quien para la época tenía 13 años de edad, el acusado que convivía en la misma casa con su progenitora y su hermano, ingresaba a su habitación para «hacerle daño», explicando que mientras dormía le realizaba tocamientos y otras conductas en la vagina, comportamiento desplegó todos los días, además de practicarle sexo oral en la misma zona y en la anal.

Expuso que lo anterior fue corroborado por Doris Álvarez Acosta, madre de la afectada, dando cuenta que una noche sorprendió al encartado manoseando a su hija KDSA, especificando que pudo ver a la menor con sus

¹¹ Acta de audiencia, folio 89 cuaderno digitalizado.

¹² Folios 87 a 71 cuaderno digitalizado.

partes genitales descubiertas y a Suarez Grismaldo besando las mismas, situación que la víctima comentó a su prima Angela Andrea Páez García, obrando también prueba pericial proveniente de Demnys Lilibet Oliveros Calderón y Jaime Eduardo Barrera Cáceres, psicóloga forense y médico legista, respectivamente, quienes informaron los hallazgos encontrados en la analizada.

Por tanto, concluyó la instancia que el procesado ejecutó tocamientos de carácter libidinosos sobre su hija menor de edad para ese entonces, que ella expuso de forma coherente cómo su padre desarrolló dichos actos, que su testimonio muestra coherencia y ausencia de contradicción interna y externa con las demás pruebas practicadas durante el juicio oral.

Respecto de las pruebas presentadas por la defensa, madre del acusado, pareja sentimental de aquel y declaración del mismo, advirtió que estas evidenciaron la existencia de problemas graves entre el enjuiciado y la madre de la víctima, lo que ha conllevado a la acusación de la violación de su propia hija, empero, indicó que tales testimonios presentan ciertas inconsistencias con relación a la secuencia de los hechos.

Destacó que la ascendiente materna del procesado Hilda Grismaldo, expuso que su hijo al salir de la cárcel se dirigió a donde su expareja Doris Álvarez, al ser rechazado se fue a vivir con Gladys Moreno, sin mencionar que haya residido en algún momento con ella, lo que entra en contradicción con lo declarado por la segunda de las mencionadas, quien hizo un relato diferente de lo acontecido al salir el acusado de la penitenciaría.

De igual manera, arguyó el a-quo que el reparo del defensor relacionado con la enemistad entre Doris Álvarez, el acusado y su actual familia, no es motivo suficiente para inferir que, por ese hecho, la ofendida KDSA, de quien señala no tenía ninguna animadversión con su padre,

inventara una historia como la narrada, sin que realmente haya tenido ocurrencia.

Frente a la retractación de KDSA, en el entendido que no sufrió los tocamientos libidinosos, así como su manifestación de que ello se debía a una gran mentira, indicó que no desvirtúa la hipótesis acusatoria, considerando lo expuesto por la psicóloga Demnys Oliveros, quien advirtió que la negación efectuada por las víctimas de abuso sexual infantil es una actitud normal de acuerdo al «síndrome de acomodación al abuso sexual infantil», entre cuyos comportamientos característicos se encuentra la retractación, mostrando que no es indicativo de que el abuso no haya tenido lugar, sino que obedece a una situación de presión psíquica a que se ve enfrentada la afectada.

Lo atinente al parentesco entre acusado y víctima, señaló que no existe controversia, dado que aceptaron la existencia de un vínculo consanguíneo de primer grado, concretándose así la circunstancia de agravación, puesto que la conducta delictiva se ejecutó sobre un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad. Igualmente, respecto del concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles de acto sexual con menor de catorce años, conforme a la declaración de la menor, los tocamientos libidinosos efectuados por el procesado y el sexo oral ejecutado, tuvieron ocurrencia aproximadamente durante dos semanas, ello hasta que su progenitora descubrió la situación.

Concluyó el a-quo, que la conducta por la que fue acusado Suárez Grismaldo es dolosa y culpable, porque ha sido cometida con total voluntad, sin que haya sido catalogado como inimputable y sin la presencia de alguna causal de ausencia de responsabilidad, en consecuencia, lo condenó por el delito que fue acusado.

EL RECURSO

Inconforme con la decisión adoptada, la defensa de Javier Alonso Suárez Grismaldo apeló con el propósito que se revoque la condena y en su lugar se le absuelva de los cargos formulados, iniciando con una narración de los hechos, para continuar arguyendo que está en desacuerdo con la condena, dado que en su concepto no cumple las exigencias establecidas por el legislador, puesto que no existe el conocimiento más allá de toda duda acerca de la responsabilidad del acusado.

Adujo que el testimonio de la víctima no tiene la suficiente claridad para declarar penalmente responsable al procesado, calificando la declaración como amañada, además de advertir que no entiende como la menor no gritó para pedir auxilio y ningún otro residente de la casa se percató de los hechos, a lo cual aunó que los mismos familiares la increparon sobre la veracidad de lo narrado.

Cuestionó el relato de Doris Álvarez Acosta, progenitora de la ofendida, cuando dijo que sorprendió una noche al acusado tocando a la menor y que no denunció inmediatamente por supuestas amenazas, adverando que la declaración se encuentra plagada de mentiras e inconsistencias, que las reglas de la experiencia indican que no es cierto que una madre sorprenda que su hija está siendo ultrajada y no emprenda ninguna acción, por ejemplo, golpear al agresor o solicitar auxilio, acotando que la denuncia se realizó varios años después en razón de los múltiples problemas personales con su ex pareja y demás familiares, y en cuanto a su personalidad que tenía problemas con el alcohol y por sus graves problemas emocionales, terminó quitándose la vida.

Acto seguido, censuró las restantes pruebas de cargo por los motivos a saber: i) la declaración de Angela Páez García por ser de oídas, en tanto

refirió lo que le habían contado, apoyando lo aludido por la ascendiente materna de la perjudicada; ii) la pericia sustentada por la psicóloga forense Demnys Oliveros, porque se limitó a analizar unos hechos antiguos, que ya no tienen la consistencia y valor probatorio por el paso del tiempo desde su ocurrencia; y iii) la del médico legista Jaime Eduardo Barrera que utilizó en favor de la teoría del caso defensiva, dado que reportó que la condición de los genitales de la menor eran intactos, lo que desvirtúa la aseveración relacionada con la introducción de elementos en la vagina.

Del testimonio de Hilda Grismaldo Celis, ascendiente materna del procesado, dijo que narró las verdaderas circunstancias que desencadenaron la falsa denuncia, una retaliación por el problema relacionado con un inmueble que pretendía agregar a su patrimonio la madre de la víctima, quien habría expresado su interés en la aprehensión del encartado, además porque tenía ya otra compañera y por eso quería hacerle daño.

Refirió sobre lo dicho por Gladys Moreno, pareja del acusado, que desde 2010 surgió una relación en la que fue procreado un hijo, que vivían muy cerca a la residencia de Doris Álvarez, así como los graves problemas entre el enjuiciado y la denunciante en razón de la discrepancia por el inmueble, quien lo amenazaba con la privación de la libertad, adverando que ella personalmente le preguntó a la menor KDSA, si su papá la había tocado, manifestándole que no, que ello era mentira.

Sobre lo expuesto por el acusado, adujo que éste declaró haber conocido a Doris Álvarez en el mundo del vicio, que él fue privado de la libertad y cuando la recobró ya no vivió con aquella, surgiendo problemas en virtud del interés de la prenombrada de obtener una vivienda, por lo que la incriminación fue en retaliación, en tanto le gritaba que lo iba a volver a mandar a la cárcel.

Así, adujo que no se cumplen los requisitos del artículo 381 del C.C.P, porque existe la duda acerca de la responsabilidad del acusado, dado que las pruebas debatidas en el juicio oral no son concluyentes de su responsabilidad, por manera que la duda campea en la investigación, la cual debe favorecer a su representado, ante la falta de certeza para determinar la culpabilidad de Suárez Grismaldo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. - Conforme al numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación invocado por la defensa de **Javier Alonso Suárez Grismaldo**, contra la sentencia condenatoria proferida el 26 de mayo 2021, mediante la cual el Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, lo declaró responsable del delito acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

Básicamente la censura formulada está dirigida a refutar la valoración probatoria efectuada por el juez de instancia y, las conclusiones que a partir de éstas derivaron en punto de la responsabilidad penal en el comportamiento imputado, aduciendo que se presenta duda y que ello se debe resolver en favor del procesado.

Para resolver la impugnación, la Sala abordará los siguientes temas: i) la prueba en el sistema penal con tendencia acusatoria, ii) el delito de acto sexual con menor de catorce años - elementos estructurales, iii) el testimonio de la víctima en delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, y iv) el caso en concreto.

2. Desarrollo de la decisión.

2.1. La prueba en el sistema penal con tendencia acusatoria.

De acuerdo al artículo 374 del CPP *toda prueba debe ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria y se practicará en el momento correspondiente del juicio oral y público.*

En ese orden de ideas, el único espacio procesal para aportar elementos materiales probatorios y evidencia física es el juicio oral, público, concentrado y con inmediación, por supuesto, previa solicitud y decreto de ellas en la fase preparatoria.

Tal postulado deriva de lo normado en el artículo 16 procesal penal, que dispone que en el «*en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción*», así como de los artículos 379 y 402 ibídem, al referir que «*El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional*» y que el testigo «*únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir.*»

Ahora, en el ámbito de la valoración probatoria y de cara al aparte final del artículo 381 del CPP, esta Corporación quiere resaltar que conforme lo estimó la Corte Suprema de Justicia en providencia SP3274 de 2020, respecto a delitos contra la integridad, libertad y formación sexual:

«La clandestinidad que suele rodear esa clase de conductas, que generalmente impide que la prueba de referencia esté acompañada de otras pruebas «directas», lo cual no significa la imposibilidad práctica de realizar actos de investigación que permitan obtener prueba de hechos o

circunstancias de donde objetivamente pueda inferirse que los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron tal y como los relata la víctima, resultando de especial importancia, para lograr la corroboración de la versión rendida fuera del juicio, el acopio medios de conocimiento que en el derecho español se ha acuñado con el término «corroboración periférica», para referirse a «cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros».

Obviamente, aquellos medios complementarios, directos, indirectos o periféricos, tienen que tener la entidad suficiente, tras hacerse la valoración individual y conjunta de la prueba, para apuntalar la demostración del aspecto que se pretende probar relacionado con la conducta penal y/o la responsabilidad del acusado, pues tal exigencia no se satisface con la simple sumatoria de elementos de conocimiento sin trascendencia o inconexos frente al tema de prueba que se debe acreditar conforme a la acusación.»

2.2. Del delito de actos sexuales con menor de catorce años - Elementos estructurales.

Según la descripción típica contenida en el artículo 209 del CP, incurre en ese delito quien: *realice actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales.*

Luego son tres los escenarios que describe el legislador como supuestos de la comisión del ilícito en cuestión, esto es: a) *realizar actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años,* b)

realizar actos de connotación sexual en su presencia y, c) inducir a la realización de prácticas sexuales.

Según lo determinó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SP1867 de 2021, radicado 56950: *«La primera forma exige que el menor sea coprotagonista de los actos sexuales, esto es, que entre en contacto físico con el sujeto activo del delito, la segunda modalidad implica que sea únicamente espectador de los actos eróticos que frente a él se realizan y la última hipótesis requiere que se le instigue o persuada para que realice cualquier tipo de actividad de connotación sexual, así no se consiga el resultado querido.»*

Adicionalmente, se trata de una conducta punible de peligro, pues para su configuración basta con acometer cualquiera de los verbos rectores en comento, sin necesidad de la consumación de diversos comportamientos descritos como constitutivos de otros delitos.

En otras palabras, *«respecto del hecho punible tipificado en el artículo 209 del Código Penal, el legislador estableció que lo comete quien realice actos sexuales diferentes al acceso carnal con persona menor de catorce años, o en su presencia, o la induzca a ese tipo de prácticas, actividades que normalmente preceden a la cópula sexual violenta o abusiva, entre otros delitos, sancionados en otros tipos penales.»* (CJS SP SP1867 de 2021, radicado 56950)

2.3. Valoración del testimonio de la víctima de delito sexual.

En la sentencia SP20824 de 2017, la H. Corte Suprema de Justicia aclaró que *«Si bien se ha admitido que una víctima de abuso sexual tiende a referir la realidad de lo acontecido, no por el ello el juzgador está relevado del deber de confrontar su relato con el restante caudal probatorio.»*

Así, reiterando lo dicho en la sentencia SP de diciembre 7 de 2011, radicado 46254, señaló: *«aunque el testimonio del niño víctima de abuso ostenta*

alta confiabilidad y tiene la capacidad de otorgar importantes elementos de juicio sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del procesado, como cualquier otro medio de convicción debe ser ponderado bajo los parámetros de la sana crítica. En tal contexto, las circunstancias que rodean la declaración, así como el cotejo con los otros medios de convicción recaudados, adquieren especial relevancia.»

