



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 contra **DANIEL CASTELLANOS GARCÍA**, por el punible de **Hurto Calificado y Agravado**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **19 de diciembre de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 10 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria



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 contra **FEDRICO SUÁREZ DELGADO**, por el punible de **Violencia Intrafamiliar** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **23 de noviembre de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 10 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 20-171A



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 contra **CRISTIÁN CÓRDOBA AZA**, por el punible de **Homicidio Simple** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **19 de enero de 2023**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 10 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria



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 contra **SERAFÍN EDUCARO ANGARITA HERRERA, GLADYS RUEDA AYALA, ELEAZAR GARCES SIERRA Y LUIS EDUDARDO PARRA PINILLA**, por el punible de **TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **16 de diciembre de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 06 de febrero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 22-097A



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68001-6000-159-2020-00047 (20-425A)
Procesado: Daniel Castellanos García
Delito: Hurto calificado y agravado
Decisión: Modifica-Confirma

APROBADO ACTA No. 1137

Bucaramanga, diecinueve (19) de diciembre dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Procurador 52 Judicial II Penal contra la sentencia del 23 de julio de 2020, mediante la cual, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga condenó a *DANIEL CASTELLANOS GARCÍA* a la pena de treinta y seis (36) meses de prisión por el delito de hurto calificado y agravado en sujeción a preacuerdo.

HECHOS

Así fueron consignados en la providencia de primer grado:

“El 3 de enero del año en curso, en la calle 19N con carrera 25 de esta ciudad, Rafael Caicedo Flórez, empleado de la empresa Discolácteos realizaban las labores de distribución, cuando fue interceptado por dos individuos quienes mediante intimidación utilizando arma corto punzante lo despojaron de setenta mil pesos, acto seguido los facinerosos emprendieron la huida hacia el barrio La Esperanza II, mientras el afectado comunicó a la policía.

En un operativo los uniformados aprehendieron a un sujeto que se identificó como



Daniel Castellanos García, a quien le hallaron en su poder un arma corto punzante tipo cuchillo con cacha plástica, color blanco con línea roja, de lámina metálica, marca excalibur, y un menor de edad H.V.M, a quién le hallaron veinticinco mil pesos en efectivo, motivo por el cual fueron capturados y dejados a disposición de la autoridad competente” (f. 29 a 30 del archivo digital).

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar celebrada el 4 de enero de 2020 (f. 87 del archivo digital), el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga legalizó la captura en flagrancia de **DANIEL CASTELLANOS GARCÍA**. Seguidamente la agencia fiscal formuló imputación por el delito de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con uso de menores para la comisión de delitos, tipificado en los artículos 239, 240 inciso 2°, 241 numeral 10° y 188D de la Ley 599 de 2000.

Asimismo, se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión, de acuerdo al contenido del artículo 307, literal A, numeral 1°, del Código de Procedimiento Penal.

2. El conocimiento le correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, despacho ante el cual, el 22 de abril de 2020 (fs. 42 a 43 del archivo digital) se presentó el preacuerdo al que habían llegado las partes; de ahí que, una vez se suspendió la diligencia a efectos de verificar el posible pago de la indemnización a la víctima, se procedió a efectuar la correspondiente aprobación de dicho convenio en la audiencia del 23 de julio siguiente, fecha en la cual, también se corrió traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y se emitió la correspondiente sentencia.

3. Inconforme con el proveído, el agente del Ministerio Público sustentó el recurso de apelación objeto de este pronunciamiento (fs. 14 a 26 del archivo digital).

SENTENCIA RECURRIDA



El *a quo* hizo un recuento fáctico de la causa, identificó al procesado, sintetizó los términos del preacuerdo y procedió a plasmar sus consideraciones.

En ese cometido, resaltó que el procedimiento adelantado en este proceso respetó los derechos y las garantías fundamentales al debido proceso y a la defensa, dentro del cual, el procesado aceptó su responsabilidad penal con la anuencia de su defensor y el concepto favorable del agente del Ministerio Público, al no encontrarse alguna irregularidad que invalide el trámite o que haya violentado las garantías y derechos fundamentales, para con ello indicar que la responsabilidad penal de *DANIEL CASTELLANOS GARCÍA* está respaldada en los elementos materiales probatorios, esto es, el informe de captura en situación de flagrancia, la entrevista de la víctima junto a la declaración rendida por el menor H.V.M, los que fueron base para adquirir el conocimiento, más allá de toda duda, a efectos de establecer la necesidad de condenar al encausado como autor del delito de hurto calificado y agravado.

Con relación a la individualización de la pena, el juzgador descartó el empleo del sistema de cuartos y destacó que la pena fue preacordada en un total de 6 años de prisión; sin embargo, aclaró que, como no se había anunciado por parte de la defensa la indemnización realizada a la víctima, quien en audiencia manifestó su anuencia con el pago realizado, consideró procedente dar aplicación al artículo 269 del Código Penal, para así disminuir la pena en la mitad, fijándose una sanción definitiva de treinta y seis (36) meses de prisión y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

Finalmente, denegó la concesión de subrogados penales con sujeción a la prohibición legal establecida en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 en relación con los cargos enrostrados.

EL RECURSO

El agente del Ministerio Público en disenso con el fallo de primera instancia argumentó que, si bien es cierto el preacuerdo presentado por la Fiscalía General de la Nación y el acusado se ajusta a la legalidad, mediante el cual se pactó una



pena de 6 años de prisión como consecuencia jurídica para la totalidad de las conductas punibles desarrolladas por el acusado, pues la eliminación del cargo de uso de menores no es por ajuste de ley, sino como consecuencia del acuerdo realizado; no obstante lo anterior, controvierte la rebaja adicional realizada por el a quo, por cuenta de la reparación y con fundamento en lo preceptuado en el artículo 269 del Código Penal, precepto inaplicable para el presente caso, por cuanto esta solo es posible en casos en que se hubiera encontrado responsable a la persona por un delito contra el patrimonio económico.

Por lo anterior, argumentó que, aplicar la rebaja del artículo 269 del Código Penal desconoce que la responsabilidad de *DANIEL CASTELLANOS GARCÍA* no se limita al delito contra el patrimonio económico, pues, a pesar de que la pena que se le aplicó únicamente corresponde al hurto calificado y agravado, no puede obviarse que tal imposición obedece a un acuerdo entre los sujetos procesados y no producto de una declaratoria de responsabilidad posterior al desarrollo del juicio oral y descartando la existencia del delito de uso de menores de edad, lo que a su vez desecha la facticidad por la que fue condenado el procesado, en la que además de incluir la materialidad del delito contra el patrimonio, también lo fue por el uso de un menor de edad en la comisión de delitos.

Así pues, insiste que al incluirse la rebaja por reparación, se alteran los términos del preacuerdo, cuestiona los principios que permitieron converger en la salida alterna que implicó la eliminación de un cargo, fruto de la negociación y en el límite de las posibilidades de la discrecionalidad reglada que tienen las partes para actuar, así como, un desconocimiento de la comprensión sistemática de los preacuerdos, lo que generaría una vía para acceder a unas rebajas que ya estaban en consideración en la negociación, pues debe tenerse en cuenta que la devolución del dinero hurtado era condición para hacer el convenio y la manera como se justificó el mismo, sobre la base de la participación de las víctimas en dicho proceso.

Por lo anterior, solicitó se revoquen los numerales uno y dos de la sentencia confutada y en su lugar, se deje como sanción la prisión de seis años de prisión y el coincidente guarismo con la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas, esto es, la pena acordada por la Fiscalía y la defensa en el preacuerdo suscrito y aprobado por el juzgador de primera instancia.



NO RECURRENTE

La agencia fiscal argumentó que, contrario a lo argumentado por el representante del Ministerio Público, no se advierte algún yerro o inobservancia de las reglas que motivan el esquema de los preacuerdos, comoquiera que la rebaja concedida por el a quo al dar aplicación al contenido del artículo 269 del Código Penal, solo es aplicable para los atentados contra el patrimonio económico, reato por el cual se condenó a *DANIEL CASTELLANOS GARCÍA* como producto del preacuerdo suscrito.

De esta forma, indicó que la reparación que trata el artículo 269 del Código Penal, además de constituirse en un derecho del procesado, también se afianza en aspectos de mera liberalidad de los sujetos e intervinientes, esto es, víctima y agresor del bien jurídico tutelado que protege el patrimonio económico, el cual, no puede formar parte del preacuerdo por tratarse de un fenómeno post delictual, por lo que es del resorte exclusivo del juez de conocimiento para su reconocimiento al no tratarse de aspectos objetivos de la conducta, como sí sucede en el caso previsto en el artículo 268 del Código Penal.

De esta forma, solicitó se confirme en su integridad la sentencia de primer grado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, el Tribunal tiene competencia para resolver la apelación allegada en este asunto, porque la sentencia objeto de la alzada fue proferida por un juzgado penal del circuito de conocimiento de este distrito judicial.

1.1. Ahora bien, a fin de desatar la alzada propuesta por el agente del Ministerio Público, es importante indicar que, en virtud de los principios constitucionales y del diseño del nuevo sistema procesal penal, así como del fin esencial del Estado de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, la Ley 906 de 2004 prevé la oportunidad de finalizar de manera anticipada la actuación.

Esto es, sin agotamiento previo de la totalidad de las etapas o fases regulares, en



lo específico, en las hipótesis en las cuales la Fiscalía y el procesado celebran acuerdos que, por su naturaleza, como lo prevé el artículo 354 *ibídem*, permiten “la rápida adopción de la sentencia”, situación que se configura ante la admisión incondicional de la responsabilidad penal.

Ahora bien, como esta actitud procesal comporta la renuncia a los derechos contemplados en los literales b) y k) del artículo 8o de la Ley 906 de 2004, en el artículo 293 *ejusdem*, el legislador supeditó su aprobación a la revisión del funcionario de conocimiento, a quien le compete verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada por la defensa¹. Esta intervención jurisdiccional se traduce en la verificación de las circunstancias que rodearon la admisión de la responsabilidad penal por parte del procesado.

Atendiendo la intelección que se desprende del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, al funcionario de conocimiento le corresponde controlar también la actuación de la Fiscalía, pues los preacuerdos de modo alguno obedecen a una facultad enteramente discrecional del órgano de persecución penal.

Por el contrario, la codificación procesal penal precisó que las negociaciones en dicho ámbito corresponden a unas finalidades específicas que el legislador en ejercicio de la libertad de configuración las hizo consistir, al tenor del artículo 348 de la Ley 906 de 2004, en la humanización del trámite procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y obviamente, efectivizar el derecho del procesado a participar en la definición de su caso, mientras que el delegado de la fiscalía en las negociaciones debe observar las directivas y pautas trazadas por la Fiscalía General de la Nación con la finalidad “de *aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento*”.

Vemos como en armonía con los propósitos referidos, la normatividad señaló los aspectos susceptibles de constituir su objeto; desde luego, con un amplio margen de movilidad para tornar efectivos y reales los mecanismos de justicia

¹ En este sentido, la sentencia C-1260 de 2005.



consensuada, tal como se desprende de las regulaciones contenidas en los artículos 350 a 352 de la Ley 906 de 2004.

En este orden de ideas, con apego a las disposiciones en cita resulta posible suscribir el preacuerdo por virtud del cual el investigado simple y llanamente acepta los cargos elevados en la primera diligencia referida. Esta actitud unilateral puede ser compensada con una rebaja punitiva de hasta la mitad de la pena a imponer, eliminando de la acusación alguna causal de agravación punitiva o un cargo específico o tipificando la conducta dentro de su alegación conclusiva de una forma específica para disminuir la pena, por lo que el ámbito o alcance de tales posibilidades, por comportar un cambio favorable para el imputado *“con relación a la pena por imponer”*, constituye entonces la *“única rebaja compensatoria por el acuerdo”*.

Situación diferente se presenta en los casos de captura en flagrancia, pues la rebaja de no pactarse diversa estaría sujeta a las previsiones contenidas en el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011² o como sucede en aquellos casos que no puede concederse descuento punitivo alguno, tal como lo regula el numeral 7° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 y en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006³.

Lo anterior sin que pase inadvertido que, en cualquiera de esas dos modalidades del preacuerdo, la Fiscalía y el procesado tienen la posibilidad adicional de convenir el monto de la pena, su forma de ejecución y es viable prescindir de la aplicación del sistema de cuartos, conforme lo prevé el artículo 3o de la Ley 890 de 2004, modificatorio del artículo 61 del Código Penal.

En la etapa de juzgamiento, como implícitamente lo admitió la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en conocida providencia⁴, el preacuerdo puede tener dos modalidades: i) la negociación sobre los hechos imputados, incluso, a pesar de hallarse ya definidos en la acusación y por lo tanto, con modificación de

² Salvo que conforme a la negociación se pacte en razón de los hechos o sus consecuencias una degradación de la tipicidad, eliminar una causal de agravación, se incluya un dispositivo amplificador o se degrade su forma de participación, pues la consecuencia de ello es imponer la pena que corresponda y tenerla como soporte para estudiar los subrogados y sustitutos. SP2168-2016 (45.736) de febrero 24 de 2016

³ De los últimos mencionados por vía jurisprudencial en caso de allanamiento o preacuerdo no se aplica el incremento previsto en la Ley 890 de 2004.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 41570 de noviembre 20 de 2013.



su adecuación típica; y, *ii*) la recaída con exclusividad sobre las consecuencias punitivas que acarrea la admisión de responsabilidad.

Igualmente, conforme lo ha entendido la Corte Constitucional⁵ y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁶ en criterios a los que basta remitirse, los mecanismos consensuales deben respetar el núcleo fáctico de los hechos imputados, los cuales acepta la Corporación, deben ser valorados jurídicamente de manera adecuada para que, a partir de estos, la Fiscalía y la defensa negocien los términos del preacuerdo y definan el beneficio al que accederá el enjuiciado, entre los ya descritos.

Ahora bien, de cara al análisis del caso en concreto, los beneficios que se pueden otorgar en los preacuerdos, en los que se toma como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena, no puede desconocerse que ellos tienen como principal límite la proporcionalidad de la rebaja que habrá de fijarse conforme a los parámetros establecidos en la ley, orientados a que dichas formas de terminación del proceso penal no afecten el prestigio de la administración de justicia; de ahí que, *“cuando las partes aluden a una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena, pueden presentarse diversas situaciones frente a la determinación del monto de la sanción, entre ellas: (i) que las partes, en virtud del acuerdo, establezcan puntualmente el monto de la pena aplicable, lo que, naturalmente, le resta margen de acción al juez en ese ámbito —sin perjuicio de lo establecido en este proveído y en la decisión citada en precedencia—; y (ii) que las partes solo aludan a la calificación jurídica que se tendrá como referencia para tasar la pena —por ejemplo, que al autor, condenado como tal, se le aplicará la pena del cómplice, evento el cual el juez debe utilizar el sistema de cuartos —artículo 61 del Código Penal, modificado por el artículo 3º de la Ley 890 de 2004”* (CSJ AP 7 feb. 2007, Rad. 26448).

De otra parte, en materia de preacuerdos, el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal establece un requisito de procedencia para los casos en los que el sujeto activo hubiese obtenido un incremento patrimonial producto de la conducta punible, pues, estos no podrían celebrarse hasta tanto se reintegre, por

⁵ Corte Constitucional, sentencias C-1260 de 2005 y C-425 de 1996.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 43356 de febrero 3 de 2016 y radicación n°. 22759 de septiembre 12 de 2007.



lo menos, el 50% del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

1.2. En cuanto al referido artículo 269 del Código Penal, establece un mecanismo post delictual de reducción de la pena para los delitos contra el patrimonio económico, en los que el sujeto activo repare integralmente al perjudicado con la conducta punible, antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, por lo que para su concesión se exige como elementos: *(i) que ocurra antes de dictarse sentencia de primera o única instancia; (ii) la restitución del objeto material del delito, cuando ello sea posible, o en su defecto, la cancelación del valor del mismo, y que (iii) sea integral, lo cual comporta la obligación de indemnizar los perjuicios causados*⁷.

Así mismo, para el último de los elementos debe tenerse presente que está gobernada por los principios y normas del derecho privado; por lo tanto, podría entenderse satisfecha con la celebración de un acuerdo entre víctima y victimario, evento en el cual el arreglo surge vinculante para el juzgador, pues en caso contrario:

“Si se busca acudir al mecanismo de reducción de pena dispuesto en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, lo adecuado es que la presentación de la prueba que demuestra la reparación efectiva del daño, suceda en curso de la diligencia dispuesta en el artículo 447 de esa normatividad, encaminada precisamente a regular la individualización de la pena, uno de cuyos factores incidentes, para los delitos cometidos contra el patrimonio económico, lo es la indemnización de perjuicios, entendida como hecho post delictual que ninguna incidencia tiene en la delimitación de los mínimos y máximos de dosificación, contrario a lo expuesto por el defensor en la demanda de casación.

Es ese un espacio pertinente para el efecto, pues, además de que parte del anuncio de fallo condenatorio, tiene como objeto central el de la definición de pena y faculta la presentación de los medios suasorios encaminados a demostrar la pretensión de cada parte.

Ello, empero, no constituye camisa de fuerza, pues, la norma claramente permite que el pago o indemnización se realice durante todo el trámite procesal –sólo así serviría también para obtener otros beneficios procesales-, incluso en investigación previa.

⁷ Corte Suprema de Justicia, SP2295-2020 (50659) del 8 de julio de 2020, M.P. Patricia Salazar Cuellar.



Eso sí, como la norma obliga a que la reparación opere “antes de dictarse sentencia de primera o única instancia”, en tratándose de anuncio de sentido de fallo absolutorio, como quiera que no existe ese espacio para presentar solicitudes encaminadas a la fijación de la pena, por obvias razones, es facultad de la parte interesada, durante todo el término procesal previo a la emisión del fallo de primer grado, relacionar el cumplimiento de ese requisito material, para que cumpla con sus efectos.

Dentro de este espectro temporal y formal amplio, para la Sala es obvio que si la parte presentó elementos de juicio suficientes para demostrar esa reparación integral en curso de las audiencias preliminares y el punto fue auscultado suficientemente por el funcionario judicial, permitiendo la correspondiente corroboración y controversia, perfectamente lo sucedido en la diligencia o aportado por fuera de audiencia, puede constituir soporte suficiente para que el fallador de cualquier instancia estime probado el tópico a efectos de conceder la rebaja.

Aspectos como los referidos a quién, qué y para qué se presentaron las pruebas de la reparación, necesariamente han de ser analizados por el juez a efectos de definir si se demostró o no la indemnización integral de perjuicios garantizando la contradicción, dado que, pese a lo sostenido de consuno por la defensa y la Procuradora judicial, no es la efectiva satisfacción de uno de los derechos fundamentales de las víctimas, un asunto simple que apenas demande de la formalidad de un escrito, si de justicia material se trata.

(...)

Cuando menos, entonces, esos elementos de juicio aportados deben cubrir tan básicas exigencias, esto es, permitir desentrañar que no solo se restituyó el objeto material del delito –cuando pudo haberse desplazado su tenencia o se trató de un bien fungible el entregado u obtenido por ocasión del ilícito-, sino que se indemnizaron los perjuicios de todo orden anejos al delito.

Y ello no es asunto menor o deleznable, pues, en juego están no solo las legítimas expectativas de la víctima que, ya se sabe, deben ser garantizadas por la justicia en un plano material y no apenas formal, sino el beneficio –o derecho, como prefiere llamarlo la Procuradora-, que con largueza instituye el artículo 269 tantas veces citado, cuya filosofía estriba precisamente en que se minimice el efecto de la ilicitud, con el consecuente espíritu contrito que faculta acceder a una sustancial rebaja punitiva.

Precisamente, la prueba que se presente debe ser suficiente para determinar el porcentaje de rebaja de pena –la norma establece un baremo que oscila entre la mitad y las tres cuartas partes- que no corresponde al arbitrio del funcionario judicial, sino a las características de la reparación y lo que ellas informen en torno del tipo de daño y su cabal reparación”⁸.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Rad. 39719, del 19 de junio de 2013



Así pues, quien aspire a beneficiarse con la rebaja de pena prevista por el legislador en el artículo 269 citado, además de restituir el objeto material del delito o su valor, indemnizar los perjuicios ocasionados al perjudicado, antes de la emisión del fallo de primera instancia.

2. Conforme lo anterior, para el presente caso, el juez de primera instancia emitió la condena en contra de *DANIEL CASTELLANOS GARCÍA* en virtud del preacuerdo realizado con la fiscalía, en el que se acordó *“eliminar de los cargos que se le formuló, la conducta prevista en el artículo 188D, es decir el uso de menores para la comisión de delitos, que correspondería esa eliminación al objeto del preacuerdo para efectos de avanzar en el tema de la verificación y de obtener una pronta y cumplida justicia (...) Ahora bien, en relación con el preacuerdo entonces como fue enunciado, se tiene que se eliminaría lo correspondiente al uso de menores para la comisión de delitos, por lo cual, teniendo en cuenta que la conducta de hurto calificado y agravado, en esas condiciones tendría un marco de 12 a 28 años, teniendo en cuenta que de acuerdo con la denuncia se conoce, se advierte por parte del señor, de la víctima que, el elemento de despojo corresponde a la suma de \$70.000 en efectivo, por ende debe aplicarse lo correspondiente al artículo 268 del Código Penal, toda vez que la cuantía no supera un salario mínimo mensual legal vigente y atendiendo los parámetros del artículo 61 esta pena, esta rebaja corresponde de la mitad a la tercera parte y por ende, teniendo en cuenta que contra DANIEL no registran antecedentes penales es aplicable esta disminuyente del artículo 268(...) entonces la pena quedaría en 6 años rebajado, y si se es objeto de la verificación de la reparación integral, ya sería resorte de su despacho señor juez, determinar la cuantía, determinar el quantum de la pena que definitivamente sería objeto...por ende en esas condiciones la pena que preacuerda este despacho con el defensor y con el señor DANIEL CASTELLANOS, serían la de 6 años de prisión, que corresponden al 50% de la pena mínima señalada para el delito de hurto calificado y agravado”* (Audiencia 22 de abril de 2020, récord: 29:13)

Así pues, se tiene que *DANIEL CASTELLANOS GARCÍA* en virtud del convenio realizado con la Fiscalía manifestó su deseo libre, voluntario y consciente, tal y como se determinó en la correspondiente acta de preacuerdo y en la verificación que realizara el juez de conocimiento al momento de la aprobación de dicho pacto, de aceptar los cargos como autor de la conducta punible de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con uso de menores de edad en la



comisión de delitos, con la adecuación típica en los artículos 239, 240 inciso 2°, 241 numeral 10° y 188D del Código Penal y que dicha aceptación se haría a cambio de que la fiscalía eliminara un cargo, el último de los referidos, fijándose la pena en un quantum de 6 años de prisión.