De esta manera, *«el nivel de confianza que adquiere el testimonio de una víctima de abuso sexual no se opone a la obligación de sopesar el contenido de los demás elementos de prueba, tal como lo impone la sana crítica, en especial, el principio lógico de razón suficiente, para establecer si ellos reafirman o desvirtúan los señalamientos incriminatorios¹³».*

2.4. Caso concreto. -

2.4.1. Relación de testimonios recibidos en el juicio oral.

La fiscalía presentó como pruebas de cargo en primer lugar el testimonio de K.D.S.A.¹⁴, víctima en el presente proceso, quien manifestó ser hija del acusado e inicialmente, mantener una buena relación con su progenitor, sin embargo, desde una ocasión que le fue a comprar ropa interior empezó a «mirarla con otros ojos».

Da cuenta que cuando su padre salió de la cárcel se fue a vivir con ella, su madre y su hermano, que en esa convivencia en la madrugada empezó a ingresar a la habitación donde dormía a hacerle daño, que le bajaba la pijama, le introducía los dedos y otras cosas en la vagina, además de chupar su zona genital y la cola, tocarle los senos, demorándose entre 20 a 30 minutos en esas acciones, lo que se postergó por dos semanas hasta que su ascendiente materna se dio cuenta cuando él le estaba practicando sexo oral.

¹³ CSJ SP20824 de 2017, Rad. 46254.

¹⁴ Audiencia juicio oral 22 septiembre/2020, récord 19:39 y ss. Víctima a la fecha ya mayor de edad.

Indicó que su padre la mantenía boca abajo, instantes en los que ella lloraba y apretaba la almohada, que al darse cuenta su progenitora de los vejámenes empujó a Suárez Grismaldo, suscitándose entre ambos una pelea, que lo corrió de la casa y regresó a los dos días, pidió perdón y amenazó con suicidarse al consumir unas patillas de su madre.

Sobre la denuncia de los hechos expuso que su ascendiente fue a la fiscalía, pero tuvo inconvenientes y no volvió a asistir, que ya en el colegio ante su actitud fue tratada por la psicóloga, a quien le comentó lo sucedido, llamaron a su mamá e interpusieron la denuncia, siendo remitida a medicina legal donde fue examinanda.

También dio cuenta que, ante la incriminación de su padre por el abuso sexual, éste y sus familiares la confrontaron sobre los hechos, aseverando que no fue capaz de decir nada porque el acusado la estaba observando, sin embargo, informa que le contó a su prima Angela Páez García lo que le había ocurrido con su progenitor.

Doris Álvarez Acosta¹⁵, madre de la víctima, declaró que el encartado al salir de prisión, vivió en su casa junto a ella y sus dos hijos comunes, entre ellos la víctima, que una noche estaba despierta y se percató cuando Javier Alonso Suárez Grismaldo se levantó como para el baño, empero, se dirigió a la habitación de sus descendientes, observando que manoseaba a KDSA en sus partes íntimas (vagina y colita), adujo que lo hacía con su boca y que la niña estaba volteada hacia abajo llorando, aclaró que alcanzó a ver a su consanguínea con sus genitales descubiertos y al encartado dándole besos en los mismos, por lo que discutieron y le pidió que abandonara el inmueble.

Puso de presente que no denunció inmediatamente porque el acusado la amenazó de muerte, dando cuenta también que días antes de los hechos,

¹⁵ Audiencias de juicio oral del 9 nov/2020 récord 1:13:38 y ss y del 7 de dic/2020 récord 53:10 a 1:03:10.

lo sorprendió en un comportamiento extraño, que se estaba subiendo los pantalones al momento de ella arribar a la casa y que su hija no estaba durmiendo en la habitación de ella, sino despierta en su cama.

De otro lado, Angela Andrea Páez García¹⁶, prima de la víctima, testificó que notó a la perjudicada muy triste y le preguntó el motivo de ello, contándole que su papá la tocaba en sus partes íntimas (vagina, cola y senos), que también le dijo que el acusado había reconocido el abuso sexual, justificándose en que Doris Álvarez Acosta no lo complacía, agregando que la ofendida para la época de los hechos tenía 12 o 13 años, y que no le decía nada a su madre porque estaba intimidada por el procesado.

Demnys Lilibet Oliveros Calderón¹⁷, psicóloga forense de Medicina Legal, evaluó a la víctima en septiembre de 2017 a sus 16 años, informando que le expuso los abusos a que fue sometida por su padre, denotando gestos de tristeza y de llanto, además de aludir a la aflicción psíquica que le había producido el evento traumático padecido.

Encontró alteración en el psiquismo de la evaluada, en las esferas sexo afectiva y de pensamiento, efecto causado por los eventos objeto de juicio, ameritando abordaje psicoterapéutico para procesar la experiencia sufrida, anotando que el relato de la víctima se caracterizó por su coherencia interna y externa, compatible con una experiencia traumática como la referida, así como la concurrencia de indicadores psicológicos característicos del síndrome de acomodación de víctimas de abuso sexual infantil, de acuerdo con el psiquiatra Roland Summit.

Jaime Eduardo Barrera Cáceres¹⁸, médico legista que examinó a la ofendida en diciembre de 2015, adujo que la condición de los genitales de la

¹⁶ Audiencia juicio oral 25 enero/2021, récord 13:01 a 1:08:50.

¹⁷ Audiencia juicio oral 9 noviembre/2020 récord 1:13:38.

¹⁸ Audiencia juicio oral 7 diciembre/2020 récord 34:15 a 19:05.

menor eran intactos, así mismo que cuando se trata de maniobras de tocamientos es común que estas no dejen vestigios, excepto cuando hayan sido ejecutados horas antes del examen sexológico.

La defensa practicó el testimonio de Hilda Grismaldo Celis¹⁹, madre del acusado, quien afirmó que entre la víctima y su madre Doris Álvarez Acosta, el acusado y ella había problemas por una casa que pretendía la denunciante, la cual era de su propiedad, motivo por el cual manifestaba que tenía que ver al encartado en prisión, que dichas diferencias surgieron cuando aquel salió de la cárcel, acotando que posterior a recobrar su libertad no convivió con aquella, sino con su actual compañera sentimental, con quien procreó un hijo.

Gladys Fabiola Moreno Parra²⁰, actual pareja sentimental del procesado, declaró que desde 2010 surgió una relación amorosa entre ellos, quien dice estuvo preso desde 2011 hasta finales de 2013, que convivió con él a su salida de prisión, primero en la casa de la mamá y luego en una vivienda en la que residían junto a sus hijos, advirtiendo que su relación con Doris Álvarez es pésima, por su compromiso con el inculcado, por una casa que pertenecía al padre de aquel y por un rumor que surgió en el barrio relacionado el abuso de la víctima, por lo cual lo había amenazado con que no iba a descansar hasta verlo preso.

Precisó que en varias ocasiones le preguntó a la afectada si su papá la había tocado, expresándole que no lo había hecho y que incluso le dijo que todo era una gran mentira.

Renunciando a su derecho a guardar silencio, Javier Alonso Suárez Grismaldo²¹, refirió que conoció a Doris Álvarez en el mundo del vicio, que

¹⁹ Audiencia juicio oral 25 enero/2021 récord 23:30 a 33:40.

²⁰ Audiencia juicio oral 25 enero/2021 récord 36:45 a 58:20.

²¹ Audiencia juicio oral 19 marzo/2021 récord 5:30 a 36:30.

surgió una relación y tuvieron dos hijos, que convivió con aquella en la casa de su papá hasta el 2007, lugar que abandonó por la denuncia que le formuló por alimentos.

Refirió que en 2009 conoció a su actual pareja Gladys Moreno, así mismo que estuvo privado de la libertad 3 años aproximadamente, dejando el establecimiento de reclusión en diciembre de 2013, por lo que se dirigió a ver a Doris Álvarez y sus dos hijos, pero al ser rechazado no convivió con ellos, trasladándose a la vivienda de su mamá Hilda Grismaldo, donde encontró a Gladys Moreno y su hijo común.

Sobre los problemas, dijo que se suscitaron por su ulterior relación afectiva, luego por el inmueble que ocupaba la denunciante con sus descendientes, y finalmente por la incriminación en la violación de su hija, agregando que aquella manifestaba en el barrio que no le importaba de qué manera, pero lo iba a volver a mandar a la cárcel.

2.4.2. Análisis probatorio de cara a los cargos formulados.

Las partes únicamente estipularon como hecho probado la plena identidad del procesado, identificado conforme el cupo numérico asignado por la Registraduría del Estado Civil.

Empero, existen otros aspectos respecto de los cuales no hubo controversia, específicamente la edad de la víctima a la fecha de ocurrencia de los hechos, así como su parentesco en primer grado de consanguinidad con el acusado, en torno a ello se tiene que la ofendida en aquella época oscilaba los 13 años de edad y es hija de Javier Alonso Suárez Grismaldo, por tanto, la conducta por la que fue procesado el prenombrado se tipificó en el artículo 209 del CP, con la agravación contenida en el canon 211, numeral 5º ibídem.

En cuanto a las pruebas aducidas dentro del proceso de la referencia, refulge para esta Colegiatura que la ofendida, expuso de forma coherente, verosímil y lógica las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocurrencia de los hechos, esto es, el ingreso de su progenitor en las madrugadas a la habitación donde dormía junto a su hermano menor, donde procedía a bajar su pijama y a tocarle la vagina, la cola y los senos con las manos, al igual que con la boca, sin que se adviertan contradicciones en su narración, como tampoco con lo expuesto por otros testigos escuchados en el juicio oral.

Nótese que informó con suficiente claridad las personas que compartían la residencia en ese tiempo, la distribución de las habitaciones donde dormían ella con su hermano y sus padres, la razón por la que su progenitor aprovechaba aquel horario para realizar los vejámenes sobre su cuerpo, esto es, que su madre descansaba a esa hora luego de las largas jornadas diarias de trabajo, sin embargo, luego de varios días aquella logró percatarse de lo que estaba ocurriendo, siendo testigo directo del momento en que le practicaba sexo oral, lo que terminó en una pelea entre ellos.

De ahí que su versión no se muestre amañada o inverosímil, como aduce el defensor en sus argumentos de alzada, por el contrario, es coherente, lógica y además corroborada por las demás pruebas practicadas legalmente, dado que en contraposición a lo que ocurre en la mayoría de los casos de abuso sexual, en el presente evento existe un testigo presencial diferente al agresor y la víctima, respecto de una de las noches en que fue tocada ilícitamente en sus órganos íntimos.

Nótese que las aseveraciones de la víctima tuvieron eco en lo adverbado por la denunciante Doris Álvarez Acosta, quien narró lo acontecido con su descendiente la madrugada que encontró a su compañero Javier Alonso Suárez Grismaldo, tocando y besando sus genitales, cuando ésta pernoctaba en su habitación a la que desplazó cuidadosamente en aquella oportunidad,

lo que alcanzó a percibir mientras ella descansaba, por lo que se trasladó a verificar la ruta sospechosa que emprendió su pareja, encontrando aquella escena de abuso sexual.

Declaración que no se demerita por el hecho que no haya denunciado inmediatamente a la ocurrencia y enteramiento de los hechos, lo que de por sí no indica que estos no se hayan presentado, ni tampoco constituye una regla de la experiencia como lo pretende hacer ver el opugnador, máxime cuando la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el tiempo en que la víctima se tarda en instaurar la denuncia carece de eficacia para afectar la credibilidad de su testimonio²², si bien en este evento no se trata del sujeto pasivo de la conducta punible, resulta aplicable tal comprensión al corresponder a su representante legal.

Máxime cuando ella manifestó que el acusado la amenazó para que no denunciara, además que fue a la fiscalía, pero encontró dificultades para poner en conocimiento de las autoridades los hechos materia de juzgamiento, que le efectuaron ciertas indicaciones y desistió de su intención de denunciar, aclarando que no lo decidió porque no fuera verdad lo acontecido, sino por otras circunstancias, sin que pueda concluirse inexorablemente que por tal omisión temporal no se presentaran los insucesos.

De otro lado, no atiende a la realidad procesal lo adverado acerca de que no haya hecho nada luego de percatarse de lo que estaba pasando entre su hija y el progenitor de aquella, dado que conforme lo expuesto en el juicio oral por la ofendida y su progenitora, se generó una pelea entre Álvarez Acosta y el encartado, acto seguido le pidió que abandonara el inmueble que compartían, decisión que el procesado pretendió rescindir mediante la presentación de excusas y no reincidir en el comportamiento, sin que se

²² CSJ SCP, SP3574-2022, RAD. 54189.

aceptara su perdón, por el contrario, lo corrió definitivamente del inmueble, insistiendo nuevamente de manera infructuosa a los dos días siguientes.