En este mismo sentido, con ocasión a dicho preacuerdo se determinó que el ente acusador contaba con un mínimo de elementos materiales probatorios, y evidencias físicas e información legalmente obtenida, con los cuales se podía inferir razonablemente la ocurrencia de los hechos y la autoría en los resultados dañosos contra el patrimonio y la integridad de la víctima; de ahí que se aceptó la circunstancia fáctica y jurídica que se le endilgó a *DANIEL CASTELLANOS GARCÍA*, esto es, que éste se apoderó junto con un menor de edad, de una suma de \$70.000, siendo capturados en flagrancia por parte de la policía nacional.

Ahora bien, la inconformidad del representante del Ministerio Público no comprende las imputaciones fáctica y jurídica admitidas de manera incondicional en dicho preacuerdo, pues, incluso en su disenso insiste que éste se encuentra ceñido a la legalidad; no obstante, el eje principal de su disenso, encuentra fundamento en la aplicación que el juzgador de primera instancia hizo del artículo 269 del Código Penal, al conceder la rebaja del 50% de la pena que se fijó en el convenio presentado entre las partes, en virtud de la reparación integral efectuada por el procesado a la víctima, lo que generaría una vía para acceder a unos descuentos que ya estaban en consideración en el proceso de negociación, más aún que la pena impuesta incluye hechos jurídicamente relevantes que van más allá de lo que se está materializando con el delito del hurto; de ahí que no era posible el reconocimiento de una disminución punitiva.

Además, se itera, que la legalidad del preacuerdo no puede verse afectada ante concesiones desproporcionadas de beneficios, en tanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica y por ende deba darse los descuentos desproporcionados que solicita el censor, los cuales, además no encuentran correspondencia entre los documentos que relaciona y la verdadera connotación que éstos tienen.

En este punto, no debe desconocerse que el artículo 269 del Código Penal establece el mecanismo post delictual de reducción de pena para los delitos



contra el patrimonio económico en los que el procesado repare integralmente al perjudicado con la conducta, antes de dictarse la sentencia de primera o única instancia, así como, que, ello ocurra en dicho lapso, que dicha restitución sea del objeto material del delito o la cancelación del valor del mismo y que, esta sea integral, lo que comporta la obligación de indemnizar los perjuicios que se causaron⁹.

Así mismo, para el último de los elementos debe tenerse presente que está gobernada por los principios y normas del derecho privado; por lo tanto, podría entenderse satisfecha con la celebración de un acuerdo entre víctima y victimario, evento en el cual el arreglo surge vinculante para el juzgador, pues en caso contrario:

*Si se busca acudir al mecanismo de reducción de pena dispuesto en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, lo adecuado es que la presentación de la prueba que demuestra la reparación efectiva del daño, suceda en curso de la diligencia dispuesta en el artículo 447 de esa normatividad, encaminada precisamente a regular la individualización de la pena, uno de cuyos factores incidentes, para los delitos cometidos contra el patrimonio económico, lo es la indemnización de perjuicios, **entendida como hecho post delictual que ninguna incidencia tiene en la delimitación de los mínimos y máximos de dosificación**, contrario a lo expuesto por el defensor en la demanda de casación.*

Es ese un espacio pertinente para el efecto, pues, además de que parte del anuncio de fallo condenatorio, tiene como objeto central el de la definición de pena y faculta la presentación de los medios suasorios encaminados a demostrar la pretensión de cada parte.

Ello, empero, no constituye camisa de fuerza, pues, la norma claramente permite que el pago o indemnización se realice durante todo el trámite procesal –sólo así serviría también para obtener otros beneficios procesales-, incluso en investigación previa.

Eso sí, como la norma obliga a que la reparación opere “antes de dictarse sentencia de primera o única instancia”, en tratándose de anuncio de sentido de fallo absolutorio, como quiera que no existe ese espacio para presentar solicitudes encaminadas a la fijación de la pena, por obvias razones, es facultad de la parte interesada, durante todo el término procesal previo a la emisión del fallo de primer grado, relacionar el cumplimiento de ese requisito material, para que cumpla con sus efectos.

⁹ Corte Suprema de Justicia, SP2295-2020 (50659) del 8 de julio de 2020, M.P. Patricia Salazar Cuellar.



Dentro de este espectro temporal y formal amplio, para la Sala es obvio que si la parte presentó elementos de juicio suficientes para demostrar esa reparación integral en curso de las audiencias preliminares y el punto fue auscultado suficientemente por el funcionario judicial, permitiendo la correspondiente corroboración y controversia, perfectamente lo sucedido en la diligencia o aportado por fuera de audiencia, puede constituir soporte suficiente para que el fallador de cualquier instancia estime probado el tópico a efectos de conceder la rebaja.

Aspectos como los referidos a quién, qué y para qué se presentaron las pruebas de la reparación, necesariamente han de ser analizados por el juez a efectos de definir si se demostró o no la indemnización integral de perjuicios garantizando la contradicción, dado que, pese a lo sostenido de consuno por la defensa y la Procuradora judicial, no es la efectiva satisfacción de uno de los derechos fundamentales de las víctimas, un asunto simple que apenas demande de la formalidad de un escrito, si de justicia material se trata.

(...)

Cuando menos, entonces, esos elementos de juicio aportados deben cubrir tan básicas exigencias, esto es, permitir desentrañar que no solo se restituyó el objeto material del delito –cuando pudo haberse desplazado su tenencia o se trató de un bien fungible el entregado u obtenido por ocasión del ilícito-, sino que se indemnizaron los perjuicios de todo orden anejos al delito.

Y ello no es asunto menor o deleznable, pues, en juego están no solo las legítimas expectativas de la víctima que, ya se sabe, deben ser garantizadas por la justicia en un plano material y no apenas formal, sino el beneficio –o derecho, como prefiere llamarlo la Procuradora-, que con largueza instituye el artículo 269 tantas veces citado, cuya filosofía estriba precisamente en que se minimice el efecto de la ilicitud, con el consecuente espíritu contrito que faculta acceder a una sustancial rebaja punitiva.

Precisamente, la prueba que se presente debe ser suficiente para determinar el porcentaje de rebaja de pena –la norma establece un baremo que oscila entre la mitad y las tres cuartas partes- que no corresponde al arbitrio del funcionario judicial, sino a las características de la reparación y lo que ellas informen en torno del tipo de daño y su cabal reparación”¹⁰. (Énfasis de la Sala)

De esta forma, le correspondía al juez de primera instancia verificar las reales condiciones en las que se presentó la reparación integral, con el fin que los derechos de la víctima no quedaran expósitos y a su vez se le haya otorgado al procesado una rebaja inmerecida; de ahí que le estaba permitido acudir a cualquier medio probatorio obrante en la actuación, sin que sea necesario para su reconocimiento la manifestación de la víctima sobre su aceptación de lo ofrecido por el acusado.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Rad. 39719, del 19 de junio de 2013



Así mismo, el monto de la disminución de las penas señaladas para los delitos contra el patrimonio económico contenido en el artículo 269 del Código Penal, depende efectivamente de que se haya materializado la indemnización y del sujeto de quien surgió la voluntad de hacerlo¹¹; de ahí que, *quien aspire a beneficiarse con la rebaja de pena prevista por el legislador en el artículo 269 citado, deberá, además de restituir el objeto material del delito o su valor, indemnizar los perjuicios ocasionados al perjudicado, antes de la emisión del fallo de primera instancia*¹².

Bajo dicho rasero, para el caso *sub judice* se tiene que DANIEL CASTELLANOS GARCÍA realizó una consignación de depósitos judiciales por valor de \$80.000 en favor de Rafael Caicedo Flórez (f. 64 del expediente digital) por concepto de indemnización, así como un pago por la suma de \$45.000¹³ con el mismo fin respecto de Discolacteos, empresa transportadora a la que se encontraba laborando la víctima al momento de la comisión de la conducta punible por parte del procesado (f. 63 del archivo digital), lo cual fue realizado el 13 de julio de 2020, esto es, con posterioridad a la audiencia en que se presentó el preacuerdo entre las partes.

Aunado a lo anterior, no se puede desconocer que también fue verificado en la audiencia del 13 de julio de 2020, los pagos realizados a través de las consignaciones de depósitos judiciales antes referidas, directamente a Rafael Caicedo Flórez, quien indicó sentirse reparado (Audiencia 13 de julio de 2020, récord: 6:12) allegándose a su vez, el 22 de julio siguiente, las copias de las erogaciones realizadas dejando ver la materialización de éstas.

Conforme lo anterior, pudo constatarse que además de restituirse la suma apropiada, como quiera que DANIEL CASTELLANOS GARCÍA, hurtó \$70.000 del patrimonio de la empresa Dictolacteos y que el día de la ocurrencia del ilícito fueron recuperados \$25.000, cancelándose efectivamente el restante de \$45.000, también se verificó que fue indemnizado Rafael Caicedo Flórez, ex trabajador de la mentada empresa a quien se le hurtó la suma referida, con un valor de

¹¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Rad. 40243, del 26 de junio de 2013

¹² Corte Suprema de Justicia, SP2295-2020 (50659) del 8 de julio de 2020, M.P. Patricia Salazar Cuellar

¹³ Dicha suma en atención a que se recuperaron \$25.000 al momento de la captura del procesado y los \$45.000 pagados a efectos de completar la suma de \$70.000 como monto total hurtado.



\$80.000, correspondiente a su día de trabajo, tal y como la víctima lo refirió directamente al juez de conocimiento en la diligencia del 13 de julio de 2020.

Asimismo, se tiene que el pago realizado por un total de \$125.000 como suma indemnizatoria establecida incluso por el auxiliar de la justicia, Francisco Alberto Cote Villamizar (fs. 67 a 70 del archivo digital), se efectuó con anterioridad a la emisión del fallo de primera instancia, cumpliéndose con ello también los requisitos establecidos para entender que efectivamente era procedente otorgar la rebaja contenida en el artículo 269 del Código Penal, la cual, para el presente caso se fijó en el mínimo establecido en la ley, teniendo en cuenta el tiempo que transcurrió entre la comisión del delito y la reparación integral que se efectuó para el resarcimiento de los daños causados con el ilícito.

Ahora bien, refulge de la alzada propuesta por el Ministerio Público que su preocupación encuentra sustento en el aprestigiamiento de la administración de justicia, pues, finalmente con la rebaja del 50% de la pena preacordada se concedió un beneplácito más al procesado, tras sancionarse con una mínima pena de prisión de 36 meses; no obstante lo anterior, considera esta Sala, que dicha disminución no desnaturalizó el acuerdo presentado por las partes, como quiera que la agencia fiscal fue clara en advertir que, a cambio de que CASTELLANOS GARCÍA aceptara su responsabilidad penal por las conductas punibles de hurto calificado y agravado en concurso con uso de menores de edad para la comisión de delitos, se eliminaría el último cargo contenido en el artículo 188D del Código Penal, a efectos de tasar una pena de 6 años de prisión, quantum correspondiente a la pena mínima para el reato contra el patrimonio económico, disminuido en la mitad en aplicación al contenido del artículo 268 ejusdem, pues el monto hurtado de \$70.000 es menor a un (1) salario mínimo legal mensual vigente y que a su vez, sería de resorte del juez de conocimiento determinar la procedencia de la aplicación de la disminución de la sanción por el pago de la indemnización integral.