Asimismo, en criterio de la Sala constituye un estereotipo de género que se acuda a las circunstancias personales de la denunciante para demeritar la credibilidad de su relato, como su presunta relación con el consumo de alcohol, el contexto en el que se conoció con el denunciante, los problemas emocionales y el atentado contra su vida, referencias que se utilizaron para afianzar la supuesta falsa incriminación, sin que tuvieran relevancia para tales efectos.

Ahora, si bien la testigo Angela Páez García no tuvo conocimiento directo de la situación vivida por K.D.S.A., sino que ésta le comentó la situación que vivía con su progenitor, como explicación a su pregunta sobre la percepción de tristeza, lo cierto es que esta narración evidencia que la menor exteriorizaba aflicción, que la justificación que ofreció para ello fue el abuso de su progenitor, aspecto de corroboración que hacen más creíble la versión de la afectada, sin que pueda atenderse a lo dicho acerca de los vejámenes por ser prueba de referencia inadmisibles, ni haya necesidad de ello, pues la víctima los describió personalmente en juicio oral, por lo que no es la única declaración de la cual se deriva responsabilidad en el acusado, puesto que obran pruebas directas que la evidencian.

Otra prueba de la ocurrencia de hechos denunciados, son los hallazgos detectados por la psicóloga Demnys Oliveros, quien al realizar la experticia a la ofendida encontró alteraciones en su psiquis, específicamente en la esfera sexo afectiva del pensamiento, además de avizorar indicadores de sexualización traumática, compatibles con abuso sexual.

Concepto que se pretendió refutar por el opugnador, aduciendo que relató hechos del pasado y que ya no tienen la consistencia ni valor

probatorio, debiendo indicar la Sala que precisamente el dictamen hace referencia a supuestos fácticos de otrora, relacionados con la conducta punible de la que fue víctima K.D.S.A., mostrando la afectación psicológica que ello le generó, lo que evidencia que en realidad sí se presentaron y que derivaron en la afectación psicológica de la víctima, mostrando que lo expuesto por aquella se presentó en los términos referidos en el juicio oral.

Conclusión que no se desvirtúa tampoco por el resultado de la valoración sexología que se le efectuó a K.D.S.A., según la cual los órganos genitales presentaban condiciones normales, pues como lo precisó el experto, ello no era incompatible con algunas maniobras de abuso sexual, a lo cual se aúna que la persecución penal se adelantó bajo el supuesto de que se trató de actos sexuales diversos al acceso carnal, que en algunos eventos normalmente no deja como huella el rompimiento del himen o el borramiento de pliegues del ano, en esos términos se emitió condena, dado que la víctima relató que su progenitor le realizó tocamientos con las manos y la boca, sin que pueda estudiarse la declaratoria de responsabilidad frente a prácticas sexuales de mayor connotación, so pena de desconocer el principio de congruencia.

En los anteriores términos, lo narrado por la víctima guarda total coherencia con las demás pruebas practicadas a instancia de la fiscalía, sin que su testimonio evidencie contradicciones o incoherencias que permitan deducir falsedad en sus afirmaciones, por el contrario, revelan la forma como padecía los tocamientos libidinosos de parte de su progenitor, aprovechando que su madre estaba dormida en otra habitación y que su hermano menor de edad también descansaba, sin que alcanzara a darse cuenta de lo que le acontecía.

Aunado a lo cual, es menester anotar que la ofendida mostró sentimientos de dolor en su narrativa, llanto constante por la evocación de lo

sufrido al punto que se debió suspender por momentos el interrogatorio, para que se recuperara y pudiera continuar con su exposición, lo que deviene relevante de cara a la apreciación del testimonio (art. 404 del CPP), especialmente lo relacionado con el comportamiento del declarante, que en este caso permite inferir el daño emocional que sufrió a consecuencia de los comportamientos abusivos de su ascendiente paterno.

Expuesto lo anterior, procede la Sala a analizar lo argumentado por la defensa con relación a lo expresado por sus testigos, que en su sentir merecen credibilidad, en tanto suscitan la duda sobre la responsabilidad del acusado en los hechos objeto de juzgamiento.

Así, observamos que Hilda Grismaldo y Gladys Moreno, madre y actual pareja del encartado, respectivamente, declararon que aquel cuando salió de la cárcel en el 2013, no convivió con Doris Álvarez Acosta y sus hijos, porque fue rechazado, después de lo cual se dedicó a fortalecer su relación familiar con su ulterior compañera y su hijo común, además de justificar la incriminación del procesado en la enemistad que se suscitó con la denunciante.

Animadversión que atribuyen a diferentes factores, primero, la relación afectiva que surgió entre Suárez Grismaldo y la madre de sus descendientes, el interés de aquella de conservar el inmueble que ocupaba junto a sus hijos, que según se dijo era propiedad de la progenitora de aquel, anotando que ello motivó constantes amenazas con la privación de su libertad, lo que adujeron explica la denuncia de abuso sexual.

Declaraciones que presentan sendas contradicciones entre sí, nótese que el acusado declaró que al salir de la cárcel se dirigió a casa de su ascendiente materna y luego fue a ver sus hijos a la casa donde residían con Doris Álvarez Acosta, que después del rechazo volvió donde su progenitora,

ya posteriormente fue a conocer al hijo común con Gladys Moreno, lo que no coincide con lo narrado por Hilda Grismaldo, quien no refirió que el procesado temporalmente residiera con ella, sino que ante la negativa de la primer pareja, decidió convivir con su actual compañera.

Tampoco Gladys Moreno mencionó que Suárez Grismaldo haya visitado a Doris Álvarez Acosta y a sus hijos, sino que aseveró que ella se encontró con su pareja afectiva en casa de la madre de aquel, donde pernoctaron por un tiempo, posteriormente arrendaron un inmueble ubicado al frente de la residencia de los primeros, en tanto que el acusado declaró que la prenombrada ya vivía frente de la casa de su progenitora.

Las mencionadas inconsistencias entre los testigos presentados por la defensa, terminan restándole credibilidad a sus dichos y descartando que en realidad Suárez Grismaldo no haya convivido con Doris Álvarez Acosta y sus hijos, tampoco que la acusación formulada en la denuncia sea fruto de la retaliación, lo cual no se acoge por la Sala dadas las circunstancias en que se presentaron los vejámenes ejecutados por el acusado a la víctima, los cuales fueron suficientemente corroborados por las pruebas practicadas.

Máxime cuando se avizora que los lazos familiares que los vinculan, motivan la intención de extraer al procesado del escenario en que se adujo cometió los vejámenes contra su descendiente, lo que si bien no constituye una regla de la experiencia, en el presente caso refulge en atención a la exteriorización de un desmesurado afán en ello.

Otro argumento para aducir una falsa incriminación fue la enemistad entre la familia de la denunciante y el encartado con su actual grupo familiar, lo que no puede tenerse como motivo suficiente para inventar un abuso de las connotaciones expuestas por K.D.S.A., llevarla a ese sufrimiento, tristeza y problemas emocionales que detectó la psicóloga forense Demnis Oliveros

en su pericia, además que antes de tales sucesos la víctima no tenía problemas con su progenitor, en virtud de los cuales resolviera victimizarse para hacerle daño sin razón.

Ahora que la ofendida, como lo arguye la defensa, haya negado que su padre la sometiera a los tocamientos ilícitos, así como que la incriminación era falsa (una gran mentira), es una cuestión que no debe valorarse por los mismos motivos que se pidió desatender el dicho de Angela Páez García, esto es, porque es una cuestión que refirió Gladys Moreno a partir de un supuesto dicho de la víctima, quien en juicio oral anotó que acorde con la teoría del caso de la fiscalía, su progenitor le realizó diferentes vejámenes en los órganos sexuales, sin que efectuara retractación alguna frente a lo expuesto en la denuncia.

Nótese que cuando fue indagada sobre el particular, sostuvo que al ser increpada por la familia de su padre, simplemente guardó silencio porque su progenitor la estaba mirando, pero fue enfática, clara, contundente y precisa en dar cuenta que en realidad sí fue objeto de los agresiones sexuales endilgadas al acusado, lo que explica el daño detectado al evaluarla psicológicamente, informando que presenta síntomas del «síndrome de acomodación al abuso sexual infantil», dentro del cual puede presentarse retractación de la víctima menor de edad, sin que ello indique que el abuso no tuvo lugar, en razón de la presión psíquica a que se ve enfrentada la víctima.

En este contexto, encuentra esta Colegiatura que, los testimonios fueron valorados por la instancia conforme a las pautas normativas de los artículos 380 y 404 del Código de Procedimiento Penal, se empleó adecuadamente las reglas de la sana crítica y de la valoración conjunta de la prueba con los demás medios de conocimiento que fueron incorporados al juicio y que la corroboraron, al punto que la declaración de la ofendida no

resulta insular, obra también lo declarado por Doris Álvarez Acosta, constituyéndose pruebas directas suficientes para soportar la decisión de condena que se profirió contra Suárez Grismaldo.

En los anteriores términos, considera la Sala que la fiscalía si logró demostrar más allá de toda duda, la responsabilidad del procesado Javier Alonso Suárez Grismaldo en el delito que se le endilgó, comportamiento que como quedó suficientemente consignado se tipifica en el tipo penal de acto sexual con menor de catorce años, puesto que los mencionados tocamientos revisten una clara connotación sexual, ejecutados sobre una menor de 14 años, en circunstancias de agravación, por tratarse el victimario de su progenitor, así como en la modalidad concursal por vulnerar en varias oportunidades -en las noches durante dos semanas- idéntico bien jurídico tutelado.

Conforme a las anteriores consideraciones, fundamentadas en las pruebas legalmente practicadas en el juicio oral, no tiene cabida la duda alegada por el opugnador, en cuanto a la responsabilidad de su defendido en la conducta punible por la que fue acusado y sentenciado por la instancia, en tanto, se demostró la ocurrencia de los hechos y su comisión por parte del encartado, siendo víctima la entonces menor K.D.S.A., en circunstancias de modo, tiempo y lugar suficientemente conocidas, sin que los medios de conocimiento presentados por la defensa, logran desvirtuar la responsabilidad del enjuiciado, como lo aduce el censor del fallo reprochado.

De esta forma, la Sala encuentra plenamente estructurado el comportamiento punible y la responsabilidad del procesado acreditada más allá de toda duda razonable, por lo que se impone confirmar la sentencia impugnada en los aspectos que fueron motivo de disenso o inconformidad, sin que se advierta algún yerro que autorice la intervención oficiosa en procura de su enmienda.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (Sder), SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. - Confirmar la providencia de 24 de junio 2021 mediante la cual el Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, declaró penalmente responsable a **Javier Alonso Suárez Grismaldo** del delito de **actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo**.

Segundo. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de Casación, que deberá interponerse y sustentarse en el término de Ley.

Tercero. - Esta decisión se notifica en estrados. Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Los Magistrados,

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GÉLIZ

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro de proyecto el 23 de febrero de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 204.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se trata de emitir el pronunciamiento sobre la presentación extemporánea de la demanda de casación, en que ha incurrido la defensa de **Gilberto José Mendoza Neira** dentro del proceso que se le sigue a éste por el delito de **fabricación, tráfico o porte de armas y municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos**; a ello se procede teniendo en cuenta la siguiente:

ACTUACIÓN PROCESAL

El 24 de agosto de 2021, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga declaró penalmente responsable a **Gilberto José Mendoza Neira** en calidad de autor del delito de **fabricación, tráfico o porte de armas y municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos**. En providencia del 15 de diciembre de 2022 esta Sala confirmó dicha decisión.

El término para interponer demanda de casación, según constancia secretarial ingresada al despacho vía correo electrónico, corrió entre el 19 de diciembre de 2022 y el 16 de enero de 2023, dentro del cual el defensor del citado procesado hizo lo propio respecto a la interposición del recurso extraordinario, en tanto, lo formuló a través de correo electrónico en la primera de las referidas fechas.

Así las cosas, el término para presentar la demanda de casación estuvo comprendido entre el 17 de enero y el 27 de febrero de 2023, como se consignó en la respectiva constancia de términos, verificándose que se trató de los 30 días hábiles de que trata el artículo 183 del CPP.

La demanda de casación fue presentada el 28 de febrero de 2023, por fuera de los interregnos antes anotados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Una vez surtidos los trámites de notificación de la providencia de segunda instancia, la defensa estando dentro de la oportunidad procesal expresó su voluntad de interponer el recurso extraordinario de casación contra la citada decisión, corriendo el traslado respectivo para la presentación de la demanda.

La demanda fue presentada por fuera del término establecido, en consecuencia, se deberá declarar desierto el recurso extraordinario de casación propuesto y ordenar la devolución del expediente a la oficina de origen.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (Sder), SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

Primero. - **Dedrar** desierto el recurso extraordinario de Casación propuesto por la defensa de **Gilberto José Mendoza Neira**, en virtud de la no presentación de la demanda respectiva dentro del término legal.

Segundo. - Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GÉLIZ

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro de proyecto el 2 de marzo de 2023.

Firmado Por:

Guillermo Angel Ramirez Espinosa

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **44e93e75b2f4423a3c1c7f6004128e6bc0c5bc84a3d72acbebfa982051cb4e6f**

Documento generado en 06/03/2023 02:43:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal Mixta para Adolescentes

<i>Magistrado ponente</i>	<i>Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 6)</i>
<i>Radicación</i>	<i>68001-60-01-280-2021-00511-01 (CI 870)</i>
<i>Asunto</i>	<i>Apelación sentencia allanamiento - Ley 906 de 2004 (SRPA)</i>
<i>Procedencia</i>	<i>Juzgado 3º Penal del Circuito para Adolescentes de Bucaramanga</i>
<i>Procesado</i>	<i>M... A... B... P...</i>
<i>Delito</i>	<i>Hurto calificado, agravado y otro</i>
<i>Decisión</i>	<i>Confirmar</i>
<i>Fecha de registro</i>	<i>2 de marzo de 2023</i>
<i>Fecha de aprobación</i>	<i>2 de marzo de 2023</i>
<i>Acta de aprobación No.</i>	<i>190</i>

Bucaramanga (Santander), dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

MATERIA DE ESTUDIO

El recurso de apelación interpuesto y sustentado por la defensora del joven M... A... B... P... contra la sentencia proferida el 19 de enero de 2022 por la Jueza 3ª Penal del Circuito para Adolescentes de Bucaramanga, mediante la cual sancionó a su prohijado como autor responsable de los delitos de hurto calificado, agravado y lesiones personales agravadas, en virtud de allanamiento a cargos.

ANTECEDENTES

a) Hechos jurídicamente relevantes.

Figuran relacionados en el fallo apelado, así:

“Según la Fiscalía, ocurrieron el día 23 de septiembre de 2021 siendo las 10:30 de la noche, el señor ISMAEL PEREZ PICON quien se dedica a prestar el servicio de moto taxi, transportaba al joven M... A... B... P..., y cuando pasaban por el sector de la curva del mirador del barrio Morro rico de esta ciudad, el joven B... le puso un cuchillo al lado derecho del abdomen y tras lastimarlo, lo obligo a bajarse del velocípedo. Una vez el joven BARRIOS se apodero de la motocicleta, emprendió la huida por la vía a Cúcuta-. Mientras que el señor PEREZ logro pedir ayuda a la Policía Nacional y se contactó con la empresa que rastrea el GPS de su motocicleta, quienes le indicaron la ubicación de la moto; y con esas coordenadas los gendarmes salieron en labores de búsqueda y persecución por la vereda vericute, quienes avisaron por la central de radios sobre el hurto de la motocicleta marca BAJAJ color NEGRO NEBULOSO, placas VGO-31F, modelo 2022, siendo finalmente interceptada en la vereda helechales, le hicieron la señal de pare al conductor de la



moto, pero este término por bajarse de la moto y salir corriendo, siendo alcanzado por los uniformados, pero el sujeto opuso resistencia, y tras reducirlo, fue necesario colocarle las esposas. Tras hacerle un registro, le fue incautado un cuchillo con cachas de madera marca drimez y la motocicleta de placas VGO-31F. Por estos hechos fue capturado, y como no quiso cooperar con sus datos personales, fue trasladado por un carro policial a la Estación de Policía de la Cumbre, donde acudió el señor PEREZ PICON quien dijo ser la persona que había sido víctima del hurto de la moto y para tal efecto señaló al joven capturado como la persona que tras lastimarlo con un cuchillo, le hurto la moto. Una vez se obtuvo conocimiento de la minoría de edad del joven fue inmediatamente trasladado al CESPAA para su respectiva judicialización.

Tras ser valorado por el Instituto de Medicina Legal y ciencias forenses, ISMAEL PEREZ PICON le fue dictaminada incapacidad médico legal definitiva de 02 días sin secuelas medico legales.”

b) Actuación procesal.

24 de septiembre de 2021: En sendas audiencias preliminares, el Juez Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Bucaramanga con funciones de control de garantías declaró ajustado al ordenamiento jurídico la aprehensión del entonces indiciado y el fiscal del caso le formuló imputación como autor de los delitos de hurto calificado, agravado y lesiones personales agravadas de que tratan los artículos 104, numeral 2º, 111, 112, inciso 1º, 119, 239, 240, incisos 2º y 4º, y 241, numeral 9º del Código Penal, precisando que:

- Respecto del atentado contra el patrimonio económico endilgaba dos circunstancias calificantes por la violencia ejercida sobre la víctima y haber recaído el latrocinio en un medio motorizado, así como una agravante porque el comportamiento se desplegó en lugar solitario o despoblado. Y,
- En relación con el atentado contra la integridad personal, que atribuía también una circunstancia específica de mayor reproche porque lo desplegó para facilitar o consumir aquella conducta punible.

Por último, luego de allanarse a los cargos, el joven quedó sujeto a medida de internamiento preventivo.



19 de enero de 2022: Tras corresponderle el caso por reparto, la Jueza 3ª Penal del Circuito para Adolescentes de Bucaramanga aceptó el allanamiento a cargos, se presentó el informe psicológico, familiar y social del procesado, se surtió el trámite a que alude el artículo 447 del estatuto penal adjetivo y se profirió la sentencia de primer grado, la cual fue apelada por la titular de la defensa técnica.

c) Sentencia de primera instancia.

Luego de haber explicado por qué motivo se podía declarar penalmente responsable al joven procesado, la jueza de primer grado consideró que en su caso resultaba aplicable lo previsto en el artículo 187, incisos 1o y 2o del Código de la Infancia y la Adolescencia, habida cuenta la edad que tenía para el momento del episodio delictivo y el mínimo de la pena de prisión establecido para adultos, concluyendo que había lugar a imponerle 1 año y 6 meses de privación de la libertad, tras aplicar un test de razonabilidad, para lo cual expuso:

“Resulta una medida idónea para lograr en M... A... B... P... los propósitos del SRPA, pues es evidente que con ella –como lo ha hecho paulatinamente el internamiento preventivo- el adolescente se ha concientizado de los graves daños que le acarrearán para su vida las conductas al margen de la ley, además se continuará trabajando en la mejora de la autoestima y se le brindarán pautas claras a sus padres, respecto de su rol y en general se trabajarán todas aquellas situaciones, que lo han llevado a cometer los errores que lo tienen afrontando una privación de la libertad. Aunado a ello, se retirará del ambiente que le rodeaba para la fecha de su captura, ello es, de pares negativos que frecuentaba dada las labores que realizaba como coterero en centro abastos, del peligro al que se exponía casi a diario al subirse desde el municipio de Berlin en diferentes camiones extraños que lo trajeran a Centro Abastos donde, y donde además no tenía la oportunidad de alimentarse debidamente; también se le restablecerán sus derechos en tanto que continuará vinculado a la escolaridad y contará con todo un equipo terapéutico que le dará la orientación necesaria para redireccionar su vida, tanto en el aspecto emocional y académico como ya se advirtió.

Dicha sanción resulta necesaria y proporcional en sentido estricto, al no existir otra menos gravosa para alcanzar los fines del SRPA en este caso en particular, atendiendo a la naturaleza y gravedad de las conductas que desplegó el adolescente en el acto delictivo, la edad del mismo al momento de los hechos (17 años), y en



especial la suma de factores de riesgo descritos en el informe psicosocial y que fue eje fundamental en la imposición de la medida de internamiento preventivo, entre ellos la desescolarización, la descompensación nutricional, círculo social negativo, la poca receptividad ante las normas impuestas en el hogar por su progenitora, y que finalmente lo llevaron a cometer las conductas ilícitas por las cuales fue capturado.

De esta manera, aunque en estos últimos tres meses que ha estado el joven B... P... privado de la libertad, el informe psicosocial actualizado, da cuenta de grandes avances; considera el despacho que, de dejarse en libertad al joven el día de hoy, se estaría frente al riesgo de que se perdieran los resultados buenos que se han obtenido en este lapso de tiempo, máxime cuando en este caso en particular, hace falta la autoridad en el hogar, y la vigilancia idónea que garanticen que el joven no reincida en el sistema penal ante la falta de recursos económicos para sufragar sus gastos y que lo impulsen y motiven a continuar vinculado a la escolaridad, para que cumpla con el proyecto de vida trazado.

Por estas razones, el despacho se aparta en esta oportunidad de las solicitudes que elevaron las partes e intervinientes de imposición de la sanción; y aunque si cuenta con un padre y una madre que de hecho se encuentran presentes en esta audiencia; ellos no fueron lo suficientemente garantes y en 3 meses difícilmente esas condiciones pueden cambiar, por lo que habrá que reforzar en el joven durante su tiempo de permanencia en la Fundación, el manejo y control de impulsos. De tal manera que M... A... deberá continuar privado de la libertad, no solo para que se le restablezcan todos sus derechos, sino para que sus progenitores puedan prepararse para cuando M... A... egrese de la fundación, puedan asegurarle una estabilidad emocional, económica y afectiva.”

d) Razones de la impugnación.

La titular de la defensa técnica considera que en el fallo apelado se violó el principio de legalidad por inaplicación de reglas internacionales que hacen parte del Bloque de constitucionalidad, ya que el informe psicológico, familiar y social de su defendido permite evidenciar que se trata de un joven campesino, quien no consume sustancias psicoactivas e ingresa por primera vez al sistema de responsabilidad penal para adolescentes, el cual infringió la ley penal de forma aislada en un momento de descuido de sus progenitores, luego no se entiende por qué no se acogieron los planteamientos de las partes e intervinientes, imponiéndose una privación de la libertad que no está acorde con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) , ni con el Código de la Infancia y la Adolescencia.



Así las cosas, pide se aplique la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, revocándose la medida sancionatoria impuesta, de modo que se sustituya por una no privativa de la libertad.

e) Intervención de los no recurrentes.

En su criterio, el perfil comportamental del joven procesado sí permite modificar la privación de la libertad impuesta por una sanción que no tenga ese carácter.

Al respecto, sostiene:

“... comedidamente solicito a los señores Magistrados, que la decisión se adopte con enfoque diferencial, atendiendo que se trata de un adolescente campesino por lo que sus circunstancias personales, familiares y sociales son particulares, pero también atendiendo a que la privación de la libertad debe aplicarse solo cuando sea necesaria y que es el Sistema el que debe garantizar los derechos de los adolescentes y en el caso concreto la solución para permanecer en el sistema educativo no puede ser el internamiento en el CAE. Considerando esta Agencia que en el caso particular siendo -atendiendo el principio de legalidad- la sanción a aplicar es la PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, pero esta puede SUSTITUIRSE por la LIBERTAD VIGILADA o por otra de las que relaciona el artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, incluso la PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD (artículo 184 ibidem), con el compromiso del adolescente y la familia de su vinculación y permanencia en el sistema educativo.”

CONSIDERACIONES

a) Competencia.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 168 del Código de la Infancia y la Adolescencia, esta corporación es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la titular de la defensa técnica contra la sentencia de primera instancia, ya que fue proferida por una jueza penal del circuito para adolescentes perteneciente a este distrito judicial.



b) Problema jurídico a resolver.

¿Para el momento en que se profirió el fallo de primer grado, se podía modificar al joven procesado la sanción privativa de la libertad que fue inicialmente determinada?

c) Caso concreto.

En las presentes diligencias, ciertamente se tiene que al joven procesado le resultaba imponible una sanción privativa de la libertad de 1 a 5 años, por lo menos en lo atinente al delito de hurto calificado y agravado, según lo establecido en el artículo 187, incisos 1º y 2º, del Código de la Infancia y la Adolescencia, ya que, para la fecha en que ocurrieron los hechos, tenía 17 años de edad y la pena de prisión fijada para ese comportamiento, tratándose de un adulto en los artículos 240, inciso 2º y 241, inciso 1º, del Código Penal es de 12 años superior, ostensiblemente superior a 6.

Ahora bien, sobre la imposición de aquella medida, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia precisó en SP3989-2022:

“Particularmente, la privación de libertad en centro de atención especializado, según el artículo 187 del mismo ordenamiento, se encuentra prevista para casos de singular gravedad y en relación con menores entre unos rangos de edad específicos y por términos igualmente precisos, según se trate de: i) punibles cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión; ii) homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual, ...

(...)

Por manera que para efectos de determinar el ámbito de punibilidad de dicha sanción se debe verificar, en principio, si se trata de un delito cuya pena mínima establecida en el Código Penal es o excede de seis años de prisión y ha sido cometido por adolescente mayor de dieciséis y menor de dieciocho años, caso en el cual la sanción tendrá una duración de uno a cinco años, regla general que se exceptúa cuando las conductas imputadas sean homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y punibles agravados contra la libertad, integridad y formación sexual ejecutadas por adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años, pues en estos eventos la restricción de la libertad oscila entre dos y ocho años.