Y es que, si bien es cierto, la pena definitiva que se impuso al procesado con ocasión del preacuerdo y la circunstancia post delictual reconocida, puede ser considerada como exigua, no puede desconocerse que la misma es consecuencia del acuerdo presentado entre las partes, el cual, valga resaltar, no fue controvertido en modo alguno. Así mismo, se dio aplicación del artículo 269 del Código Penal, lo que no



fue una rebaja concedida en el preacuerdo que presentó la agencia fiscal, ni mucho, es posible entender que por ello se desnaturalizó la situación fáctica que sustentó dicho convenio, pues, si bien es cierto se eliminó un cargo, el de uso de menores de edad para la comisión de delitos, ello no significó que CASTELLANOS GARCÍA no hubiera sido responsable de dicha conducta punible o que los hechos que sustentaron la acusación se hubieran modificado en virtud del acuerdo presentado.

Asimismo, tampoco se debe desconocer que el procesado también infringió el bien jurídico que propende por proteger el patrimonio económico y que en virtud de ello, el artículo 269 del Código Penal como circunstancia post delictual contempla la posibilidad de obtener una rebaja punitiva de la mitad a las tres cuartas partes cuando se realiza la indemnización de los perjuicios ocasionados con la conducta punible con anterioridad a dictarse sentencia de primera instancia, circunstancia que se insiste, no estuvo contemplada en el pacto presentado por las partes o bien de concederse o bien para negarse; de ahí que el juez de primera instancia no erró el camino de aplicar dicho precepto normativo, para lo cual verificó certeramente los requisitos establecidos en la ley para ello, sin que pueda entenderse una indebida aplicación de la norma o la concesión de un beneplácito alejado de la realidad procesal y probatoria.

También es indispensable relieves que, por ser la rebaja del artículo 269 del Código Penal un derecho y no un beneficio, el preacuerdo no incluyó este ítem, evidenciándose que, durante la verificación de la negociación el fallador de primera instancia preguntó a la víctima si había sido indemnizada, obteniéndose su aquiescencia de manera directa en la diligencia del 23 de julio de 2020, así como se anexaron los soportes físicos de las consignaciones realizadas a efectos de materializar la correspondiente indemnización integral; de ahí que, en este sentido la sentencia de primer grado debe ser ratificada.

No obstante lo anterior, también se quiere resaltar, de acuerdo al contenido de la directriz No 4 de la Directiva 01 de 2006, emitida por la Fiscalía General de la Nación, respecto de los criterios para la celebración de acuerdos y que ampliamente fue tratada en la SU479 de 2019, la fiscal no tuvo presente dicha conceptualización al momento de negociar, obviando que:



*“(l)a naturaleza de los cargos, el grado de culpabilidad y el daño causado o la amenaza de los derechos constitucionales fundamentales, los intereses jurídicos protegidos, la ocurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, las personales del imputado o acusado y su historial delictual, los derechos e intereses de las víctimas, el grado de afectación y la relación que tuviera con el imputado y acusado. (...) la actitud demostrada por el imputado o acusado de asumir responsabilidad por su conducta, el arrepentimiento el esfuerzo en compensar a la víctima, o cooperar en la investigación o en la persecución de otros delitos. En su tercera directriz sobre el objeto del preacuerdo, explicó que los preacuerdos deberán recaer sobre a) los términos de la imputación y b) la pena a imponer. **En la directriz cuarta, fijó los límites de los preacuerdos y negociaciones entre los cuales contempló que, por ejemplo, cuando se trate de un concurso de conductas punibles el fiscal no podrá preacordar la eliminación del cargo por el delito de mayor trascendencia atendiendo el bien jurídico y la pena establecida para el mismo**”¹⁴.*

Conforme lo anterior, el juez de conocimiento también desatendió lo anteriormente preceptuado; de ahí que no debió aprobar dicho convenio, pues con ello, no estaba cumpliendo en realidad la finalidad de aprestigiar la administración de justicia; no obstante, tampoco se puede desconocer que el censor no controvierte la legalidad del mentado preacuerdo y únicamente justifica su desacuerdo a la rebaja contenida en el artículo 269 del Código Penal, por lo que esta Sala no entrará a realizar algún tipo de correctivo respecto del mismo y determinar su invalidación, a efectos de no desatender el principio de congruencia, así como la temática propuesta en el recurso de apelación, que realmente es el marco de estudio de la presente providencia.

Aunado a lo anotado en precedencia, se observa que el juzgador de primera instancia sí se equivocó al momento de afirmar que el quantum de la pena en virtud del preacuerdo impuesta fue con ocasión de la eliminación de un cargo; lo que no significa que el procesado deje de ser autor de los ilícitos aceptados, pues de ser así y “degradar” su autoría únicamente al reato del hurto calificado y agravado, desconociendo la comisión del punible contenido en el artículo 188D de la Ley 599 de 2000, se incurre en la desnaturalización del núcleo fáctico¹⁵.

¹⁴ Cfr. Sentencia SP2073 de 2020

¹⁵ En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP359-2022 del 16 de febrero de 2022, reiteró que con ocasión a los preacuerdos “es permitido a la Fiscalía tipificar la conducta con miras a disminuir la pena y es permitido eliminar, no imputar,



Conforme lo anterior, la decisión de primera instancia debía emitirse en consonancia con lo pactado, es decir, haberse averiguado que *DANIEL CASTELLANOS GARCÍA* es condenado como autor del delito de hurto calificado y agravado en concurso con uso de menores de edad para la comisión de delitos, porque así lo asintió el procesado, pero se le impuso la pena definitiva de 6 años, tras haberse eliminado un cargo, porque así lo ofreció la Fiscalía y aceptó aquél en compensación; de ahí que en el caso *sub examine* es pertinente llamar la atención sobre el error en la terminología empleada por los letrados que suscribieron el preacuerdo y por el *a quo*, quien impartió aprobación sobre el mismo, toda vez que, al no predicarse los reatos sustentados para la calificación fáctica y jurídica en el caso que atañe, sí alteraría el aspecto fáctico de la imputación, el cual es inmodificable conforme al principio de congruencia.

En consecuencia, esta Sala modificará el numeral primero de la sentencia confutada en el sentido que la pena impuesta a *DANIEL CASTELLANOS GARCÍA* es de treinta y seis (36) meses de prisión como autor responsable de las conductas punibles de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con uso de menores de edad para la comisión de delitos, previstos en los artículos 239, 240 inciso 2°, 241 numeral 10° y 188D de la Ley 599 de 2000, en consonancia con lo pactado en el correspondiente preacuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación.

3. Del cumplimiento de la pena:

Ahora bien, atendiendo lo dispuesto en el artículo 476 de la Ley 906 de 2004 y lo contemplado en el artículo 88 de la Ley 599 de 2000, se tiene claro que en el presente evento *DANIEL CASTELLANOS GARCÍA* fue privado de la libertad el 3 de enero de 2020, al haberse impuesto medida de aseguramiento en establecimiento carcelario por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de

excluir, alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico, bajo el supuesto de que no puede darle a los hechos sino la calificación jurídica que verdaderamente corresponda, la referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, pero carente de cualquier fundamentación, lo es solo para efectos punitivos, en esa medida la sentencia anticipada se profiere según lo convenido y con las consecuencias jurídicas que le correspondan al delito realmente cometido" (...)

En ese orden, concierne a la Fiscalía preacordar sobre el supuesto de que el delito que se atribuye tiene una base fáctica, probatoriamente sustentada y que la referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, pero carente de cualquier fundamentación, lo es solo para efectos punitivos, de modo que el procesado comprenda con claridad que la calificación jurídica del punible objeto de imputación o acusación no sufre en esas condiciones variación alguna y que, salvo el pacto a que se haya llegado sobre la pena, la sentencia lo será respecto de la ilicitud materia de aquellos actos, con sus anejas consecuencias. (Negritas fuera del texto original)



Garantías (f. 86 del archivo digital), estando recluso en la Estación de Policía Sur de esta ciudad.

Igualmente, se encuentra establecido que la sentencia de primera instancia lo condenó en virtud del preacuerdo a la pena principal de 36 meses, lo cual, está siendo modificado en la presente providencia, en el sentido que la sanción impuesta a *DANIEL CASTELLANOS GARCÍA* es como autor responsable de la conducta punible de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con uso de menores de edad para la comisión de delitos, (ambos delitos) previstos en los artículos 239, 240, inciso 2°, 241, numeral 10° y 188D de la Ley 599 de 2000, en consonancia con lo pactado en el correspondiente preacuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación, decisión que a pesar de no encontrarse debidamente ejecutoriada, permite evidenciar que el aludido procesado cumple la pena impuesta el 3 de enero de 2023.

Por tanto, se decretará la extinción de la sanción penal y en su lugar se ordenará la libertad inmediata de *DANIEL CASTELLANOS GARCÍA* **a partir del 3 de enero de 2023, siempre y cuando no se encuentre requerido por otra autoridad judicial para el cumplimiento de condenas diferentes a la del caso de trato.**

En razón y mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Bucaramanga, Santander, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Modificar el numeral primero de la sentencia confutada en el sentido que la pena principal impuesta a *DANIEL CASTELLANOS GARCÍA* es de treinta y seis (36) meses de prisión como autor responsable de las conductas punibles de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con uso de menores de edad para la comisión de delitos, previstos en los artículos 239, 240, inciso 2°, 241, numeral 10° y 188D de la Ley 599 de 2000, en consonancia (con lo) a lo pactado en el correspondiente preacuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación.

Segundo. Confirmar en los demás aspectos la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados.



Tercero. Decretar la extinción de la sanción penal y en su lugar se ordenará la libertad inmediata de *DANIEL CASTELLANOS GARCÍA* **a partir del 3 de enero de 2023, siempre y cuando no se encuentre requerido por otra autoridad judicial para el cumplimiento de condenas diferentes a la del caso de trato.**

Cuarto. La presente 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.

Quinto. Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación. Una vez ejecutoriado este fallo, regresen las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

Registro de proyecto:
15/12/2022



Magistrado ponente	Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 6)
Radicación	68001-60-00-258-2017-01786-01 (CI-560)
Asunto	Apelación sentencia condenatoria - Ley 906 de 2004
Procedencia	Juzgado 9º Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de conocimiento
Procesado	Federico Suárez Delgado
Delito	Violencia intrafamiliar
Decisión	Confirmar
Fecha de registro	11 de noviembre de 2022
Fecha de aprobación	23 de noviembre de 2022
Acta de aprobación No.	1047

Bucaramanga (Santander), veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

MATERIA DE ESTUDIO

El recurso de apelación interpuesto por el defensor de FEDERICO SUÁREZ DELGADO contra la sentencia proferida el 30 de enero de 2020, mediante la cual, la Jueza 9ª Penal Municipal de esta ciudad con funciones de conocimiento lo condenó como autor del delito de violencia intrafamiliar.

ANTECEDENTES

a) Hechos jurídicamente relevantes.

Entre octubre de 2017 y el 13 de febrero de 2018, FEDERICO SUÁREZ DELGADO lanzó palabras soeces en contra de su pareja sentimental GLADIS BUSTACARA ESLAVA, con quien llevaba aproximadamente 20 años de convivencia. En la última fecha, además de insultarla, la golpeó en el hombro y tomándola por la fuerza, le rompió la blusa que vestía.

b) Actuación procesal.

El 12 de diciembre de 2018, en audiencia preliminar celebrada ante la Jueza 5ª Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de control de garantías, se formuló imputación al señor SUÁREZ DELGADO, endilgándosele el cargo de



autor del delito de violencia intrafamiliar agravada, según lo previsto en el artículo 229, inciso 2º, del Código Penal.

Radicado el escrito de acusación, correspondió por reparto del 13 de marzo del 2019 al Juzgado 9º Penal Municipal de esta ciudad con funciones de conocimiento, llevándose a cabo la audiencia de formulación respectiva el 17 de mayo siguiente.