2. Bajo tal comprensión y como lo admiten en un comienzo el propio recurrente y la Delegada de la Fiscalía, la sanción en este evento no podría ser diversa a la privación de libertad en centro de atención especializado por un lapso de 2 a 8 años, en la medida en que el acusado lo fue por un punible agravado contra la libertad integridad y formación sexual, específicamente por acto sexual violento en persona con edad inferior a 14 años, por manera que en esas condiciones el cargo propuesto por infracción directa de la ley carecería en principio de prosperidad.

Sin embargo, como igualmente y de modo acertado lo indica la Delegada de la Fiscalía, si bien ese era el criterio de la Sala en torno a esa temática, el mismo fue variado a partir de la sentencia SP2159 del 13 de junio de 2018, Rad. 50313, (Reiterado en SP212 de 2019, Rad. 53864 y SP3302 de 2020, Rad.57878, entre otras), en salvaguarda de las finalidades protectora, educativa y restaurativa de las sanciones establecidas para los menores infractores en el sistema de responsabilidad penal de niños y adolescentes, para así flexibilizar el axioma estricto de legalidad de la pena al punto de avalar la imposición de penas menos aflictivas a las que en rigor fueron previstas en la Ley 1098 de 2006 y particularmente respecto de las privativas de la libertad, cuando quiera que durante el proceso no se haya hecho al imputado sujeto de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad y atendiendo sus circunstancias individuales y necesidades especiales, a partir de un diagnóstico favorable sobre el particular.”

Pues bien, en las presentes diligencias cabe resaltar que el joven M... A... B... P... **sí** quedó sujeto a medida de internamiento preventivo y no por simple liberalidad, sino al diagnosticar el juez de control de garantías que el joven no tenía garantizado su derecho fundamental a la educación y tampoco contaba con adecuadas pautas de crianza, ya que sus progenitores no ejercían un control efectivo sobre él.

De esta forma, aunque en el informe psicológico, familiar y social que presentó la defensora de familia, luego de haberse aceptado el allanamiento a cargos, fue en buena parte positivo, también lo es que allí se concluyó:

“A partir de la revisión de los aspectos psicológicos, individuales, académicos y socio familiares obtenidos en entrevista y reporte institucional es posible identificar que actualmente Miguel Ángel cuenta con factores de generatividad y vulnerabilidad que le pueden aportar a nivel positivo o negativo a su bienestar y proceso que adelanta en el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes.

Dentro de los factores de generatividad se identifica que el adolescente cuenta con red primaria de apoyo, además de, relaciones construidas desde el respeto y solidaridad con el reconocimiento del otro como sujeto de derechos y obligaciones, sistema normativo claro y firme, se encuentra vinculado al sistema de seguridad



social en salud, cuenta con un proyecto de vida estructurado, da ocupación de su tiempo libre y reside en contexto social que no representa riesgo.

Como factores de vulnerabilidad se identifica que cuenta con bajo nivel de escolaridad, se percibe baja autonomía frente a la toma de decisiones.”

De esta forma, hubiera sido ingenuo pensar que un joven sin un control efectivo por parte de sus progenitores, desescolarizado y con baja autonomía para tomar decisiones, quien el día de los hechos planeó su acción delictiva, pidiendo el servicio de un mototaxista, para luego hurtarle el velocípedo en un lugar solitario, no solo mediante intimidación con un arma blanca, sino además lesionándolo efectivamente, en tan pocos meses de internamiento preventivo ya había logrado superar sus falencias comportamentales a efectos de retornar a la comunidad sin que constituyera peligro para la misma.

En criterio de la Sala, desde un enfoque pedagógico y protector de la medida, haber variado la sanción desde ese momento, hubiera dejado en el joven un mensaje contradictorio, pese a que en las mismas Reglas de Beijing se contempla:

“17. Principios rectores de la sentencia y la resolución

(...)

c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”

Y en comentario a dicho apartado, se acotó:

“El inciso c de la regla 17.1 corresponde a uno de los principios rectores contenidos en la resolución 4 del Sexto congreso, que propugna evitar el encarcelamiento en casos de menores salvo que no haya otra respuesta adecuada para proteger la seguridad pública.”

Bajo esa perspectiva, no es verdad que la jueza de primer grado hubiera adoptado una decisión contraria al Bloque de constitucionalidad, sino que más



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal Mixta para Adolescentes

bien privilegió el interés superior del joven procesado, a efectos de que pudiera trabajar seriamente con un equipo interdisciplinario, primero en interiorizar los efectos nocivos de su proceder alejado del ordenamiento jurídico y segundo en superar sus factores de vulnerabilidad, lo que en efecto sucedió, tanto así que en auto proferido el pasado 12 de octubre, una vez apreció un cambio sincero y más consolidado, aquella funcionaria optó por modificar la medida inicialmente determinada por la imposición de unas reglas de conducta.

Así las cosas, la censura no prospera, de modo que se confirmará el fallo impugnado en lo que fue objeto de concreta apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal Mixta para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR el fallo apelado en lo que fue objeto de concreta apelación.

Contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación en los términos de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

MERY ESMERALDA AGÓN AMADO



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal Mixta para Adolescentes

ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ

Firmado Por:

Harold Manuel Garzon Pena
Magistrado
Sala 006 Penal
Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

Antonio Bohorquez Orduz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

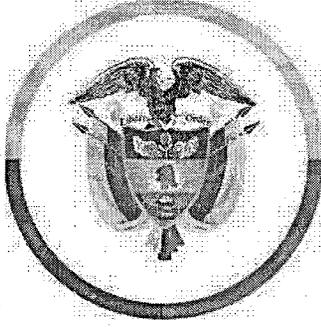
Mery Esmeralda Agon Amado
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Civil Familia
Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0ee0c2d2cfc45501bfbf932d08e538284f2a11a47e202c125de7a49a582b1f22**

Documento generado en 02/03/2023 03:55:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrado ponente: Paola Raquel Álvarez Medina
Referencia: 68001-6000-159-2013-06137 (23-136A)
Procesado: Robín Fernando Bravo Hernández
Delito: Homicidio en grado de tentativa y otro
Decisión: Revocar parcialmente sentencia I.R.I.

153
Ejecución
XVA Edicto

APROBADO ACTA No. 156

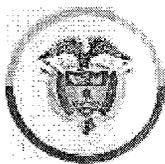
Bucaramanga, veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

El Tribunal resuelve recurso de apelación interpuesto por las apoderadas de ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA y de AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA. contra la providencia del 20 de febrero de 2020, mediante la cual, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con Funciones de Conocimiento condenó solidariamente por concepto de perjuicios materiales e inmateriales a *ROBÍN FERNANDO BRAVO HERNÁNDEZ* y a AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA y le impuso a la aseguradora CONFIANZA la obligación de indemnizar los perjuicios materiales reconocidos en la sentencia, derivados de la comisión del delito de homicidio en grado de tentativa por el que previamente fue condenado *BRAVO HERNÁNDEZ*.

HECHOS

El 6 de julio de 2013, a eso de las 06:55 horas, agentes del orden que realizaban patrullaje por el sector del barrio Mutis de esta ciudad, son alertados por la central de comunicaciones sobre la presencia de dos personas heridas con arma de fuego en el establecimiento público "Amanecer Paisa", ubicado en la Calle 70 No. 44W - 31, vía a Girón, también



Segunda instancia 68001-6000-159-2013-06137 (23-126A)

Robín Fernando Bravo Hernández

Decisión: Revoca parcialmente sentencia I.R.I.

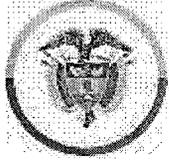
se les indicó que el agresor había abordado un bus de servicio público de placas XVM-559, así como, que en cercanías de la plaza campesina se había bajado de dicho rodante y subido a un taxi identificado con placas XLE-746, información suministrada por un testigo presencial que lo seguía.

El reseñado taxi fue interceptado por los funcionarios de la Policía Nacional, quienes procedieron a realizar un registro personal al pasajero que se identificó como Robín Fernando Bravo Hernández, al que se le halló un arma de fuego tipo revólver, calibre 38. Marca Llama, cachas de madera, número de serie IM3309Zm, con capacidad para seis cartuchos y amparada con el permiso de tenencia en la Calle 72 No. 33 - 42 de Bogotá, adscrita a la empresa de Seguridad y Protección AINCA LTDA., momento en que se acercó el ciudadano que lo seguía para informar que el antes mencionado había lesionado con ese artefacto a dos personas en el establecimiento referido, por la que procedieron a realizar la captura.

Las personas lesionadas fueron identificadas como Julio César Camargo Oñate y Jhon Ángel Vargas Luora, a quienes el Instituto Nacional de Medicina Legal les determinó una incapacidad provisional de 45 días y 35 días, respectivamente.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Después de haberse agotado el procedimiento abreviado en virtud de preacuerdo suscrito entre el procesado y la fiscalía, mediante sentencia del 7 de mayo de 2015, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con funciones de conocimiento condenó a Robín Fernando Bravo Hernández a la pena principal de 9 años y 2 meses de prisión, como autor responsable del delito de homicidio en grado de tentativa en concurso con el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego; además, le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de pena.



2. Dentro de la misma diligencia, el representante de la víctima solicitó dar inicio al incidente de reparación integral, por lo que el juzgado de conocimiento dispuso adelantar el trámite respectivo, el cual culminó con la decisión del 20 de febrero de 2020, resolviéndose declarar civilmente responsable a Robín Fernando Bravo Hernández y a AINCA Seguridad y Protección Ltda., debiendo pagar la suma de \$44.560.000 por concepto de perjuicios materiales y de \$50.000.000 por perjuicios inmateriales; asimismo, le impuso a la compañía de seguros CONFIANZA la obligación de indemnizar los perjuicios materiales reconocidos en precedencia hasta la suma de \$44.560.000, conforme a la póliza suscrita entre tales entidades.

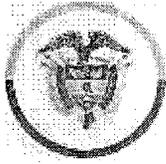
Contra dicha providencia, las apoderadas judiciales de AINCA Seguridad y Protección Ltda. y de la Aseguradora de Fianzas S.A. -Confianza, interpusieron recurso de apelación debidamente sustentado.

3. Sometido a consideración de la Sala de Decisión Penal y aprobado el proyecto, con auto del 13 de diciembre de los corrientes, se programó audiencia de lectura de decisión de segunda instancia, para lo cual, por conducto de la Secretaría de esta Sala Especializada, se efectuaron las notificaciones respectivas.

4. El 19 de diciembre de 2022, a las 09:00am, se celebró la audiencia de lectura de la decisión aludida, a la cual asistió únicamente la apoderada de la compañía aseguradora Confianza S.A., como obra en el acta respectiva, pero se ordenó notificar a los demás intervinientes.

5. Mediante providencia del 13 de diciembre de 2022, aprobada con acta N° 1109, esa Sala Penal decidió las alzadas propuestas contra la sentencia proferida el 20 de febrero de 2020 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con función de conocimiento, así:

“Primero: Revocar parcialmente la providencia de fecha, contenido y procedencia enunciados, por las razones expuestas en este proveído, en el entendido de desechar la condena en perjuicios por concepto de daño emergente que se había tasado en \$22’960.000 pesos, por lo expuesto en el numeral 2.2.1. de esta providencia,



Segunda instancia 68001-6000-159-2013-06137 (23-126A)
Robin Fernando Bravo Hernández
Decisión: Revoca parcialmente sentencia I.R.I.

quedando **ROBÍN FERNANDO BRAVO HERNÁNDEZ** y **AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA.** condenados solidariamente a pagar en favor de **Jhon Ángel Vargas Luora** únicamente la suma de \$21'600.000 por concepto de perjuicios materiales -lucro cesante-, dejando incólumes los perjuicios de orden inmaterial.

Segundo: Modificar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en el entendido de **modificar** la obligación indemnizatoria impuesta a la compañía aseguradora **CONFIANZA**, cuyo valor a sufragar por perjuicios materiales será únicamente de hasta \$21'600.000, por lo expuesto anteriormente.

Tercero: Confirmar en lo demás la providencia.

Cuarto: Esta decisión se notifica en estrados, sin perjuicio de la que debe intentarse de forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004. Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.”

6. Con decisión STP1127-2023, radicación n° 128881, aprobado según acta n° 24 del 14 de febrero de 2023, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al interior de la acción de tutela N° 11001020400020230025300, resolvió:

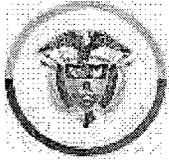
“1. **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado por el representante legal de **AINCA SEGURIDAD & PROTECCIÓN LTDA.**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

2. **DECRETAR** la nulidad total de la sentencia aprobada el 13 de diciembre de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga. Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a dicha Corporación que emita una nueva providencia por medio de la cual resuelva íntegramente el recurso, corrigiendo los yerros en que incurrió en lo que fue motivo de impugnación en relación al porqué la llamada en garantía Aseguradora de Fianzas S.A. “Confianza” según el impugnante “debe pagar la totalidad de los perjuicios materiales como inmateriales o morales conforme en contrato de seguro”, a que se refirió la apoderada de **AINCA SEGURIDAD Y PROYTECCIÓN LTDA.**, al sustentar la alzada.

3. **NOTIFICAR** este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.”

7. Con auto del 15 de febrero hogaño, a efectos de dar cumplimiento a la anterior determinación, esta corporación requirió, por conducto de la Secretaría, el expediente respectivo, con el ánimo de proferir nuevamente la sentencia de segundo grado y ordenó informar de ello al juez de tutela.



8. El 16 de febrero siguiente, las diligencias ingresaron al despacho para lo pertinente.

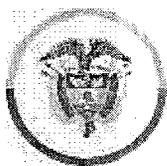
DECISIÓN IMPUGNADA

Luego de reseñar la actuación procesal relevante, exponer la naturaleza del incidente de reparación y su trámite, el cognoscente declaró que *ROBÍN FERNANDO BRAVO HERNÁNDEZ* y *AINCA Seguridad y Protección*, son solidariamente responsables por los daños morales causados a Jhon Ángel Vargas Luora, con ocasión de la comisión del delito de homicidio en grado de tentativa por el que fue condenado Bravo Hernández, de manera que los sentenció a pagar la suma de \$94.560.000 y; le impuso a la compañía aseguradora *CONFIANZA* la obligación de indemnizar los perjuicios materiales reconocidos en la sentencia, hasta la suma de \$44.560.000, sin superar el monto asegurado conforme a la póliza adquirida por la empresa *AINCA*.

Asimismo, coligió que la responsabilidad del tercero civilmente responsable se presume, de modo que *AINCA* debía probar por qué efectivamente *ROBIN FERNANDO BRAVO HERNANDEZ* accedió abusivamente a las armas de la empresa, cuál fue el mecanismo o la forma implementada para sacar el arma; sin embargo, dicha situación no fue demostrada por la entidad dentro del trámite incidental.

En ese sentido, argumentó que la responsabilidad recae en la empresa, no solo por el contrato laboral suscrito con *BRAVO HERNANDEZ*, sino también por el hecho de tener en su poder armas de fuego que conlleva a una actividad peligrosa.

Por otra parte, tras discurrir sobre el contrato de seguro, arguyó que efectivamente entre la empresa de seguros *CONFIANZA* y *AINCA* existió un contrato de póliza de seguro; de ahí que aseguró, se llegaría a un absurdo si se tiene en cuenta que la empresa respondería en los casos en que haya

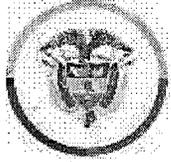


errores de puntería, uso indebido de las armas de fuego y únicamente cuando se deriven del normal desempeño de sus funciones, pues entonces nunca la compañía de seguros respondería por ningún perjuicio.

Seguidamente, arguyó sobre la prescripción propuesta por el representante de la aseguradora CONFIANZA fundada en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio. Sobre ello adujo que, el hecho surge cuando inicia el trámite del incidente de reparación integral y no antes, toda vez que no podía intervenir en el proceso penal, pues en este caso la fuente de la obligación es el delito y éste no nace cuando ocurrieron los hechos sino el día en que se produjo la convocatoria al trámite de incidente de reparación integral a la empresa AINCA y ahí mismo, debía llamar a su aseguradora. El artículo 1131 ibidem, establece que *“se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado...”*, de ahí que en la sentencia del 7 de mayo de 2015 se determinó la conducta imputable al asegurado.

Frente a la prescripción solicitada por AINCA, quien partió de la base que la sentencia se dictó el 7 de mayo de 2015 y se vinculó a la entidad a la actuación el 11 de diciembre de 2019, por lo que habían transcurrido cuatro años, precisó que la presentación del incidente interrumpe la prescripción.

Finalmente, tras hacer un recuento sobre las pruebas valoradas durante la actuación, iteró que las cuentas de cobro por los servicios prestados por enfermería asciende a la suma de \$22.960.000, la cual se establece como daño emergente; sobre el lucro cesante, indicó que se probó que John Ángel Vargas trabajaba de martes a domingo, en jornadas de 10 o 12 horas y percibía un salario de \$1.800.000 y que por lo menos durante 12 meses no pudo desarrollar sus actividades laborales, lo cual da un total de \$21.600.000; finalmente, acogiéndose al principio de congruencia, estableció el reconocimiento de daños morales en \$50.000.000, tal como lo solicitó el apoderado de víctima.

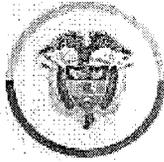


RECURSO DE APELACIÓN

1. La apoderada judicial de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A - CONFIANZA, en primer lugar, argumentó que el *a quo* realizó un errado análisis del objeto del contrato de seguros suscrito entre la aseguradora y AINCA, toda vez que, los hechos ocurridos el 6 de julio de 2013 no los cobija la póliza, comoquiera que no obedecen a un acontecimiento que tuviera relación con las funciones que desempeñaba *ROBÍN FERNANDO BRAVO* para la época, pues éste de manera irreflexiva decidió extraer el arma de las instalaciones de la empresa AINCA Seguridad y Protección Ltda., dirigirse al establecimiento donde había consumido licor y propinarle varios disparos a Jhon Ángel Vargas Luora.

Seguidamente, arguyó que el despacho realizó una indebida interpretación del artículo 1081 del Código de Comercio, en tanto establece que la prescripción empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho base para la acción, el cual, para el caso en concreto fue el 6 de julio de 2013, por lo que, no desconoce que para ese momento el condenado lo cobijaba la presunción de inocencia; sin embargo, el término no se puede contar desde el momento en que se inicia el incidente de reparación integral como desatinadamente lo asumió el juzgador.

Por otra parte, criticó que el juez tasara el lucro cesante sin tener en cuenta la inexistencia de prueba que permita determinar que la víctima estuvo incapacitada por 12 meses y con respecto al valor tasado por concepto de daño emergente, señaló que si bien el *a quo* se basó en los servicios de enfermería prestados por Silvia Marcela Vargas durante un año con un salario de \$1.800.000, lo cierto es que, del testimonio rendido por la auxiliar de enfermería se dedujo que atendió al ofendido por un periodo de 8 meses, lo que significa que el juez declaró un daño emergente por cuatro meses más.

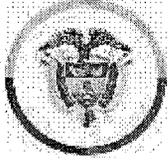


En consecuencia, solicita se revoque la providencia, para que, con ello, se emita una sentencia en favor de los intereses de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. -CONFIANZA.

2. Por su parte, la apoderada judicial de AINCA SEGURIDAD Y PROTECCION LTDA. adujo que el yerro en que incurrió el juez de primera instancia se deriva, en primer lugar, de haber desestimado la pretensión de excluir a la entidad de responsabilidad civil extracontractual, por cuanto quedó demostrado que *BRAVO HERNÁNDEZ* ejercía un cargo de índole administrativo y por tanto no tenía permiso para portar armas de fuego; asimismo, que el día de los hechos no estaba desempeñando ninguna labor inherente a los servicios de la empresa.

También coligió que en el presente asunto opera el fenómeno de la prescripción del artículo 2358 del Código civil, dado que la conducta que causó el daño ocurrió el 6 de julio de 2013 y la audiencia en que se presentó la demanda fue el 11 de diciembre de 2019, es decir, habían transcurrido más de seis meses; sin embargo, si se empieza a contar el término desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, esto es, el 7 de mayo de 2015 hasta el 11 de diciembre de 2019, se tiene que transcurrieron más de cuatro años.

De otro lado, frente a la tasación de perjuicios, con respecto al daño moral, expresó que el juzgador no señaló con exactitud en qué prueba se basó para determinar dicha condena. De lo relacionado erróneamente le dio credibilidad a las pruebas aportadas, debido a que la testigo Ana Libia Luora indicó no haber realizado ningún contrato escrito expresó, ni cuentas de cobro por los servicios prestados por la profesional de enfermería y finalmente, respecto del lucro cesante, refirió que el *a quo* dio total credibilidad al testimonio de la víctima sin tener prueba documental que corrobore que efectivamente devengaba un salario de \$1.800.000 o \$2.000.000; sin embargo, conforme a los criterios de la sana crítica, la lógica y la experiencia es poco creíble que un mesero gane más que la administradora.



Asimismo, indicó que el *a quo* condenó a la aseguradora Confianza al pago de perjuicio materiales, como daño emergente y lucro cesante, por valor de \$44'560.000 pesos, pero no la condenó al pago de perjuicios morales, desconociendo el precedente jurisprudencial, en el sentido que, conforme al artículo 1127 del Código Civil, *“el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa el beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio”* (SC22018 12/01/2018).

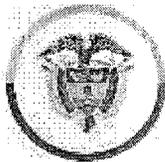
Alega que el juez de primer grado erró en condenar a perjuicios morales a la empresa AINCA Seguridad y Protección Ltda, con base en los criterios esbozados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, bajo una fuente doctrinal que data del año 2010, cuando se interpretaba de forma distinta el tema, pues actualmente el daño emergente para el asegurado comprende los valores materiales e inmateriales o morales, que son los que a su juicio debe sufragar la empresa Confianza, conforme al contrato de seguro.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El delito, entendido como una conducta típica, antijurídica y culpable, es a su vez fuente de obligaciones, según lo consagrado en los artículos 1494 y 2541 del Código Civil, disposiciones igualmente acogidas por el artículo 94 de la Ley 599 de 2000, el cual estipula que la conducta punible origina la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.

El Código de Procedimiento Penal, en los artículos 102 al 108, consagra que el incidente de reparación integral permite a la víctima, entendida esta como natural o jurídica, que ha sufrido un daño como consecuencia del punible¹, reclamar ante los jueces, una vez adquiere firmeza la sentencia

¹ Artículo 132 del Código de Procedimiento Penal.



condenatoria, la reparación de los perjuicios causados como consecuencia de la comisión del delito, es decir, por medio de este mecanismo se pretende que se pague el daño causado por la conducta punible a cargo del declarado penalmente responsable.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“La reparación del daño, entonces, parte del supuesto que la fuente de obligación se encuentra acreditada al existir sentencia condenatoria que declara la responsabilidad penal del procesado lo cual faculta a la víctima para iniciar el trámite incidental en pro de encontrar satisfechas sus pretensiones indemnizatorias, es así como este mecanismo ya no encuentra su eje gravitacional en el compromiso penal de la persona sino en su responsabilidad civil como producto de la conducta delictiva.

Ahora la reparación integral a la víctima, además de abarcar los derechos a la verdad y la justicia incluye así mismo la reparación, la cual, tomada en su perspectiva económica, contiene la retribución de los perjuicios materiales y morales.

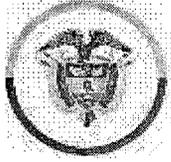
Mientras los perjuicios materiales se definen como todo detrimento patrimonial de la víctima, el daño moral es una afectación espiritual o inmaterial de la persona, la cual es susceptible de ser valorada económicamente, siendo estos últimos clasificados en subjetivos –el dolor, sufrimiento, tristeza, miedo, angustia producto del daño en la psiquis de la víctima- y objetivados, esto es las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden ocasionar en la persona”².

2. El caso concreto.

2.1. De la prescripción.

2.1.1 En su decisión, el juez de primer grado estimó que el hecho ocurrido el 6 de julio de 2013, en el cual resultó siendo víctima víctima Jhon Ángel Vargas Luora, estaba bajo la cobertura y vigencia de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. RO 006696, adquirida por la empresa AINCA con la aseguradora CONFIANZA.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP663-2017, Radicación No. 49402 del 25 de enero de 2017. M.P. Eugenio Fernández Carlier.



De ahí que, consideró, en el presente asunto no se configuraba el fenómeno prescriptivo fundado en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, comoquiera que, si bien los hechos ocurrieron el 6 de julio de 2013, el delito se configura con la promulgación de la sentencia condenatoria, pues de lo contrario se vulnerarían los derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso, de modo que, el hecho para la compañía surge en el momento de convocarse al incidente de reparación integral y no antes porque al tercero civilmente responsable le es imposible intervenir en el proceso penal.

Contrario a ello, la representante de CONFIANZA en su recurso, considera que sí se debe dar aplicación a la figura de la prescripción, de conformidad con el precitado artículo, pues insiste que se debe tener en cuenta que los hechos ocurrieron el 6 de julio de 2013 y no como lo plantea el juez, lo cual significa que al momento en que fue vinculada la entidad, esto es, el 14 de marzo de 2017, ya había transcurrido más de dos años.