La audiencia preparatoria se surtió el 21 de junio posterior. El juicio oral se adelantó en sesiones del 28 de julio, 21 de agosto, 9 de octubre, 13 de noviembre de esa misma anualidad y 30 de enero de 2020, fecha última en la que se anunció el sentido condenatorio del fallo, se corrió el traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y se dio lectura a la respectiva sentencia.

Contra esa providencia, el defensor interpuso el recurso de apelación que pasa a resolver la Sala.

c) Sentencia de primera instancia.

En sustento de la decisión condenatoria, la jueza de primera instancia adujo que:

- LIGIA ARCINIEGAS manifestó haber percibido que GLADIS BUSTACARA y FEDERICO SUÁREZ DELGADO *“se hijueputiaban y se prendían por la ropa”*, es decir, vio la agresión. También advirió haber visto en otra oportunidad que este no le abría la puerta de la casa a aquella y le decía *“venga malparida”*.
- El policial MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ LIZARAZO declaró haber acudido a la residencia de la víctima por un llamado de auxilio, en dónde la vio lesionada. También conoció la medida de protección expedida en su favor



y observó que la mujer tenía la blusa dañada. Además, presencié el señalamiento de la agraviada en contra de FEDERICO, lo cual este *“no desconoció, pues en nada se exculpó”*.

- GLADIS y FEDERICO *“hacían unidad doméstica porque conformaban una familia”*. En ese sentido depuso JUAN MIGUEL RODRÍGUEZ BUSTACARA, hijo de la pareja, quien aseveró que convivían bajo un mismo techo.
- Por otro lado, *“la manifestación de separación”* de ese testigo no es creíble, pues tiene interés en el resultado del proceso, derivado de que el acusado y la víctima siguen juntos. Lo mismo ocurre con lo dicho por la psicóloga DORIS TRÁNSITO BOHÓRQUEZ ORTIZ, pues el tratamiento que dijo haber proporcionado a aquellos se dio después de los hechos objeto de examen. Y, aunque la ofendida manifestó ante un funcionario del Instituto Nacional de Medicina Legal que se había separado del enjuiciado 5 meses atrás, pero seguían compartiendo techo, es prueba de referencia.
- A pesar de que se probó la materialidad de la conducta y la responsabilidad del encartado, no se demostró que la violencia cometida en contra de GLADIS se hubiera producido en un contexto de discriminación de género, por lo que no puede emitirse sentencia condenatoria por la modalidad agravada.

Al momento de dosificar la sanción, partió de la pena prevista para el delito de violencia intrafamiliar en el artículo 229, inciso 1°, del C.P., es decir, 4 a 8 años de prisión. Luego dividió el margen de punibilidad debidamente en cuartos y se ubicó en el primero de ellos, al no haberse imputado circunstancias genéricas de mayor punibilidad.



Una vez allí, fijó la pena definitiva en 4 años y 15 días de prisión, en atención a que *“la gravedad de este atentado se revela por haberse maltratado a una mujer indefensa en varias ocasiones, por lo que procede un fuerte juicio de reproche social y penal que le puede hacer al acusado por esta conducta que atenta contra la célula básica de la sociedad, que el Estado debe salvaguardar, por lo que se mira proporcional en razón al daño efectivamente causado, para hacer efectivos los derechos de la víctima dado que merece un trato diferenciado por su condición de debilidad manifiesta, frente a la necesidad de pena y a la función que la misma debe cumplir en este caso, es decir el efecto disuasivo general y especial ejemplarizante, para la seguridad de la sociedad y la conservación de la sana convivencia y de un orden justo, sobre todo del valor de la familia”*.

Además, impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por la exclusión contemplada en el artículo 68 A del C.P.

d) Razones de la impugnación.

Inconforme con la decisión, el defensor solicitó su revocatoria y la consecuente absolución de su prohijado con sustento en que:

- No se acreditó que el encartado lesionó a la ofendida. El PT. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ LIZARAZO dijo haberla visto lesionada, pero esta no manifestó nada al respecto cuando acudió al Instituto Nacional de Medicina Legal. La versión del uniformado no cuenta con respaldo probatorio, como lo sería una muestra fílmica o la respectiva incapacidad. Además, lo dicho por la testigo LIGIA ARCINIEGAS en juicio no coincide con las afirmaciones que hizo en entrevista. En general, no dio a conocer hechos constitutivos de maltrato físico o psicológico. Lo propio ocurrió con AZUCENA TEQUÍA.



- Tampoco se probó que, más allá de compartir un mismo techo, FEDERICO SUÁREZ DELGADO y GLADIS BUSTACARA ESLAVA conformaran un núcleo familiar, pues, para la época de los hechos, aquellos no tenían una relación marital. Para ese entonces la pareja se encontraba separada y a la espera de disolver la sociedad conyugal.
- No se vulneró el bien jurídico de la unidad familiar, pues los hechos no pasaron de ser *“un simple desorden doméstico”*. Se trató de *“un problema de pareja”* en el que el procesado y la víctima *“se insultaron mutuamente”*. Así lo expresó LIGIA ARCINIEGAS.

e) Intervención de los no recurrentes.

Guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

a) Competencia.

Según lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la titular de la defensa técnica contra la sentencia de primera instancia, la cual fue proferida por una jueza penal municipal perteneciente a este distrito judicial.

b) Problema jurídico a resolver.

Aclarado lo anterior, de conformidad con lo reseñado líneas atrás, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:



¿Se probó, más allá de toda duda razonable, que FEDERICO SUÁREZ DELGADO incurrió en el delito de violencia intrafamiliar?

d) Caso concreto.

Acerca del delito de violencia intrafamiliar y el concepto de “núcleo familiar”.

Con miras a resolver el problema jurídico planteado, lo primero es aclarar que, dada la época de los hechos, la norma penal aplicable es el artículo 229 del C.P., modificado por la Ley 1850 de 2017, cuyo tenor literal indica:

“El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

PARÁGRAFO. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.”

Ya en relación con el elemento objetivo del tipo “*núcleo familiar*”, ha precisado la Corte Suprema de Justicia que:

“5.2.2. En proveído CSJ SP8064–2017, 7 jun. 2017, rad. 48047, la Corte, al delimitar el alcance del ingrediente normativo *núcleo familiar*, precisó que los cónyuges y los compañeros permanentes sólo podían ser sujetos activos y pasivos del delito entre sí, cuando integraban el mismo *núcleo familiar*, lo cual solo ocurría si «*habitan en la misma casa*», situación que, explicó, no era predicable de las parejas separadas, «*[l]o anterior, sin desconocer... que la relación entre hijo y padre, o hijo y madre, subsiste a las contingencias de la separación y aún si no conviven, existe el deber de configurar un mundo en común*».”¹.

¹ CSJ SP, 26 may. 2021, rad. 58.464.



En esa misma línea, explicó que:

“(…) debe admitirse que se pueden presentar contextos en los que aunque la coexistencia no resulte pacífica ni represente un proyecto colectivo que suponga el respeto por la autonomía ética de sus integrantes, pervive un núcleo familiar que es digno de protección conforme a la norma de prohibición inserta en el tipo penal del artículo 229 del Código Penal vigente para el momento de los hechos. Por eso, resulta inevitable la consideración sobre las condiciones personales de los miembros de ese grupo familiar y los vínculos subyacentes a las relaciones, por mucho que estas resulten disfuncionales, como sucede en el presente caso.”².

Sobre la regulación legal y jurisprudencial de la prueba de referencia.

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

Ahora, para proferir sentencia condenatoria, es necesario que, por intermedio de esas pruebas debidamente practicadas e integradas al proceso, el funcionario judicial haya logrado un conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado (art. 381 *ídem*).

En tal ejercicio epistemológico, además, por regla general, el juez sólo puede tener en cuenta las pruebas practicadas y controvertidas en su presencia (art. 379). Así, toda declaración realizada por fuera del juicio oral, por cuyo intermedio las partes pretendan probar un hecho jurídicamente relevante, se

² CSJ SP, 19 feb. 2020, rad. 53.037.



considera prueba de referencia (art. 437) y cuando es admisible, tiene asignado un menor valor suasorio, traducido en que, por sí misma, no es suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria (inciso 2º del art. 381).

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

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

- a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;
- b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;
- c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;
- d) Ha fallecido.
- e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código”.

La situación concreta del procesado.

Pues bien, en lo que interesa a este pronunciamiento, la fiscalía asumió la carga de probar que FEDERICO SUÁREZ DELGADO sometió a GLADIS BUSTACARA ESLAVA, su pareja sentimental y con quien conformaba un núcleo familiar, a maltratos físicos y psicológicos. Concretamente, que profería en su contra agresiones verbales, maltratos que escalaron al plano físico el 13 de febrero de 2018, cuando la empujó contra la pared, la golpeó y le rasgó la blusa.



En contraposición, el apelante sostiene que i) no se probó suficientemente que FEDERICO hubiera lesionado a GLADIS o la hubiera maltratado psicológicamente, ii) para la referida fecha ellos no conformaban un núcleo familiar, pues, aunque vivían bajo el mismo techo, no tenían una relación marital y estaban en proceso de separación y iii) en todo caso, lo sucedido no fue más que “*un simple desorden doméstico*” o “*un problema de pareja*”, es decir, que no lesionó el bien jurídico de la armonía y unidad familiar.

Para la Sala, contrario a lo afirmado por el recurrente, sí se probó la teoría acusatoria del caso, por las razones que se explican a continuación.

De forma preliminar, corresponde advertir que, revisada la actuación, se encuentra que las declaraciones realizadas por la ofendida fuera de juicio ante LIGIA ARCINIEGAS, su vecina; ÍNGRID CAROLINA PÉREZ, psicóloga del Instituto Nacional de Medicina Legal y MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ LIZARAZO, agente de policía que acudió al lugar de los hechos, no fueron solicitadas, decretadas, ni incorporadas en debida forma como pruebas de referencia excepcionalmente admisibles. En consecuencia, la Sala omitirá todas aquellas manifestaciones que, de acuerdo con tales testigos, GLADIS les hizo sobre los hechos que aquí se juzgan.

Precisado lo anterior, sobre la existencia de agresiones verbales y físicas en contra de la víctima, se supo por medio de LIGIA ARCINIEGAS que un día, cuya fecha no precisó, “*estaba en la entrada, doña GLADIS vino a abrir su casa y el señor FEDERICO no le abrió ese día, estaba borracho. Abrió la puerta principal de la calle y doña GLADIS le dijo: FEDERICO, FEDERICO, y entonces él le contestó: venga malparida entre y doña GLADIS no se quiso parar porque el viejo estaba muy borracho y la insultó y se entró a la casa*”.

Así mismo, que el 13 de febrero de 2018 FEDERICO y GLADIS “*estaban agarrados y ella estaba llorando*”. Contó que “*estaba sentada en la puerta con un hijo*



de ella, él no sabía que ellos estaban peleando la mamá con el padrastro, entonces ella salió y me gritó a mí: ¡ay señora LIGIA, por favor, por favor, llame a la policía!”, lo que ella procedió a hacer.

Explicó que “simplemente vi que don FEDERICO tenía a GLADIS de aquí”, “de la blusa”. Así mismo, que en ese momento no vio a FEDERICO golpear a la mujer, pero sí lo escuchó insultarla: “La hijueputió, se hijueputiaron los dos ahí, ella a él y él a ella”

Tras el llamado de LIGIA, acudió al lugar de los hechos el uniformado MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ LIZARAZO, quien contó que en el inmueble vio a la ofendida, *“con voz de llanto”, “triste y ofuscada”, y que le enseñó “un golpe en la parte del hombro”. Además, adujo haber visto que la blusa de la mujer se encontraba rota “como por un momento de violencia”.*

Así, ninguna duda razonable queda de que FEDERICO ejerció violencia física y psicológica sobre GLADIS. Es que no solo se le escuchó en dos oportunidades lanzar en su contra palabras soeces, sino que se percibió a la mujer pidiendo auxilio en medio de lágrimas y sometida por el acusado, quien, de acuerdo con LIGIA, la estaba tomando por la blusa, prenda de vestir que luego el mencionado policial vio rota, lo que es una clara señal de violencia física.