Sobre este punto, debe señalarse que el término prescriptivo de las acciones derivadas de los contratos de seguro está reglado por el precitado artículo 1081 del Código de Comercio. En su tenor literal, dicho precepto establece:

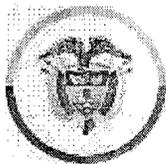
“ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”. (subrayado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 1131 ibídem consagra que:



“ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO. <Artículo subrogado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”.

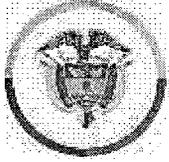
En este punto, impera traer a colación lo dicho por la H. Corte Constitucional en torno a la aplicación de estas dos figuras y su diferenciación, tal como lo precisó en sentencia T-662 de 2013 en la que, luego de citar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 18 de diciembre de 2012, exp. 2007-00071, precisó:

“En síntesis, existen dos tipos de prescripción para las acciones derivadas del contrato de seguros; la ordinaria (2 años) y la extraordinaria (5 años). La primera de ellas comienza a contar desde que la persona razonablemente pudo conocer el hecho que da origen a la acción (el siniestro) y la extraordinaria corre desde que ocurre el siniestro. Ambas clases de prescripción pueden comenzar a correr paralelamente. La diferencia radica en que una (la ordinaria) se aplica para personas que por su condición (incapaces) o por otras razones justificables no pueden tener conocimiento del hecho, y la otra (extraordinaria) aplica para cualquier tipo de personas independientemente su calidad. Bajo estos supuestos, cada una de ellas es autónoma.

En la sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente 2004-00142, la C.S.J. en su Sala de Casación Civil, precisó:

*De la evocación efectuada surgen prontamente y sin dubitación alguna, postulados de las siguientes características: i) **la prescripción prevista en el artículo 1131 del C. de Co., en tratándose de un seguro de responsabilidad civil, cuando la víctima acciona es, sin duda, de cinco años, o sea, la extraordinaria;** ii) que, por lo mismo, la consagración de dicho aspecto temporal deviene, claramente, demarcada por matices objetivos y no subjetivos; iii) **esto último significa que el término cuenta a partir del acaecimiento del siniestro o el hecho imputable al asegurado, independientemente que lo haya conocido o no el afectado; además, corre frente a toda clase de personas, inclusive los incapaces.***

Ello para indicar que, no le asiste razón a la abogada de la aseguradora CONFIANZA, pues se debe dar aplicación a la prescripción extraordinaria; por tanto, revisada la actuación, no hay duda que el hecho punible ocurrió el 6 de julio de 2013 y que la vinculación de la entidad se presentó el 14 de



marzo de 2017, es decir, se suspendió el término de la prescripción en dicha data, a lo cual se suma que la víctima, desde un principio, siempre mostró su interés por reivindicar sus derechos a la verdad, justicia y reparación en el desarrollo del proceso penal, lo que indudablemente lleva a concluir que no hubo inacción de su parte para que se consolidara el fenómeno prescriptivo.

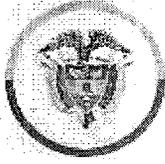
2.2. La apoderada judicial de AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA muestra su desacuerdo con la valoración probatoria que realizó el juez de primera instancia, pues aduce que desconoció el testimonio de Wilson Eduardo Castañeda Hurtado y la prueba documental complementaria de su declaración, en tanto desvirtuaron el nexo causal de instrumentalidad del arma, toda vez que *ROBIN FERNANDO BRAVO HERNÁNDEZ* cuando ocasionó el daño no se encontraba dentro de su horario laboral y que, si bien el arma que utilizó pertenece a la empresa, el condenado no tenía permiso para portarla, más aún cuando su cargo era netamente administrativo; por lo tanto, no contaba con autorización de la Superintendencia de Vigilancia para utilizarla.

En ese mismo sentido, alega que el testigo aseguró que *BRAVO HERNÁNDEZ* abusivamente sacó el arma de las instalaciones de la empresa, pero desconoce cómo lo hizo, dado que no había testigos que presenciaron el hecho; sin embargo, considera que el *a quo* dio una connotación en contra de la empresa por la falta de demostración de la forma como se sacó el arma.

En este punto, resulta necesario hacer referencia a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia sobre la figura del *guardián de la cosa*, con el fin de determinar si le asiste la razón a los argumentos de la recurrente o, por el contrario, tiene la obligación de indemnizar la entidad que representa en el presente asunto.

“3. La obligación indemnizatoria respecto de terceros tiene su origen en la legislación civil y obedece a diversas fuentes.

3.1 Así, sin desconocer que la responsabilidad civil del tercero puede ser directa, según lo establece el artículo 2341 del Código Civil, de conformidad



con los artículos 2347 y 2349 de la normativa en mención aquél también puede incurrir en responsabilidad indirecta o refleja de otro, conforme a la cual la ley presume que una persona debe responder patrimonialmente por el hecho ajeno, respecto de aquellos que tuviere bajo su cuidado...

La responsabilidad, en uno y otro caso, surge de la presunción de que quien tiene a su cargo al causante directo del daño, no ejerce en forma adecuada el deber de vigilancia y control, luego subordinación y vigilancia son elementos propios de esta forma de responsabilidad civil.

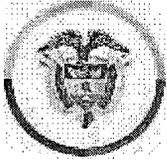
3.2 De igual forma, existe tal presunción para el “guardián” de ciertas actividades consideradas como peligrosas y para el “custodio” del instrumento mediante el cual éstas se realizan, debido al riesgo que entraña para terceros la utilización de determinados bienes en su ejecución, como acontece por ejemplo en la conducción de vehículos automotores; responsabilidad consagrada en el artículo 2356 de la Codificación Sustantiva Civil.

La guarda, vale decir, el poder de mando sobre la cosa, que se materializa tanto en la capacidad de dirección, manejo y control, como cuando de ella se obtiene lucro o provecho económico, de la cual deriva la presunción de responsabilidad civil, puede ser material o jurídica, sin que resulte relevante si se es o no propietario del bien sobre el que aquella se ejerce.

Luego, en orden a demostrar la responsabilidad patrimonial del tercero, es necesario probar (i) el daño, (ii) la relación causal entre éste y la actividad peligrosa desarrollada y (iii) su condición de guardián de dicha actividad o de custodia del instrumento con el cual se realiza.

*“Además, si bien es cierto que la calidad en cuestión, esto es, la de guardián de la actividad peligrosa y la consecuente responsabilidad que de ella emerge, **se presumen, en principio, en el propietario de las cosas con las cuales se despliega, esta presunción admite prueba en contrario.** Por tal razón, la doctrina de la Corte ha señalado que “... si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto –que desde luego admite prueba en contrario- pues aun cuando la guarda no es inherente al dominio, **sí hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario**”. Es decir, “... la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad de guardián que de ellas presúmase tener”, presunción que desde luego puede destruir “si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (...) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada...” (Entre otras, sentencias de 14 de marzo de 1938, 18 de mayo de 1972, 26 de mayo de 1989, 4 de junio de 1992, 22 de abril de 1997, 14 de marzo de 2000 y 26 de octubre de 2000)³. (Negrilla de la Sala).*

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia del 25 de febrero de 2002.



Analizando el caso en concreto, encuentra la Sala que, acertadamente el *a quo* determinó que dentro de la actuación procesal AINCA no desvirtuó la citada presunción, teniendo la oportunidad de hacerlo, pues únicamente aportó el testimonio rendido por Wilson Eduardo Castañeda Hurtado, subgerente de la empresa, quien indicó que *BRAVO HERNÁNDEZ* accedió abusivamente a la clave de la cajilla de seguridad de las armas y cometió el acto dentro de un horario fuera de la jornada laboral, sin aportar prueba alguna que corrobore que la empresa no omitió el deber objetivo de cuidado que le asiste, es decir, demostrando específicamente que el arma de fuego había sido objeto de resguardo, según los protocolos existentes, quién lo hizo y cómo era el manejo de la clave a efectos de poderse concluir que ello se hacía con la seguridad debida, siendo en últimas franqueada por el penalmente declarado responsable, pero nada de esto ocurrió.

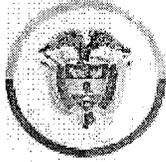
En consecuencia, la presunción de culpa proveniente de las actividades peligrosas se cierne sobre ellos porque precisamente son obligados a reparar el daño causado por aquellas cosas sobre las cuales, en consideración a ese derecho de propiedad que ostentan, se presume la guarda o custodia, de modo que los daños que se causen con las armas cuya titularidad poseen, les obliga a resarcirlos solidariamente.

2.3. Sobre la indemnización de perjuicios.

2.2.1. Perjuicios materiales.

El artículo 94 del Código Penal consagra que la conducta punible origina la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.

De acuerdo con la ley civil, en armonía con el delito como fuente de las obligaciones -artículo 2341 del Código Civil-, los perjuicios materiales son aquellos que afectan el patrimonio económico del perjudicado, los cuales están constituidos por el daño emergente, referido a las erogaciones pecuniarias efectuadas por el perjudicado para atender las consecuencias

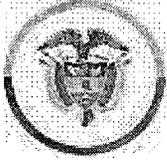


del delito y el lucro cesante, traducido en las ganancias o lo que deja de percibir el perjudicado a causa de la comisión del ilícito.

Las apoderadas de las entidades vinculadas estiman que el *a quo* incurrió en un error al momento de tasar la cuantía del daño emergente en \$22.960.000; así pues, la abogada de la entidad CONFIANZA indica que no debió derivarse tal valor, toda vez que Silvia Marcela Vargas en su testimonio refirió que prestó los servicios a la víctima por un periodo de 8 meses y devengaba un salario mensual de \$1.800.000; por su parte, la apoderada de AINCA SEGURIDAD Y CONFIANZA LTDA, arguye que las pruebas aportadas no cumplen los requisitos contemplados en los artículos 771 y 774 de Código de Comercio, y que dicho documento perdió valor probatorio, debido a que la enfermera en su testimonio indicó que la señora Ana Libia Luora fue quien elaboró las cuentas de cobro y el contrato de prestación de servicios; sin embargo, ésta en su declaración manifestó que la contratación se hizo de manera verbal y en ningún momento firmaron ningún documento.

Conforme lo anterior, la Sala estima procedente revocar parcialmente la sentencia de primer grado en cuanto a los perjuicios materiales por daño emergente, si se tiene en cuenta que, si bien se aportaron documentos con los cuales se pretende demostrar la existencia de la prestación de un servicio de la profesional de enfermería en favor de la víctima, tales como cuentas de cobro, un contrato de prestación de servicio de enfermera 24 horas a domicilio y un documento en el que consta que la enfermera recibió una bonificación por valor de \$1.500.000; lo cierto es que dichos medios de prueba no ofrecen la suficiente credibilidad, comoquiera que, contrastados con las pruebas testimoniales, se advierten inconsistencias que llevan a esta Corporación a colegir la carencia de autenticidad de tales documentos.

Véase que la testigo Ana Libia Luora en respuesta a los interrogantes de profesional del derecho de AINCA sobre la elaboración de recibo o documento donde constara el pago de los servicios prestados, con certeza indicó *“No, nunca le hice firmar nada, eso fue como un acuerdo de nosotros, nunca le hice firmar nada, porque yo la verdad le tenía confianza a ella y ella*



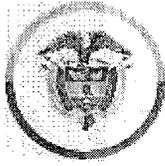
me ayudaba muchísimo en la casa, yo no le hice firmar nada la verdad. (record 1:04:52 audiencia de incidente de reparación integral 20 de febrero de 2020). Análogamente, en respuesta al interrogante sobre la creación de un contrato escrito de trabajo dijo *“no, todo fue de boca, personalmente”* (récord 01:05:14, audiencia de incidente de reparación integral 20 de febrero de 2020)

En suma, la Sala considera que le asiste razón a la apelante y por tanto se revocará la condena respecto al daño emergente, pues se observa que no existe congruencia entre las pruebas documentales y lo manifestado por la testigo, con lo que no se logra comprobar la existencia de tales rubros por ese concepto.

Ahora bien, la abogada de AINCA Seguridad y Protección también apeló la decisión de primera instancia en lo que tiene que ver con la tasación del lucro cesante, argumentando que las pruebas aportadas no demostraron que efectivamente Jhon Ángel Vargas Luora estuvo incapacitado por un periodo de 12 meses, ni se tiene exactitud sobre si devengaba un salario de \$1.800.000 o \$2.000.000.

Dentro de las pruebas practicadas en el incidente de reparación integral, está la declaración de la víctima, en la cual manifestó que, para la fecha de los hechos, trabajaba en el establecimiento denominado “Amanecer Paisa” y devengaba la suma de \$1.800.000, que desempeñaba sus funciones en los horarios de martes a domingo en jornadas de 10 o 12 horas.

Testimonio que fue corroborado con lo manifestado por Erladiz Becerra Martínez, administradora del establecimiento de comercio, quien dijo que Vargas Luora tenía un salario base de \$1.800.000; empero, dice que recibía comisiones por ventas, las cuales podrían aumentar el salario a aproximadamente \$2.500.000, que llevaba un año trabajando en el lugar, que inició como mesero, posteriormente era quien se encargaba de administrar la caja y ser jefe de los meseros.



Partiendo de dichas pruebas testimoniales, considera la Sala que acertadamente el juez de primera instancia tasó la cuantía del lucro cesante, debido a que, si bien no existe certeza de la suma que recibía, partió de que el ingreso base era de \$1.800.000 y que por lo menos, por un periodo de 12 meses no pudo desarrollar sus actividades laborales normalmente, debido que se encontraba en convalecencia; por tanto, se confirmará el valor tasado por este rubro.

2.3.2. Perjuicios inmateriales.

También llamados perjuicios morales, son los que inciden en cualquiera de las esferas de la persona diferente a la patrimonial. Desde antaño, la jurisprudencia y la doctrina han admitido la concurrencia de dos tipos de daños morales, los objetivados y los subjetivados. Los primeros consisten en aquellos daños que repercuten en la capacidad productiva o laboral de la persona agraviada y, por tanto, son cuantificables pecuniariamente. Los segundos lesionan el fuero interno de las personas y se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja, o la aflicción que sienten las víctimas del ilícito, daño que por permanecer en el interior de la persona no es cuantificable económicamente.

La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha definido este tipo de daño interno así:

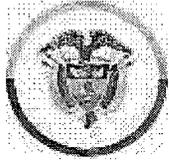
“Por su lado, el daño moral puede interpretarse como la lesión que padece la víctima la cual está concebida como el dolor humano o sufrimiento que ésta experimenta, y que dada su naturaleza corresponde al mundo de la sensibilidad espiritual y mantiene relación directa con la dignidad del ser humano.

Esta Corporación sobre el tema dijo lo que sigue⁴:

(..)

Al no ser el daño moral subjetivo, cuantificable pecuniariamente, como se ha dejado dicho, escapa a toda regulación por medio de peritos, de donde, ni se precisa nombrarlos para ese efecto ni esperar sus resultados, que

⁴ corte suprema de justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de agosto de 1982.



habrán de ser necesariamente negativos, para entrar a señalar su monto por el juez dentro del límite máximo fijado por la ley⁵.

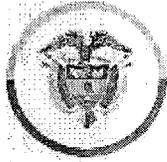
Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos. Ello no implica que cualquiera podrá interponer una demanda por daño moral, sólo lograrán impetrarla quienes hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales.

Cuestiona una apelante que el juez de primer grado en su argumentación no especificó sobre cuáles pruebas se basó para condenar por perjuicios inmateriales, dejando al imaginario si fue al testimonio de Silvia Marcela Vargas, Ana Libia Luora, Erladys Becerra o el de Jhon Ángel Vargas Luora; tampoco indicó cómo se evidenció el perjuicio moral, sino que se limitó a manifestar que la víctima estuvo hospitalizada y en convalecencia.

Es evidente que el criterio del fallador se basó en la magnitud del daño causado, las consecuencias psicológicas y traumáticas que derivaron del evento dañoso, suficientemente demostrados por el apoderado de la víctima. En efecto, obran los testimonios de Jhon Ángel Vargas Luora, Ana Libia Luora y Erladiz Becerra Martínez, quienes narran el impacto y la afectación que tuvo como consecuencia del comportamiento delictivo desplegado por el condenado; igualmente, el testimonio de la psicóloga Yadira Mateus Esteban da cuenta de la situación psicológica de alteración de la tranquilidad física y emocional que padece la víctima como consecuencia del comportamiento ilícito ejercido por *BRAVO HERNÁNDEZ*.

Conforme a lo anterior, para esta Sala no es de recibo el argumento de la abogada de AINCA, pues la decisión de condenar al pago de daños morales a favor de la víctima por el monto de \$50.000.000 se encuentra conforme a derecho, comoquiera que resulta manifiesto que el actuar de *ROBÍN FERNANDO BRAVO HERNÁNDEZ* le ha generado una afectación emocional por las secuelas que padece por la herida con arma de fuego, pues véase que la bala aún se encuentra alojada en la columna vertebral de Vargas Luora.

⁵ Sentencia del 4 de febrero de 2009, radicado 28.082, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.



Lo anterior cobra sustento en lo señalado por la Corte Suprema de Justicia con respecto a la tasación de los perjuicios inmateriales, al indicar que:

“En lo que respecta al cálculo de los perjuicios de esta naturaleza (-es decir, el daño moral no objetivado o subjetivado-) opera el principio de arbitrio iudicium, esto es, que el juez puede tasarlos teniendo en cuenta criterios como la experiencia, la calidad del reclamante y en general las particularidades de cada caso, con la claridad de que tales criterios aplican únicamente en tratándose del daño moral subjetivo.

(..)

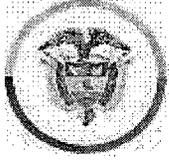
Con mayor precisión y distinguiendo los perjuicios morales de los materiales, la jurisprudencia ha dicho que si bien el fallador puede, para determinar la condena por perjuicios morales subjetivados, acudir al arbitrio iudicium, tal criterio no puede extenderse y aplicarse a los perjuicios materiales y morales objetivados.”⁶

Por tanto, se desestimará lo solicitado por la recurrente frente a la revocatoria de condena por perjuicios morales, comoquiera que está suficientemente demostrado y justamente tasado ese daño en un valor que, tomando como referente el salario mínimo legal mensual del año 2022, equivale apenas a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cifra que no se ofrece desproporcionada cuando el límite máximo, según el artículo 97 del Código Penal, es de 1.000.

2.3.2.1. Ahora bien, en lo que respecta a las alegaciones consignadas en el punto cuarto del recurso de apelación de la apoderada de AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA., con las que pretende que también se condene a la aseguradora CONFIANZA al pago de perjuicios morales, debe subrayarse que, revisada en detalle la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. RO 006696, adquirida por la empresa AINCA con la aseguradora CONFIANZA, se advierte con claridad que la cláusula cuarta, en su numeral XI⁷, excluye de responsabilidad civil los perjuicios extrapatrimoniales, lo que permite derivar que quedó expresamente consignado que tal rubro, entendido dentro de este los perjuicios de orden

⁶ CSJ. Sala de Casación Penal. Sentencia del 3 de mayo de 2017, radicado No.36784.

⁷ Pág. 34 del documento PDF denominado *CARPETA No.1 INCIDENTE REP RDO. 2013-06137-24042020180854* del expediente electrónico. CLAUSULADO GENERAL PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL CONDICIONES GENERALES.



moral, no serían cubiertos, circunstancia que impide hacer exigible tal suma al tercero civilmente responsable.

Sobre ese aspecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se refirió sobre ello:

“3. De igual forma, se encuentra que erró el A-quem, al concluir que los perjuicios extrapatrimoniales (morales y de vida en relación), se encontraban fuera de la cobertura, pues sólo se amparaban los daños materiales, porque tal interpretación no sólo contradice lo dispuesto en la póliza que garantizó la responsabilidad extracontractual, sino además, los artículos 1622 del Código Civil, 1056 y 1127 del Código de Comercio.

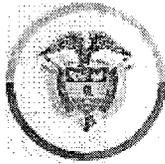
En efecto, es claro que el último artículo mencionado, establece que en el seguro de responsabilidad se impone la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, sin embargo, ello no implica que del amparo deban automáticamente excluirse todos aquellos menoscabos que no tengan ese carácter, incluyendo el dolor que sufra la víctima.

Lo anterior, porque en aplicación del principio de la autonomía privada, los contratantes pueden convenir que queden protegidos también los daños de carácter inmaterial, caso en el cual, entraría a responder la aseguradora por éstos.

Y es que la mencionada norma no restringe que las partes puedan convenir la cobertura de otros perjuicios diferentes de los patrimoniales, por el contrario en una interpretación sistemática de las normas, se encuentra que ello es posible, pues según lo dispone el artículo 1056 del estatuto mercantil, «Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado».

De ahí, que no es posible que de manera inconsulta y sin revisar la voluntad de las partes vinculadas en el contrato de seguro, ni las condiciones generales de éste o demás documentos que hagan parte del mismo, se concluya, que los perjuicios morales están excluidos de la cobertura de un seguro de responsabilidad, porque ello es desconocer la realidad del negocio jurídico celebrado, pues es necesario que previo a llegar a tal deducción se verifiquen los términos en los que se pactó el convenio aseguraticio.” (Subrayado de la Sala).

En ese sentido, como los términos en los que se pactó el convenio aseguraticio consagra expresamente que se excluye de responsabilidad los perjuicios extrapatrimoniales, haciendo uso de la posibilidad de prescindir de algunas contingencias, como lo establece el artículo 1056 del estatuto mercantil, no es dable por esta vía hacerlos exigibles a la compañía



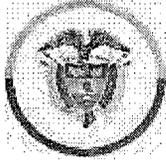
aseguradora de fianzas CONFIANZA, pues ello sería desconocer el principio de autonomía privada y la voluntad de las partes al convenir aquello sobre lo que la póliza es o no objeto de cobertura.

3. En síntesis, esta Corporación revocará parcialmente la sentencia recurrida en el entendido de desechar la condena en perjuicios por concepto de daño emergente que se había tasado en \$22'960.000 pesos, por lo expuesto en el numeral 2.2.1. de esta providencia, quedando ROBÍN FERNANDO BRAVO HERNÁNDEZ y AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA. condenados solidariamente a pagar en favor de Jhon Ángel Vargas Luora, únicamente la suma de \$21'600.000 por concepto de perjuicios materiales -lucro cesante-, dejando incólumes los de orden extra patrimonial, circunstancia que, en consecuencia, modificaría la obligación indemnizatoria impuesta a la compañía aseguradora CONFIANZA, cuyo valor a sufragar por perjuicios materiales será de hasta \$21'600.000, dejando incólume los demás apartes.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Revocar parcialmente la providencia de fecha, contenido y procedencia enunciados, por las razones expuestas en este proveído, en el entendido de desechar la condena en perjuicios por concepto de daño emergente que se había tasado en \$22'960.000 pesos, por lo expuesto en el numeral 2.2.1. de esta providencia, quedando ROBÍN FERNANDO BRAVO HERNÁNDEZ y AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA. condenados solidariamente a pagar en favor de Jhon Ángel Vargas Luora únicamente la suma de \$21'600.000 por concepto de perjuicios materiales -lucro cesante-, dejando incólumes los perjuicios de orden inmaterial.



742

Segunda instancia 68001-6000-159-2013-06137 (23-126A)
Robín Fernando Bravo Hernández
Decisión: Revoca parcialmente sentencia I.R.I.

Segundo: Modificar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en el entendido de **modificar** la obligación indemnizatoria impuesta a la compañía aseguradora CONFIANZA, cuyo valor a sufragar por perjuicios materiales será únicamente de hasta \$21'600.000, por lo expuesto anteriormente.

Tercero: Confirmar en lo demás la providencia.

Cuarto: Esta decisión se notifica en estrados, sin perjuicio de la que debe intentarse de forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004. Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

CÚMPLASE

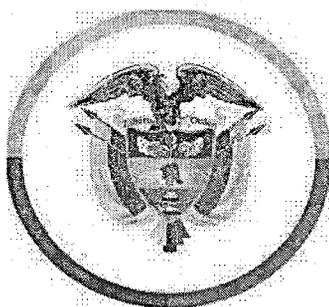
Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

JUAN CARLOS DIETTES LUNA

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA ESPECIALIZADA EL **21 DE FEBRERO DE 2022**.
El expediente obra en un cuaderno digital de OneDrive



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Bucaramanga, veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

En virtud de la providencia STP1127-2023, radicación n° 128881, del 14 de febrero de 2023, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al interior de la acción de tutela N° 11001020400020230025300 y, en consecuencia, aprobado con Acta N° 156 del 22 de febrero de 2023, el proyecto dentro de la causa que se adelanta contra **Robín Fernando Bravo Hernández**, radicada con el CUI **68001-6000-159-2013-06137 (20-225A)** por el delito de homicidio en grado de tentativa y otro, prográmesese para las **nueve de la mañana (09:00 a.m.) del jueves dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**, la lectura de la decisión de segunda instancia I.R.I., que se hará a través de medio virtual.

Por secretaría comuníquese a las partes e intervinientes. Líbrese las citaciones respectivas.

CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paola Raquel Álvarez Medina', written in a cursive style.

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA
Magistrada

140

Firmado Por:

Paola Raquel Alvarez Medina

Magistrada

Sala Penal

Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 0e506881b907b40718c641cb69ee1ec90dd895a852ca0e5d224806a9f14dba93

Documento generado en 23/02/2023 08:27:36 AM

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

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