Cierto es que, como lo afirma el recurrente, no obran en la actuación *“muestras filmicas”* o una incapacidad dictaminada a la ofendida como pruebas de la lesión por ella sufrida; sin embargo, no es menos cierto que el PT. GÓMEZ LIZARAZO contó de forma creíble por ser coherente, sereno y libre de intereses o animadversiones que vio una lesión en el hombro de la mujer, lo que resulta suficiente para tener por acreditado el hecho si se tiene en cuenta que *“Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”* como lo previene



el artículo 373 del C. de P.P. junto al conocido destierro del principio *testis unus testis nullus*.

Pero, además, recuérdese que el delito de violencia intrafamiliar no contiene en su descripción típica un determinado resultado lesivo, medio o forma puntual de ejercer la violencia, de manera que no puede exigirse para su configuración que se haya tratado de agresiones especialmente graves o plurales. Así, bien podría entenderse, por lo menos en lo que a la tipicidad objetiva atañe, que tomar a la pareja bruscamente y romperle la ropa es un acto de maltrato.

Adicionalmente, cualquier duda sobre la ocurrencia de las agresiones físicas y verbales se despeja con la declaración de la psicóloga del Instituto Nacional de Medicina Legal ÍNGRID CAROLINA PÉREZ, quien realizó un informe de valoración de riesgo a la víctima el 13 de marzo de 2018. La deponente indicó haber notado a la mujer triste, frustrada, desanimada, vulnerable de ánimo y con baja autoestima, muestras de respaldo emocional de la situación de violencia sufrida por GLADIS al interior del hogar que conformaba con FEDERICO.

Por otro lado, de la supuesta ruptura de la pareja, alegada por el recurrente, solo se supo por medio de JUAN MIGUEL RODRÍGUEZ BUSTACARA, hijo de la agraviada, que FEDERICO y GLADIS se encontraban viviendo en la misma casa, pero adelantaban un proceso de separación de bienes, hecho del cual dijo tener conocimiento porque “ellos me dijeron a mí”, aseveración que, como prueba de referencia inadmisibile, no puede ser tenida en cuenta por la judicatura.

Por el contrario, como soporte de la existencia de un núcleo familiar conformado por FEDERICO y GLADIS desde mucho tiempo antes de los eventos aquí analizados, se tiene que, de acuerdo con LIGIA, la pareja llevaba



para ese entonces alrededor de 20 años viviendo en ese mismo lugar. El hecho lo confirma el mismo JUAN MIGUEL, quien manifestó en audiencia que unos meses antes de ese último episodio de violencia él residía en la misma vivienda con sus hijos, FEDERICO y GLADIS, a quienes llamó *“mis dos papás”*, a pesar de ser hijo biológico de la primera, pero no del segundo.

En esas condiciones, dada la prolongada convivencia bajo un mismo techo de la pareja conformada por FEDERICO y GLADIS, cohabitación que se mantenía hasta el día de los hechos bajo el esquema típico de una familia, si se quiere tradicional, razonable es concluir que entre aquellos existía, por lo menos hasta el 13 de febrero de 2018, un proyecto de vida común que no se había disuelto formal, ni materialmente.

Por último, en relación con la falta de antijuridicidad material de la conducta, es claro que lo ocurrido no puede calificarse como un mero *“problema de pareja”* o *“simple desorden doméstico”*, pues la víctima se sintió en la obligación de pedir el auxilio de las autoridades por intermedio de LIGIA, su vecina, lo que descarta que se haya tratado de una simple discusión sin repercusión alguna. De hecho, de acuerdo con JUAN MIGUEL, el día siguiente FEDERICO se fue del hogar, lo que le consta porque lo acompañó a recoger las cosas del apartamento, todo lo cual es muestra del impacto que la violencia descrita tuvo en la armonía y unidad familiar.

Otra prueba de ello es que ese día GLADIS también lanzaba insultos a FEDERICO, lo que, antes que configurar alguna causal de justificación o exculpación, como parece sugerirlo el opugnador, indica que la acometida del segundo llevó a la primera a reaccionar con violencia verbal, haciendo aún más evidente el resquebrajamiento de la convivencia pacífica en el hogar, cuya causa eficiente no se encuentra en un hecho distinto a las agresiones del enjuiciado hacia la ofendida.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

En ese estado de cosas, por no encontrar razón en los argumentos del recurrente, la Sala confirmará la providencia impugnada en todo lo que fue objeto de concreta apelación.

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la providencia impugnada en todo lo que fue objeto de concreta apelación.

Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación en los términos de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 68001-6000-159-2009-05771

Aprobado Acta N°. 27

Bucaramanga, diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

1. Asunto

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Cristián Córdoba Aza, contra la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2020 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual lo condenó, en virtud de preacuerdo, como autor de homicidio simple.

2. Hechos

Según el preacuerdo celebrado¹, el 20 de diciembre de 2009, aproximadamente a las 00:40 horas, en la manzana F, del barrio San Valentín de Bucaramanga, luego de salir de una fiesta, Cristián Córdoba Aza le disparó con un arma de fuego, tipo revolver, calibre 32 largo, marca Colt, modelo Police Positive Special, con número de serie 849351, a Luis Fernando Carrillo Rondón, quien tenía 21 años de edad, logrando impactarlo en el pectoral derecho, causándole la muerte a Carrillo León.

3. Antecedentes procesales

3.1. Los hechos referidos dieron lugar a que se iniciaran varias investigaciones penales, advirtiendo el expediente la celebración de dos (2) audiencias de formulación de imputación en contra de Cristián Córdoba Aza.

En la primera, dentro del radicado Nro. 680016000159200905771 celebrada el día 21 de diciembre de 2009², ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones

¹ Expediente escaneado en formato PDF "CRISTIAN CORDOBA AZA - COPIA" Folio 67

² Expediente escaneado en forma de PDF "CRISTIAN CÓRDOBA AZA – COPIA". Folio 23.

de Control de Garantías de Bucaramanga, se declaró ilegal la captura por el delito de homicidio por no darse en situación de flagrancia y le imputó cargos por el delito de Porte Ilegal de Armas de Fuego, en donde Córdoba Aza aceptó los cargos.

En la segunda imputación, bajo el radicado 680016000159200905771, el 07 de diciembre de 2018³ ante el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Control de Garantías, se formuló imputación en contra de Cristian Córdoba Aza, como posible autor del delito de homicidio simple – artículo 103 del Código Penal-.

3.2. El 14 de diciembre de 2018 se presentó acta de preacuerdo sin detenido⁴ y el 20 de febrero de 2020⁵ se realizó audiencia de acusación con preacuerdo ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga, en la que se aprobó la negociación. Finalmente, el 27 de noviembre 2020⁶ se realizó audiencia de individualización de pena y se dio lectura a la sentencia.

4. Sentencia apelada

4.1. El 27 de noviembre de 2020 se emitió sentencia⁷ mediante la cual se condenó a Cristián Córdoba Aza, como autor del delito de homicidio simple. Se impuso una pena de 94 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término de la prisión. No se le concedió suspensión de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria porque no cumple con el numeral 1 del artículo 38 del Código Penal, que fue modificado por el artículo 23 de la ley 1709 de 2014, ya que, la conducta por la que se procede esta sancionada en su mínimo con un monto de pena superior a los 8 años de prisión. Por lo tanto, no es viable lo peticionado por la defensa, ya que el aspecto objetivo impide sustituir la pena de prisión.

5. Del recurso de apelación.

Inconforme, el defensor argumentó⁸ en lo que es objeto de disenso, que de acuerdo al artículo 38B del Código Penal, entre los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, es que la pena que se imponga por la conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 8 años de prisión o menos. Por tal razón, se refirió a la sentencia 52960 del 10 de octubre de 2018 de la Corte Suprema de Justicia, que establece que la pena que se estipula es la que se debe tener en cuenta para la concesiones de la prisión

³ Expediente escaneado en forma de PDF "CRISTIAN CÓRDOBA AZA – COPIA". Folio 41.

⁴ Expediente escaneado en formato PDF "CRISTIAN CORDOBA AZA- COPIA." Folio 63-75.

⁵ Expediente escaneado en forma de PDF "CRISTIAN CORDOBA AZA – COPIA." Folio 242.

⁶ Expediente escaneado en forma de PDF "CRISTIAN CORDOBA AZA – COPIA." Folio 252-292.

⁷ Audiencia de Traslado 447 y Lectura de Fallo de Preacuerdo. Min: 01:07:56 a 01:20:24

⁸ Audiencia de Traslado 447 y Lectura de Fallo de Preacuerdo. Min: 01:21:26 a 01:33:34

domiciliaria en los subrogados penales y que en el caso en concreto, fue de 7 años 10 meses, por lo tanto, al ser menor de 8 años se cumpliría con este requisito y en consecuencia cumple con esa normatividad de la ley 1709/2014 en su integridad y puede acceder a la prisión domiciliaria.

6. Consideraciones de la Sala

6.1. Competencia.

De conformidad con el artículo 34, numeral 1, de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces del circuito de este Distrito Judicial.

6.2. Problema jurídico.

Se contrae a determinar, si se al momento de conceder la prisión domiciliaria en concordancia con numeral 1 del artículo 38B del Código Penal, la pena que se debe tener en cuenta es la que corresponde al delito producto de la negociación sin base fáctica o la prevista en el delito que se cometió y por el cual se formuló imputación.

6.3. Resolución del caso concreto.

Sobre este tema, de si se tiene en cuenta el delito resultante de la negociación entre la fiscalía y defensa como referente para el estudio de la procedencia de los subrogados y sustitutos penales que de él puedan derivarse, o si la conducta punible que marca la pauta para realizar este análisis de procedencia de subrogados es la que corresponde a los hechos jurídicamente relevantes que tienen su fundamentación probatoria y que se mantienen indemnes, y que solo se acepta una tergiversación de su alcance o se presume la existencia de otras circunstancias sin base fáctica como parte de la negociación con el único propósito de establecer la sanción negociada. De manera reciente, la Sala de Casación Penal, a través de la providencia SP359 de 2022 (54535), recordó de forma categórica lo siguiente:

“los preacuerdos deben versar sobre una calificación jurídica fundada en la base fáctica que, apoyada probatoriamente según la estructura propia del sistema, constituyan los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la imputación o en la acusación. En ese orden, concierne a la Fiscalía preacordar sobre el supuesto de que el delito que se atribuye tiene una base fáctica, probatoriamente sustentada y

que la referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, pero carente de cualquier fundamentación, lo es solo para efectos punitivos, de modo que el procesado comprenda con claridad que la calificación jurídica del punible objeto de imputación o acusación no sufre en esas condiciones variación alguna y que, salvo el pacto a que se haya llegado sobre la pena, la sentencia lo será respecto de la ilicitud materia de aquellos actos, con sus anejas consecuencias. // En esa misma línea debe ser el rol del juzgador, no en fijar una calificación jurídica según su criterio, sino en advertir que el acuerdo lo sea en esos términos y que en torno a ellos el acusado tenga la claridad necesaria; por lo mismo no debe aprobar aquellos pactos que tozudamente varíen la calificación jurídica sin que medie una base fáctica.”

De acuerdo con la jurisprudencia actual y mayoritaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, debe tomarse como punto de referencia para el estudio de los subrogados y sustitutos penales la conducta punible que corresponde a los hechos jurídicamente relevantes y que cuentan con una base probatoria que los respalda. Porque la conducta punible y sus degradaciones, fruto de la negociación y sin una base fáctica y probatoria que las sustente, solo tienen efecto para establecer el monto de la punibilidad. Por ello, cuando en la negociación se quiere establecer la concesión de subrogados y sustitutos penales, el juez debe verificar que las partes hayan considerado la conducta punible que corresponde a los hechos jurídicamente relevantes, dado que la desnaturalización de éstos, en virtud de la negociación, solo se acepta para establecer la pena, que es su único propósito, dado que las demás situaciones deben ser valoradas con fundamento en la conducta punible que corresponde y con las consecuencias que de ella se deriven en su totalidad.

En el preacuerdo celebrado entre las partes y que fue aprobado de conformidad con lo convenido, el acusado Cristián Córdoba Aza aceptó los cargos por el delito de homicidio simple - artículo 103 Código Penal -, que contempla una pena de 208 meses a 450 meses, y que corresponde a la conducta punible que debe asignarse de acuerdo a la realidad que muestran los hechos jurídicamente relevantes. En contraprestación a esa aceptación de los cargos que expresó el acusado, y por encontrarse en etapa de juzgamiento, la negociación llevó a que para efectos de la cuantificación de la pena se aplicara la atenuante de la punibilidad de la ira, prevista en el artículo 57 del Código Penal, sin que tuviese una base fáctica ni probatoria que la respaldara, y se pactó la pena en 94 meses de prisión. No se pactó la concesión de subrogados ni sustitutos de la pena.

En lo que es objeto de disenso por parte de la defensa, esta Corporación encuentra que la decisión de primera instancia estuvo bien determinada a partir del análisis de procedencia de subrogados y sustitutos de la pena al tomar como referente la conducta punible que corresponde de manera real a los hechos jurídicamente relevantes, y no la degradación ficticia producto de la negociación.

Para la acreditación de los requisitos establecidos en el artículo 38B del Código Penal para la procedencia de la prisión domiciliaria, debe considerarse que, si bien el delito de homicidio simple no se encuentra entre los delitos que se están excluidos de beneficios y subrogados según la mención que hace el artículo 68A de la Ley 599 del 2000, resulta indiscutible que no se cumple con el requisito que exige que la sentencia que se imponga lo sea por conducta punible cuya pena mínima **prevista en la ley (artículo 103 del Código Penal)** sea de 8 años de prisión o menos, dado que la pena mínima que se establece para el homicidio simple es de 17 años 04 meses de prisión, tal como lo advirtió el Ministerio Público.⁹

La norma de manera taxativa señala que se debe tener en cuenta es la pena mínima que establece la ley para el delito en que se incurrió, sin involucrar ulteriores variaciones producto de los pactos o negociaciones entre las partes que tienen como propósito establecer la punibilidad como forma de acuerdo. Ahora, ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional que no se puede alterar el marco fáctico de la imputación y su adecuada tipificación con fundamento en pactos o negociaciones carentes de fundamento fáctico y probatorio que pretendan desconocerla. Y la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que, si bien tal determinación conlleva una restricción para las partes y el juez, es aceptable que tal variación de la imputación y su tipificación se haga sin una base fáctica ni probatoria, pero solo para efectos de pactar la pena de forma negociada, sin que ello se pueda extender para el análisis de otras circunstancias relacionadas con la forma de hacer efectiva esa sanción, ya que éstas estarán sujetas a la conducta punible que corresponda a los hechos jurídicamente relevantes que tienen una base fáctica y fundamentación probatoria y todas sus “anejas consecuencias”.

En ese orden, como al ciudadano Cristián Córdoba Aza se le condenó como autor del delito de homicidio, y así lo aceptó por vía del preacuerdo, deben aplicarse todas las consecuencias jurídicas que de tal conducta punible se deriven, especialmente si se trata de subrogados penales, así se hubiese estipulado una rebaja de pena en la que para su

⁹ Audiencia de Traslado 447 y Lectura de Fallo de Preacuerdo. Min: 01:34:22 a 01:38:27.

cuantificación se acudió a los criterios que afectan los extremos de la pena previstos en el artículo 57 del Código Penal para las circunstancias de ira que hubiesen incidido en la comisión del ilícito.

Por tal razón, al verificarse el extremo punitivo mínimo previsto para la conducta punible imputada, se advierte que el artículo 103 del CP., establece una sanción de diecisiete (17) años y cuatro (4) meses de prisión, por lo que se descarta el cumplimiento del requisito previsto en el numeral 1º del artículo 38B del Código Penal, el cual exige que la sanción mínima prevista en la ley no exceda los ocho (08) años de prisión. En ese orden se impone confirmar la decisión censurada.

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

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia recurrida conforme a lo expuesto.

Segundo: Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de Casación.

Notifíquese en estrados y cúmplase,

Los Magistrados,



Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Paola Raquel Álvarez Medina



Juan Carlos Diettes Luna
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 68001-6000-159-2019-02909-01

Aprobado Acta No. 1132

Bucaramanga, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

1. Asunto

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la bancada de la defensa contra la sentencia emitida el 18 de noviembre de 2021 por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual condenó a Serafín Eduardo Angarita Herrera, Gladys Rueda Ayala, Eleazar Garcés Sierra y Luis Eduardo Parra Pinilla, como coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. Hechos

El 20 de abril de 2019 aproximadamente a las 17:55 horas, agentes de policía que se encontraban en labor de patrullaje e identificación de personas en el sector de la calle 24 con carrera 4 barrio Girardot de Bucaramanga, observaron a una persona con características similares a las de alias 'El Canario', buscado por la Policía Nacional.

Al ser abordado por el GOES se cercioraron de que se trataba de esa persona, el sujeto asumió una actitud nerviosa e ingresó a la residencia con nomenclatura 4-17, habiendo sido inmovilizado a la entrada tras oponer resistencia a la captura ayudado por tres masculinos y una femenina que se encontraban en la sala del inmueble, identificados como Serafín Eduardo Angarita Herrera, Gladys Rueda Ayala, Eleazar Garcés Sierra y Luis Eduardo Parra Pinilla, a quienes también aprehendieron por cuenta de los elementos hallados al interior de la vivienda (4 paquetes envueltos en cinta color beige que contenían sustancia vegetal color verde, con características similares a la marihuana, 1 gramera digital grande color blanco, 1 paquete de bolsas plásticas

pequeñas con sello hermético, 9 bolsas plásticas con sello hermético con sustancia pulverulenta de color y olor similares a la cocaína, \$300.000 en efectivo, y 1 bolsa con sello hermético que en su interior contenía tarjetas de domicilios) que al experticio técnico arrojaron resultado positivo para cannabis y derivados con peso neto de 1961.9 gramos, y positivo para cocaína y derivados con peso neto de 53.9 gramos.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 21 de abril de 2019¹ ante el Juzgado 8 Penal Municipal con Función de Control de Garantías Descentralizado en Girón, en audiencia preliminar les fue legalizada la captura, y formulada imputación como coautores a título de dolo del delito de coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de conservar con fines de venta –art. 376 inc. 3 del C.P.-; cargos que no aceptaron. Se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia.

3.2. Por reparto correspondió al Juzgado 2 Penal del Circuito de esta ciudad, ante quien el 7 de septiembre de 2021² se presentó preacuerdo celebrado entre los procesados y la fiscalía, el cual fue aprobado; el 15 de octubre siguiente³ se realizó audiencia de individualización de pena del artículo 447 del C.P.P. El 18 de noviembre de 2021⁴ se dictó la sentencia condenatoria.

4. Sentencia impugnada

El juez de primera instancia profirió sentencia condenatoria en contra de Serafín Eduardo Angarita Herrera, Gladys Rueda Ayala, Eleazar Garcés Sierra y Luis Eduardo Parra Pinilla como coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, considerando que acompasado con la manifestación de aceptación de los cargos, los elementos materiales probatorios dan cuenta de la materialidad de la conducta y de la culpabilidad de los procesados, imponiendo la pena de prisión de 48 meses de prisión y multa de 62 s.m.l.m.v., por virtud de la negociación que le reconoció la pena por complicidad a cambio de la aceptación de los cargos.

Negó los subrogados por la expresa prohibición normativa del artículo 68A del C.P.; además, resolvió negativamente las solicitudes elevadas en el traslado del artículo

¹ CARPETA 1

² 214ActaPreacuerdoSi

³ 219ActaTraslado447Octu

⁴ 229ActaLecturaSentenciaPreacuerdo

447; de un lado, porque los requisitos del artículo 38G del C.P. no se encontraron configurados, toda vez que la conducta por la que se condena es la de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, consagrada en el artículo 376 del C.P, inciso tercero, que se encuentra excluida de este beneficio.

De otro lado, respecto al artículo 64 *ibidem*, se abstuvo el despacho de pronunciarse toda vez que no fueron allegados los soportes como la resolución disciplinaria de los procesados por parte del Inpec que le permitieran realizar dicha valoración, por lo que decidió que correspondería al juez de ejecución de penas revisar los requisitos para determinar que no existe necesidad de continuar con la pena.

5. Del recurso de apelación

5.1. La defensa de Serafín Eduardo Angarita Herrera solicitó decretar la nulidad de la decisión por violación de garantías fundamentales por yerros e imprecisiones en la redacción del fallo; o en su defecto, modificar la decisión para en su lugar concederle a su prohijado la libertad condicional o la prisión domiciliaria. Arguyó que la decisión del juez se basó en la ausencia de la cartilla biográfica, sin observar que su defendido cuenta con arraigo social y familiar, siendo que la exclusión del artículo 68A no es aplicable a lo normado en el 64 ni en el 38G del C.P., soslayando además la valoración que ya había hecho el juez de garantías cuando le otorgó la detención domiciliaria.

5.2. La defensa de Luis Eduardo Parra Pinilla controvirtió también que el *a quo* hubiera negado la libertad condicional por no allegarse la cartilla biográfica, siendo que en la audiencia de traslado del 447 del CPP informó que el Inpec había negado su expedición en dos oportunidades; además, la norma -artículo 64 numeral 2° del CP- versa sobre el adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en centro de reclusión, y su procurado no se encuentra en establecimiento carcelario, sino en su domicilio. Agregó que el juez pudo haber acudido a cualquier medio de prueba para la evaluación de dicha circunstancia, por lo que pide la revocatoria de la decisión en lo atinente a la negativa del subrogado.

5.2. La defensa de Gladys Rueda Ayala y Eleazar Garcés Sierra desistió del recurso de apelación, puesto que posterior a la decisión les fue decretada la libertad condicional.

6. Consideraciones del Tribunal

6.1. Competencia

De conformidad con el artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces del circuito de este Distrito Judicial.

6.2. Problema jurídico

Determinar si la negativa de los subrogados a Serafín Eduardo Angarita Herrera, y Luis Eduardo Parra Pinilla, se ajustó a legalidad o si resulta necesario modificar la decisión para concederlos.

6.3. La nulidad

El defensor de Serafín Eduardo Angarita Herrera arguyó haberse vulnerado las garantías fundamentales que le asisten a su prohijado en el marco del proceso penal, puesto que en el fallo de primera instancia no se ordenó el comiso de los dineros que se incautaron en la investigación, además porque en la página 16 del fallo se mencionó remitirse las diligencias a los jueces de ejecución de penas de la ciudad de Cali, siendo que los procesados residen en Bucaramanga.

En cuanto al primer punto, conforme lo indica el artículo 82 de la Ley 906 de 2004, el comiso procede sobre los bienes utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo. El artículo 83 de la misma normatividad indica que las medidas materiales y jurídica sobre bienes susceptibles de comiso son: i) la incautación y ocupación; y ii) la suspensión del poder dispositivo. Éstas proceden sobre bienes que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso.

De no haberse devuelto los bienes a quien tenga derecho a recibirlos cuando se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso, se torna necesario definir la situación jurídica de aquellos al finalizar el proceso, en la providencia que le pone fin.

Cierto es, el juez singular omitió pronunciarse respecto al dinero incautado a los procesados el 20 de abril de 2019, y tampoco medió algún pronunciamiento en torno a

ese asunto durante las audiencias que se surtieron en sede de conocimiento, no obstante, dicha omisión no constituye en modo alguno el quebrantamiento de garantías fundamentales al procesado que pueda derivar en la anulación de la decisión adoptada.

En palabras de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, la invalidación comporta tener por nulo un acto, esto es, dejarlo sin valor ni fuerza para obligar o causar efecto por su oposición a lo sustancial. La nulidad es una sanción extrema, que implica invalidar ese acto y las actuaciones que se derivaron de éste, pero tal castigo no está dirigido a las partes, sino para la propia administración de justicia que permitió el adelantamiento de una causa sin garantizar el respeto irrestricto a las formas preestablecidas por el legislador y a las garantías debidas a partes e intervinientes.

La declaratoria de nulidad, como sanción procesal, obliga a retrotraer, a reenviar el procedimiento, a remitirlo a etapas previas que permitan el restablecimiento de la garantía vulnerada, de la que deriva que sus consecuencias son graves y, por ende, esa solución debe tenerse como el remedio último, extremo, al que solo se debe acudir cuando el legislador no provea al funcionario de otros mecanismos de corrección. Por modo que la irregularidad que comporte invalidación debe ser trascendente, insubsanable, sustancial. (AEP 00134-2021, Radicado 00492)

Por tal motivo, no basta con reseñar la presunta irregularidad y aducir que se desconoció un derecho fundamental, sino que resulta imprescindible que el proponente demuestre, de manera lógica y coherente, un nexo de causalidad entre tal yerro y el derecho alegado, pues le corresponde a él la carga de la prueba sobre el particular. La nulidad se entiende como un remedio extremo de naturaleza residual a la que solamente se debe acudir cuando no exista ninguna otra forma para superar la irregularidad cometida en el trámite procesal.⁵

Frente a la solitud de anulación que aquí se estudia, que tiene como propósito que se disponga rehacer el fallo de primera instancia para que en su contenido se incorpore pronunciamiento frente al dinero incautado el día en que se capturó a los procesados, resulta totalmente improcedente, a la vista de que aquello no obedece a un yerro que tenga injerencia en las demás determinaciones adoptadas con relación a la responsabilidad penal de los acusados, ni de sus consecuencias legales; aunado a que al abogado le era plausible, si advirtió la desatención aludida, y como no lo había solicitado antes, por vía de adición pedir un pronunciamiento del juez de conocimiento,

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de abril de 2010. Radicado N° 30960. MP. Dr. Alfredo Gómez Quintero

para lo cual contaba hasta con 6 meses posteriores a la fecha en que se tomó la decisión.⁶

Lo anterior por virtud de lo dispuesto en el artículo 287 del Código General del Proceso que respecto a la adición reza: *“Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad [...]”*.

También el artículo 91 de Ley 906 de 2004 dispone que *“si en la sentencia o decisión con efectos equivalentes se omite el pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso, la defensa, el fiscal o el Ministerio Público podrán solicitar en la misma audiencia la adición de la decisión con el fin de obtener el respectivo pronunciamiento”*, por lo que fue una omisión de su parte haber permitido el transcurrir de la diligencia sin petitionar el pronunciamiento con el que ahora reclama el decreto de nulidad.

En todo caso, cuando no se haya solicitado la adición de la decisión en los términos señalados, una vez en firme esta decisión, podrá solicitarse al juez de control de garantías que decida de forma definitiva la situación jurídica del bien afectado con fines de comiso⁷, por lo que no asiste razón alguna al censor para solicitar la decisión nugatoria con base en una actuación que puede surtirse incluso después de ejecutoriada la sentencia que puso fin al proceso penal.

En lo atinente a la segunda argumentación que pretende la nulidad, el abogado destacó el yerro mecanográfico contenido en el fallo confutado, que en la página 16 consignó en el acápite de ‘otras determinaciones’: *“A través del Centro de Servicios Judiciales que apoya este Despacho, Informar de la presente determinación al INPEC y remítase este expediente por competencia a los Jueces de Ejecución de penas de la ciudad de Cali”*.

Desatinada resulta esta solicitud, puesto que el error de digitación se subsana fácilmente con uso de lo dispuesto en el artículo 286 del Código General del Proceso *“CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. Toda providencia en que se*

⁶ Artículo 26 de la Ley 1849 de 2017

⁷ CSJ AP7346-2016, rad. 49098 del 26 de octubre de 2016

haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

Advierte la Sala que la palabra trastocada ni siquiera está contenida en la parte resolutive de la sentencia, pero de haber resultado necesario, esta reparación pudo ser atendida por vía de la solicitud de parte.

Por estas razones se negará la solicitud de nulidad ya que de la actuación surtida al emitir el fallo no se deriva una vulneración que afecte el debido proceso en aspectos sustanciales que amerite su invalidación, puesto que ambas proposiciones de este punto del disenso se reparaban por vía de petición al juez de primera instancia y ninguna infracción se avizora del contenido de la sentencia.

6.4. Libertad condicional

En cuanto a la procedencia de la libertad condicional, su estudio se aborda de acuerdo a los parámetros del artículo 64 del Código que dispone:

“El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

- 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas partes de la pena.*
- 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.*
- 3. Que demuestre arraigo familiar y social. Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo. [...]”*

La concesión de dicho instituto depende del cumplimiento de los requisitos anteriormente enlistados, y en su examen, el juez no puede prescindir de ninguna de las condiciones fijadas por el legislador, incluida la verificación de su desempeño y comportamiento penitenciario, sin que el hecho de estar cursando detención domiciliaria implique que el Inpec no sea el competente de su vigilancia, como lo sugirió

la defensa de Luis Eduardo, y como la finalidad de esta prerrogativa no es otra que relevar al condenado del cumplimiento de una porción de la pena impuesta cuando del examen del tiempo que ha permanecido privado de la libertad, de sus características individuales y de la comprobación objetiva de su comportamiento en prisión o en su residencia, se pueda concluir que en su caso es innecesario continuar con la ejecución de la sanción.

Por lo anterior, no era suficiente la comprobación de un arraigo social y familiar, sino que se exigía la corroboración adicional de haber tenido una conducta ejemplar, lo cual evidenciaría que el propósito resocializador de la sanción afflictiva de la locomoción y la expectativa de reinserción social del sentenciado se hubiesen observando para ese momento.

En tal sentido, razón le asistía al juez de primera instancia cuando observó la imposibilidad de examinar adecuadamente la satisfacción de los requisitos por parte de los procesados Angarita Herrera y Parra Pinilla, a la vista de la ausencia de certificaciones emanadas del Inpec para cerciorarse de su comportamiento durante el tratamiento penitenciario, resultando cierto que no se satisfizo para ese momento el lleno de requisitos para la concesión de la libertad condicional, y en todo caso, los destinatarios de la condena cuentan con la posibilidad de acudir ante el juez de vigilancia de la pena, quien tiene el control sobre la misma y en cualquier momento de su ejecución pueden solicitar el estudio del beneficio, o durante el curso de la alzada ante el juez de conocimiento, como efectivamente ocurrió según se avizora de la consulta web, pudiéndose verificar que todos los procesados gozan en la actualidad de dicha gracia liberatoria⁸.

Por último, se precisa al apoderado de Serafín Eduardo Angarita Herrera que la disertación plasmada en el fallo respecto a la expresa prohibición de conceder subrogados penales por cuenta del contenido del artículo 68 A del C.P., fue la primigenia consideración para abordar los mecanismos alternativos a la prisión, no obstante, párrafos más adelante se destinó la valoración respectiva para resolver las solicitudes elevadas durante el traslado de que trata el artículo 447 del C.P.P., por lo que no fue aquella prohibición el sustento de la negativa aquí abordada, ni por parte del juez de instancia ni por esta Corporación.

⁸ __Consulta de Procesos__ Página Principal

6.5. Prisión domiciliaria

Observando que la sanción impuesta a Serafín Eduardo Angarita Herrera -y a los demás- fue por la comisión del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y conforme a la acusación se les atribuyó según lo normado en el artículo 376 inciso tercero, por causa de la cantidad de sustancia incautada, se advierte que efectivamente, como lo razonó el *a quo*, no era posible considerar asentirse con la petición de purgar el cumplimiento de la ejecución de la pena en el lugar de residencia, pues al tenor del artículo 38G del C.P. adicionado por el artículo 28 de la Ley 179 de 2014, se excluye de su otorgamiento un listado de delitos entre los que se hayan los relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso segundo del artículo 376 del C.P.

En este caso, como la acusación se formuló por el inciso tercero del artículo 376 de la Ley 599 de 2000, se advierte la ausencia de uno los requisitos objetivos para el estudio de procedencia del beneficio.

Para finalizar, no sobra recalcar al defensor de Angarita, que las consideraciones que en etapa preliminar observó el juez de garantías para el estudio y concesión de la detención preventiva en el lugar de residencia, riñe en esencia con las exigencias legales para la determinación de los subrogados y sustitutos de la pena, puesto que esa primera evaluación tiene un fundamento constitucional, como quiera que con tal instituto jurídico se adopta un instrumento idóneo para alcanzar fines inherentes a las autoridades estatales, tales como la protección de la comunidad, de las víctimas, así como la preservación de pruebas o la garantía de comparecencia del procesado al proceso, aristas que denotan lo preventivo de la detención; en cambio, los sustitutos de la pena privativa de la libertad son medidas que permiten reemplazar una pena restrictiva por otra más favorable, y tienen como fundamento la humanización del derecho penal y la motivación para la resocialización del delincuente⁹.

Por lo expuesto, el Tribunal procederá a confirmar la providencia censurada.

6.6. Del recurso de Gladys Rueda Ayala y Eleazar Garcés Sierra

Estando el asunto asignado al despacho ponente para resolver el recurso señalado, el 16 de agosto de 2022 los procesados Gladys Rueda Ayala y Eleazar

⁹ Sentencia T-035 de 2013

Garcés Sierra presentaron a través de su apoderado judicial, escrito en el que desistían del recurso de apelación interpuesto.¹⁰

El artículo 179F de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1395 de 2010, dispone que se podrá desistir de los recursos presentados antes que el funcionario judicial los decida. En ese orden, ante la manifestación expresada por la defensa de desistir del recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia, aceptará el Tribunal el desistimiento del citado recurso en razón a que aún no se había abordado el estudio del mismo para decidirlo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga –Sala Penal de Decisión-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. Confirmar la sentencia objeto de apelación según se expuso en la parte considerativa.

Segundo. Contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de Casación.

Tercero. Admitir el desistimiento del recurso de apelación presentado por la defensa de Gladys Rueda Ayala y Eleazar Garcés Sierra, de conformidad con las razones expuestas en el segmento motivo de esta decisión. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,


Jairo Mauricio Carvajal Beltrán


Paola Raquel Álvarez Medina


Juan Carlos Diettes Luna
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

¹⁰ 1. SOLICITUD POR RESOLVER EN SEGUNDA INSTANCIA